

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 світлій пам'яті  
**Олександра Анатолійовича Пушкіна**

*Харків, 24 травня 2019 р.*

Харків  
ХНУВС  
2019

УДК 346+347  
П78

*Друкується згідно з рішенням оргкомітету відповідно до доручення  
Харківського національного університету внутрішніх справ  
від 20.03.2019 № 35*

**Проблеми** цивільного права та процесу : тези доп.учасників  
П78 наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків,  
24 трав. 2019 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків.  
обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів  
України». — Харків : ХНУВС, 2019. — 368 с.

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

УДК 346+347

*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 «Видавнича діяльність».  
Матеріали науково-практичних конференцій, семінарів тощо»,  
а також у репозитарії ХНУВС (<http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/>).*

© Харківський національний університет  
внутрішніх справ, 2019

## ЗМІСТ

<b>ШВЕЦЬ Д. В.</b>	
ВІТАЛЬНЕ СЛОВО .....	14
<b>БАНДУРКА О. М.</b>	
ОЛЕКСАНДР АНАТОЛІЙОВИЧ ПУШКІН – ЦИВІЛІСТ ІЗ ВЕЛИКОЇ ЛІТЕРИ .....	16
<b>БОРИСОВА В. І.</b>	
ДО ПРОБЛЕМ УЧАСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ .....	18
<b>ГАЛЯНТИЧ М. К.</b>	
ПРОБЛЕМИ ІСНУВАННЯ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ .....	22
<b>ГРИНЯК А. Б.</b>	
ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ВІДНОСИН .....	27
<b>ЖОРНОКУЙ Ю. М.</b>	
ДОГОВОРИ ПО РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ .....	30
<b>ЗАВАЛЬНА Ж. В.</b>	
ВПЛИВ САМОПРЕЗЕНТАЦІЇ НА ДИНАМІКУ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН .....	33
<b>ЗАЙКА Ю. А.</b>	
СОВЕРШЕНИЕ ДЕЙСТВИЙ В ИНТЕРЕСАХ ДРУГОГО ЛИЦА БЕЗ ЕГО ПОРУЧЕНИЯ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ .....	35
<b>КІЗЛОВА О. С.</b>	
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ .....	38
<b>КОССАК В. М.</b>	
ПРАВОВА ПРИРОДА ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ МАЙНОВОМУ КОМПЛЕКСУ ПІДПРИЄМСТВА .....	42

**КОСТРУБА А. В.**

КОДЕКС УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА:  
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ..... 44

**КОХАНОВСЬКА О. В.**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ОСОБИСТОГО  
ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД..... 47

**КУЗНЄЦОВА Н. С.**

ЦИВІЛІСТИЧНА НАУКА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ  
ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ... 51

**МАЙДАНИК Р. А.**

МОДЕРНІЗАЦІЯ ВОЛОДІННЯ У ПРАВІ УКРАЇНИ:  
БАЗИС І НАПРЯМИ..... 53

**ПЕТРОВ Є. В.**

ВИСЕЛЕННЯ МЕШКАНЦІВ З ІПОТЕЧНОГО ЖИТЛА:  
ОСОБЛИВОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАЦІЇ  
ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ..... 60

**ПЛЕНЮК М. Д.**

САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА УКРАЇНИ: БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ І  
ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ..... 63

**СЛІПЧЕНКО С. О.**

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЗГОДИ НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО..... 66

**СПАСИБО-ФАТЄЄВА І. В.**

КВАЗІВЛАСНИЦЬКІ ПРАВА (ГОСПОДАРСЬКОГО ВІДАННЯ &  
ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ) ЯК ПРОЯВИ АРХЕТИПУ  
ВЛАСНОСТІ ЧАСІВ РАДЯНСЬКОГО ПРАВА ..... 70

**ФЕДОРЧЕНКО Н. В.**

РОЛЬ СТРОКІВ ПРИ ВИКОНАННІ ДОГОВОРІВ  
ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ..... 73

**ШВЕЦЬ Д. В.**

МІСЦЕ ДИСЦИПЛІНИ «ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ» В СИСТЕМІ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ  
КАДРІВ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....77

**ШИШКА Р. Б.**

КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЩО І ЯК? .....80

**ЗЕЛІСКО А. В.**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ КРЕДИТУВАННЯ  
НЕБАНКІВСЬКИМИ ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ:  
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....83

**КОТ О. О.**

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ.....86

**КРАСИЦЬКА Л. В.**

ПРО ПРАВО ДИТИНИ ЗНАТИ СВОЇХ БАТЬКІВ.....90

**СИНЄГУБОВ О. В.**

СТЯГНЕННЯ ПЕНІ ТА ШТРАФУ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО  
ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ.....94

**СТАРИНСЬКИЙ М. В.**

НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА ЗА ДОПОМОГОЮ ДОГОВОРУ.....98

**ХАРЧЕНКО Г. Г.**

РЕЧОВЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ .....101

**ЦЮРА В. В.**

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА  
ЗА ЗАКОНОМ .....104

**ЯВОР О. А.**

ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ФАКТИЧНОГО СКЛАДУ  
В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ .....107

**КРОЙТОР В. А.**

ЕКСПЕРТИЗА З ПИТАНЬ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ  
СУДОЧИНСТВІ.....110

**ТРУБА В. І.**

ПРЕЗУМПЦІЯ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ  
В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ..... 114

**АВРАМОВА О. Є.**

ВИСЕЛЕННЯ З ЖИТЛА..... 118

**АНТОНЮК О. І.**

СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ  
ІЗ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА..... 122

**БОРТНІК О. Г.**

ПРОЦЕСУАЛЬНІ УГОДИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОГОВІРНОГО  
СПОСОБУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ  
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ..... 126

**ГНАТІВ О. М.**

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ  
У ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ..... 130

**ДІДЕНКО Л. В.**

ЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ  
ПРАВОВІДНОСИН ТА НАУКОВІ ДИСКУСІЇ ВІДНОСНО  
ПРОБЛЕМИ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ ..... 132

**ЄВКО В. Ю.**

ЩОДО ВІКОВОГО КРИТЕРІЮ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ  
НЕДІЄЗДАТНОЮ..... 136

**ЖОРНОКУЙ В. Г.**

КАТЕГОРІЇ «РОЗУМНІСТЬ» І «ДОБРОСОВІСНІСТЬ»  
У КОНТЕКСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ  
ОРГАНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ЙОГО БОРГИ ..... 139

**ЗАГОРОДНІЙ С. А.**

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИРОДИ ПРАВА НА ОСВІТУ .. 144

**ЗАЙЦЕВ О. Л.**

РЕСТИТУЦІЯ В ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЛЯХ..... 146

**КИРИЧЕНКО Т. С.**

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕЗАКОННЕ ВИВЕЗЕННЯ ДИТИНИ  
З КРАЇНИ, ДЕ ВОНА ПОСТІЙНО ПРОЖИВАЄ..... 150

**КОРОБЦОВА Н. В.**

ЗГОДА НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ..... 154

**КУХАРЄВ О. Є.**

ПРОБАЧЕННЯ НЕДОСТОЙНОГО СПАДКОЄМЦЯ  
ЯК ВИД ЗАПОВІДАЛЬНОГО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ..... 158

**ЛИТВИН С. Й.**

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН  
ЩОДО КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ..... 161

**ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК І. С.**

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІДПРАВНИКА ЗА ДОГОВОРОМ  
ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ ..... 165

**МІЛОВСЬКА Н. В.**

ЗАСТРАХОВАНА ОСОБА ЯК УЧАСНИК ДОГОВІРНИХ  
СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ..... 169

**МОРГУНОВ О. А.**

УКРАЇНСЬКІ СПОРТИВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ХІХ–ХХ СТОЛІТЬ..... 172

**МОРОЗ О. В.**

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ  
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ..... 175

**ПЕЧЕНИЙ О. П.**

НОВЕЛИ МЕХАНІЗМУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПАДКОЄМЦІВ  
ЗА БОРГАМИ СПАДКОДАВЦЯ ..... 179

**ПІХУРЕЦЬ О. В.**

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН,  
ПОВ'ЯЗАНИХ З ТЕХНОЛОГІЯМИ «ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ»..... 182

**ПОНОМАРЕНКО О. М.**

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ВИМОГ  
ДО СТОРІН АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ ..... 186

**РЯБЧЕНКО Ю. Ю.**

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА  
ЯК АДВОКАТА У СВІТЛІ СУЧАСНИХ НОРМАТИВНО-ЦІННІСНИХ  
ОРІЄНТИРІВ: СУДОВА ПРАКТИКА..... 191

**САВЧЕНКО А. С.**

«ФАКТИЧНЕ ОБ'ЄДНАННЯ» В КОНТЕКСТІ САМОЧИННОГО  
БУДІВНИЦТВА..... 194

**САВИНА И. В.**

ДЕЛИКТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ:  
ПРАВО И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ  
И УКРАИНЫ..... 197

**САПЕЙКО Л. В.**

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ  
У ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 200

**СЕЛІВАНОВА І. А.**

ПОНЯТТЯ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА:  
ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ..... 202

**СОЛОВЬЄВ А. Н.**

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ  
СОДЕРЖАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЯЗАННОСТИ  
СОБСТВЕННИКА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ) ..... 205

**СЯДРИСТА І. І.**

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ПОСАДОВИХ ОСІБ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА..... 208

**ТІХОНОВА М. А.**

ОБСЯГ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПОРТСМЕНА  
ЗА ВИКОРИСТАННЯ ДОПІНГУ ..... 211

**ЧАЛИЙ Ю. І.**

РОЗУМІННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК СПРАВЕДЛИВОСТІ ..... 214



**ШИШКА О. Р.**

ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО  
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НЕСПІВПАДІННЯ  
З КОНЦЕПТОМ ЦК УКРАЇНИ .....217

**ЯКУБІВСЬКИЙ І. Є.**

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ  
КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) .....222

**ЯСЕЧКО С. В.**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ «GIVEAWAY» .....226

**ЄФРЕМОВА І. О.**

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ – НАГАЛЬНА ПОТРЕБА СЬОГОДЕННЯ.....229

**ВАКУЛОВИЧ Е. В.**

КЛАСИФІКАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ .....232

**ВЕРБИЦЬКА А. О.**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ  
АРХІТЕКТУРИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ .....235

**ІВАНОВА К. Ю.**

ДО ПИТАННЯ ПРО ІНСТИТУТ ПРИМУСОВОГО  
ЛІЦЕНЗУВАННЯ В ПАТЕНТНОМУ ПРАВІ.....239

**КАЛАШНИК О. М.**

ОСОБЛИВОСТІ ПОНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ  
У СПРАВАХ, В ЯКИХ УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ  
ВИСТУПАЮТЬ ШУКАЧІ ПРИТУЛКУ .....241

**КАРНАУХ Б. П.**

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ: СПРАВИ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВА  
НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ .....244

**КОЖЕВНИКОВА В. О.**

ДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА  
ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ .....248

**КОЧИН В. В.**

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ACQUIS ЄС ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ  
ВІДНОСИН У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ  
ТА УСТАНОВАХ..... 251

**МАРКОВ В. В., ГЛАУЗ В. Є.**

ДОГОВІР ОХОРОНИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ..... 256

**МУЗИКА Т. О.**

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СКЛАДОВА  
ПРАВОВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ  
(ДОГЛЯДУ)..... 260

**ПОПОВ В. А.**

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ  
НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ..... 264

**РУБАН О. О.**

СТРАХОВИЙ ЗАХИСТ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ЗАСІБ  
ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЖИТТЮ  
АБО ЗДОРОВ'Ю ПРИ ВИКОНАННІ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ..... 267

**СИДОРЕНКО О. В.**

МАТЕМАТИЧНІ МЕТОДИ (ВИРАЗИ) У ВИНАХОДАХ,  
ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ ..... 269

**СІДЕЙ О. В.**

ВИДИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ  
ІЗ ПРАВОМ НА ЗДОРОВ'Я ..... 272

**СІЩУК Л. В.**

СКЛИКАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА  
З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ..... 275

**СКРИННІКОВА К. О.**

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ..... 278

**СКРИПНИК В. Л.**

СУТНІСТЬ РЕЗУЛЬТАТУ РОБОТИ ЯК ОБ'ЄКТА  
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ..... 281

**СОБОЛЄВ О. В.**

ДЕМОНСТРАТИВНЕ СПОЖИВАННЯ (СТАТУСНА ПОКУПКА) .....285

**СТЕПАНЕНКО Т. В.**

ЩОДО ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ  
ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОЗОВІВ НА ЗАХИСТ  
КОЛЕКТИВНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СПОЖИВАЧІВ.....288

**ТИМОШЕНКО Д. В.**

ЩОДО ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ  
МІЖ ПРОТИПРАВНОЮ ПОВЕДІНКОЮ ОСОБИ  
Й УПУЩЕНОЮ ВИГОДОЮ .....293

**ХОДСЄВА Н. В.**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ТА ЗБЕРІГАННЯ  
ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я, ЇЇ ОБРОБКИ  
ТА ПОШИРЕННЯ РОБОТОДАВЦЕМ.....296

**ХОМЕНКО М. М.**

ПРАВО НА ЕФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ:  
ПОДХОДЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....299

**ШИШКА Н. В.**

ЩОДО ПИТАННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ  
ПРАВОВИДНОСТІ В ЮРИДИЧНИХ ОСІБ .....303

**АВДЕЕВА Т. В.**

АБСТРАКТНЫЙ МЕТОД ИСЧИСЛЕНИЯ УБЫТКОВ .....305

**ЗАМУРАВКИНА Р. М.**

ОСНОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА  
КОММЕРЧЕСКОГО НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛИЩА  
ПО ИНИЦИАТИВЕ НАЙМОДАТЕЛЯ.....309

**ПАВЛІЧЕНКО І. М.**

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В ЗАХИСТІ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ....312

**ПУГАЧОВА Н. Г.**

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА БАБИ, ДІДА  
НА СПІЛКУВАННЯ З ДИТИНОЮ В РАЗІ ЇЇ ВСИНОВЛЕННЯ  
(НА ПРИКЛАДІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ).....316

**СЛІПЧЕНКО А. С.**

МЕТА ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ ..... 319

**ВОЛКОВА І. М.**

ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ  
ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ НАРОДЖЕННЯ ТА СМЕРТІ  
ОСІБ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ..... 321

**ЄНІНА Л. В.**

ТВАРИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ..... 324

**КОЗИРЄВА М. І.**

ПРАВО НА УЧАСТЬ У РОЗПОДІЛІ ПРИБУТКУ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ..... 327

**КОХАН С. В.**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНЕ  
ВТРУЧАННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ..... 330

**КУЛАКОВ В. В.**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ  
ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ..... 334

**МАКОВЕЦЬКА В. В.**

ГАРАНТУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ЗДІЙСНЕННЯ ДИТИНОЮ  
ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ..... 337

**ПЕТРЕНКО А. С.**

ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ ТОВАРІВ В ОБОРОТІ АБО ПЕРЕРОБЦІ ..... 340

**ПОПОВА С. О.**

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ  
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ  
НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ  
ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ..... 344

**СІБІЛЬОВА О. В.**

ДОГОВОРИ У СФЕРІ НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ  
У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ..... 347

**ФІЛОНОВА Ю. М.**

ВИКЛЮЧЕННЯ МАЙНА З-ПІД АРЕШТУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ  
РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО В УКРАЇНІ .....350

**ЧУМАК Р. В.**

ПРОБЛЕМИ ВИПЛАТИ ГОНОРАРУ АДВОКАТУ В РАЗІ  
ВИГРАШУ СПРАВИ (ТАК ЗВАНОВОГО ГОНОРАРУ УСПІХУ) .....352

**ПИЛИПЕНКО Ю. О.**

ПРОБЛЕМИ ВСИНОВЛЕННЯ ОСОБАМИ,  
ЯКІ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ .....356

**БРАУН А. А.**

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ  
ТОРГІВЛІ ЗА УЧАСТЮ ІНТЕРНЕТ-МАГАЗИНУ .....360

**МАЛЬКО О. В.**

РЕФОРМА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ЦИФРОВОМУ  
РИНКУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ .....363

**ТОРЯНИК Д. О.**

ДО ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ  
ЩОДО УТРИМАННЯ БАТЬКАМИ СВОЇХ ДІТЕЙ .....365

## **ШАНОВНІ УЧАСНИКИ КОНФЕРЕНЦІЇ!**

Вітаю вас із початком роботи 21-ї науково-практичної конференції «Проблеми цивільного права та процесу», присвяченої світлій пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна.

Ми запросили до участі в конференції не лише провідних учених із цивільного права та процесу, а й молодих дослідників. Хочу подякувати всім тим, хто особисто бере участь у цьому заході.

Щоб охопити якнайширше коло зацікавлених осіб, оргкомітет запросив до участі в конференції представників: судових і правоохоронних органів; багатьох провідних вищих навчальних закладів та науково-дослідних установ, у тому числі Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, Запорізького національного університету, Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна; громадських організацій, зокрема представників всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України».

На жаль, складне становище в країні не дало змогу всім бажаним узяти безпосередню участь у конференції.

У 2019 році виповнюється 94 роки від дня народження видатного вітчизняного вченого у сфері цивільного права, професора, доктора юридичних наук, лауреата Державної премії Української РСР, заслуженого юриста України Олександра Анатолійовича Пушкіна. Втім, ця дата й не є досить святоковою, оскільки у цьому ж році минає 22 роки, як з нами немає цього, без сумніву, цивіліста, наставника та вчителя з великої літери.

Олександр Анатолійович прожив складне життя. Ще юнаком йому довелося воювати на фронті в часи Великої Вітчизняної війни. Він брав участь у бойових діях на Карельському фронті, в Білорусії, на 3-му Українському фронті. Кавалер орденів Червоної Зірки, Вітчизняної війни.

У 1945 році майбутній професор розпочав навчання в Харківському юридичному інституті, після закінчення якого цілком присвятив себе науці. Отримавши диплом у 1949 р., залишився в аспірантурі інституту. Увесь повоєнний трудовий шлях О. А. Пушкіна пов'язаний із Харківським юридичним інститутом (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), де він понад 40 років працював на посадах старшого викладача, заступника декана факультету, професора кафедри, завідуючого кафедрою цивільного права.

На 1992–1997 роки припадає завершальний етап плідної науково-педагогічної діяльності професора, пов'язаний зі становленням та динамічним розвитком Харківського університету внутрішніх справ. У ньому О. А. Пушкін протягом трьох років очолював кафедру цивільно-правових дисциплін, а потім

працював професором цієї ж кафедри. Завдяки зусиллям ученого відбулося становлення не лише кафедри, а й університетської цивілістичної школи. Творчий доробок О. А. Пушкіна складає близько 200 наукових праць. Усі наукові праці професора глибокі в теоретичному плані, оригінальні за формою висвітлення питань і завжди практично спрямовані. Саме через це його роботи були і є однаково корисними і науковцям, і практичним працівникам, і, звичайно ж, студентам. 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 учений послідовно обґрунтовував сутність юридичної особи через організаційну єдність. Ця праця одразу привернула увагу наукової спільноти цивілістів та 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 року.

Оцінюючи величезні здобутки класика вітчизняної цивілістики, не можна оминати увагою й особистісні якості професора О. А. Пушкіна. Він був відкритим, доброзичливим, порядним і при цьому відзначався 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, у стінах Харківського національного університету внутрішніх справ.

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.

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

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

Ректор  
Харківського національного університету внутрішніх справ  
кандидат педагогічних наук, доцент,  
полковник поліції  
**Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ**

## **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. За виявлену мужність під час бойових дій він був нагороджений медаллю «За відвагу» та орденом Червоної Зірки.

Після закінчення війни у 1945 році О. А. Пушкін розпочав навчання у Харківському юридичному інституті, і з цього часу 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 «Правовое положение государственного промышленного предприятия», а в 1966 – доктора юридичних наук на тему «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, 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 написав понад 200 наукових праць, був співавтором підручників із цивільного та сімейного права, під його керівництвом було захищено більше 30 кандидатських та 8 докторських дисертацій. За його плідний внесок у розвиток цивільного права, підготовку спеціалістів О. А. Пушкін був нагороджений орденом Трудового Червоного Прапора, 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, він виявив себе як учений енциклопедичних знань з різних галузей права, зокрема з конституційного права. Олександр Анатолійович був людиною освіченою, ерудованою, шанованою, завжди мав 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 перешкоді посередності, завжди захищав право висловити власну точку зору. 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.

Прослідковується і його особлива роль у вдосконаленні цивільного законодавства. Він був науковим координатором робочої групи з розробки 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. Тож не випадковим та вже традиційним стало проведення щорічної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна, у стінах Харківського національного університету внутрішніх справ.

Доктор юридичних наук, професор,  
академік Національної академії правових наук України,  
президент Кримінологічної асоціації України  
**Олександр Маркович БАНДУРКА**

УДК 347.1

**Валентина Іванівна БОРИСОВА,**

*завідувач кафедри цивільного права № 1*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*член-кореспондент НАПрН України, професор;*

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

## **ДО ПРОБЛЕМ УЧАСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ**

Аналіз пошуку шляхів вирішення проблеми юридичної особи як штучного суб'єкта права дозволяє прийти висновку, що появі останнього як юридичного об'єднання фізичних осіб передували утворення, які були фактичними, а не юридичними об'єднаннями<sup>1</sup>, в основі яких лежав договір. Так, просте (тайне) товариство (римська *societas*) як об'єднання фізичних осіб існувало умовно і тільки для самих учасників, кожен з яких, переслідуючи загальну мету, здійснював ті чи інші дії від свого імені і під свою відповідальність. Підставою виникнення такого товариства був договір, який регулював внутрішню сторону відносин учасників, а для третіх осіб цього об'єднання як єдиного цілого не існувало. З цього приводу Й. О. Покровський зауважував, що договір (домовленість) не створював будь-якого нового юридичного центру, нового суб'єкта права, який був би відмінним від кожного з товаришів [1, с. 144].

Договір як правова форма передуює виникненню нової правової форми – юридичної особи, а законодавець, конструюючи останню, мов би вмонтовує відомі вже конструкції або елементи цих конструкцій, прагнучи досягти певної ефективності в роботі правового механізму в цілому. І хоча просте товариство не можна вважати прототипом юридичної особи, бо це зовсім інша правова форма, тобто – договір, тим не менш ці дві правові форми поєднує загальна властивість – використавши будь-яку з них, особи можуть досягти певної загальної мети. Причиною поступового згасання інтересу до простого товариства була відповідальність кожного з учасників за борги фактичного об'єднання. Тому виникає потреба знайти іншу правову форму, яка зняла б тягар відповідальності з кожного з учасників, але зберегла при цьому можливість досягнення для них загальної мети.

Ця задача вирішувалася поступово. Спочатку була винайдена така правова форма, як повне (дійсне) товариство, що було вже юридичним об'єднанням фізичних осіб, існуючи як єдине ціле, але воно ще не мало внутрішньої організації – системи органів управління, а тому і не стало юридичною особою. Функції органів управління виконували один чи декілька

---

<sup>1</sup> Йдеться ні про союзи, що мали примусовий характер для індивідів (роди, громади), а про цивільно-правові об'єднання фізичних осіб, які поступово почали складатися ще у давньому Римі.

товаришів, які несли відповідальність за зобов'язаннями такого товариства усім своїм майном<sup>1</sup>.

Наступний етап на шляху створення юридичної особи в літературі пов'язують із тим, що, запроваджуючи договір як підставу утворення цієї штучної особи, була встановлена обов'язковість дотримання засновниками певних умов: поділ майнової сфери і відповідальності штучної особи та її засновників; закріплення за юридичною особою певного майна; обмеження можливостей для неї бути учасником правовідносин цілими тієї діяльності, заради здійснення якої вона і була створена [2, с. 98].

У сучасних умовах, коли створюється юридична особа приватного права – колективне утворення, основою для цього теж слугує договір. Між тим законодавець зберігає можливість для суб'єктів права досягти певної загальної мети і за допомогою такої правової форми, як договір. Так, Цивільний кодекс України (далі – ЦК) розглядає просте товариство саме як договір, відповідно до якого сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132). Таким чином, можна погодитися з тим, що особи задовольняють свою потребу соціально прийнятним засобом, що змодельований, «сконструйований» державою [3, с. 129].

Юридична особа в майновій сфері з'явилась як форма задоволення суспільних потреб у механізмі централізації капіталу, який був потрібним для реалізації великих господарських проектів. У нематеріальній сфері поява юридичної особи пов'язується зовсім з іншою метою – з захистом інтересів окремих прошарків і верств населення. Але незалежно від цього, інститут юридичної особи з самого початку ґрунтувався на самостійності даного об'єднання і неможливості його зведення до простої сукупності учасників і вкладеного ними майна [4, с. 318].

Відомо, що безпосередня реалізація правових норм відбувається в певних формах: дотримання, виконання, використання. Коли суб'єкт права (фізична або юридична особа – *В.Б.*) використовує можливості, надані йому юридичною нормою, задовольняючи власні потреби, реалізація права відбувається у формі використання. Якби суб'єкти права могли створити юридичну особу без втручання держави, йшлося б саме про реалізацію права у формі використання. Між тим, держава в інтересах усіх учасників цивільного обороту в особі спеціально уповноважених органів здійснює нагляд за дотриманням законодавства при створенні такого суб'єкта права. Звідси характерною для юридичних осіб ознакою стає публічність їх виникнення і припинення, що дозволяє відокремити організацію – юридичну особу від організації, яка не має такого статусу. Отже, коли в процес реалізації права втручається такий учасник,

---

<sup>1</sup> До речі, і сьогодні законодавство більшості країн світу не визнає повне товариство юридичною особою, хоча законодавство України, як і законодавство, наприклад, Франції, навпаки вважає повне товариство юридичною особою.

як держава, забезпечуючи цей процес, доводячи до кінця впровадження юридичної норми в життя, це вже не проста, а складна, опосередкована форма реалізації права, а саме – застосування, під якою в теорії права розуміють владно-організаційну діяльність компетентних органів і осіб, що забезпечують в конкретних життєвих випадках реалізацію юридичних норм [5, с. 115]. У сучасних умовах при створенні юридичної особи реалізація права відбувається саме у формі застосування, а юридична особа стає правоздатною з моменту прийняття акту застосування норми права відповідним державним органом.

Юридична особа приватного права здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Таким чином, юридична особа набуває загальну (універсальну) правоздатність (ст. 91 ЦК). Однак чи свідчить це про те, що всі без винятку юридичні особи приватного права повинні мати загальну (універсальну) правоздатність? Вважаємо, що ні, оскільки існують підприємницькі товариства, що займаються такими видами діяльності, наприклад, як страхова, банківська, туристична, медична, тобто правоздатність у них залишається спеціальною.

Крім того існують і невідприємницькі юридичні особи, які створюються для досягнення певної мети, а значить надання їм загальної (універсальної) правоздатності не узгоджується з цільовим характером їх діяльності. До того ж надання невідприємницьким юридичним особам можливості здійснення підприємницької діяльності не означає, що їх правоздатність стає загальною (універсальною), оскільки ця діяльність повинна підкорятися меті створення такої юридичної особи і слугує додатковим матеріальним забезпеченням здійснення нею основної діяльності, тобто слід враховувати, що такі організації не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Тому на противагу існуючої позиції, що системоутворюючим (кваліфікуючим) критерієм для поділу товариств на підприємницькі і невідприємницькі являється функціональний критерій – здійснення ними підприємницької діяльності, на наш погляд, таким критерієм слід вважати характер правоздатності, що впливає на право здійснювати підприємницьку діяльність, яка для невідприємницьких юридичних осіб рахується як додаткова до головного виду діяльності, а також заборона для останніх розподілу прибутку на користь або учасників юридичної особи, або інших заздалегідь визначених осіб, зокрема, засновників установ.

Вважаємо, що механізм здійснення підприємницької діяльності невідприємницькими юридичними особами в сучасних умовах потребує вдосконалення. Підприємницька діяльність, яка не пов'язана за своїм характером з основною функціональною спрямованістю діяльності таких юридичних осіб, може здійснюватися тільки заснованими нею підприємницькими товариствами<sup>1</sup>, а саме товариством, що складається з однієї особи (акціонерне товариство, товариство з обмеженої відповідальності). У цій ситуації невідприємницька юридична особа не буде власником майна товариства,

---

<sup>1</sup> Такий підхід підтримується в доктрині права. Див.: [6].

оскільки юридична особа приватного права, є власником майна, яке передається їй засновником (засновниками). Така юридична особа буде мати тільки зобов'язальне право на свій вклад і не зможе розпоряджатися майном створеного нею товариства, яке, як і будь яка інша юридична особа, буде мати особливу волю, що буде відрізнятись від волі засновника, і особливі інтереси. Організація-учасник підкоряє свою діяльність інтересам товариства, меті його створення, реалізує інтерес самого товариства. Щодо повноважень органів такого товариства, зокрема загальних зборів, то вони здійснюються учасником одноосібно (ст. 49 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Безумовно, при створенні товариства виникають відносини певної залежності, оскільки непідприємницька юридична особа, як єдиний його засновник призначає органи, визначає мету, межі статутної діяльності товариства. Звідси товариство непідприємницької юридичної особи буде мати спеціальну правоздатність, тобто здійснювати лише такі види діяльності, набувати лише такі права, які заздалегідь визначені засновником і делеговані йому. Юридична особа, перетворившись на єдиного учасника такого товариства, набуває право брати участь в його управлінні, у розподілі отриманого товариством прибутку.

Кожна з організаційно-правових форм юридичних осіб може мати свої види, особливості правового статусу яких теж встановлюються, за правилом, законом (ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 85 ЦК). Вид організаційно-правової форми юридичної особи – це тип організації, яка має сукупність конкретних ознак, що об'єктивно відрізняють її від інших юридичних осіб однієї організаційно-правової форми. При цьому загальні положення про юридичну особу (глава 7 ЦК) застосовуються до усіх товариств та установ, якщо інші правила для окремих з них не встановлені законом.

Разом із тим в літературі зазначається, що, наприклад, на ринку фінансових послуг виникають суттєві розбіжності між видами фінансових установ, які створюються тільки в тій організаційно-правовій формі, що встановлена спеціальним законодавством (абз. 2 ч. 3 ст. 83 ЦК), що не дає можливості визнати установу організаційно-правовою формою юридичних осіб – учасників цього ринку [7]. До того ж законодавець не виключає можливості надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом взагалі не являються фінансовими установами, наприклад, ломбардами, лізинговими компаніями, довірчими товариствами тощо. Тому небезпідставно в літературі висловлюється думка, що на цьому ринку фінансові установи створюються і функціонують в «модифікованих» (ускладнених) організаційно-правових формах, які утворюються шляхом включення до структури основних елементів базових організаційно-правових форм юридичних осіб (товариств, установ), «функціональних» правових засобів, що відбивають спеціальні (функціональні) вимоги до фінансової установи, зокрема до порядку та структури формування її статутного капіталу, до правового статусу матеріального забезпечення та репутації її засновників/учасників, до системи

управління із створенням спеціальних органів та порядку реалізації ними компетенції, до умов відповідальності та її розподілу між засновниками та фінансовою установою тощо [8, с. 3–4]. Таким чином, підхід законодавця відносно того, що юридичні особи можуть створюватися і в інших формах, встановлених законом (ч. 1 ст. 83 ЦК), є виправданим.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Покровский И. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 353 с.
2. Белов В. Гражданское право: общая часть : учеб. М. : ЮрИнфоР, 2002. 639 с.
3. Рабинович П. Основы заглавной теории права и державы : навч. посіб. Вид. 3-тє. Київ : ІСДО, 1995. 172 с.
4. Асосков А. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М. : Статут, 2003. 219 с.
5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999. 712 с.
6. Авилов Г., Суханов Е. Юридические лица в современном российском гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2006. № 1, т. 6. С. 14–25.
7. Борисов І. Фінансові установи як учасники ринку фінансових послуг. *Право та інновації*. 2014. № 4 (8). С. 97–104.
8. Борисов І. В. Організаційно-правові форми фінансових установ як учасників ринку фінансових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид наук : 12.00.04. Харків, 2016. 21 с.

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.254

### **Микола Костянтинович ГАЛЯНТИЧ,**

*заступник директора з наукової роботи*

*Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*член-кореспондент НАПрН України,*

*доктор юридичних наук, професор;*

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

## **ПРОБЛЕМИ ІСНУВАННЯ ЖИТЛОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ**

Для житлового права в Україні характерна повна законодавча невизначеність, що виявляється наявності великої кількості відсилочних норм та норм, які втратили регулюючий вплив. Система діючих в Україні нормативно-правових актів є досить розгалуженою і складною внаслідок змін та доповнень, які вносяться до чинних нормативно-правових актів приватно і публічно-правового спрямування. Неузгодженості між нормами цивільного, житлового, сімейного законодавства щодо правового становища суб'єктів житлових відносин, можуть бути усунені шляхом прийняття нового ЖК України, який має систематизувати нормативні акти, шляхом кодифікації правових норм, що містяться в різних актах, у логічно побудовану систему.

Житлове законодавство України відповідно до Конституції України спрямоване на забезпечення права кожного громадянина на житло, а розвиток житлового законодавства має забезпечити перехід від попередньої системи розподілу державного житлового фонду до системи, що ґрунтується на створенні ринкових умов щодо забезпечення житлових потреб. На жаль чинний ЖК УРСР будується на Основах законодавства СРСР та союзних республік. В свій час прийняття Основ житлового законодавства СРСР пояснювалось наступними причинами: соціальним значенням житлової проблеми, розширення житлового законодавства, необхідність співвідношення житлового законодавства СРСР та радянських республік. У зв'язку з цим постає питання щодо тлумачення та розуміння сутності житлового права в сучасних реаліях суспільного життя. ЖК УРСР, який діє майже незмінній редакції з 1983 року, хоча в ЖК вносяться «косметичні» зміни та доповнення (наприклад, останні зміни були внесені 22 травня 2018 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту постраждалих учасників Революції Гідності та деяких інших осіб», але цим Законом України навіть до преамбули ЖК УРСР зміни не були внесені. Чинні до нині підзаконні нормативні документи, які були прийняті у розвиток ЖК, зокрема: постанова Ради Міністрів УРСР від 11 грудня 1984 р. «Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень»; постанова Ради Міністрів Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок від 5 червня 1985 р. «Правила обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу»; постанова Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1985 р. «Про затвердження примірною статуту Житлово-будівельного кооперативу»; постанова Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. «Про службові жилі приміщення», постанова Ради Міністрів Української РСР від 3 червня 1986 р. «Про затвердження Примірною положення про гуртожитки» тощо.

На жаль, чинний ЖК УРСР, визначає структуру житлового законодавства, встановлює порядок і умови обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, надання житла у будинках державного і комунального житлового фонду, встановлює права і обов'язки сторін у житловій сфері, порядок надання і користування житлом спеціального призначення тощо. Проте за умов існування Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» в частині забезпечення державою безоплатним житлом соціально-незахищених громадян ЖК мав би припинити свою дію.

Частина нормативно-правових актів, особливо тих, що прийнята до 1990 року є морально застарілою, не відповідає змінам, що відбулися в соціально-економічному розвитку країни, і вимагає повного приведення його у відповідність із сучасними реаліями.

Сучасному напрямку розвитку цивільно-правового регулювання житлових відносин направлені роботи харківської юридичної школи О. Є. Аврамової, Р. М. Замуравкіна, Є. О. Мічуріна, М. І. Сібільова, С. О. Сліпченка, О. В. Соболева та інші. Порівняно з радянським періодом роль держави в реалізації

громадянами права на житло змінилося і воно зводиться не до безоплатного отримання особою житла, а задоволення громадянами житлових потреб на приватноправових (ринкових) засадах. За формами власності, як зазначають Ю. М. Сазонов та В. Г. Євсєєва, житловий фонд розподіляється: приватної власності – 80 %, комунальної власності – 11 %, колективної власності – 6 %, державної власності – 3 %. Тобто нормативна база яку узагальнює ЖК поширюється тільки на 3 % об'єктів житлового фонду [1].

У той же час сучасне цивільне законодавство визначає вільний вибір особою способу задоволення житлових потреб, порядок володіння, користування та розпорядження житлом. Однак з моменту завершення приватизації державного та комунального житлового фонду держава виявилася неспроможною створити повноцінну нову правову систему, що направлена регулювання відносин у житловій сфері. Вирішення житлової потреби громадян є однією з найгостріших соціально-економічних проблем в Україні [1]. Як зазначають Ю. М. Сазонов та В. Г. Євсєєва у середньому забезпеченість житлом в Україні складає 21 м<sup>2</sup> загальної площі на одного жителя. У той же час порівняння даного показника з іншими країнами засвідчує, що, незважаючи на його зростання, в Україні залишається все ще низька забезпеченість житлом. Слід зазначити, що середня забезпеченість житлом у Росії складає близько 22 м<sup>2</sup> на людину, у Німеччині на кожного жителя припадає не менше 35 м<sup>2</sup>, у Швеції – 40, в Іспанії – 45, а у США – 68 м<sup>2</sup>, у КНР середня житлова площа на 1 людину складає 22,77 м<sup>2</sup>. Середній розмір житла в Україні складає 52 м<sup>2</sup>, в інших країнах колишніх республіках СРСР коливається в межах від 46 у Білорусі до 110 м<sup>2</sup> в Естонії. У Східній Європі даний показник складає 62 (Болгарія) – 118 м<sup>2</sup> (Словенія). Виходячи із зазначеного автори приходять до висновку, що рівень забезпеченості житлом в Україні досягне нинішнього рівня економічно розвинених країн (35 м<sup>2</sup>) не раніше ніж за 20 років за умови збереження сучасних тенденцій [1].

До цього часу не прийнято комплексу нормативних актів, які б визначали порядок забезпечення житлом громадян різних категорій, платно, безоплатно або за доступну плату в різних житлових фондах. Спрямованість державної житлової політики має виявлятися у виробленні єдиного правового механізму. З моменту прийняття Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» у 1992 році відбувся перехід на приватноправові засади регулювання ринку житла. Із прийняттям ЦК України у 2003 р. закріплено право власності та інші речові права фізичних на юридичних осіб на житло, умови користування житлом на умовах найму, вільний вибір способів реалізації житлових прав громадян на нормах цивільного законодавства та договору, його комерційного використання та інші пов'язані з ним зобов'язальні відносини, предметом регулювання яких є житло. З моменту прийняття 12 січня 2006 року Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» дискусія щодо самостійності існування житлового законодавства не припиняється, відповідно до якої ЖК має бути чи ні. Висловлюється думка, що ЖК вичерпав свою дію,



оскільки більше 90 % житлових відносин регулюється ЦК, а тому замість ЖК питання соціального забезпечення житлом має визначатися спеціальним законом. З прихильниками такої концепції не можна погодитися, оскільки саме новий ЖК дасть змогу комплексно врегулювати всі відносини у житловій сфері. Формування сучасного житлового законодавства потребує визначення особливостей, що ґрунтуються на поєднанні приватно і публічно правових засобів правового регулювання у житловій сфері.

Проекти ЖК розроблялися Кабінетом Міністрів України і навіть опубліковувалися для широкого обговорення ще у 2001 році [2]. Формування ринкових відносин у житловій сфері, перш за все, вимагає оновлення житлового законодавства шляхом прийняття нового ЖК України [3]. На подолання неузгодженостей у житловому законодавстві був направлений новий ЖК України прийнятий Верховною Радою України 7 липня 2005 року, який вотований Президентом України, який запропонував розроблення законопроекту, який би повною мірою відповідав сучасним потребам суспільства новий проект ЖК 05.11.2010 р. був прийнятий у першому читанні [4].

На комплексний характер житлового права в юридичній літературі вказувалось на наявність у житловому праві публічно-правових і приватноправових норм, які формували житлове право вплив норм інших галузей законодавства [5]. Тому на сучасному етапі необхідно створити соціально спрямовану градовану систему забезпечення житлом всіх категорій громадян, в тому числі і найменш соціально незахищених. Відповідно постає питання щодо тлумачення та розуміння сутності права на житло, відповідно до стандартів та норм суспільного житла багатьох країн світу в цілому та в Україні, зокрема.

На нашу думку, новий ЖК України дозволить не тільки зменшити кількість законів та підзаконних нормативних актів, а й упорядкувати нормативні акти, прийняті за останні 25 років незалежності України, і розробити якісні нові підходи, які регулюватимуть відносини, що виходять за межі цивільно-правового регулювання.

Дослідження цивільно-правового регулювання житлових прав людини повинно спиратися на систему нормативних актів, судові рішення, з урахуванням як досвіду розвинутих європейських країн, і зокрема практики Європейського суду з прав людини, що свідчить про необхідність розробки відповідної нормативної бази.

Суспільним відносинам в житловій сфері притаманна специфічність, риси однорідності, які дозволяють згрупувати їх у специфічно відокремлений вид суспільних відносин які становлять предмет правового регулювання. Отже можна погодитися з Р. В. Колосовим, який зазначає, що регулює специфічні (житлові) відносини, що існують і розвиваються з приводу особливого матеріального об'єкта (житла), тобто приміщення, спеціально призначеного для проживання фізичних осіб [6].

Таким чином можна зробити висновки, що потребують докорінної зміни чинні законодавчі та інші нормативні акти, прийняті з 1983 року та за різні роки

незалежності України, у відповідності до засад визначених практикою Європейського суду з прав людини. Житлове законодавство, що застосовується дотепер, є неефективним, і не дозволяє не тільки забезпечити право громадян на житло, але й вирішення проблеми існування черг на одержання державного (комунального) житла. Нормативно-правові акти, продовжують регулювати відносини, які будуються за умов, коли у державній власності тільки 3 % житла. Виникає нагальна потреба в реформуванні житлового законодавства, адаптованого до сучасних умов.

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

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

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Сазонов Ю. М., Євтєєва В. Г. Житлова сфера в Україні: стан та тенденції розвитку. *Ефективна економіка*. 2013. № 6. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2102> (дата звернення: 09.04.2019).
2. Проект Житлового кодексу України. *Голос України*. 2001. 7 квіт.
3. Програма реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2002–2005 роки та на період до 2010 року : схвал. постановою Кабінету Міністрів України від 14.02.2002 № 139 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/139-2002-п> (дата звернення: 09.04.2019).
4. Проект Житлового кодексу України : від 04.09.2009 № 2307-д / ініціатори: В. В. Рибак, В. О. Баранов, О. П. Попов та ін. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=36021](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=36021) (дата звернення: 09.04.2019).
5. Золотарь В. А., Дятлов П. Н. Советское жилищное право. Киев : Вища шк., 1986. С. 10.

6. Колосов Р. В. Концептуальні засади житлового права в правовій системі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 27, т. 1. С. 145–148.

Одержано 12.04.2019

УДК 347.1

**Андрій Богданович ГРИНЯК,**

*завідувач відділу проблем приватного права*

*Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*доктор юридичних наук, професор*

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ВІДНОСИН**

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом». Саме ці положення і знайшли своє відображення у галузевому законодавстві. Так, відповідно до п. 4 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом. Не є винятком в цьому і досліджувана нами сфера професійних спортивних відносин. Так, ч. 1 ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» передбачено, що професійний спорт – це комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний із підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку.

Необхідно відзначити, що положення п. 4 ст. 3 ЦК України є безперечною новелою вітчизняного законодавства, оскільки попередній кодифікований акт 1963 р. не містив і не міг містити таку норму, адже діяв в часи командно-адміністративної системи управління державою, де приватне підприємство визнавалось злочином та переслідувалось державою. Однак практична реалізація цього принципу в умовах сьогодення, як слушно зазначає С. О. Погрібний, зіткнулася з проблемою визначення галузевої належності того законодавства, яке має регулювати суспільні відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності [1, с. 251]. Не є винятком і сфера професійних спортивних відносин, зважаючи, що відносини у сфері професійного спорту є відносно новими та малодослідженими правовідносинами.

Загалом правовідносини у сфері професійного спорту пропонуємо характеризувати як відносини, пов'язані з реалізацією приватних інтересів їх учасників, що виникають, змінюються і припиняються між юридично рівними суб'єктами на засадах координації та майнової самостійності. Відповідно комерційна діяльність у сфері професійного спорту опосередковує приватноправові відносини, засновані на засадах саморегулювання та орієнтовані на систематичне отримання прибутку.

Аналізуючи положення вітчизняного законодавства, що регламентують відносини у сфері професійного спорту, можна зробити висновок, що правове регулювання приватноправових відносин у цій сфері здійснюється в основному за допомогою договорів. Таким чином, закріплений у ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» підхід, пов'язаний із мінімізацією рівня втручання суб'єктів владних повноважень у приватноправову сферу професійних спортивних відносин та надання переваги принципам диспозитивності і саморегулювання при впорядкуванні вказаних правовідносин, є більш доцільним і таким, що відповідає реаліям сьогодення. Тобто, у сфері професійного спорту можемо констатувати зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками в сторону договірної їх визначення. При цьому договір не слід вважати загальнообов'язковим нормативним актом, а похідною від закону домовленістю, що зобов'язує лише тих сторін, які прийняли в ній участь. Іншими словами, правові норми, що визначають зміст договірної правовідносини, не трансформуються в договірні умови, а впливають на договірне правовідношення (визначають його зміст) безпосередньо, саме як правові норми, оскільки вони здатні визначити зміст договірних прав та обов'язків самостійно, не перетворюючись в договірні умови, які виражають волю сторін договору, а не законодавця. Так, імперативні норми права, що передбачають обов'язок включення умов в договір, впливають безпосередньо на зміст договору. Натомість диспозитивні норми за бажанням сторін можуть взагалі не впливати на зміст договору, однак опосередковано здійснюють свій вплив на зміст договірної правовідносини.

Виходячи із розуміння закладеної у ст. 6 ЦК України принципово нової парадигми договору, який слід розглядати не тільки як правочин, правовідношення чи документ, а як регулятор майнових відносин, доцільно наголосити, що договірне регулювання професійних спортивних відносин є індивідуальним, воно надає обов'язковість специфічному порядку дій контрагентів щодо вчинення яких вони домовлялися. Оскільки однією з необхідних ознак будь-якої домовленості є відсутність можливості у кожної зі сторін нав'язувати іншій свої умови, укладення договору можливо виключно у випадку, коли кожен з контрагентів вважає договірні умови справедливими для себе. При досягненні такої домовленості сторони орієнтуються на те розуміння справедливості, що є загальновизнаним в суспільстві. У цьому розумінні договір виступає засобом правового регулювання поведінки спортсмена-професіонала та спортивного клубу, адже в договірних умовах закріплюється воля сторін, відповідно такі умови стають для контрагентів на одному рівні із диспозитивними законодавчими положеннями.

Зважаючи на це, можемо констатувати, що договірне регулювання професійних спортивних відносин за своїм впливом на відносини між спортсменом-професіоналом та відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту є ширшим ніж нормативне, оскільки законодавче регулювання спрямоване на впорядкування цих відносин, а договірне – на їх організацію та формування.

Зважаючи на наведене можемо констатувати цивільно-правову природу договорів в сфері професійного спорту, свідченням чого є: 1) направленість на визначений в договорі результат – результат конкретного змагання і місце, зайняте клубом, спортивною організацією, за яку виступає спортсмен; 2) особиста участь спортсмена-професіонала у спортивних змаганнях; 3) ризик неотримання винагороди у випадку недосягнення високих спортивних результатів лежить на спортсмену-професіоналу; 4) можливість переходу спортсменів-професіоналів з однієї спортивної організації до іншої (розірвання договору), що пов'язано з виявленням ініціативи спортсмена-професіонала в період так званих «трансферних вікон» та/або з виплатою значного розміру компенсації; 5) можливість покладення на спортсмена-професіонала за неотримання ним умов договору штрафних санкцій.

Аналізуючи договірні зобов'язання в сфері професійного спорту, доцільно підтримати висловлену у юридичній літературі пропозицію їх класифікації в залежності від виду діяльності суб'єктів професійного спорту на: 1) договори, що опосередковують основну діяльність (тренувальний процес та змагального характеру (купівлі-продажу спортивного інвентарю, зберігання, оренди спортивних споруд та споруджень тощо) [2, с. 15]. Водночас щодо їх місця в системі цивільно-правових договорів доцільно зазначити, що договірні зобов'язання в сфері професійних спортивних відносин найбільш близькі до групи договорів про надання послуг, зважаючи, що їх є тренувальний процес, особиста участь спортсмена-професіонала у змаганнях тощо (тобто діяльність, а не визначений матеріалізований результат). Крім того ризик недосягнення конкретного спортивного результату як і в договорах про надання послуг лежить на спортивній організації і у випадку недосягнення спортсменом-професіоналом очікуваного результату спортивна організація не вправі вимагати повернення витрачених на підготовку спортсмена коштів.

Отже, підсумовуючи наведене доцільно зазначити, що механізм договірної регулювання професійних спортивних відносин включає в себе сукупність правових засобів, способів та форм, за допомогою яких відбувається впорядкування таких відносин, матеріалізується їх ідеальна модель, яка закладена в нормах права та положеннях договору, і з якими пов'язується виникнення у спортсмена-професіонала та спортивної організації прав та обов'язків. Механізм договірної регулювання професійних спортивних відносин є різновидом децентралізованого (автономного, приватного) правового регулювання, що здійснюється учасниками договірних правовідносин, предметом якого є відносини з участю цих суб'єктів.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. Київ : Правова єдність, 2009. С. 251.
2. Суха Ю. С. Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2014. С. 15.

*Одержано 10.04.2019*

УДК 347.1

**Юрій Михайлович ЖОРНОКУЙ,**

*завідувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*доктор юридичних наук, професор;*

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

## **ДОГОВОРИ ПО РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

При розгляді питань правового регулювання реорганізації юридичних осіб вчені в основному акцентують увагу на правовій природі реорганізації, порядку її проведення, правовому становищі сторін і захисту їх прав. З незрозумілих причин осторонь залишаються питання договірних конструкцій, що опосередковують відповідні правові зв'язки – договори про злиття та приєднання, що одержали в науці найменування «договори про реорганізацію юридичної особи». При цьому, окремі питання зазначених договорів є важливими не лише для теорії, але й для практичної діяльності.

Іноді договір злиття (приєднання) порівнюють з установчим договором. Відповідно до останньої договірної конструкції її сторони (засновники) беруть на себе зобов'язання створити юридичну особу та визначають порядок спільної діяльності з її створення, умови передачі їй свого майна, участі в її діяльності та управління цією діяльністю, умови та порядок розподілу між собою прибутку і збитків, а також порядок виходу зі складу юридичної особи [1, с. 5–14].

У свою чергу предметом регулювання реорганізаційного договору не є порядок участі сторін у діяльності створюваного товариства та управління ним, а також умови і порядок розподілу прибутку й можливість виходу з його складу, оскільки сторони договору перестають існувати.

Аспектом, що дозволяє відрізнити реорганізаційні договори від установчих і договорів про створення корпорації є та обставина, що останні мають за мету організацію якоїсь тривалої діяльності без створення або зі створенням юридичної особи, у той час як реорганізаційні договори переслідують лише мету створення та припинення юридичних осіб і не торкаються поточної їхньої діяльності [2, с. 68]. Отже, договір про реорганізацію не є установчим документом і не визначає правосуб'єктність корпорації.

Правова природа договорів про злиття (приєднання) господарських товариств, з погляду законодавця, істотно різниться. Так, прямо не визначається правова природа договорів про злиття та приєднання акціонерного товариства (далі – АТ) і товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Як наслідок питання про юридичну природу таких договорів, що укладаються у процесі реорганізації таких осіб, у правовій науці є дискусійним, що обумовлено специфікою корпоративних відносин.

Ознаками, що дозволяють відрізнити договори про злиття та приєднання від споріднених, є можливість участі в них лише юридичних осіб, мета –

створення нового (для злиття) або реорганізація (для приєднання) юридичної особи – правонаступника учасників договору, що припиняють свою діяльність у результаті виконання договору, безоплатний характер і відсутність істотної умови про поєднання внесків для здійснення спільної діяльності [3]. Зазначене дозволило окремим автором стверджувати, що реорганізаційні договори при злитті та приєднанні містять ряд специфічних рис, які не дозволяють віднести їх до правочинів, передбаченим законом. Тому є всі підстави віднести їх до непоіменованих цивільно-правових договорів [2, с. 69].

Головною особливістю договору про злиття є те, що він укладається між юридичними особами, що зливаються, які, внаслідок виконання договірних зобов'язань, припиняють своє існування (ліквідуються). Склад майна, перелік майнових прав і обов'язків, що передаються однією юридичною особою іншій, на думку Н. В. Козлової, визначається договором про злиття [4, с. 171]. Зазначене не дозволяє авторці погодитися із твердженням про те, що договір про злиття (приєднання) АТ за своїм змістом не є цивільно-правовим договором, а є різновидом затверджуваного загальними зборами акціонерів рішення про реорганізацію, яке визначає умови реорганізації за участю декількох юридичних осіб [5, с. 7, 19].

Рішення загальних зборів учасників корпорації про реорганізацію і договір про злиття (приєднання), що укладається такою особою з іншими суб'єктами, є самостійними юридичними фактами, що опосередковують процес реорганізації. Виходячи з положень ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства» можна чітко визначити, що передача майна, перехід прав і обов'язків при реорганізації АТ мають здійснюватися винятково на підставі договору про його реорганізацію.

Цивільне законодавство передбачає укладення договорів під час здійснення реорганізації у формі злиття та приєднання, названих відповідно договорами про злиття та приєднання. У свою чергу Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не лише не регламентує умови зазначених договорів, порядок їх укладення, зміни та розірвання, але навіть не згадує про них (ст. 104, 106, 107). Відповідно до положень ч. 2 ст. 107 ЦК України після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами і задоволення або відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття або приєднання), який має містити положення про правонаступництво щодо майна, прав і обов'язків юридичної особи, що припиняється.

Слід звернути увагу на загальну мету, яка переслідується сторонами договорів про злиття та приєднання юридичних осіб – проведення реорганізації юридичних осіб, що опосередковує процедуру універсального правонаступництва та відрізняє їх від договорів про створення нового суб'єкта права як це іноді стверджується в літературі [6, с. 23]. Основне завдання, що стоїть перед сторонами реорганізаційних договорів – забезпечення у процесі реорганізації переходу прав і обов'язків від одних суб'єктів права до інших. Однак метою сторін договору про злиття є не створення нового суб'єкта права, а забезпечення процедури передачі прав і обов'язків декількох існуючих юридичних осіб одній юридичній особі, спеціально створюваній для цього.

Щодо такого різновиду реорганізаційного договору, як договір про злиття господарських товариств, то його сторони не стають учасниками новостворюваної корпорації, оскільки їх діяльність припиняється у зв'язку зі створенням нового суб'єкта. Не можна їх називати і засновниками, оскільки засновники – це особи, які ухвалюють рішення про створення корпоративної організації. У процесі злиття господарських товариств не відбувається створення нового господарського товариства, а має місце його створення в процесі реорганізації.

Найбільш важливими положеннями договорів про злиття (приєднання) корпорацій є положення про порядок обміну їх учасниками у процесі реорганізації належних їм часток (акцій, паїв). Ці положення мають істотні особливості під час випуску в процесі реорганізації цінних паперів. У договорі про злиття (приєднання) АТ необхідні обмеження, що перешкоджають довільній заміні цінних паперів (безпосередньо, акції при реорганізації конвертуються лише в акції; при цьому прості акції конвертуються лише в прості акції, а привілейовані – у прості або привілейовані), що законодавством не регламентується. Крім того, при реорганізації шляхом злиття, приєднання одержання акцій акціонерами – власниками акцій однієї категорії (типу) одного АТ, що реорганізується, проводиться на однакових умовах.

Договір про злиття (приєднання) має передбачати, що додаткові внески та інші платежі за цінні папери, розміщені під час реорганізації юридичної особи, а також пов'язані з таким розміщенням, не допускаються. У договорі про злиття необхідно вказати способи розміщення цінних паперів при злитті юридичних осіб, до яких відноситься конвертація. Крім цього, договір визначає кількість цінних паперів кожної категорії (типу, серії) кожної юридичної особи, яка бере участь у злитті, що конвертуються в один цінний папір юридичної особи, створюваної в результаті злиття. Аналогічні вимоги з урахуванням наявної специфіки необхідно встановити й відносно договору про приєднання.

Вважаємо, що включення таких загальних цільових договорів, як договори про реорганізацію юридичних осіб, у структуру ЦК України дозволить впорядкувати правове регулювання процесів їх реорганізації, послужить надійною гарантією захисту прав їх учасників (акціонерів) і кредиторів.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Ем В. С., Козлова Н. В. Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа. *Законодательство*. 2000. № 3. С. 5–14.
2. Кияшук И. Т. Понятие и сущность договора о слиянии (присоединении) по праву РФ и Германии. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки»*. 2010. № 1. С. 64–71.
3. Савельев А. Б. Договоры слияния и присоединения как соглашения о совместной деятельности // Арбитражный суд Кировской области : сайт. URL: [http://www.kirov.arbitr.ru/press/press\\_self/244.html](http://www.kirov.arbitr.ru/press/press_self/244.html) (дата звернення: 13.03.2019).
4. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М. : Статут, 2005. 476 с.
5. Карлин А. А. Реорганизация акционерного общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2004. 25 с.



6. Аиткулов Т. Д. Некоторые аспекты правового регулирования слияния и присоединения акционерных обществ в праве Российской Федерации и ФРГ. *Актуальные проблемы гражданского права*. 2002. Вып. 4. С. 1–74.

Одержано 11.04.2019

УДК 34.023

**Жанна Вікторівна ЗАВАЛЬНА,**

*професор кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна,*

*доктор юридичних наук, професор;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6511-2482>*

## **ВПЛИВ САМОПРЕЗЕНТАЦІЇ НА ДИНАМІКУ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН**

Розірваність між природною сутністю та сприйняттям особою своєї правосуб'єктності, правового статусу інших осіб, призводить до втрати орієнтиру щодо свого місця у соціумі, нерозуміння своїх завдань і функцій, загублення цілей. Здійснюючи аналіз вивчення проблеми особливостей правового регулювання приватних відносин та невиконання обов'язків сторонами у відносинах приватно-правової сфери, були зроблені проміжні висновки відображені у нижченаведених тезах.

Наведені висновки, що були зроблені в результаті дослідження проведеного із врахуванням сучасних досліджень в соціальній, психологічній та політичних науках. Основою для проведення дослідження стали праці сучасних зарубіжних науковців філософів, соціологів, психологів, політологів: «Я-концепція» Карла Роджерса [Rogers C., 1961]; концепція Абрагама Маслоу щодо самоактуалізації, цінностей та потреб людини [Maslow A. H., 1968]; концепція В. Франкла співвідношення потенції людини та співвідношення їх із трансцендентних цінностями та сенсом життя [Frankl V. E., 1979]; Концепція самопрезентації в прагматичному та міждисциплінарному підході Ірвінга Гофмана [Goffman E., 1959]; Теорія комунікативної дії Юргена Хабермаса [J. Habermas, 1981]; Концепт симулярів та симуляції Жана Бодріяра [Jean Baudrillard, 1981].

1. Самоідентифікація це внутрішній стан і внутрішнє самоотождечення із своїм внутрішнім «Я». У разі співпадіння самоусвідомлення та самоідентифікації із нормами, що пропонує суспільна група, держава встановлюється внутрішнє переконання в правильності цілі існування та місця в об'єктивній реальності. Створюється стійка впевненість, що робиш правильно, переконання у вірності дій та задоволення від досягнутого результату, впевненість, що це саме той результат, який очікувався. Дане відчуття є довірою до себе, до свого відчуття місця а часу своєї ролі в суспільстві, зокрема як суб'єкта певних відносин, в тому числі правових. Довіра досягається досягненням рівноваги між бажаним та досягненням цього в дійсності. Підтримка відчуття довіри відбувається завдяки

впевненості передбачуваності обставин та поведінки оточуючих чи вірніше учасників відносин, в яких бере участь особа.

У правовому вимірі, довіра є звичайним наслідком тих відносин, які будуються на основі правових традицій чи звичаїв, оскільки самоідентифікація та самопрезентація особи відбувається за наперед визначеним сценарієм та передбачуваним результатом. На сам кінець передбачуваність поведінки в даному випадку є найвищою. Тобто правильна ідентифікація особою в системі «норма права – самоідентифікація-самопрезентація» додає ще один параметр, який забезпечує стабільність та передбачуваність відносин у суспільстві та державі – довіра. Тобто система «норми права – самоідентифікація – самопрезентація – довіра» є ідеальною для побудови поведінки суб'єкта права та суб'єкта суспільних відносин.

2. Самопрезентація відповідно до самоусвідомлення та самоідентифікації в ідеальному варіанті має давати результат перебачений нормами права. Але неідеальний суб'єкт або не сприймає норми права, із якими він має ідентифікуватись, або усвідомлюючи наявні правила поведінки для певних соціальних груп прагне не виконувати їх, але виконувати норми інших соціальних груп (іншого кола суб'єктів правових відносин. Чому саме суб'єкт приймає це рішення ми в даному випадку не торкаємось, хоча одна із очевидних відповідей – для задоволення своїх інтересів із найменшими затратами.) Найяскравішим прикладом такого несприйняття норм через відмови від самоідентифікації із роллю батька дитини здійснюється із демонстративною відмовою від виконання фінансового утримання дитини. В даному випадку відмова від самоідентифікації себе з роллю батька тягне за собою відмову від сприйняття на себе не скільки прав, скільки обов'язків пов'язаних із батьківством, що має результатом тривалу та злісну несплату аліментів на користь дитини. Об'єктивно це виглядає як невиконання рішення суду про стягнення аліментів на користь дитини.

Таким чином, небажання презентувати себе перед іншими батьком дитини є основою для недотримання правил поведінки встановлених для соціальної ролі батька, закріпленого в законодавстві як частина правосуб'єктності суб'єкта сімейних відносин. Мотив в даному випадку не важливий, оскільки несприйняття норм поведінки, тобто відмова від самоідентифікації та самопрезентації відбувається або «на зло» бувшій дружині, або для захисту своїх майнових інтересів без врахування інтересів дитини.

3. Особа може змінювати свою самопрезентацію під час протікання правовідносин. Так на час укладання договору особи, як правило, поводять себе як законслухняні та суб'єкти права, ставлячи собі за завдання досягнення мети за будь-яких умов. На час виконання основних зобов'язань, наприклад за договірними зобов'язаннями, особи дуже часто можуть змінити свою самопрезентацію не переймаючись дотриманням правил поведінки, про які було домовлено на початку відносин. При чому така зміна самопрезентації може відбуватись як за волею суб'єкта-учасника відносин, так і поза його волею.

Яскравим прикладом ілюстрації зміни самопрезентації є відносини кредитного договору, коли на початку як фінансова установа, так і клієнт

поводяться не тільки відповідно до законодавчих норм, але й дотримуються соціальних та моральних правил добросовісності. Коли клієнт став учасником кредитних відносин, як правило, самопрезентація змінюється і відповідно змінюється поведінка, також як правило, обох учасників. В такій ситуації, самопрезентація змінюється із «я зможу повернути» на «де я візьму такі гроші». Фінансова установа, в свою чергу, виходить із ролі звичайного пересічного суб'єкта приватних відносин із принципом поведінки «будую прозорі відносини на основі рівності та добросовісності» і, нерідко зловживаючи своїми правами, самопрезентує себе як мисливця за здобиччю із принципом «Ага! А в договорі є пункт, який дає нам право....»

Підсумовуючи, необхідно наголосити, що на сьогодиншньому етапі розвитку юриспруденції, на наш погляд, необхідно зосередитись на дослідженні психологічній суб'єктивній складовій правових відносин із врахуванням факторів впливу середовища на поведінку суб'єктів права. Безумовно дані висновки є проміжними і вимагають подальшого наукового дослідження.

#### Список бібліографічних посилань

1. Rogers C. On Becoming a Person: A Therapists View of Psychotherapy. Boston, 1961. URL: [http://s-f-walker.org.uk/pubsebooks/pdfs/Carl\\_Rogers\\_On\\_Becoming\\_a\\_Person.pdf](http://s-f-walker.org.uk/pubsebooks/pdfs/Carl_Rogers_On_Becoming_a_Person.pdf) (дата звернення 29.03.2019).
2. Maslow A. H. Toward a psychology of Being. 2nd ed. N.Y. : Van Nostrand, 1968. XVI+240 p.
3. Frankl V. E. Der Mensch vor der Frage nach dem Sinn. München : Piper, 1979. 309 s.
4. Гофман И. Г. Представление себя другим в повседневной жизни / пер. с англ. и вступ. ст. А. Д. Ковалева. М., 2000. 304 с.
5. Габермас Ю. Комунікативна дія і дискурс – дві форми повсякденної комунікації : пер. з нім. Л. Ситниченко. Київ, 1996. 305 с.
6. Бодріяр Ж. Симуляри і симуляція : пер. з франц. В. Ховкун. Київ, 2004. 118 с.

Одержано 09.04.2019

УДК 347.1

### **Юрий Александрович ЗАЙКА,**

*профессор кафедры гражданского и трудового права*

*Киевского национального экономического университета имени В. Гетьмана,*

*доктор юридических наук, профессор;*

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

## **СОВЕРШЕНИЕ ДЕЙСТВИЙ В ИНТЕРЕСАХ ДРУГОГО ЛИЦА БЕЗ ЕГО ПОРУЧЕНИЯ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Важное место в механизме адаптации отечественного законодательства к европейскому занимает унификация законодательств, т.е. устранение существующих различий в национальных правовых системах на основе общепризнанных принципов права.

Система современного гражданского права должна способствовать пониманию норм права, соответствовать существующим нормам права, служить потребностям практики.

В контексте проблем гармонизации европейского и украинского частного права и необходимости последнего подтвердить свою готовность к восприятию европейских ценностей, важное значение в системе обязательственного права приобретает гражданско-правовой институт совершение действий в чужом интересе, нормы которого законодатель разместил в разделе «Недоговорные обязательства».

В ст. 241 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК) предусмотрены правовые последствия совершения сделок с превышением полномочий, то есть речь идет о случаях, когда лицо совершает юридические действия от имени другого лица с превышением предоставленных полномочий или такие полномочия есть лишь воображаемыми. Однако лицо может совершать в интересах другого лица не только юридические действия вообще без каких-либо полномочий, а и фактические. Такие правоотношения регулируются нормами главы 79 ГК Украины «Совершение действий в имущественных интересах другого лица без его поручения» (ст. 1158–1160).

Назначение этого института – урегулировать отношения, возникающие при защите одним лицом интересов другого без специальных полномочий, то есть, определить основания, объем и порядок возмещения расходов, понесенных в интересах другого лица. Такие правоотношения возникают в случаях, когда в отсутствие собственника без должного ухода остается его имущество, в том числе и наследственное, и посторонние лица из товарищеских, соседских и других соображений осуществляют управление этим имуществом, несут расходы по его содержанию и др.

В ст. 1158 ГК Украины речь идет исключительно о «имущественных интересах». Действия, совершаемые по охране интересов неимущественных, как и неимущественных благ, диспозицией данной статьи не охватываются, и соответствующие правоотношения нормами этого раздела не регулируются.

Актуальным этот институт становится в условиях современных украинских реалий – установление особого статуса Донбасса, когда часть населения вынуждена покинуть место постоянного жительства. В системе гражданско-правовых обязательств отечественный законодатель рассматривает действия в интересах другого лица без поручения как вид недоговорных обязательств. Однако, поскольку между сторонами в большинстве случаев возникают отношения аналогичные отношениями доверителя и поверенного более последовательной нам представляется позиция римских юристов, которые такого рода обязательства рассматривали как *квази-контракты*, то есть, обязательства, возникающие как бы из заключенного договора с вытекающими из этого последствиями. В Дигестах Юстиниана в Титуле «О ведении дел» (*De negotiis gestis*) отмечается, что если кто-то вел дела отсутствующего лица, даже если последний об этом не знал, и понес при этом расходы с пользой для

дела или принял на себя другие обязательства, связанные с отсутствующим лицом, то он имеет право на иск.

При совершении действий в имущественных интересах другого лица без поручения в сущности возникают два вида правоотношений: *квази-деликтные* – по возмещению расходов, которые лицо понесло при совершении фактических действий в чужом интересе с целью предотвращения наступления негативных имущественных последствий или уменьшения размера предполагаемых убытков, и *квази-контрактные* – по совершению юридических и фактических действий в интересах другого лица без предоставленных полномочий. После одобрения таких действий правовые последствия тождественны последствиям, которые имеют место при заключении договора поручения, поскольку бессмысленно действовать в имущественных интересах постороннего лица, не имея на это полномочий, нести разумные расходы, не рассчитывая на их возмещение.

Нормы этого гражданско-правового института требуют особого внимания. С одной стороны, законодатель должен способствовать развитию этических основ существования общества, оказывать поддержку и охранять имущественные права и интересы тех граждан, которые и при отсутствии правовых оснований только благодаря своей высокой сознательности оказывают помощь другим лицам. С другой стороны, необходимо установить четкие границы вмешательства в чужие дела, поскольку добрые намерения одного лица могут оказаться не совсем приемлемыми для другого.

Возникновение обязательств, и, соответственно, наступление предусмотренных правовых последствий, возможно только при наличии соответствия совершенных действий определенным условиям, указанным в законе (отсутствие между сторонами каких-либо договорных отношений и личного интереса; реальность наступления неблагоприятных имущественных последствий и невозможность уведомления заинтересованного лица; правомерность и оправданность совершенных действий; необходимость понесенных расходов и др.).

Лицо, совершающее действия в интересах другого лица без поручения, добросовестно полагает, что выполняет поручение заинтересованного лица, либо полностью уверено, что такие действия будут одобрены в дальнейшем. По своей правовой природе этот институт существенно отличается от других недоговорных обязательств: причинение вреда, неосновательного обогащения, публичного обещания вознаграждения, спасания имущества и др., поскольку, несмотря на отсутствие между участниками правоотношений каких-либо правовых связей на стадии совершения действий одного лица в интересах другого, возникновение, как правило, договорных правоотношений предполагается в дальнейшем, как следствие таких действий.

Соответственно, вполне логичным выглядит и структура Общего Австрийского гражданского кодекса, где после договора займа и перед договором мены размещен Двадцать второй отдел «О поручении и других видах

ведения дел». Аналогично, в Гражданском уложении Германии раздел 13 «Введение дела без поручения» находится после раздела 12 «Поручение и договоры о ведении дел» – перед разделом 14 «Договор хранения».

Не является исключением и Французский гражданский кодекс, где в титуле IV «Об обязательствах, возникающих в отсутствие соглашения» (статьи 1370–1381), в Главе I «О квази-договорах» добровольное ведение чужих дел с ведома или без ведома собственника и молчаливое принятие на себя обязанности продолжать дело, пока собственник не в состоянии о нем позаботиться, рассматриваются как разновидность обязательств, возникающих *как бы из договора*.

Учитывая современные реалии и распространенность упомянутых выше правоотношений вследствие которых наступают такие правовые последствия, как и при заключении договора поручения, этот гражданско-правовой институт (принимая во внимание западноевропейские кодификации), целесообразно разместить после главы 68 «Поручение» отдельной главой 68-1 «Действия в имущественных интересах другого лица без его поручения», как это имеет место в гражданских кодексах Австрии, Германии, Франции и других странах Европейского Союза, что станет надлежащей гарантией защиты имущественных прав и интересов как лица, в интересах которого совершаются такие действия, так и в интересах лица, такие действия совершает, и позволит привести систему обязательственного права в соответствие с европейскими образцами.

*Получено 05.04.2019*

УДК 347.122:[004.738.5:(349.22:331.108)]

**Олена Сергіївна КІЗЛОВА,**

*завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету,  
доктор юридичних наук, професор*

## **ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Право на захист персональних даних та конфіденційність є класичним основоположним правом людини, яке отримало нову та особливу актуальність з поширенням і розвитком інформаційних технологій. Статтею 32 Конституції України проголошено право людини на невтручання в її особисте життя. Крім того, не допускається збирання, зберігання, використання поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Право на захист персональних даних та конфіденційність особистої інформації відносяться до права на недоторканість особистого життя, які за Цивільним кодексом України є одними з видів особистого немайнового права,

що полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (ст. 270, 271, 301 ЦК України). Від цього права особа не може відмовитись, та ніхто не може позбавити особу цього права.

Норми щодо захисту особистих прав на персональні дані знаходяться як у національному законодавстві України так і у міжнародно-правових актах, до яких приєдналась Україна. Так, це Закони України «Про захист персональних даних» 2011 р. (в ред. 01.01.2018 р.), «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних» від 06.07.2010 р. № 2438-VI, Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР, Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-XII та інші.

Статтю 270 ЦК України це право віднесено до особистих немайнових прав та передбачений судовий порядок його захисту від протиправних посягань.

У країнах Європейського Союзу з 1998 р. створена єдина уніфікована система захисту персональних даних. Під захистом особистих прав суб'єктів на персональні дані в європейському законодавстві розуміється застосування комплексу насамперед юридичних, а вже потім організаційних, режимних та технічних інструментів. Технічні заходи та засоби захисту спрямовуються на захист самих персональних даних у ході їх обробки, а не прав суб'єктів персональних даних та розглядаються як додаткові. Їх застосування регулюється відповідним законодавством та міжнародними стандартами у сфері інформаційної безпеки.

Одним з останніх актів, який запроваджений щодо захисту персональних даних у мережі Інтернет є GDPR – новий Регламент про персональні дані, який несе радикально оновлену філософію щодо їх охорони, кінцевою датою, з якої він почне застосовуватися до всіх суб'єктів, що підпадають під його регулювання, є 25.05.2018 р.

Предметом регулювання GDPR є персональні дані – по суті вся інформація, що стосується особи, за якою її прямо чи опосередковано можна ідентифікувати [1].

Основним принципом Регламенту є *принцип повного та абсолютного інформування особи* про всі дії з її персональними даними.

Цей принцип тісно пов'язаний із концепцією згоди – вільно наданого, конкретного, проінформованого та однозначного свідчення погодження фізичної особи на опрацювання її персональних даних.

Конвенцією № 108 встановлено, що термін «персональні дані» означає будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною (суб'єкт даних) (ст. 2 Конвенції).

У національному законодавстві персональні дані є різновидом інформації, яка в свою чергу є видом об'єктів цивільних правовідносин (прав) (ст. 177 ЦК України). Як вважають фахівці, враховуючи, що інформація персонального характеру є складовою інформації про особу, яка, у свою чергу, належить до нематеріальних благ, то питання захисту права на інформацію персонального характеру слід розглядати за аналогією із захистом права на інформацію як нематеріального блага [2].

Статтею 200 ЦК України вперше дано визначення інформації як документованих або публічно оголошених відомостей про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Ця стаття також передбачає захист прав володільця таких відомостей. При цьому, як вважає О. Кохановська, поняття «інформація» вживається у широкому розумінні, яке не підпадає під дію положень про охорону норм авторського, патентного або іншого спеціального законодавства [3].

ЦК України також визначено право власності адресата на надіслані на його адресу листи, телеграми тощо. Проте на їх публікацію повинна дати згоду й особа, яка їх надіслала. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. Визначено також, що кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише в разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню.

Згідно зі ст. 286 ЦК України фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Чинним законодавством заборонено вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення цієї інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел.

Визначення поняття «персональні дані» наводиться в абз. 8 ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних», який дублює положення ст. 11 Закону України «Про інформацію», відповідно до якого персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Але законодавством України не встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, в тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя. Як правило, персональними даними вважаються жорстко структуровані дані, що зберігаються та обробляються в базах даних.

У ст. 11 Закону України «Про інформацію» встановлено, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її



національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Також до конфіденційної інформації про особу може належати інформація про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, здоров'я, статеве життя, трудові відносини, соціальна поведінка особа як замовник особа як виконавець та інше. Конституційний Суд України в абз. 1 п. 1 резолютивної частини Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу, крім вказаної, ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані. Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним.

Як вважає О. С. Дяковський, в основу визначення поняття «персональних даних» покладений принцип ідентифікації (отожнення) даних, за яким можна встановити особу. Проте вказане визначення, як вважає дослідник, є занадто широким, що суттєво ускладнює надання відповіді на питання, які конкретно відомості про фізичну особу є персональними даними та підлягають використанню тільки за згодою суб'єкта персональних даних, а які можна використовувати і без такої згоди в цілому [4].

Зміст персональних даних (інформації про фізичну особу) залежить від характеру правовідносин, в яких вони отримують своє наповнення. Вказане зумовлено специфікою відповідної правової регламентації цих відносин. Власне інформація про фізичну особу (персональні дані) не є універсальним поняттям, що має тожожній зміст у сфері приватного чи публічного права.

Таким чином, персональні дані – по суті, приватна інформація – не існують без прив'язки до конкретної фізичної особи, а відтак будь-які прогалини в регулюванні персональних даних можуть призвести до порушень прав людини.

Та, власне, і призводять, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Тищенко К. Доступ до даних реєстрантів доменних імен ускладниться: наслідки для України // Взгляд юриста : блог. URL: <http://jurblog.com.ua/2017/12/dostup-do-danih-reestrantiv-domennih-imen-u-es-uskladnitsya-naslidki-dlya-ukrayini/> (дата звернення: 10.04.2019).

2. Кулініч О. О. Цивільно-правовий захист персональних даних фізичних осіб. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 41–45.

3. Кохановська О. В. Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно з Цивільним кодексом України // Верховний Суд України : офіц. сайт. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF) (дата звернення: 10.04.2019).

4. Дяковський О. С. Визначення поняття даних як правової категорії: сучасні проблеми та шляхи вирішення. *Інформація і право*. 2017. № 3. С. 51–56.

Одержано 13.04.2019

УДК 347.238

**Володимир Михайлович КОССАК,**

*завідувач кафедри цивільного права та процесу*

*Львівського національного університету імені Івана Франка,*

*доктор юридичних наук, професор*

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ МАЙНОВОМУ КОМПЛЕКСУ ПІДПРИЄМСТВА**

Зміст суб'єктивного цивільного права включає також право на його захист у разі порушення. Як зазначає Н. С. Кузнецова правове регулювання будь-яких суспільних відносин пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту [1, с. 100].

У доктрині цивільного права є різні підходи до розуміння категорії захисту суб'єктивних прав. Так, І. О. Дзера визначає цивільно-правовий захист як систему активних заходів, які застосовуються суб'єктом цивільного права, компетентними державними та іншими органами, спрямовану на усунення порушень цивільного права та інтересу, покладенням виконання обов'язку з поновлення порушеного права чи інтересу на користь потерпілого [2, с. 159].

Захист здійснюється в рамках охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок правопорушення. Це дало підстави дійти висновку, що в основі охоронних правовідносин лежить самостійний юридичний факт-порушення (оспорення, невизнання) цивільного права та/або законного інтересу чи створення загрози їх порушення.

В основі доктринальних тлумачень лежить постулат, згідно з яким засоби впливу повинні застосовуватися для припинення правопорушення і відновлення або компенсації завданих порушенням збитків. На це звертає увагу О. О. Кот, формулюючи визначення права на захист, як передбаченої законом можливості застосовувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або в разі неможливості його відновлення на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Відповідно, захистом є дії уповноваженої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети [3, с. 436].

На думку Я. В. П'янової спосіб захисту полягає в системі визначених законом дій суб'єктів захисту (управлінських осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміна чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дає можливість тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу [4, с. 13].

Незважаючи на різні підходи до трактування способів захисту цивільних прав та інтересів в основі покладено застосування юрисдикційним органом

способу захисту, визначеного законом або договором, а якщо закон або договір не визначають способу захисту – застосовується спосіб захисту, який не суперечить законам.

Вибір способу захисту цивільних прав та інтересів залежить від правової природи відносин, які існували між сторонами. Йдеться про речово-правові та зобов'язальні способи захисту. Деякі можуть застосовуватися в комплексі, інші виключають таке поєднання. Наприклад, витребування майна з чужого незаконного володіння не може бути застосовано, якщо між сторонами існують відносини, які виникли на підставі договору. У зобов'язальних відносинах порушником, як правило, є одна із сторін договору. Однак це не виключає застосування по відношенню третіх осіб інших способів захисту суб'єктивних цивільних прав залежно від характеру та наслідків правопорушення.

У цивільному законодавстві реалізується засада оптимального співвідношення нормативної та договірної відповідальності за порушення суб'єктивних цивільних прав. У разі порушення регулятивних правовідносин, змістом яких є цивільні права і обов'язки, виникають охоронні правовідносини, у рамках яких здійснюється захист прав шляхом застосування відповідного способу (або їх поєднання), передбаченого у ст. 16 Цивільного кодексу України (далі –ЦК України) чи визначеного сторонами в договорі.

У ст. 22 ЦК України міститься визначення поняття «збитки», яке включає:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або має зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода).

Господарський кодекс України в ст. 224 (далі – ГК України) робить спробу конкретизувати склад збитків, до яких відносить:

– вартість утраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначеного відповідно до вимог законодавства;

– додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково втрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків, наслідків порушення зобов'язання іншою стороною;

– неодержаний прибуток (утрачена вигода), на який сторона, що зазнала збитків мала право розраховувати в разі належного виконання зобов'язання іншою стороною;

– матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Перші дві позиції встановлення розміру і виду збитків, передбачені ГК України відповідають поняттю «реальні збитки», встановлені ст. 22 ЦК України.

Для виникнення обов'язку відшкодувати такого характеру збитків необхідні передбачені законодавством умови настання цивільної відповідальності: збитки, протиправна поведінка, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і збитками, вина.

Збитки завдані підприємству як єдиному майновому комплексу можуть бути наслідком порушення як матеріальних, так і нематеріальних активів. Останні не мають майнового виразу. Відповідно способом захисту може бути компенсація немайнової шкоди. Однак всі нематеріальні активи обліковуються на балансі підприємства і мають конкретну майнову оцінку. Такий елемент гудвілу як ділова репутація безумовно не має майнової природи. За порушення ділової репутації настає цивільна відповідальність у вигляді компенсації немайнової шкоди. Водночас, порушення цих та інших нематеріальних складників майнового комплексу підприємства може мати наслідком майнові збитки. Тому, можливе застосування майнових способів захисту у разі порушення нематеріальних благ. Це пояснюється тим, що майновий комплекс підприємства включає матеріальні та нематеріальні складники, які становлять цілісний об'єкт цивільних правовідносин.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Кузнєцова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2009. Вип. 81. С. 100–106.
2. Дзера І. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины // *Альманах цивилистики* : сб. ст. Киев, 2008. С. 149–159.
3. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 492 с.
4. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2009. 20 с.

*Одержано 06.04.2019*

УДК 347.1

### **Анатолій Володимирович КОСТРУБА,**

*професор кафедри цивільного права*

*навчально-наукового юридичного інституту*

*ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»,*

*доктор юридичних наук, професор*

## **КОДЕКС УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

1. Верховною Радою України, 18 жовтня 2018 року, прийнято Кодекс України з процедур банкрутства, яким встановлюються умови та порядок відновлення платоспроможності боржника-юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи. Вказаний нормативно-правовий акт, прийняття якого обумовлено, як зазначено у Пояснювальній записці, нагальною необхідністю реформи системи банкрутства в Україні, що закріплено Стратегією сталого розвитку «Україна-2020», Програмою діяльності Кабінету Міністрів

Україні та Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні, підписано Президентом України 17 квітня 2019 року. Так, згідно з дослідженням Світового банку «Ведення бізнесу 2018» («Doing Business 2018») Україна за показником «Врегулювання неплатоспроможності» залишається на вкрай низькому 149 місці, хоча у «загальному заліку» займає 76 місце.

Головними причинами, через які Україна посідає аж 149 місце, є:

1) занадто тривала процедура в Україні – 2,9 роки (Східна Європа та Центральна Азія – 2,3 роки; розвинуті країни – 1,7 роки). Краща країна – 0,4 (Ірландія);

2) висока вартість процедур банкрутства в Україні – 40,5 % від вартості майна боржника (Східна Європа та Центральна Азія – 13,1 %; розвинуті країни – 9,1 %). Краща країна – 1,00 (Норвегія);

3) низька ефективність процедур банкрутства в Україні (індекс стягнення /центи на долар/) – 8,9 (Східна Європа та Центральна Азія – 38; розвинуті країни – 71,2). Краща країна – 93,1 (Норвегія).

2. Одночасно в юридичному науковому середовищі виникла дискусія щодо цього правового акту, яка проходить за двома основними напрямками.

Переважає частина вчених висловлюються проти прийняття Кодексу України з процедур банкрутства, оскільки відносини з відновлення платоспроможності, на їх думку, не є великою самостійною групою однорідних відносин, тому не потребують кодифікації з точки зору юридичної техніки. Інші дослідників зауважують, що прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства не досягнуто мети його створення. Слід зазначити, що прийнятий кодифікований акт має також величезну кількість прибічників не тільки серед вчених, але й практикуючих юристів. Отже, основний дискурс цього питання формується навколо загальнотеоретичних питань, позбавлених матеріально-правового контексту та прикладної складової. Обраний, на нашу думку, хибний, напрямок дослідження місця та ролі кодифікованого акту в системі національного законодавства не може бути залишений поза увагою боку вчених цивілістів. Отже виникле питання висловити власні міркування з окресленої проблематиці.

3. Перш за все необхідно визначитись з понятійним апаратом. Аксиоматично, що кодифікація законодавства – це форма докорінного перероблення чинних нормативних актів в певній сфері відносин, спосіб якісного упорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості й компактності, звільнення нормативного масиву від застарілих норм, що не виправдали себе.

«У процесі кодифікації, як вказує О. Ф. Скакун, – укладач намагається об'єднати і систематизувати чинні норми, що виправдали себе, а також переробити їх зміст, викласти їх зміст внутрішньо узгодженими, що забезпечувалася максимальна повнота регулювання відповідної сфери відносин, результатом якого є зведений законодавчий акт стабільного змісту, що заміняє раніш чинні нормативні акти з цього питання...»

Слід підкреслити, що предмет кодифікації логічне визначається в залежності від предмета правового регулювання відповідних відносин, чим

забезпечується системність нормативно-правових актів, їх узгодженість в межах сфери правового регулювання відносин.

Нажаль слід констатувати, що Кодекс України з процедур банкрутства такими ознаками не наділений. Він не містить в собі елементів консолідації правових норм, не відображає замкнутої системи правового регулювання предметно самостійного кола суспільних відносин. Отже обрана модель систематизації нормативно-правового масиву правових норм, якими встановлюються умови та порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, застосування ліквідаційної процедури, метою якої є повне або часткове задоволення вимог кредиторів є помилковим.

4. На сьогодні питання відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів закріплені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року № 2343-XII.

Вказаний нормативно-правовий акт структурно складається з 134 статей, якими врегульовані питання відновлення платоспроможності юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, окремих категорій осіб, процедури банкрутства, пов'язані з іноземною процедурою, арбітражного керуючого, мирової угоди тощо. Загалом 9 розділів, не беручи до уваги перехідні та прикінцеві підрозділи.

У свою чергу, Кодекс України з процедур банкрутства складається з 137 статей викладених у 19 розділах які об'єднані в 4 книги. Не зважаючи на структурну диференційованість, системність наведених правових актів не зазнала позитивної деформації. Слід назначити тотожність нормативного матеріалу на рівні 97 %. У переважній більшості випадків виклад змісту статей двох нормативно-правових актів, крім нумерації статей, співпадає повністю. Прикладом тому є розділ закону, який має назву «Проведення у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою неплатоспроможності». Крім того, тотожність змісту окремих статей вказаних правових актів перевищує 90 %.

Серед принципів відмінностей кодифікованого правового акту є відмова від інституту мирової угоди та запровадження інституту банкрутства фізичної особи, відмова від ознаки безспірності вимог кредиторів та дозволена ініціативність боржника у провадженні про відновлення платоспроможності фізичної особи. При цьому, аналіз сумарні судові процесуальні строки не перетерпіли змін. Одним з позитивних нововведень стає продаж майна боржника на аукціоні в електронній торговій системі, яка має гарантувати недискримінацію, рівні права та доступ до інформації всім бажаним, їх конфіденційність до моменту завершення аукціону.

5. Таким чином, запропоновані Кодексом України з питань банкрутства, положення щодо ліквідації зайвих бар'єрів та спрощення доступу до процедур, зокрема, самого боржника, збільшення можливостей для санації та створення ефективних механізмів позасудового врегулювання, покращення умов участі у процедурах банкрутства забезпечених кредиторів та підвищення рівню

захищеності прав усіх кредиторів, скорочення строків розгляду справ, зокрема, за рахунок зменшення кількості оскаржень мають виключно декларативний характер.

Головна ідея прийняття кодифікованого акту полягає в запровадженні, в цивільно-правову матерію, інституту неплатоспроможності фізичної особи. Через законодавче визначені складні процесуальні механізми реструктуризації боргів фізичної особи, введення процедури їх погашення досягається наслідок, при вірній постановці юридичного процесу, звільнення фізичної особи від них.

*Одержано 02.04.2019*

УДК 347.121.2

**Олена Велеонінівна КОХАНОВСЬКА,**

*професор кафедри цивільного права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*

*член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України,*

*доктор юридичних наук, професор*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Порівняльно-правові дослідження актуальні нині в багатьох країнах світу. Увагу серед іншого привертають питання приватно – правового регулювання особистих немайнових прав фізичних осіб. Одне із найбільш дискусійних серед них – право на особисте життя.

Так, проблемним виявилось законодавче врегулювання питань приватності у процесі розвитку інформаційних технологій, оскільки сучасні інформаційні мережі надають доступ до особистої інформації про особу практично кожному, а це – не лише ім'я, адреса проживання, номер телефону, але і номери кредитних карток, стан здоров'я, родинні зв'язки, особисті уподобання тощо. Зрозуміло також, що контроль мереж з боку держави – завдання складне, часто – неможливе, що пояснюється в тому числі заборонаю порушення демократичних засад, які лежать в основі відносин осіб у «вільному просторі».

Право на приватність визнається багатьма розвинутими країнами і передбачається у їх Конституціях. При цьому здебільшого згадується право на таємницю кореспонденції і недоторканність житла. В зарубіжних джерелах згадується більше 100 національних законів про захист даних, які наслідують європейські стандарти, а Інтернет та цифрові технології спричинили нові проблеми для створення та управління персональною інформацією та зумовили розмивання межі між приватною особистою інформацією, що знаходиться у суспільному надбанні [1]. В свою чергу, право на захист персональних даних пояснюється як дії із збору, публікації, зберігання або аналізу персональних даних, причому звертається увага на те, що особисті дані обробляються для

використання з різною метою – для надання суспільних послуг, просування корпоративних продуктів, формування журналістських звітів тощо.

Досвід країн-членів ЄС у правовому регулюванні відносин у сфері особистого життя фізичної особи варто проаналізувати, починаючи з реформи європейського законодавства щодо захисту персональних даних, яке з'явилося у 2012 році. До цього відповідні норми імплементувалися по-різному, що викликало низку проблем: по-перше, слід назвати труднощі, які виникають у фізичних осіб у процесі контролю обігу інформації; по-друге, фактична втрата контролю над обігом персональної інформації через великий обсяг даних, яка поширюється у мережі без відома самих фізичних осіб, яким вони належать; по-третє, поширення персональних даних є частиною сучасного життя і користувачі мереж вважають, що від них вимагають занадто багато особистої інформації.

Директива 9546 ЄС Європейського Парламенту й Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» має на меті забезпечити однаковий рівень захисту інформації в ЄС, але насправді можна констатувати значну різницю у правовому регулюванні такого захисту в окремих країнах, а також нерівномірність у ресурсах і повноваженнях органів, які відповідають за названу сферу. Звідси – досить нерівномірний захист громадян різних країн ЄС. Це пояснює думку, що висловлена у літературі, про те, що оголошена реформа у сфері захисту персональних даних покликана вирішити три наявні проблеми через гармонізацію відповідного законодавства у державах – членах [2, с. 98–103].

Рекомендаціями Ради Європи № (99) 5 встановлені керівні принципи охорони та захисту недоторканості приватного життя та особистих інтересів і Інтернеті. В документі йдеться про повагу до приватного і особистого життя. Це право включено у систему фундаментальних прав кожного індивіда і може бути захищене законодавством про захист персональних даних. Рекомендовано також використовувати юридично доступний шифр для конфіденційної електронної пошти, соціальні паролі, зазначається про необхідність обережно використовувати кредитні картки і зберігати у таємниці номери рахунків, які використовуються в мережі Інтернет, оскільки ними можна легко маніпулювати і використовувати без дозволу володільців. При цьому найкращим захистом приватного права названо анонімний доступ до пропонованих в Інтернеті послуг. Автори щодо зазначеного зауважують, що норми міжнародних актів щодо недоторканості приватного життя мають широкий, загальний характер і виступають взірцем для формулювання подібних норм національного права в галузі прав людини і усіх демократичних країнах світу [3].

Звернемось також до досвіду США у питаннях регулювання відносин у сфері особистого життя фізичної особи, надавши належне першим юристам, що заклали фундамент вчення про право на приватність.

Хоча право на особисте життя не закріплено у Конституції США, втім його можна побачити у прийнятих до неї поправках. Не сформульоване зазначене право і в судових рішеннях, не визначено його межі і не роз'яснено зміст. Втім,



зарубіжні спеціалісти вважають, що право на приватність у правовій системі США можна досліджувати у трьох іпостасях – як відображення у конституційному праві, загальному праві (common law) та праві, що уособлено у законах (statutory law) [4, р. 97].

Для України актуальним є впровадження відповідних рекомендацій, а також роз'яснень та інструкцій країн ЄС із збереження персональних даних на відомчому рівні, а також відповідними органами державної влади. Так само ефективними могло б стати навчання працівників органів державної влади і місцевого самоврядування повазі до особистого життя громадян.

25 травня 2018 року набрали чинності нові нормативи обробки персональних даних в Європейському Союзі – GDPR. Згаданий Регламент має на меті захист основоположних прав і свобод фізичних осіб, а саме – право на захист та охорону персональних даних, які є обов'язковими для застосування у всіх державах-членах ЄС на законодавчому рівні. Зазначається, що усі установи, організації, компанії тощо держав-членів ЄС зобов'язані здійснювати свою діяльність щодо обробки персональних даних осіб у відповідності з Регламентом, незалежно від їх громадянства чи місця проживання, а всі юридичні особи, підприємці, які здійснюють публічну діяльність повинні дотримуватися всіх стандартів відповідно до цієї постанови.

Аналіз досвіду правового регулювання відносин у сфері особистого життя фізичної особи в окремих зарубіжних країнах потребує окремого аналізу і не може бути здійснений у межах визначеного обсягу тез.

Право на приватність у системі права США формулюється як здатність передбачати і запобігати поширенню будь-якої деліктної, конфіденційної або такої, що компрометує особу, інформації, отже, йдеться фактично про таємницю приватного життя. Приватно-правова доктрина цієї країни розглядає право, що цікавить як суб'єктивне право, яке спрямоване на вільне визначення власної поведінки в особистісній сфері життєдіяльності та як можливість охорони особистої сфери від неправомірного втручання. Вважається, що досвід створення єдиного особистого немайнового права у сфері приватного життя фізичної особи може бути корисним при вдосконаленні національного законодавства [5, с. 158–161].

Приватність також розуміється в праві США як право бути наданим самому собі, а особистість розглядається через призму усамітнення особи. За порушення приватності загальним правом США передбачена деліктна відповідальність. Так, згідно Зібранню норм деліктного права, особа, яка навмисно втрутилась у приватність іншої особи, має відповідати за завдану таким втручанням шкоду. Існує чотири види втручання: 1) навмисне, цілеспрямоване порушення будь-яким способом особистої сфери людини, певної особистої справи або інтересу (причому розмір відповідальності у такому випадку залежить від завданої шкоди); 2) присвоєння інформації, тобто отримання інформації для власного використання або вигоди, або використання імені чи зображення іншої особи; 3) поширення та публічне оприлюднення будь-

яких фактів особистого життя (може включати оголошення відомостей, які пов'язані з особою сферою іншої людини, за умови якщо таке оголошення завдало моральної шкоди особі; відображення відомостей про особу, які об'єктивно не є правдивими (поширення інформації про особу, яка складає певне враження перед громадськістю, яка наперед є неправдивою [6].

Слід враховувати також, що органи державної влади США не можуть незаконно збирати та зберігати інформацію про своїх громадян, а сам термін «приватність» належить до сфери інтересів фізичних осіб у запобіганні незаконному збору, використанню та поширенню особистої інформації.

Хоча у Конституції США безпосередньо не використовується слово «конфіденційність», але проаналізувавши рішення Верховного Суду США, можна зрозуміти, що вона розуміється через особисту поведінку, конфіденційність персональних комунікацій та конфіденційність персональних даних. При цьому захист приватності включає захист від непотрібного або несанкціонованого збору персональних даних (наприклад, підслуховування), публічне розголошення приватних фактів, а також сором чи приниження, спричинені вивільненням особистої інформації [7].

Аналіз теоретичних та практичних аспектів поняття приватності дозволяють зробити висновок про неможливість використання цих наробок через відмінність від системи права США від вітчизняної, хоча вельми позитивним є саме ставлення суспільства і окремих осіб, держави до приватності особистого життя фізичних осіб.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Privacy, Protection of Personal Information and Reputation Rights / UNICEF. 27 p. (Discussion Paper Series: Childrens Rights and Business in a Digital World). URL: [https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF\\_CRB\\_Digital\\_World\\_Series\\_PRIVACY.pdf](https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_CRB_Digital_World_Series_PRIVACY.pdf) (дата звернення: 20.03.2019).
2. Кукіна З. О. Основні аспекти міжнародно-правового регулювання захисту персональних дани. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 115 (2). С. 98–104.
3. Плугатар Т. А. Міжнародні та національно-правові засади регулювання прав на недоторканність приватного життя. *Наука і правоохорона*. 2014. № 1. С. 76–83.
4. Wests encyclopedia of American law : 13 vols / eds: J. Lehman, S. Phelps. 2<sup>nd</sup> ed. New Haven, Conn. : Thomson Gale, 2005. Vol. 8: Po – San. 478 p.
5. Посикалюк О. О. Right to Privacy за правом Сполучених Штатів Америки. *Приватне право і підприємництво*. 2010. Вип. 9. С. 158–161.
6. Restatement of the Law, Second, Torts, § 652 / The American Law Institute. URL: [https://cyber.harvard.edu/privacy/Privacy\\_R2d\\_Torts\\_Sections.htm](https://cyber.harvard.edu/privacy/Privacy_R2d_Torts_Sections.htm) (дата звернення: 20.03.2019).
7. Privacy, Civil Rights, and Civil Liberties : Policy Templates for Justice Information Systems / the U.S. Department of Justice. February 2008. Viii, 61 p. URL: [https://it.ojp.gov/documents/Privacy\\_Civil\\_Rights\\_and\\_Civil\\_Liberties\\_Policy\\_Templates.pdf](https://it.ojp.gov/documents/Privacy_Civil_Rights_and_Civil_Liberties_Policy_Templates.pdf) (дата звернення: 20.03.2019).

Одержано 08.04.2019

УДК 347.1

**Наталія Семенівна КУЗНЕЦОВА,**

*віце-президент НАПрН України,*

*керівник Київського регіонального центру НАПрН України,*

*академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України*

*доктор юридичних наук, професор*

## **ЦИВІЛІСТИЧНА НАУКА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Сьогодні ні в кого не викликає сумнівів поділ права на приватне та публічне. Дискусії дотепер точаться навколо загальної проблеми – чи зберігається за таких умов об'єктивна потреба у збереженні галузевого підходу до побудови системи права, який за часів, що минули від другої радянської кодифікації, має стрімку тенденцію до подальшої деталізації та розгалуження. Мабуть, це питання потребує спеціального розгляду і, безумовно, за активної участі представників загальної теорії права.

Водночас наповнення цивілістичної доктрини висновками щодо подальшого поглиблення приватно-правових засад у механізмі регулювання цивільних відносин стало не просто викликом часу, як це було на етапі розробки проекту Цивільного кодексу України у дев'яності роки минулого століття. Сьогодні ми бачимо інституційний розвиток сучасного цивільного права України на приватно-правовій основі, який передбачає необхідність постійного врахування тих тенденцій, які характерні для цивілізованого громадянського суспільства.

У часи, коли приймався (а тим більше – розроблявся) чинний Цивільний кодекс України, теза про те, що він має стати основою розвитку громадянського суспільства виглядала і революційною, і певною мірою доволі «екзотичною». Тоді ми тільки інтуїтивно розуміли, що саме приватне право, стрижнем якого є право цивільне, має відіграти історичну роль і у формуванні нового суспільства, і у його зміцненні та інституалізації.

Історичний перебіг подій підтвердив, що при розробці проекту Цивільного кодексу були обрані вірні правові орієнтири.

Основні засади законодавства, закріплені у статті 3 ЦК України, не тільки червоною ниткою пройшли крізь всю правову матерію кодексу, але й за його межами почали своє активне життя у правозастосовчій практиці. Це без перебільшень це можна віднести до найбільш значних здобутків Цивільного кодексу.

Однак час іде, і він несе за собою нові виклики, які ставлять перед нами нові завдання.

На перший план виходить проблема «інвентаризації» всієї матерії Цивільного кодексу України з огляду відповідності як змісту окремих інститутів сучасним стандартам, так і в цілому відповідності всієї системи (структури) кодексу цим стандартам.

Перше, над чим слід замислитись і дати цілком конкретну відповідь, якими є ці сучасні стандарти?

Мабуть, на це питання не може бути двох відповідей – проєвропейський вибір, зроблений народом України в 2013–14 роках, повертає нас обличчям до європейських підходів та тенденцій розвитку європейських приватно-правових систем.

Зауважимо, що саме ці орієнтири і були обрані при розробці проекту Цивільного кодексу України, про що неодноразово зауважувалося в нашій цивілістичній літературі і що беззаперечно забезпечувалося нормами Кодексу, не зважаючи на всі перепони в процесі його прийняття.

Разом з тим, за останні п'ятнадцять-двадцять років європейське і в цілому світове приватне право значно просунулося шляхом гармонізації. Результатом цього процесу стали міжнародні рекомендаційні акти, в яких містяться надійні орієнтири для подальшого розвитку національних приватно-правових систем. У числі цих актів, що представляють процес уніфікації приватного права, передусім слід назвати Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Принципи визначення та модельні правила Європейського приватного права, Принципи європейського контрактного права (Принципи комісії Оле Ландо); не втратили своєї актуальності такі визнані міжнародні документи як Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р. (Віденська Конвенція), оновлена редакція Принципів міжнародних комерційних контрактів (ред. 2016 р.) та багато інших.

Беззаперечно, що натеper є дуже актуальним проведення ґрунтовного системного аналізу цих джерел міжнародної уніфікації приватного права, акцентуючи увагу не тільки на загальних принципах, що безумовно є надзвичайно важливим, але і на розвитку окремих інститутів цивільного права та запропонованих механізмах та юридичних конструкціях, спрямованих на їх вдосконалення.

На жаль, поки в українській цивілістичній доктрині недостатньо таких досліджень, часто-густо автори звертаються лише до фрагментарного розгляду окремих положень, виходячи із бажання продемонструвати застосування порівняльно-правового методу. Навряд чи варто пояснювати, що ефективність від такого, виключно формального підходу, мізерна. Потрібен системний аналіз регулювання окремих важливих інститутів: речового права, договірнього права, правового положення суб'єктів приватних відносин, деліктних зобов'язань, цивільно-правової відповідальності тощо.

Такий підхід є особливо актуальним з огляду на те, що сучасне приватне право у європейських країнах також знаходиться під впливом глобалізаційних процесів. Національні приватно-правові системи не тільки країн, що недавно приєдналися до Європейського Союзу (країн Центральної та Східної Європи, країн Балтії), а також приватно-правові порядки Франції, Бельгії, Німеччини також реформуються на основі і з врахуванням положень уніфікованих міжнародних актів. Тому проведення досліджень, предметом яких є новітні зміни

у цивільному законодавстві цих країн, буде надзвичайно корисним для українського законодавства.

Також в контексті підготовки масштабного оновлення цивільного законодавства України важливим завданням цивілістичної науки є постійний моніторинг судової практики, перш за все, постанов Цивільного касаційного Суду у складі Верховного Суду, а також постанов Великої Палати Верховного Суду по цивільних, а також господарських справах, особливо тоді, коли суд дає своє тлумачення відповідної правової норми в процесі її застосування. Ця практика повинна детально аналізуватися і враховуватися при уточненні змісту окремих цивільно-правових норм.

Аналізуючи попередній кодифікаційний досвід, слід підкреслити, що системне удосконалення законодавства, в тому числі цивільного, проводилося на основі широких наукових дискусій, предметом яких були як загальні напрямки кодифікації, так і обговорення змісту окремих цивільно-правових інститутів.

Досвід, набутий за роки чинності Цивільного кодексу України, тенденції уніфікації європейського та світового приватного права мають бути під пильною увагою вітчизняних цивілістів, обговорюватися на численних наукових зібраннях, стати предметом як дисертаційних досліджень, так і колективних та індивідуальних монографічних робіт.

Цивілістична наука на нинішньому етапі має забезпечувати процес вдосконалення цивільного законодавства України обґрунтованими висновками щодо необхідності оновлення структури ЦК, використання новітніх юридичних конструкцій, запропонованих в процесі гармонізації та уніфікації сучасного приватного права, аналізу практики застосування чинного цивільного законодавства.

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.1

**Роман Андрійович МАЙДАНИК,**

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

## **МОДЕРНІЗАЦІЯ ВОЛОДІННЯ У ПРАВІ УКРАЇНИ: БАЗИС І НАПРЯМИ**

### **1. Стан правового регулювання володіння в праві України**

Вітчизняним правом не сформовано чітке розуміння інституту володіння. У Главі 31 ЦК України «Право володіння чужим майном» визначаються суб'єкти, виникнення і припинення права володіння, обов'язок недобросовісного володільця повернути майно власнику або добросовісному володільцеві (ст. 397–400 ЦК). Зазначена глава ЦК ґрунтується на ідеї про існування двох типів володіння – фактичного володіння і права володіння. Суб'єктом

фактичного володіння є володільець чужого майна, який фактично тримає його у себе. Суб'єктом права володіння чужим майном фактично є будь-яка особа, якій належить чуже майно на певному правовому титулі. За змістом ч. 1 ст. 397 ЦК володінням чужого майна є фактичне тримання особою чужого майна у себе. Відповідно до ч. 3 ст. 397 ЦК фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду. Фактичному володільцеві надається посесорний захист, оскільки такий фактичний стан може бути захищено від власника чи іншого суб'єкта прав на майно відповідно до ч. 3 ст. 344 ЦК. Право володіння чужим майном, згідно з ч. 2 ст. 397 ЦК, може належати одночасно двом або більше особам (ч. 2 ст. 397 ЦК).

Правова невизначеність закріпленої в ЦК України сутності володіння – як факту чи права, призвела до відсутності однакової судової практики застосування положень ЦК про володіння і фактично його недостатнього використання як самостійного правового інституту.

Очевидно, повноцінним самостійним інститутом володіння може бути утримання речі під контролем володільця як для себе. У цьому випадку сутність визначатиме вольовий момент, або поєднання об'єктивного/фактичного та вольового моментів (*corpus possessionis* та *animus possessionis*).

## **2. Правова природа володіння як базис модернізації**

Поняття і місце володіння в системі національного права значною мірою залежить від визначення правової природи володіння. Цивільні кодекси більшості країн прямо не відносять володіння ні до фактичного стану, ні до права, його тлумачення є завданням теоретиків [1, с. 197].

В юридичній літературі з приводу правової природи володіння сформувався три основні підходи, а саме: 1) володіння як фактичний стан; 2) володіння як право; 3) володіння як фактичний стан, що породжує правові наслідки. Концепція володіння як факту ґрунтується на положеннях суб'єктивної теорії К. фон Савін'ї – сучасника наполеонівського Цивільного кодексу. Зазначена концепція містить ідею, що володіння є фактом, який не породжений правом, і вказує не більше ніж на зміст, що визначається як «здійснення права». У цьому випадку володіння визначається як факт здійснення особисто або через іншу особу права на певну річ, за умови наявності бажання проявити себе у ролі власника цього права [1, с. 197; 2].

Володіння розглядається як матеріальна сила, яку особа здійснює щодо речі, прояв фактичної влади, що дає володільцю можливість вести себе так, немов він є дійсним носієм речового права на річ. Таким чином, володіння може полягати у: фактичному володінні автотранспортним засобом, будинком; фактичному здійсненні права узурфрукта або сервітуту; фактичному здійсненні користування предметом, яке виникає як зовнішня маніфестація права на нього; здійсненні щодо права, предметом якого є річ, яка перебуває у володінні [1, с. 199; 3, р. 50].

Прихильники такого підходу визнають володіння як фактичний стан, точніше фактичне відношення між людиною і річчю, яка перебуває або може

перебувати в цивільно-правовому обороті; наявність володіння незалежно від існування права володільця здійснювати владу над річчю. Вони стверджують, що закон захищає володіння як простий матеріальний факт, не дбаючи про дійсність права, на реалізацію якого претендує володільць, не розглядаючи, чи обґрунтовується цей факт будь-яким правом [1, с. 198; 4].

Особа може перебувати у фактичних відносинах з річчю, не будучи при цьому власником або носієм речового права. Оскільки фактичне володіння може бути відмежоване від права, володіти не означає бути власником. У зв'язку з цим окремі автори вважають, що володіння є фактичним відношенням, яке полягає у матеріальному володінні річчю з наміром зберегти її для себе [1, с. 199; 5].

Особливість володіння як фактичного стану полягає в його існуванні незалежно від законодавчих положень про набуття або втрату прав та можливості виявлення фактичного стану не тільки як психічного стану і не обов'язково як відношення між особою і річчю [1, с. 200; 6].

Не однозначно вирішується питання щодо допустимості передачі володіння. Зазвичай вважається, що володіння не може бути предметом передачі. Однак, окремі із сучасних цивільних кодексів (зокрема, ЦК Німеччини, ЦК Молдови) передбачають, що володіння переходить до спадкоємців.

Фактичний володільць володіє, не маючи на це права, а з факту володіння випливають деякі права на його користь, які є юридичними наслідками володіння, а не наслідками права володіння [3, р. 52]. У цьому контексті володіння не сприймається як юридичний стан, а як фактичний стан. Тому володіння річчю, на думку Іона Лучіана, передбачає матеріальний контакт із нею, без наміру володіти, а застосування права передбачає наявність права щодо речі, яку використовує особа [1, с. 200; 7].

Якщо власність є правовим станом, тоді володіння є фактичним станом, а ці два поняття не можна змішувати. З огляду на це, звертається увага на невідповідність змішування правових наслідків володіння із правомочностями володіння як елемента юридичного змісту речового права, інакше кажучи, змішування між *jus possessionis*, з одного боку, та *jus possidendi*, з другого боку [1, с. 198; 8, р. 140–141].

Теорія володіння як право, вперше сформульована в об'єктивній концепції Р. фон Іеринга, ґрунтується на ідеї зовнішнього прояву права з огляду на його здійснення. Прихильники цього підходу вважають, що якщо існує здійснення права, точніше, його зовнішнє вираження, отже, володіння є самим правом у динамічному стані. Володіння є правом, оскільки, з одного боку, воно дає змогу захистити його за допомогою дій, визначених володінням, а тривале володіння, що здійснюється відповідно до закону, є підставою для набуття права власності внаслідок набувальної давності, з другого боку [1, с. 201; 9, р. 66–67].

Ряд авторів обґрунтовує розуміння володіння як права тезою про архаїчність визнання існування правових відносин між суб'єктом та об'єктом; зазначається на те, що правові відносини можуть існувати лише між суб'єктами,

а не між суб'єктом і матеріальною річчю [10, с. 20–31]. У цьому контексті заслуговує на увагу позиція ряду російських вчених, які допускають наявність відносин між носієм права і матеріальною річчю, особливо щодо речових прав [11, с. 60–62]. Цю думку поділяють румунські вчені І. Міческу і П. Влакідє [1, с. 202; 9, р. 35–38]. Прихильник зазначеного підходу молдовський вчений С. Беешу вважає, що правовідносини виникають між суб'єктами правових відносин. Однак у межах речового права «зміст» речового права може бути «виражено» саме за допомогою зв'язку між його носієм і матеріальною річчю безпосередньо [1, с. 202].

Відносно новою є теорія володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки. Зазначена теорія ґрунтується на ідеї визнання володіння простим фактом, що породжує права. Окремі французькі вчені вважають володіння складовою змісту речового права, особливо права власності, але саме по собі воно не є речовим правом, а простим фактом, що породжує права, які не залежать від попереднього права власника [1, с. 203; 12].

Прихильники зазначеного підходу вважають, що ці права загалом становлять той самий *jus possidendi*, який полягає в праві на дії, визначені володінням, і праві набути право власності з огляду на набувальну давність після закінчення певного періоду часу. Заслуговує на увагу положення ЦК Молдови, які, крім цих двох наслідків, які породжуються володінням, містять норми, що регулюють ще два його наслідки як фактичного стану, а саме: можливість добросовісного володільця набути плоди предмета, який є у його володінні, а також встановлення презумпції власності володільця речі. Слід зазначити, що і в ЦК Румунії містяться норми, які регулюють це право, при цьому дії, які впливають із володіння, розміщені не в розділі, присвяченому наслідкам володіння (ст. 928–938), а в окремому розділі, який присвячений лише діям, що впливають із володіння – ст. 949–952. На думку С. Беешу, можливо, цей матеріал відображає вплив теоретичного підходу, суть якого полягає в тому, що захист володіння за допомогою зазначених двох речових позовів не є наслідком володіння як фактичного стану [1, с. 203].

Проведений аналіз дає певні підстави розглядати володіння як фактичний стан, що породжує правові наслідки, а відтак, володіння не відноситься до категорії речових прав. Володіння не можна віднести до категорії зобов'язальних прав або вимог, як вони визначені в юридичній літературі. Право вимоги часто виникає на підставі цивільно-правової угоди. Однак володільцем є не лише особа, яка володіла річчю на зазначеній вище підставі, а й будь-яка особа, зокрема й злодій, який, зрозуміло, не володіє річчю на підставі певної цивільно-правової угоди. Звідси випливає слушний висновок, що володіння не може бути віднесено до категорії права вимоги [1, с. 202].

Володіння є фактичним станом, що породжує чотири правові наслідки: презумпція власності; набуття права власності на плоди речі, якщо володільць є добросовісним; захист володіння за допомогою речових позовів; набуття володіння внаслідок набувальної давності.



Визнання володіння як самостійної форми присвоєння речі зумовлює необхідність закріплення в ЦК України осучасненого поняття володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки, поділу володіння на пряме та опосередковане, визначення спеціальних способів захисту володіння.

Правова природа володіння як фактичного стану, що породжує правові наслідки, зумовлює місце володіння в речовому праві та архітектуру книги другої ЦК України: розділ I «Речі»; розділ II «Володіння»; розділ III «Власність»; розділ IV «Інші речові права», розділ V «Реєстр нерухомого майна». У зазначеній книзі ЦК України відведено володінню окремий розділ, при тому, що речові права регулюються в інших розділах, відповідно, третьому і четвертому. Якщо підтримати ідею, що володіння є речовим правом, володіння повинно бути відображено у розділі IV «Інші речові права», в якому мають бути представлені такі речові права як сервітут, емфітевзис, суперфіцій, узуфрукт, застава, іпотека, ряд інших речових прав на чуже майно.

### **3. Пряме та опосередковане володіння**

Серед викликів сучасного речового права заслуговує на увагу впровадження у вітчизняне право конструкцій опосередкованого набуття права власності і бенефіціарної власності, заснованих на ідеях прямого та опосередкованого володіння, фідуціарного титулу і «цільового майна» як способів передачі права власності.

Концепція прямого та опосередкованого володіння, яка знайшла відображення в німецькому праві та положеннях DCFR, ґрунтується на ідеї, згідно з якою для володіння характерний саме вольовий аспект *animus domini*. Це проявляється в намірі [юридичного] володільця користуватися майном на свою користь, незалежно від фактичної належності речі володільцю, а відтак, припускається, що володіння відсутнє, якщо відсутній намір користуватися майном. Опосередкованим володінням вважається отримання винагороди за безпосереднє користування у натуральному чи грошовому вигляді, або у вигляді послуг, утримання особою земельної ділянки, здійснення на ній «реальної» господарської діяльності або управління такою діяльністю в інтересах власника цієї ділянки.

Звідси випливає, що на одне майно (наприклад, земельну ділянку) одночасно існує опосередковане та безпосереднє володіння. За своєю правовою природою опосередковане володіння є способом передачі майна власника. Так, якщо власник володіє річчю, то її передача може бути замінена тим, що між ним і набувачем буде встановлено правовідносини, в силу яких набувач отримає опосередковане володіння.

### **4. Співвідношення володіння з опосередкованим набуттям права власності і бенефіціарною власністю**

Фактично ідея опосередкованого володіння знайшла відображення у впроваджених в законодавство України конструкціях опосередкованого набуття права власності і бенефіціарній власності.

Опосередковане набуття права власності – набуття права власності, що настає, якщо особа самостійно або спільно з іншими особами, зокрема здійснює

контроль прямого власника акцій акціонерного товариства та/або здійснює контроль групи прямих власників акцій акціонерного товариства, та/або здійснює контроль особи, яка здійснює контроль зазначених вище осіб, та/або набуває права голосу значним пакетом акцій акціонерного товариства на загальних зборах акціонерів акціонерного товариства за дорученням акціонерів акціонерного товариства, та/або має незалежну від формального володіння можливість вирішального впливу на керівництво чи діяльність акціонерного товариства чи будь-якої зазначеної вище юридичної особи, та/або здійснює контроль групи осіб, яка здійснює контроль зазначених вище осіб (п. 11-1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Інститут бенефіціарної власності своїми історичними коріннями походить від англо-американського права. У загальному праві (common law) під «бенефіціарною власністю» або «бенефіціарним інтересом» розуміється право користування, за якого юридичний титул належить одній особі, а право на «бенефіціарний інтерес» – іншій. Це право визнається і захищається законом, а також забезпечується примусовим виконанням за рішенням суду на підставі позову власника [13; 14, с. 48].

Бенефіціарний власник наділений правами, схожими на право власності, речове право (jura in rem), однак не тотожними йому. Бенефіціару (obligee) належить особисте право на захист від довірчого власника (right in personam), а також речове право (right in rem), від навмисного та безпідставного порушення якого повинен утримуватись увесь світ. Бенефіціарному власнику, зокрема, належить право на подання речового позову (action in rem), тобто позову «до речі», що містить вимогу бенефіціарного власника як власника довірчого майна за правом справедливості до третіх осіб про усунення порушення його права на річ. Зазначений позов спрямований на захист речових прав бенефіціарного власника від неправомірного втручання та від їх порушення з боку будь-яких третіх осіб. Об'єктом речового права бенефіціарного власника є майновий (пропріетарний) інтерес у довірчій власності [14, с. 49].

На відміну від визнаного англо-американським правом розумінням права власності як правового титулу у вигляді сукупності правомочностей (bundles of powers), достатніх для контролю над річчю, право України, яке відноситься до системи континентального (цивільного) права, розглядає право власності як найбільш повне право особи на річ, яке є єдиним і може належати лише одному власнику, а речові права на одну й ту саму річ можуть одночасно встановлюватися право власності й інші речові права лише у випадках, прямо передбачених законом.

З огляду на зазначені відмінності країн загального та цивільного права, впроваджена в законодавство України конструкція бенефіціарної власності, має тлумачитися і застосовуватися з урахуванням закріплених вітчизняним законодавством правом власності, речових прав на чуже майно, зобов'язальних, інших суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів.

Відповідно до п. 20 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення») суб'єктом бенефіціарної власності є бенефіціарний власник (контролер), який незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб.

Опосередковане набуття права власності і право бенефіціарної власності, які не отримали чіткого формулювання в доктрині, на сучасному етапі їх розуміння доцільно розглядати як особливий (*sui generis*) речовий інтерес вигодонабувача – опосередкованого (бенефіціарного) власника, зміст якого становлять повноваження «опосередкованого» контролю над господарською діяльністю та/або майном залежної юридичної особи (власника чи володільця) і самостійне право отримати вигоди від доходу, джерело якого – діяльність підконтрольної юридичної особи.

#### Список бібліографічних посилань

1. Беешу С. Правова природа володіння. *Право України*. 2019. № 2. С. 196–206.
2. Boar A. Uzucariunea: prescripția, posesia și publicitatea drepturilor. București : Lumina LEX, 1999. P. 36–37.
3. Filipescu I. P., Filipescu A. Drept civil. Dreptul de proprietate și alte dreptate reale. București : Actami, 2000. P. 50, 52.
4. Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al. Tratat de drept civil român. Volumul I. București : All, 1996. P. 580.
5. Scrieciu F. Actiunile posesorii. București : Lumina LEX, 1998. S. 108–109.
6. Cosmovici P. M. Drept civil. Drepturi reale. Obligații. București : Legislație, 1996. P. 58.
7. Lucian I. Drept civil român. Drepturi reale. Timișoara : Augusta, 1997. P. 75.
8. Stoica V. Posesia ca stare de fapt protejată juridic (I). *Curierul judiciar*. 2003. Nr. 4. P. 134–154.
9. Vlăchide P. C. Repetiția principiilor de drept civil. București : Europa Nova, 1994. 320 p.
10. Коновалов А. Владение и владельческая защита в гражданском праве : моногр. СПб. : Юрид. центр, 2004. 337 с.
11. Егоров Н. Понятие имущественного правоотношения. *Вестник Ленинградского государственного университета*. 1980. № 4 (23). С. 60–62.
12. Rodiere R. Possession // *Encyclopedie juridique*. Dalloz. Droit civil: vol. V, nr. 6 / apud. D. Gherasim. P. 23.
13. Montana Catholic Missions v. Missoula County 200 U. S. 118 (26 S. Ct. 197, 50).
14. Рябчинська А. Концепції «бенефіціарної власності» в англо-американському праві та «економічної власності». *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 46–54.

Одержано 09.04.2019

УДК 347.42+347.273

**Євген Вікторович ПЕТРОВ,**

суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду,

доктор юридичних наук, професор

## **ВИСЕЛЕННЯ МЕШКАНЦІВ З ІПОТЕЧНОГО ЖИТЛА: ОСОБЛИВОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ**

Найпоширенішою на сьогодні категорією справ цивільної юрисдикції є виселення мешканців іпотечного житла. Зазначене практичне питання є предметом ґрунтовного як наукового дослідження так і практичного правозастосування. В цьому аспекті необхідно відмітити аналітичні праці науковців та адвокатів О. Антонюк, О. Курочкін, А. Порайко, Р. Посікіра. Справи ініціюють фінансові установи з приводу житла, яке виставляється на продаж з метою погашення заборгованості перед установою, або новими власниками, які придбали таке житло, і відповідно, намагаються захистити свої інтереси у безперешкодному користуванні своєю власністю.

Питання виселення з іпотечного житла знайшло своє вирішення в постановах як ВСУ (постанови від 1 липня 2015 року у справі № 6-875цс15; від 2 вересня 2015 року у справах №№ 6-1049цс15, 6-915цс15; від 30 вересня 2015 року у справі № 6-1892цс15; від 7 жовтня 2015 року у справі № 6-1468цс15; від 22 червня 2016 року у справі № 6-197цс16; від 6 липня 2016 року у справ № 6-3173цс15, так і практиці Верховного Суду постанова від 7 листопада 2018 року у справі № 753/21561/15 та Великої Палати ВС від 31 жовтня 2018 року у справі № 753/12729/15-ц. При вирішенні даної категорії справ ВС зароблено правові висновки, що хоч ст. 41 Конституції України і закріплює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним. Проте, є і ст. 47 Конституції України, яка вказує, що кожен має право на житло. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Крім того, згідно зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Поняття «майно» в першій частині статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, яке не обмежується правом власності на фізичні речі

та є незалежним від формальної класифікації в національному законодавстві. Право на інтерес теж по суті захищається статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

У рішенні від 7 липня 2011 року у справі «Серков проти України» (заява № 39766/05), яке набуло статусу остаточного 7 жовтня 2011 року, ЄСПЛ зазначив, що пункт 2 статті 1 Першого протоколу до Конвенції визнає, що держави мають право здійснювати контроль за використанням майна шляхом уведення в дію «законів». Таким законом, на переконання Великої Палати Верховного Суду, є *стаття 109 ЖК УРСР, яка закріплює правило про неможливість виселення громадян без надання іншого жилого приміщення*.

Великою палатою ВС зроблено правовий висновок, що *єдина можливість виселити колишнього власника з займаного житла це одночасно з виселенням надати такій особі інше постійне жиле приміщення*. Єдиним виключенням є звернення стягнення на жилі приміщення, що були придбані колишнім власником за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення.

Однак, при розгляді цієї категорії справ, трапляються випадки, коли суди не враховують, існуюче на сьогодні виключення. Це пов'язано з прийняттям 2 вересня 2014 року Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції».

Показовою, для цього прикладу, є справа № 265/4748/16/16-ц, яку було розглянуто ВС у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС 28 листопада 2018 року. Так, з метою виконання зобов'язань за кредитним договором між сторонами було укладено договір іпотеки. Рішенням попередніх судових інстанцій у рахунок погашення заборгованості звернуто стягнення на житловий будинок відповідача шляхом його продажу позивачу (в даному випадку комерційному банку) з укладенням договору купівлі-продажу. Оскільки відповідач добровільно вимогу про виселення не виконала, банк звернувся з позовом до суду.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, вважав доведеним факт, що предмет іпотеки було придбано за кредитні кошти, рішенням суду було звернуто стягнення на предмет іпотеки, а тому відповідач підлягає виселенню з житлового будинку без надання іншого постійного житла.

Колегія суддів Верховного Суду не погодилася з таким висновком судів. Звернувши увагу, що хоч і положеннями ст. 109 ЖК УРСР встановлено, що особам, яких виселяють із жилого будинку (жилого приміщення), що є предметом іпотеки, у зв'язку зі зверненням стягнення на предмет іпотеки, інше постійне житло надається тільки в тому разі, якщо іпотечне житло було придбане не за рахунок кредиту, забезпеченого іпотекою цього житла.

Однак, разом з тим, згідно ст. 9 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» (у редакції, яка діяла на момент

розгляду справи у суді першої інстанції) протягом терміну дії цього Закону щодо нерухомого майна, розташованого на території проведення антитерористичної операції, що належить громадянам України (у тому числі фізичним особам-підприємцям) або юридичним особам – суб'єктам малого і середнього підприємництва та перебуває в іпотеці, зупиняється дія ст. 37 (у частині реалізації права іпотекодержателя на набуття права власності на предмет іпотеки), ст. 38 (у частині реалізації права іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки), ст. 40 (у частині виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, переданих в іпотеку, щодо яких є судові рішення про звернення стягнення на такі об'єкти), ст. 41, 43–47 (у частині реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах) Закону України «Про іпотеку».

Положення вказаної статті не зупиняли дію ст. 109 ЖК УРСР, однак зупинення дії ст. 40 Закону України «Про іпотеку» в частині виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, розташованих на території, на якій проводилась антитерористична операція, що були передані в іпотеку і щодо яких є судові рішення про звернення стягнення на такі об'єкти, унеможливило застосування положень ст. 109 ЖК УРСР.

Враховуючи те, що м. Маріуполь включено до переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та положення ст. 9 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, переданих в іпотеку, щодо яких є судові рішення про звернення стягнення на такі об'єкти, не може здійснюватися до закінчення дії цього Закону.

З огляду на те, що суди зробили необґрунтований висновок про задоволення позовних вимог банку та виселення відповідача зі спірного будинку, Верховний Суд скасував рішення судів попередніх інстанцій та відмовив у задоволенні позову.

Відповідно, при розгляді справ пов'язаних з виселенням з іпотечного житла, яке знаходиться в зоні проведення Операції об'єднаних сил, необхідно враховувати дію мораторію в частині виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, розташованих на території, на якій проводилась антитерористична операція, що були передані в іпотеку і щодо яких є судові рішення про звернення стягнення на такі об'єкти.

*Одержано 14.04.2019*

УДК 347.1

**Мар'яна Дмитрівна ПЛЕНЮК,**

*завідувач сектору проблем договірному права*

*Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*доктор юридичних наук, професор*

## **САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА УКРАЇНИ: БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ І ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ**

В Україні, відповідно до статистичних даних, кожне третє будівництво є самочинним. На жаль, із введенням 31 серпня 2018 року наказу Мінрегіону України від 03 липня 2018 року № 158 (zareєстрований в Міністерстві юстиції України 28 серпня 2018 року № 976/32428) «Про затвердження Порядку проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт» (далі – Порядок) будівельна ситуація залишається майже незмінною.

Наведений Порядок дозволяє провести так звану «будівельну амністію» на об'єкти незначного класу, зокрема: а) індивідуальні (садибні) житлові будинки, садові, дачні будинки загальною площею до 300 квадратних метрів, господарські (присадибні) будівлі і споруди загальною площею до 300 квадратних метрів, збудовані у період з 5 серпня 1992 року по 9 квітня 2015 року; б) будівлі і споруди сільськогосподарського призначення, збудовані до 12 березня 2011 року. Головна умова – щоб вони відповідали цільовому призначенню земельної ділянки, будівельним нормам та пройшли технічне обстеження. Однак, і такий, здавалося б, дієвий механізм, не вичерпує усіх проблемних аспектів сьогодення.

Відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 (далі – Р 1-1) до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожна фізична особа або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права». Ця стаття підлягає застосуванню у разі порушення перед Європейським Судом справ, які стосуються саме майна. Відтак, сьогодні непоодинокими є випадки, коли власники самочинного будівництва для його узаконення звертаються до суду і в обґрунтуванні своїх вимог наводять практику ЄСПЛ щодо (1) поваги до права власності, (2) справедливого суду та (3) мирним володінням свого майна (ст. 6 Конвенції та статті 1 першого Протоколу) тощо.

Однак розглядаючи такого роду судові справи ЄСПЛ насамперед приймає до уваги не особисті інтереси майбутнього власника, в тому числі й власника

самочинного будівництва, а зокрема баланс приватних інтересів та інтересів держави. В аспекті самочинного будівництва, важливим є не те, який саме закон порушено, а те, настільки це порушення є істотним для держави, а також те, наскільки санкція за це порушення є істотною для власника цього будівництва. Такий баланс інтересів завжди лежить в основі «економічних» рішень ЄСПЛ.

Так, наприклад, при вирішенні судових справ щодо самочинного будівництва ЄСПЛ включає загалом й елемент провини держави. Зокрема, у справі *Oneriyildiz v. Turkey* звертається увага, що саме держава винна у тому, що реалізуючи свої повноваження у сфері контролю за будівництвом, не припинила його, тим самим створила у забудовника ілюзію згоди з його діями і провокувала його продовжувати ці дії. У іншій справі, зокрема *Sud Fondi v. Italy*, держава видала на будівництво дозвільні документи, які згодом були скасовані, а тому й сама держава винна в їх помилковій видачі.

В українському законодавстві у питаннях права власності самочинного будівництва вина держави взагалі не розглядається. Відповідно до ч. 1 ст. 376 ЦК України, відсутність проекту або права на землю вважається самостійним критерієм для визнання будівництва самочинним. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» наявність проекту і право на землю є необхідними для видачі дозволу на будівництво. Відтак, якщо дефектів у проекті будівництва не виявлено, дозвіл на будівництво виданий, то цілком слушною виглядає судова практика ЄСПЛ щодо вини держави у будь-яких дефектах чи незаконній видачі документів. Більше того, обираючи такий логічний аспект судження, слід зазначити й про обмежену вину забудовника. Адже отримавши дозвіл, який згодом був скасований, забудовник міг і не знати про існуючі дефекти, які зумовили відміну дозволу на це будівництво.

Таким чином, у питаннях самочинного будівництва доречним є з'ясування балансу інтересу та захисту прав як окремого індивідуума, так і держави в цілому.

Про такий аспект, в тому числі й про «помилки державних органів» йдеться у справах *Gashi 40 та Pyrantiene v. Lithuania*, § 58. Зокрема, Європейським Судом наголошується, що помилки державних органів повинні служити на користь порушених ними прав приватних осіб, особливо за відсутності конфлікту приватного інтересу. Відтак, ризик будь-якої омани з боку державного органу повинен лягати на державу, а його помилки не повинні виправлятися за рахунок індивідуумів. Необхідність коригування колишньої помилки не повинна диспропорційно втручатися в нове право, отримане індивідуумом, який сумлінно спирався на законність дій органу влади (*Rysovskyy 71*). Адже для індивідуума, втрата єдиної квартири більш значима, ніж вся законність для держави в боротьбі з «величезною проблемою незаконного будівництва» (*Ivanova and Cherkezov § 51*).

З наведеного доходимо висновку, що приватноправові інтереси індивідуума мають перевагу над інтересами держави, за винятком порушених норм екології.



У ч. 7 ст. 376 ЦК України зазначено, що у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил право на звернення до суду з вимогою про знесення самочинного будівництва має відповідний орган державної влади або орган місцевого самоврядування. При цьому, якщо можливо провести відповідну перебудову самочинного будівництва, суд може постановити рішення про зобов'язання особи, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести таку перебудову. У разі, якщо особа добровільно в установленний строк не виконала вимоги, встановлені в приписі про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил, відповідна інспекція державного архітектурно-будівельного контролю вправі звернутися до суду з вимогою про знесення такого об'єкта. Однак, вирішуючи питання щодо знесення об'єкта самочинного будівництва, суд повинен встановити чи видавався особі, яка здійснила самочинне будівництво, припис про усунення порушень чи можлива перебудова цього об'єкта, а також й те, чи відмовляється особа, яка здійснила самочинне будівництво від перебудови.

При вирішенні наведених питань, на нашу думку, судам доцільно за принципом пропорційності приймати до уваги і роль держави в порушенні будівельних норм та помилках самочинного будівництва. Так, наприклад, якщо проектно-кошторисна документація видана власнику самочинного будівництва із порушеними стандартами та нормами, то й вина його має бути пропорційною.

У цілому, аналіз практики ЄСПЛ надає можливість дійти висновку про доречність застосування принципу пропорційності при врахуванні помилок чи шкоди власнику самочинного будівництва як з боку держави, так і з боку власника цього будівництва. Сьогодні в українській судовій практиці відсутній аналіз вини держави при схвалені та видачі дефектних документів на землекористування та проекти, містобудівних норм та дозволів на будівництво тощо. Судова практика автоматично без додаткових аргументів покладає на індивідуума усю вину за дефекти і в документах, і в порушенні норм при будівництві. Судами ігнорується принцип пропорційності та можливість виправлення порушеного балансу інтересів заходами, менш обтяжливими для індивідуума, в тому числі й усунення дефектів у документах допущених при самочинному будівництві за рахунок держави тощо.

*Одержано 06.04.2019*

УДК 347.121.2

**Святослав Олександрович СЛІПЧЕНКО,**

*професор кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*доктор юридичних наук, професор;*

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

## **ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЗГОДИ НА ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО**

Без сумніву трансплантологія та донорство органів є одним із напрямків сучасної медицини. І правове врегулювання цих процесів постають ключовим завданням для суспільства.

Необхідно відзначити, що Україна обрала шлях до євроінтеграції, а тому, саме європейський досвід та європейське законодавство є надважливими для нашої країни.

І з цього приводу хотілося б зазначити, що Конвенція про права людини та біомедицину (далі – Конвенція), яка займає особливе значення у контексті правового регулювання відносин донорства та трансплантації органів, встановлює широке коло правових принципів такого регулювання. При цьому, ряд принципів, понять Конвенції беруть витоки з Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Більше того, ст.29 Конвенції передбачає, що висновки з правових питань тлумачення Конвенції формулює Європейський суд з прав людини на прохання сторін. А рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для України.

Відповідно до європейського законодавства в нашій країні було прийнято Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [1], у ЦК України також міститься ряд норм, покликаних регулювати відносини донорства та трансплантації.

Разом із тим, при позитивній оцінці зроблених Україною кроків щодо встановлення світових стандартів правового регулювання відносин донорства і трансплантації, виникає ряд питань, які потребують від правників додаткових наукових досліджень. Одному з них і присвячена дана робота.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 290 ЦК України взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Аналіз наведеної норми дозволяє дійти висновку, що тіло людини, яка померла є об'єктом абсолютних правовідносин і будь-кому заборонено вилучати з нього органи чи інші анатомічні матеріали.

Таку заборону може подолати сама фізична особа ще за свого життя. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦК України вона може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті. Подібна згода передбачена і в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясування правової природи такої згоди.

На перший погляд вирішення цього завдання не повинно викликати складнощів. Адже, зважаючи на те, що згода на посмертне донорство представляє собою правомірні вольові дії, спрямовані на виникнення певних правових наслідків, можна з упевненістю стверджувати, що це правочин.

У той же час, тіло (в цілому або його частина) людини, яка померла, повністю підпадає під поняття речі, що склалося у доктрині цивільного права. А саме, речі – це предмети зовнішнього від людини матеріального світу, які доступні до володіння та здатні задовольняти потреби учасників цивільних правовідносин. І дійсно, після смерті людини її тіло вже не є частиною людини. Воно є предметом матеріального світу. Стосовно інших людей тіло померлої особи є предметом зовнішнього матеріального світу. Воно доступне до володіння. Не викликає сумнівів і наявність у нього корисних властивостей [2, с. 35–36]. У зв'язку з цим може скластися враження, що згода на посмертне донорство є правочином щодо розпорядження своїм тілом (в цілому або його частиною), як предметом матеріального світу (як специфічною річчю) на випадок смерті. До подібного висновку підштовхують й інші норми цивільного законодавства. Зокрема, у ч. 4 ст. 289 ЦК України вказано, що фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. І це розпорядження зовні нагадує заповіт, як розпорядження спадкодавця своїм майном на випадок смерті. На те, що згода посмертного донорства може розглядатися як правочин, спрямований на розпорядження специфічною річчю, опосередковано вказують ч. 1 ст. 20 та абз. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Так у ч. 1 ст. 20 Закону передбачено заборону укладення між учасниками цивільних правовідносин договорів купівлі-продажу анатомічних матеріалів людини. Але інші, в т. ч. і безоплатні правочини, наприклад, договір дарування, укладати не заборонено. А як відомо, предметом договору дарування можуть бути речі або майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому (ст. 718 ЦК України). Отже, якщо припустити, що у особи є можливість укладати договір пожертви (дарування), то необхідно визнати, що тіло людини є річчю, принаймні, після її смерті.

До речі, у США посмертне донорство, передача органів на зберігання, відповідно до Єдиного закону про дарування органів для трансплантації (The Uniform Anatomical Gift Act (UAGA)), здійснюється на підставі згоди на анатомічний дарунок.

Далі. Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» Україна здатна укладати не тільки договори купівлі-продажу, а й рівноцінний обмін анатомічних матеріалів людини, діючи в межах міжнародного співробітництва у сфері застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Зважаючи ж на те, що предметом договорів купівлі-продажу, в т. ч. і міни, зазвичай є речі, на які до набувача переходить право власності, можна дійти висновку, що анатомічні матеріали

людини розглядаються законодавцем як речі, хоча й зі спеціальним правовим режимом. А раз правочини щодо розпорядження таким майном можливі, то немає перешкод віднести до таких і згоду на посмертне донорство.

Такої точки зору дотримуються і деякі вчені, базуючи свої висновки на тому, що тіло померлої фізичної особи у цілому та окремі її органи є речами, обмеженими в обороті, а тому будь-які правочини з ними – це правочини з речами [3, с. 109; 4, с. 84–85].

Не заперечуючи проти того, що тіло померлої особи (в цілому або його частина) має всі ознаки речей [2, с. 35–36], розглядати згоду на посмертне донорство, як правочин, спрямований на розпорядження речами, було б неправильно. Адже за життя тіло людини є її біологічною складовою. По суті це і є суб'єкт. А суб'єкт, як і будь-яка його частина не може розглядатися об'єктом правовідносин і, зокрема, річчю. А раз відсутня річ (об'єкт), то у суб'єкта відсутнє і право на неї.

Наведене вказує на те, що за життя людини їй нічим розпоряджатися. Вона не може передати (надати) право, яке сама не має, оскільки ще з часів стародавнього Риму відомо, що особа не може передати більше ніж має.

Розглядаючи тіло померлої особи як специфічну річ логічно припустити, що вона виникає у зв'язку зі смертю особи. Саме з цього моменту з'являється об'єкт цивільного права і саме з цього моменту можна вести мову про виникнення права на нього. Р. О. Стефанчук справедливо іменує такі права постанативними, тобто правами, які виникають у момент та з приводу смерті фізичної особи [5, с. 529].

Разом із тим, смерть фізичної особи припиняє її правоздатність (здатність бути носієм прав та обов'язків). Тому виходить, що за життя людини (поки існує суб'єкт) такий об'єкт цивільного права, як тіло ще відсутній\*, тому відсутнє і право на нього. А коли виникає об'єкт та право на нього – зникає суб'єкт, якому «належало» тіло.

Зроблений висновок дозволяє погодитися із висловленою у юридичній літературі думкою, що тіло померлої людини або його частина не може вважатися й об'єктом спадкування [6, с. 20], але лише як предмет матеріального світу. Адже, 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. А як вже зазначалося тіло, як специфічна річ, та право на нього у спадкодавця відсутні та з'являються після його смерті.

Напевно, за певних умов (нотаріальна форма, адресність, визначеність суспільно корисної мети), згоду на посмертне донорство можна віднести до таких заповідальних розпоряджень, як заповідальний відказ або покладення. Але, у цьому випадку, мова може йти лише про розпорядження: або щодо речі, яка не входить до складу спадщини, адже, на момент смерті, а тим більше, на

---

\* Тут мається на увазі, що тіло у фізичної особи є, але не як об'єкт цивільного права, не як річ.

момент складення заповіту (надання згоди), вона ще відсутня; або щодо вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Разом із тим, і в першому, і в другому випадках згода на посмертне донорство не є розпорядженням своїм тілом, як предметом матеріального світу (як специфічною річчю).

Досить оригінальну позицію з цього приводу виказала М. М. Малєїна [7]. Визнаючи тіло померлої людини річчю, вона стверджує, що така річ є об'єктом права на її фізичну недоторканість, тобто об'єктом особистих немайнових праводносин. А якщо це так, то згоду на посмертне донорство можна було б розглядати як правочин, спрямований на передачу, перехід права на фізичну недоторканість. Разом з тим, така позиція не узгоджується з теорією права та чинним законодавством. По-перше, відомо, що особисті немайнові права належать фізичній особі довічно. Тому, зі смертю людини припиняється не тільки її правоздатність, а й особисті немайнові права. По-друге, у зв'язку з тим, що особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою та невіддільні, то вважається, що будь-які правочини у сфері особистих немайнових праводносин неможливі [8, с. 31; 9, с. 375–376]. Тому, за логікою, будь-яка згода на посмертне донорство мала б визнаватися недійсною.

Вбачається, що згода на посмертне донорство – це не розпорядчий правочин щодо свого тіла, а правочин, спрямований на виникнення (встановлення) у певного закладу охорони здоров'я права на вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.
2. Сліпченко С. О. Тіло людини, яка померла, як об'єкт цивільного права // *Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 27 трав. 2016 р.)* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. цивіл. права та процесу, Каф. охорони інтелектуал. власності, цивіл.-прав. дисциплін ; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2016. С. 35–36.
3. Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению. *Советское государство и право*. 1975. № 6. С. 105–109.
4. Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства. *Вестник Московского университета*. 1980. № 2. С. 84–85.
5. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 626 с.
6. Ковалев М. И. Юридические проблемы современной генетики. *Государство и право*. 1995. № 6. С. 15–21.
7. Малєїна М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность. *Законодательство*. 2003. № 11. URL: <http://for-expert.ru/articles/zakonodatelstvo-11-2003.shtml> (дата звернення: 07.04.2019).

8. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Киев, 1968. 31 с.

9. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2007. 438 с.

Одержано 11.04.2019

УДК 347.2/3

**Інна Валентинівна СПАСИБО-ФАТЄЄВА,**

*професор кафедри цивільного права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*член-кореспондент НАПрН України,*

*доктор юридичних наук, професор;*

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

## **КВАЗІВЛАСНИЦЬКІ ПРАВА (ГОСПОДАРСЬКОГО ВІДАННЯ & ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ) ЯК ПРОЯВИ АРХЕТИПУ ВЛАСНОСТІ ЧАСІВ РАДЯНСЬКОГО ПРАВА**

Загальновідомо, що з 1991 р. в Україні принципово змінився державний, соціальний та економічний уклад, що пов'язано з набуттям нею самостійності та переходом до ринкової економіки. Як наслідок, розпочався процес реформування законодавства, яке відтоді намагалось встигати за економічними та соціальними перетвореннями. Одним із найважливіших напрямків таких реформ було право власності, яке за радянських часів спиралося на концепцію тотальної державної власності з усіма наслідками, що випливали з цього, зокрема, існування такого другорозрядного права на майно, як оперативне управління, суб'єктами якого були державні підприємства, організації та установи.

На початку 90-х років минулого століття змінився архетип власника – ним став приватний власник. Звісно, що це мало відбитися на законодавстві і таке сталося – в Законі про власність (1991 р.) було застосовано принципово інший підхід до регулювання власності. Однак ці революційні за своєю природою зміни не торкнулися прав державних юридичних осіб на майно – вони залишилися невласниками. Особливих нарікань тоді це не викликало, оскільки, по-перше, для реформ власності потрібен час і продумана концепція; по-друге, економіка та українське суспільство стояло на старті приватизації, яка розпочалася в 1992 р. і мала безумовно відбитися на відносинах власності. Тим не менш вже тоді в українське законодавство було закладено «міну уповільненої дії» – саме так можна назвати *право повного господарського відання*, що поповнило квазівласницькі права радянського ґатунку і посіло своє місце поряд із правом оперативного управління.

Прошло більше десяти років, протягом яких здійснювалася приватизація, становилась ринкова економіка, а принципового реформування власності так і

не відбувалося. Більше того, конфлікт з прийняттям в 2003 р. одночасно з новим ЦК ще й ГК України довів, що законодавець не має наміру запроваджувати такі реформи. Квazівласницькі права не просто знайшли своє регулювання в ГК (трохи змінилася назва права господарського відання), а їхня позиція значно укріпилася, оскільки з 2004 р. стало можливою належність майна на таких правах не лише державним і комунальним підприємствам, установам та організаціям, а й недержавним. Стали з'являтися приватні підприємства (ст. 113 ГК України), які не були власниками, а також підприємства споживчої кооперації та інших кооперативів, громадських організацій-невласники.

Подібне не вкладається у розуміння відносин власності в сучасному економіко-правовому середовищі, різко десонує з європейським законодавством і переконливо свідчить про те, що український законодавець не став на шлях зміни архетипу власності. Очевидно, що в зовсім інші реалії (ринкової економіки) була втягнута та модель архетипу, яка була притаманна Радянському Союзу.

Звісно, що це тема надто об'ємна, щоб її всебічно розглянути у виступі, тому зосередимося на тих проявах проблем, які виникли через те, що український законодавець регулює відносини з приводу прав на майно або через застарілу матрицю радянських часів, або не продумує наперед тих складнощів, які можуть виникнути при застосуванні вже нового законодавства про речові права.

*1. На підставі чого виникають квазівласницькі права.*

Якщо право власності виникає, як правило, на підставі договору про передання майна у власність (купівлі-продажу, дарування, довічного утримання тощо), то подібної підстави набуття прав господарського відання та оперативного управління ГК України не містить. У ЦК ж вони відсутні тому, що цей кодекс взагалі не регулює такі права. Згідно ч. 3 ст. 73, ч. 2 ст. 74, ч. 3 ст. 78, ч. 2 ст. 135, ч. 2 ст. 136 ГК України майно державного, комунального або інших підприємств «закріплюється» за ними на праві господарського відання чи оперативного управління. Крім того, що це не привносить ясності у питання про те, яким чином відбувається це закріплення з точки зору правовстановлювального документу на майно, не ясно також і те, чи може за державною юридичною особою «закріплюватись» майно одночасно на обох цих правах.

Наслідки не змусили себе довго чекати. Вже на практиці використовується договір користування майном на праві господарського відання. А в 2013 р. навіть розроблено Типовий договір на господарське відання складовими Єдиної газотранспортної системи України (між власниками та газотранспортними або газорозподільними підприємствами), затверджений постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики № 226 від 07.03.2013 р. та зареєстроване в Міністерстві юстиції України 27 березня 2013 р. за № 494/23026.

*2. Яка правова природа відносин між власником та юридичною особою, за якою він «закріпив» своє майно*

З уведенням договору користування майном на праві господарського відання відбулося змішання договірної та речової природи цього права. При

цьому слід застережити проти схожості подібних договорів із договорами про встановлення прав на чужі речі (ст. 402, 407, 413 ЦК), які мають інше призначення – вони по суті виконують лише роль юридичного факту і майже не стосуються договірних правовідносин. У правовідносинах, які складаються з приводу прав на чужі речі, відсутня залежність прав суб'єктів, яким вони належать, від власника. Останній не впливає на здійснення ними прав, не встановлює обов'язків користувачів свого майна – всі вони містяться в законі, а не в договорі.

Інша ситуація з регулюванням відносин між власником майна та його користувачем на праві господарського відання та оперативного управління. Ці суб'єкти перебувають в щільних триваючих правовідносинах, які фактично залишилися без регулювання з боку законодавця в загальних нормах, що містяться в ГК України.

Втім наведені вище спеціальні норми, що регулюють договірні засади таких відносин, орієнтують на те, що має бути належне виконання договору насамперед з боку суб'єкта права господарського відання. Тому власник вправі перевіряти те, яким чином ним здійснюється виконання договору, а отже – реалізація прав на майно, що за ним закріплюється власником. І це робиться не час від часу, а перманентно. Крім того, власник (а не закон) встановлює обсяг прав користувача (суб'єкта права господарського відання та оперативного управління) зазвичай в його статуті як засновник, а також здійснює свої повноваження по відношенню до переданого ним іншій особі (державній організації) майна через управління нею шляхом призначення її керівника та укладення з ним контракту. Отже, наведеними вище механізмами власник залишає за собою повний контроль за своїм майном протягом всього часу його перебування в стані закріпленості за юридичною особою-невласником.

*3. У чому сенс встановлення на майно приватних підприємств, підприємств споживчої кооперації, НАКів тощо прав, аналогічних правам державних та комунальних юридичних осіб*

Якщо за радянські часи та на початку 90-х років минулого сторіччя квазівласницькі права на майно мали лише державні і комунальні підприємства та установи, то з прийняттям ГК України це стало можливим і для недержавних юридичних осіб. Звичайно, постає питання про те, що спонукало законодавця до цієї «новели»? Чим позитивним зарекомендували себе квазівласницькі права, щоб було доцільним їх поширити і на юридичні особи приватного права? Чи мала місце нова доктрина, подібна тій, що сформувалася за радянських часів у працях проф. А. В. Венедиктова?

Думаю, що на всі ці питання відповісти або неможливо, або відповідь буде негативною. Ніякого доктринального вчення у підґрунті ст. 134 ГК немає. Можливо лише вбачити, що розробники проекту цього кодексу спирались на те, що власник вільний обрати будь-який правовий режим використання свого майна іншими особами, в тому числі і шляхом передання їм його на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Натомість, якщо взяти



до уваги це припущення, то для збереження цих прав у новому законодавстві в епоху ринкової економіки і навіть розширення їх ореолу через встановлення можливості і для недержавних юридичних осіб мати майно на подібних правах мають бути вагомі причини. В науці ж господарського права вони обходяться увагою. Більше того, законодавець навіть не залишає варіантів для правового режиму майна підприємств об'єднань громадян, релігійних організацій, об'єднань підприємств (асоціацій, корпорацій, концернів та консорціумів), зазначаючи, що це може бути лише право оперативного управління або господарського відання (ч. 2 ст. 123 ГК України). Чим викликана така імперативність – не ясно, тим більш у сфері приватного права і всупереч теорії корпоративного права.

До цього можна додати, що негатив такого підходу, невиваженість і безпідставність очевидна хоча б з судової практики, особливо зі спорів в судах інших держав та міжнародних судах. Кожного разу питання правового режиму господарського відання та оперативного управління викликає масу непорозумінь і негативно впливає на вирішення спорів за участю суб'єкта таких прав. Тим не менш висновків з боку українського законодавця так зроблено і не було.

Тобто з 2004 р. завдяки ГК ми маємо цілу плеяду юридичних осіб-невласників, правовий режим майна яких не лише є теоретично спірним, застарілим, а й проблемним при захисті їх прав в судах. Цю проблему треба негайно вирішити шляхом внесення концептуальних змін до законодавства, скасовуючи всі норми, якими регулюються права господарського відання та оперативного управління та перереформуючи все регулювання задля проведення єдиного підходу: юридичні особи є власниками свого майна.

*Одержано 12.04.2019*

УДК 347.45/47

**Наталія Володимирівна ФЕДОРЧЕНКО,**

*завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму  
Київського університету туризму, економіки і права,  
доктор юридичних наук, професор*

## **РОЛЬ СТРОКІВ ПРИ ВИКОНАННІ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Важливою умовою в договорах про надання послуг є строк надання послуг замовникові. Значення строку як особливого юридичного факту, його роль і сила для юридичних відносин підкреслювалася в працях дореволюційного цивіліста Д. І. Мейєра, який зазначав, що кожне законодавство намагається визначити розуміння часу, призначає час для здійснення тих чи інших юридичних дій [3, с. 196].

Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору (ч. 1 ст. 631 ЦК). Строк дії

договору визначається на розсуд сторін, якщо тільки в законі чи іншому нормативно-правовому акті не обмежується строк його чинності. Наприклад, за договором про надання послуг щодо управління майном строк договору встановлюється сторонами. Якщо сторони не визначили строк договору управління майном, він вважається укладеним на п'ять років (ч. 2 ст. 1036 ЦК).

Відповідно до ст. 905 ЦК України строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Крім ЦК України (ст. 631, 905), поняття «строк договору» вживається в цілій низці інших нормативно-правових актів: Законі України «Про оренду державного і комунального майна» (ст. 17), Законі України «Про страхування» (ст. 16). Слід зазначити, що в цих актах термін «строк договору» вживається як синонім слів «строк дії договору».

Оцінюючи відповідні нормативні положення, що торкаються строку договорів про надання послуг, можна дійти хибного висновку, що умова про строк має характер істотної умови, адже договори даного типу визначаються наявністю проміжку часу між моментом укладення та моментом їх виконання. Більше того, можна навіть помилково визнати, що наявність подібного проміжку часу між названими моментами є однією із конститутивних ознак подібних договорів. Якщо зіставити дану ознаку з абз. 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України (у тій частині, де йдеться про істотні умови, що «є необхідними для договорів даного виду»), стає цілком зрозумілим, чому окремі дослідники доходять висновку, що умова про строк є істотною умовою договорів з надання послуг [6]. Схожого висновку дотримується О. Г. Шаблова, на думку якої, зобов'язання про строк надання послуг у договорі оплатного надання послуг є істотною умовою [8, с. 177].

На мою думку, такі позиції є хибними та потребують свого спростування. Так, слід поняттєво розмежовувати ознаку строковості договірних правовідносин від умови договору (тим більше – істотної умови). Наприклад, усім консенсуальним договорам притаманна наявність проміжку часу між моментами їх укладання та виконання, однак стосовно більшості таких договорів недоцільно говорити, що для того, аби вони вважались укладеними, сторонам необхідно обумовлювати істотну умову про строк. На користь цього висновку наведемо тезу В. В. Луця, який, аналізуючи строки і терміни в договорах з надання послуг, відносить їх до важливих (*однак неістотних*) умов договорів з надання послуг [2, с. 196]. Безперечно, що строк виконання замовлення є важливою умовою договору, оскільки замовник зацікавлений у виконанні свого замовлення не взагалі, а до певного строку. З порушенням строків надання послуг пов'язана відповідальність виконавця, що є виправданим, оскільки замовник зацікавлений у тому, щоб послуги йому були надані своєчасно. Отже, строки в цивільних правовідносинах відіграють важливу роль, адже саме вони упорядковують цивільний обіг, стабілізують цивільні відносини, сприяють якісному задоволенню потреб фізичних та юридичних осіб, забезпечують своєчасний захист цивільних прав [5, с. 99–104].

Обґрунтовуючи тезу, що строк в договорах з надання послуг є важливою, однак неістотною умовою, доцільно зазначити, що конструкції зобов'язань без точної вказівки в договорі строку їх дії не є новими для цивільного права (договір зберігання, договір найму (оренди) тощо). В договорах з надання послуг спостерігається така сама тенденція, оскільки варіанти визначення умови про строк надання послуги можуть бути: а) як чітко сформульований часовий період, що відображається місяцями, тижнями, днями, годинами і хвилинами; б) як вказівка про початок надання послуги з визначенням лише орієнтовних строків закінчення; в) як визначення строків особистого контакту виконавця та замовника [4, с. 175].

В. В. Луць, аргументуючи важливість умови про строк у договорах з надання послуг, зазначає, що, оскільки надання послуги полягає у вчиненні виконавцем певної дії або здійсненні певної діяльності, то в договорі можуть бути зазначені початковий, проміжний та кінцевий строки (терміни) надання послуги або періодичність певних дій послугонадавача [2, с. 177].

Необхідно зазначити про можливість прояву в договорах про надання послуг не тільки категорії «строк», а й «термін» (ст. 251 ЦК). Так, сторони можуть пов'язувати виникнення прав та обов'язків, їх припинення чи зміну зі спливом визначеного ними строку або встановлення терміну. Специфікою договорів про надання послуг є те, що не завжди видається можливим чітко визначення і закріплення в рамках зобов'язального правовідношення конкретного терміну закінчення надання послуги. Так, наприклад, виходячи із специфіки договору про надання медичних послуг, доцільно закріпити термін початку виконання зобов'язання, протягом якого виконавець зобов'язаний розпочати лікувальний процес. Натомість встановлення кінцевого терміну закінчення лікування не завжди можливе. Тобто в наведеному випадку в договорі про надання медичних послуг можливо вказати лише на приблизний період часу, який потрібно для проведення курсу лікування конкретної хвороби.

Як убачається із відображеного у ст. 905 ЦК України підходу, у договорах про надання послуг умова про строк надання послуги може визначатися не тільки домовленістю сторін, але й законом та іншими правовими актами. Останній спосіб визначення змісту умови про строк стосується насамперед законодавства про захист прав споживачів, оскільки для деяких видів послуг умова про строк надання послуги потребує конкретизації щодо її надання у чітко визначений термін, порушення якого може призвести до втрати інтересу до договору замовником.

Загалом, як зазначається в юридичній літературі, умова про строк договору про надання послуг пов'язана з умовою про його предмет. Залежно від виду предметної поведінки виконавця (дія (діяльність) чи досягнення певного результату) визначається й наявність у договорі визначеного строку. У тих випадках, коли договором обумовлюється досягнення результату, строк виконання виконавцем своїх обов'язків, як правило, не конкретизується. Втім, у таких договорах може міститися посилання на строк дії договору в цілому.

Найпоширенішою практикою є визначення сторонами саме загального періоду чинності договору [8, с. 117–118].

Сторони договору, виходячи з вимог цивільного законодавства, можуть установлювати й проміжні строки здійснення прав та виконання обов'язків. Досить поширеним є визначення умов щодо оплати дій виконавця за періодами, встановленими договором. Наприклад, у договорах визначається обов'язок замовника частково сплатити виконавцеві винагороду та відшкодувати витрати протягом певного строку, починаючи з моменту досягнення обумовленого договором проміжного результату.

Слід зазначити, що доволі поширеними на практиці є договори про надання послуг, які за своєю сутністю є такими, що необхідні замовнику постійно. Так, зважаючи на специфіку комунальних послуг, якість їх надання суттєво залежить від періодичності надання, тобто чітко встановленого строку, коли послуга повинна бути надана. Можна стверджувати, що практично не існує договорів про надання комунальних послуг, в яких зазначені послуги надаються в разовому порядку. Іншим прикладом існування довгострокових договорів є закріплення у ст. 914 ЦК положення про укладення довгострокових договорів у сфері надання послуг перевезення. Це означає, що одні й ті самі дії послугонадавач зобов'язується виконувати впродовж строку, на який укладено договір.

Водночас і строк дії таких договорів встановлюється з метою періодичного погодження умов, що потребують зміни після закінчення встановленого строку. Так, щодо зобов'язань, які виконуються тривалий час, можуть встановлюватися проміжні строки, як правило, з метою забезпечення постійного контролю кредитора за своєчасним виконанням боржником свого обов'язку [1, с. 291–292].

Непоодинокими на практиці є випадки, коли замовника цікавить виконання зобов'язання за договором про надання послуг тільки в конкретно визначений строк (наприклад, музичний супровід весільної церемонії, інформація про котирування цінних паперів у реальному режимі часу тощо). Якщо в зазначений строк виконання не буде здійснено, то на виконавця може бути покладено ризик відмови кредитора від договору.

Зважаючи на те, що законодавець не передбачив жодного правила щодо таких випадків, видається доцільним сторонам у договорі про надання послуг порекомендувати чітко визначити строк, в який або до якого виконавець зобов'язаний вчинити певні дії із обов'язковим застереженням, що в разі пропуску строку замовник втрачає інтерес до договору та виконання. Крім того, рекомендую передбачити умови, за яких виконавець все ж може виконати свої зобов'язання після закінчення визначеного строку для виконання, якщо проти цього не заперечуватиме замовник.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія Київ : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.

2. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

3. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. М. : Статут, 1997. Ч. 1. 290 с.
4. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 328 с.
5. Хащівська Н. В. Цивільно-правове регулювання строків у договорі оренди державного та комунального майна. *Приватне право і підприємництво*. 2010. Вип. 9. С. 99–104.
6. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. 4-те вид., перероб. і допов. Харків : Одиссей, 2008. 1200 с.
7. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2003. 363 с.
8. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 167 с.

Одержано 03.04.2019

УДК 347(77+78)

**Дмитро Володимирович ШВЕЦЬ,**

*ректор Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат педагогічних наук, доцент;*

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

## **МІСЦЕ ДИСЦИПЛІНИ «ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ» В СИСТЕМІ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ**

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. У цьому аспекті належне врегулювання відносин пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, є необхідним фундаментом для забезпечення соціально-економічного розвитку держави, а підготовка фахівців у цій сфері має стати одним з головних пріоритетів в Україні. Відповідно введення до навчальних планів та навчальних програм дисципліни «Право інтелектуальної власності» має важливе значення для формування правової культури фахівців у будь-якій сфері діяльності, особливо для підготовки кадрів для Національної поліції України.

Згідно зі Спеціальним звітом 301 (*The Special 301 Report*), який готується щорічно Офісом торгового представника США, Україна з 2011 р. знаходиться у переліку країн, що не забезпечують захисту прав інтелектуальної власності та щодо яких ведеться спостереження. У 2013 р. статус України у Спеціальному звіті 301 знизився з *Priority Watch List* (країни, щодо якої ведеться

спостереження) до *Priority Foreign Country* (країни, щодо якої здійснюється першочергове спостереження). Незважаючи на те, що протягом 2015–2018 рр. статус знову підвищився до *Priority Watch List*, система права охорони інтелектуальної власності в Україні не зазнала суттєвих позитивних змін, а відрив від країн – лідерів за кількістю патентних заяв лише посилювався. Таким чином, результати інтелектуальної творчої діяльності постійно стають об'єктом неправомірних дій, а відповідно потребують ефективної правової охорони та захисту з боку держави.

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

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

На розв'язання цих завдань суспільства спрямовано заходи, передбачені Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 25 квітня 2001 р. № 285/2001. Серед необхідних заходів є запровадження у закладах вищої освіти курсу з основ інтелектуальної власності. З цього випливає, що підготовка фахівця-юриста не є можливою без знання права інтелектуальної власності. Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 20 жовтня 2004 р. № 811 із 2005/2006 навчального року в ЗВО країни студенти всіх

спеціальностей мають вивчати дисципліну «Інтелектуальна власність». Особливого значення набувають ці знання у підготовці фахівців для підрозділів по боротьбі з економічною та кібернетичною злочинністю.

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

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

Навчальна програма дисципліни «Право інтелектуальної власності» має бути створена з урахуванням сучасних вимог національного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів. Під час викладання цієї навчальної дисципліни належить передбачити як проведення лекційних, семінарських занять, ділових ігор, написання курсантами реферативних робіт, наукових доповідей та повідомлень, так і використання новітніх освітніх технологій: проведення веб-квестів, бінарних занять тощо. Пропонуємо визначити місце навчальної дисципліни «Право інтелектуальної власності» після вивчення дисциплін «Цивільне право», «Цивільний процес», «Адміністративне право», «Кримінальне право».

Унаслідок вивчення навчальної дисципліни «Право інтелектуальної власності» майбутні фахівці повинні: вміти встановлювати критерії охороноздатності об'єктів права інтелектуальної власності; знати різницю у правовій регламентації цих об'єктів; вміти застосовувати необхідні норми національного та міжнародного законодавства для захисту порушених прав інтелектуальної власності; правильно вчиняти процесуальні дії, пов'язані зі складанням процесуальних документів.

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

Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що запровадження вивчення навчальної дисципліни «Право інтелектуальної власності» в системі професійної підготовки кадрів для Національної поліції України сприятиме подальшому розвитку та якісному вдосконаленню системи правової освіти в Україні як неодмінної передумови її успішного інноваційного розвитку. Ще раз зазначимо,

що потреба у фахівцях вищої кваліфікації у сфері відносин інтелектуальної власності на сьогодні є нагальною. Отже, інтелектуально-правова освіта має бути такою, щоб могла забезпечити надійну й ефективну охорону та захист права інтелектуальної власності, що, у свою чергу, є справою і економічної безпеки України.

*Одержано 10.04.2019*

УДК 347.7

**Роман Богданович ШИШКА,**

*професор кафедри інтелектуальної власності і цивільно-правових дисциплін*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,*

*доктор юридичних наук, професор;*

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

## **КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЩО І ЯК?**

Проблема комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності, а саме про них йдеться у главі 75 ЦК України, не нова і постійно обговорюється технічною, правовою елітою, представниками бізнесу. Навіть можна стверджувати, що нею певним чином спекулюють. Водночас також недооцінюють її економічну та правову складові, де перше детерміновано рентабельністю і конкурентоспроможністю, а друге – наданням стимулів та заохочень тим, хто їх комерціалізує, та правовою підтримкою, її формою та гарантіями. Принаймні, факт тривалого обговорення цієї проблематики на різних рівнях свідчить за себе. Ця проблема десятиріччями не вирішується.

Вона певним чином зумовлена концептуальним розумінням інтелектуальної власності, де переважно проведено два підходи: пропріетарний та виключних майнових прав інтелектуальної власності. Окрім того, як вбачається, не виправдав себе узагальнений, а не пооб'єктний підхід до комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності на окремий об'єкт. Більшість економік акцентувались на проривних напрямках розвитку науки і техніки і за їх рахунок підтягували інші напрями. Відповідно там, де є перспективні економічні розробки, майнові права на них комерціалізуються, а там де є лише видимість об'єкта та примарність отримання вигоди від комерціалізації прав на нього – ні. Навіть адміністративні методи спонукання до впровадження результатів науково-технічного прогресу не справились з цим завданням.

Нарешті, комерціалізація майнових прав інтелектуальної власності має прагматичну спрямованість і стосується здебільше господарського права. Тут є інша ментальність та розуміння проблематики на загальному та галузевому і навіть підгалузевому рівні. Для господарського права – це інноваційна діяльність, про яку не згадано в ЦК України. Вона лише в ньому розуміється. Проте слід привести все у відповідність і вказати про такі об'єкти.



В Україні комерціалізація майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності стикається традиційно з певними проблемами:

□ *зацікавленості суб'єктів господарювання* у інноваціях та тратах на них, оскільки економічні витрати перебиваються дешевою робочою силою. Відповідно унормування заробітної плати на основі імперативу її постійного і вагомого зростання має змусити господарюючих суб'єктів звернути увагу на інноваційний їх розвиток, при тому не на скуповуванні застарілих і знятих в передових країнах обладнання і технологій, а на проривних напрямках з пріоритетом конкуренції новинок та стимулюванні вітчизняних розробників. Тут слід звернутися до венчурного бізнесу – ризикового науково-технічного чи технологічного підприємництва на всіх рівнях (бізнес-ідеї, стартапи, фірми-новачки, фірми-експансери тощо). В умовах транснаціоналізації слід зважати на зацікавленість у просуванні їх власних розробок, потребу нормативного стимулювання комерціалізації в їх структурах в Україні національних розробок та їх складових;

□ *кадрова проблема* – відсутність висококваліфікованих фахівців менеджерського рівня з питань інтелектуальної власності. Не всі творці як першоволоділці майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності здатні їх комерціалізувати чи переконливо довести економічні та соціальні переваги свого дітища. Якщо це так, то справа за професіоналами у сфері інтелектуальної власності.

Запровадження магістерських програм їх підготовки, введення спецкурсів не дало очікуваного результату насамперед через теоретизацію, зниження вимог до випускників, частина з яких має віддалене поняття у тому, чому повинні навчитися. Допоки не станеться зрушень в підході до вищої освіти, професійність перебиватиме намагання набрати і отримати плату за навчання, доти ситуація буде погіршуватися. Провести кваліфікований патентний пошук здатні далеко не всі з них. Новації у сфері освіти поки що себе не виправдали, а інтелектуальний рівень абітурієнтів та випускників стає загрозливим.

Кадрова проблема стосується й викладачів, частина з яких не має практичного досвіду роботи у відповідних структурах, а викладання інколи зводиться до натаскування на знання вимог нормативних актів. В одну із ВЗО, які довелось перевіряти, магістерський рівень забезпечував лише один викладач, який мав досвід патентознавця та патентного повіреного;

□ *нормативно-законодавча база* – не поспіває за новаціями ЄС, не узгоджена за напрямками цивільно-правового, господарського правового, адміністративно-правового впливу та податкового та бухгалтерського супроводу;

□ *теоретична основа* – суттєво застаріла та не відповідає вимогам часу. Зокрема, започаткований у Франції та підтриманий Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) пропрієтарний підхід потребує зміни хоча б тому, що сучасний підхід мав б базуватися на більш тонких розуміннях сутності інтелектуальної власності. Принаймні, згідно ст. 1107 ЦК України підлягають передачі та комерціалізуються майнові права інтелектуальної власності, а

немайнові лише їх каталізують, і то здебільше у сфері авторського права та виконавської діяльності. Вони і підлягають оцінці;

□ проблема оцінки інтелектуальної власності: а) об'єкти, як вказано в абз. 1 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» від 12 липня 2001 р. де до майна, яке може оцінюватися, віднесено й об'єкти права інтелектуальної власності, що відображає технократичний підхід, який також підтримується ВОІВ; б) майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, який проведено у главі 75 ЦК України. Це усугублено відсутністю єдиного національного стандарту оцінки об'єктів у нематеріальній формі. До того, при оцінці майнових прав слід враховувати темпоральний аспект та швидке моральне старіння окремих об'єктів;

□ традиційна інертність суб'єктів господарювання, які орієнтовані на безоплатне отримання таких прав, підтримання корпоративної політики, діяльності розробників, особливо наукових установ, наукові плани яких не корельовані потребами суб'єктів господарювання. Іншими словами, досі сповідується планування за інтересами розробників, а не потребами суб'єктів господарювання.

Комерціалізація інтелектуальної власності є одним зі способів здійснення суб'єктивних цивільних прав – діяльності володільця майнових прав з комерційного використання їх у своїй діяльності чи переданні таких прав іншим суб'єктам господарювання. Її сутність полягає у встановленні правовідносин між володільцями майнових прав інтелектуальної власності та їх реципієнтами – суб'єктами господарювання.

Йдеться про норми, що визначають і деталізують таку комерціалізацію. Проблема полягає у неповноті окремих норм ЦК внаслідок чого: 1) фактично регулятивне навантаження виконують спеціальні закони і підзаконні акти, особливо договори; 2) норми кодексу є своєрідними «весільними генералами»; 3) при розробці проектів спеціальних актів цивілісти не завжди залучаються чи їх не «чують» нормотворці. Вона усугубилась в праві інтелектуальної власності у зв'язку із: а) гносеологією міжнародного законодавства – плоду тодішньої творчої і технічної інтелігенції з їх технократичним підходом до розуміння суті та простоти пропріетарного підходу; б) стрімким прискоренням прогрес і старіння об'єктів інтелектуальної власності, вичерпанням майнових прав на ці об'єкти; в) змінилися способи комерціалізації та носії таких прав на інформаційні джерела та моделювання новинок за мінімумом інформації про них; г) поступовою втратою державою адміністративних повноважень у сфері інтелектуальної власності і переходу на сервісну діяльність; д) диференціацією споживачів продукту, що виконаний/виготовлений на основі використання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності; ж) інтернаціоналізацією та транснаціоналізацією економіки, коли такі права поширюються в межах ТНК як єдиної структури, на що інтелектуальна монополія не розрахована і володілець цих прав, особливо творець, є практично незахищеним; з) допущеними промахами з чистотою галузевого підходу до регулювання цих відносин та захисту прав, що проявилось у ст. 432 ЦК України; і) рівнем кваліфікації

нормотворців, добросовісністю проведених експертиз законопроектів та висновків на них, здатністю нормотворців до них прислухатися, зокрема на ті панування доцільності та законності.

Проблеми застосування норм приватного права започатковані у Конституції України і стосується застосування права та закону. Вона – відбиття колізій ст. 8 та ст. 19 Конституції України при застосуванні їх щодо регулювання відносин приватного характеру. Так, у ст. 8 закріплено примат права, а у ст. 19 – закону та обов'язок державних органів та їх посадових осіб здійснювати свою діяльність лише в межах та на підставі закону. Тож якщо особа скористається своїм правом і передасть майнові права без укладення письмового договору (наприклад подарує майнові права на використання пісні), це буде правомірно до моменту виникнення спору. При вирішенні спору суд буде виходити із норм чинного законодавства і, оскільки довести факт дару без письмового договору буде доволі складно, винесе рішення про контрафактне використання.

Наразі, із застосуванням норм про інтелектуальну власність, виникає низка проблем об'єктивного – перехідний стан економіки України та суб'єктивного характеру. Останнє проявляється у тому, що слід робити поправку на здавна притаманну необов'язковість виконання норм чинного законодавства не тільки учасниками правовідносин, але й судами. Власне ця та інші причини складають сутність проблеми правозастосування та як її відгалуження застосування норм позитивного права інтелектуальної власності. Тож комерціалізація майнових прав інтелектуальної власності, як правова категорія, заслуговує більш чіткого правового механізму.

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.1

**Алла Володимирівна ЗЕЛІСКО,**

*доцент кафедри цивільного права*

*Навчально-наукового юридичного інституту*

*ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»,*

*доктор юридичних наук, доцент*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ КРЕДИТУВАННЯ НЕБАНКІВСЬКИМИ ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Пріоритетність напрямів розвитку законодавства визначається особливостями розвитку суспільних відносин, зокрема, соціальних та економічних факторів у суспільстві. Економічні кризові явища в Україні та у світі в цілому кардинально змінили акценти у сферах суспільства, які потребують підвищеної уваги науковців та практиків. Виникли нові види відносин, що потребують адекватного правового регулювання. До таких відносин належать відносини із споживчого кредитування небанківськими фінансовими

структурами. Небанківські фінансові компанії в Європі складають значну частину ринку фінансових кредитних послуг, тому законодавство ЄС є однією із фундаментальних основ запозичення досвіду регулювання піднятих у дослідженні проблем.

Здійснювані економічні дослідження свідчать про значну зміну структури фінансового ринку в Україні протягом останніх кількох років. Основні причини зростання популярності небанківських фінансових компаній у сфері споживчого кредитування: оперативність укладення договору (кредити до зарплати укладаються здебільшого онлайн) і незначні вимоги до одержувача кредиту [1]. Існуючі в Україні дослідження цієї проблеми мають в основному економічний характер, а правові аспекти залишаються нерозкритими. Правові дослідження піднятих проблем стосуються загальних питань кредитування та споживчого кредитування, а кредитування небанківськими фінансовими установами згадується лише частково. Відсутність теоретичних розробок у цій сфері поєднується в Україні із відсутністю регулювання таких відносин у законодавстві.

В Україні відносини щодо кредитування небанківськими фінансовими компаніями не регулюються спеціальним законодавством. На них поширюються лише загальні норми ЦК України стосовно договору кредиту, споживчого кредиту, а також загальні норми Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг». Однак ці Закони не відображають жодних особливостей вказаних відносин, в результаті чого споживачі за такими кредитними договорами не захищені належно законом. Особливої уваги потребують відносини із споживчого кредитування, які надаються так званими небанківськими фінансовими компаніями. Вони відмінні від інших фінансових установ, визначених у Законі. Існуючі загальні нормативні акти не лише не регулюють особливостей надання ними фінансових послуг із кредитування споживачів, а й не визначають особливостей правового статусу таких компаній. Норми Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» лише вказують на можливість існування так званих «інших фінансових установ».

В Україні діє комплексна програма розвитку фінансового сектора України до 2020 року, який зареєстровано 29 грудня 2015 року. В межах цієї програми у свій час були зареєстровані проекти Законів України щодо удосконалення захисту прав споживачів фінансових послуг. А у 2016 році було прийнято Закон України «Про споживче кредитування». Ст. 1 цього Закону дає визначення споживчого кредиту – грошові кошти, що надаються споживачу (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення потреб, не пов'язаних з підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [2]. Однак ст. 3 цього Закону зазначає, що він не поширюється на цілий ряд правовідносин. Зокрема, на договори, що містять умову про споживчий кредит у формі кредитування рахунку зі строком погашення кредиту до одного місяця, та кредитні договори, що укладаються на строк до одного місяця; кредитні договори, загальний розмір кредиту за якими не

перевищує однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на день укладення кредитного договору. Аналіз такої статті дозволяє стверджувати, що цей Закон не поширюється на так звані «кредити до зарплати» (payday loans), особливості яких продовжують залишатися не врегульованими належно. Не передбачає також вказаний Закон особливостей споживчого кредитування небанківськими фінансовими компаніями і лише виходячи із відсутності визначення у ньому кола імовірних кредиторів, можна зробити висновок про можливість поширення цього Закону на кредитні відносини, за якими кредитором є небанківська фінансова компанія. Стосовно ж особливостей такого кредитування, то Закон «Про споживче кредитування» жодних положень з цього приводу не містить.

Таким чином, в Україні проблема регулювання споживчого кредитування (зокрема, мікро кредитування) небанківськими фінансовими компаніями полягає не лише у потребі адаптації до стандартів ЄС, визначених у відповідних директивах, а й у потребі розробки концепції (моделі) правового регулювання таких відносин, так як станом на сьогодні вони належним чином не регулюються спеціальними нормами Закону України «Про споживче кредитування» чи іншими нормативно-правовими актами, а загальні норми Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» не враховують особливостей досліджуваних відносин, відповідно, не забезпечують належної охорони та захисту прав та інтересів споживачів за такими кредитами.

Відсутність у законодавстві та науці моделі правового статусу небанківських фінансових компаній спричиняє зловживання ними на ринку фінансових послуг. Наприклад, Закон не містить жодних меж для процентів за такими кредитами, в результаті небанківські фінансові компанії встановлюють непосильні для боржників проценти, а боржники, беручи такі кредити через фінансові труднощі, завідомо ставлять себе у становище неплатоспроможності за такими високими процентами. Вказані проблеми вирішують в Україні лише за рахунок судової практики. Йдеться про рішення Верховного Суду України, якими визначаються умови кредитних договорів, які є несправедливими для споживачів таких фінансових послуг. Наприклад, Постанова ВСУ від 7 лютого 2018 року у справі № 175/1543/16-ц про визнання кредитного договору недійсним [3]. Практика ВСУ виходить із того, що «не повинні включатися у договори із споживачем умови, які є несправедливими. Умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Якщо положення договору визнано несправедливими, включаючи ціну договору, то таке положення може бути змінено або визнано недійсним. Положення, що були визнані недійсними, вважаються такими з моменту укладення договору» [4].

Однак, вказана судова практика стосується несправедливих умов кредитних договорів, які укладаються споживачами із банками. Стосовно ж небанківських фінансових компаній, в Україні відсутня відповідна судова практика на рівні ВСУ. Розглянуті питання правового регулювання суспільних відносин є високозатребувані сучасною наукою та практикою, так як не знайшли

належного відображення у їх напруженнях. У той час, як обсяги таких кредитів зростають в Україні великими темпами.

Таким чином, перед сучасною наукою постає цілий ряд завдань щодо удосконалення регулювання відносин у цій сфері, зокрема: розробка особливостей правових конструкцій кредитних договорів між небанківськими фінансовими компаніями та споживачами, предметом яких є споживчі кредити та мікро кредити; розробка комплексу прав і обов'язків кредиторів і боржників за такими договорами, обсягу їх відповідальності за невиконання чи неналежне виконання таких обов'язків тощо; розробка правового статусу небанківських фінансових компаній. Вказані аспекти є основними правовими регуляторами досліджуваних відносин і належна їх теоретична розробка визначить основу для формування відповідних законопроектів.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Небанківські фінансові установи України очима споживача // FinPost : сайт. URL: <https://finpost.com.ua/news/3583> (дата звернення: 10.04.2019).

2. Про споживче кредитування : закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 1. Ст. 2.

3. Постанова Верховного Суду України від 7 лютого 2018 року у справі № 175/1543/16-ц про визнання кредитного договору недійсним // Закон і Бізнес : сайт. URL: [http://zib.com.ua/ua/132380-vs\\_vislovivsyia\\_schodo\\_nespravedlivih\\_umov\\_dogovoru.html](http://zib.com.ua/ua/132380-vs_vislovivsyia_schodo_nespravedlivih_umov_dogovoru.html) (дата звернення: 10.04.2019).

4. Правовий висновок Верховного Суду України у спорі про визнання недійсною умови кредитного договору як несправедливої : від 12.09.2012. URL: [https://protocol.ua/ua/nespravedliva\\_umova\\_u\\_kreditnomu\\_dogovori\\_plata\\_za\\_obslogovu\\_vannya\\_ta\\_dostrokovye\\_pogashennya\\_kreditu\\_ne\\_e\\_konkretnoyu\\_sumoyu\\_a\\_viznachaetsya\\_za\\_formuloyu\\_iz\\_zminnimi\\_velichinami\\_\(postanova\\_vsu\\_6\\_80ts12\\_vid\\_12\\_veresny\\_a\\_2012r\)](https://protocol.ua/ua/nespravedliva_umova_u_kreditnomu_dogovori_plata_za_obslogovu_vannya_ta_dostrokovye_pogashennya_kreditu_ne_e_konkretnoyu_sumoyu_a_viznachaetsya_za_formuloyu_iz_zminnimi_velichinami_(postanova_vsu_6_80ts12_vid_12_veresny_a_2012r)) (дата звернення: 10.04.2019).

*Одержано 13.04.2019*

УДК 347.1

**Олексій Олександрович КОТ,**

*провідний науковий співробітник*

*Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*доктор юридичних наук*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ**

Цивільний кодекс УРСР 1963 року за загальним правилом охороняв лише пов'язані з майновими особисті немайнові відносини і лише у випадках, прямо передбачених законом, застосовувався до інших особистих немайнових відносин (ст. 1 ЦК УРСР). І це давало можливість стверджувати, що особисті немайнові права відігравали у вітчизняному приватному праві радянського періоду до певної міри другорядну роль.

Розробники чинного Цивільного кодексу України визначили місце відповідних норм у проекті кодексу з огляду на значення особистих немайнових прав особи в процесі її життєдіяльності. Цивільний кодекс України вперше у вітчизняній і пострадянській практиці приватноправових кодифікацій присвятив регулюванню особистих немайнових відносин окрему книгу, оскільки в сучасному світі значущість особистих немайнових прав є надзвичайно високою, оскільки вони виступають передумовою забезпечення реальної свободи власності, свободи договору, свободи підприємництва і всіх інших прав, які існують у матеріальній сфері суспільства. Це та духовна основа суспільства, яка дає змогу повною мірою реалізувати принципи громадянського суспільства.

Саме через це ст. 1 ЦК України згадує особисті немайнові відносини перед майновими. Тобто з точки зору розробників нового ЦК України особисті немайнові права людини є настільки важливими для громадянського суспільства, що вони повинні передувати майновим правам навіть за місцем розташування у кодифікованому акті. Вбачається, цей підхід якнайкраще свідчить про роль особистих немайнових прав у сучасному розвинутому приватному праві.

Наведене повною мірою стосується не тільки регулювання особистих немайнових відносин – багато в чому виконання ними наведених вище функцій як передумови для належного розвитку майнових відносин залежить від ефективного захисту особистих немайнових прав. У цій частині можна погодитися з висловленою в науковій літературі думкою про те, що наразі в Україні можна констатувати тільки початок такого стану розвитку суспільства, яке стало на шлях руху до громадянського суспільства. За таких умов людина, яка розглядається як найвища соціальна цінність, повинна захищатися всім потужним потенціалом права, у тому числі й цивільного [1, с. 285].

Така зміна парадигми у ставленні до особистих немайнових правовідносин не могла залишити осторонь і регламентацію питання захисту цих прав. На нормативному рівні це знайшло свій вираз у положеннях ЦК України щодо способів захисту суб'єктивних прав.

Передусім мова йде про приписи ст. 275 ЦК України, за якими фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими гл. 3 ЦК.

Захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення. Більш того, разом із внесенням змін до процесуальних кодексів була оновлена і ст. 16 ЦК України, в якій тепер прямо зазначено, що суд може захистити цивільне право не тільки у спосіб, передбачений законом або договором, але й у визначених законом випадках за заявою праволодільця суд може захистити порушене право у інший спосіб, який буде ефективним способом захисту.

Водночас станом на сьогодні у судовій практиці виникає все ще чимало проблемних питань, у тому числі і щодо врахування особливостей правового

захисту, визначених ст. 275 ЦК України, які навряд чи можуть вважатися вирішеними. Саме вони потребують ґрунтового наукового аналізу.

Як свідчить практика застосування положень чинного ЦК щодо захисту немайнових прав, при розгляді судових справ і досі виникають питання щодо можливості відшкодування моральної шкоди у договірних правовідносинах.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами для виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є заподіяння майнової та моральної шкоди іншій особі. Отже, заподіяння моральної шкоди є юридичним фактом, на підставі якого виникають обов'язок заподіювача відшкодувати шкоду та кореспондуюче право потерпілого вимагати зазначеного відшкодування. При цьому за змістом ч. 1 ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Наведені вище загальні норми ЦК України свідчать про те, що заподіяння моральної шкоди є самостійною і достатньою підставою для її відшкодування потерпілому, незалежно від типу суб'єктивного права, яке було порушене заподіювачем.

Натомість, у ч. 1 ст. 611 ЦК України передбачено, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

З чотирьох наведених правових наслідків припинення зобов'язання як наслідок його порушення застосовується тільки в разі вказівки на це в договорі чи законі, що прямо впливає з п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України, а також положень ст. 525, 615, 651 ЦК України. Зміна умов зобов'язання потребує аналогічних передумов згідно зі ст. 525, 651 ЦК України, як і сплата неустойки (ч. 1 ст. 548 ЦК України). Відшкодування збитків та моральної шкоди як наслідок порушення зобов'язання також має бути обумовлене вказівкою на застосування цього наслідку або в спеціальній нормі закону, або в договорі. Для відшкодування збитків такою узагальнюючою нормою закону для зобов'язальних правовідносин є ч. 1 ст. 623 ЦК України, за якою боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки. Проте щодо відшкодування моральної шкоди відповідної узагальнюючої вказівки в законі не зроблено. У свою чергу, положення ст. 1167 ЦК України не можуть бути застосовані до зобов'язальних правовідносин, оскільки предметом їх регулювання є реакція на порушення в межах абсолютних правовідносин.

Отже, з огляду на чинне цивільне законодавство, підхід до вирішення відповідних справ, який сприймається зараз судовою практикою, може вважатися обґрунтованим. Водночас залишаються питання про те, наскільки обґрунтованим є підхід законодавця, і в цій частині питання не є таким уже однозначним.

На користь того, що відшкодування моральної шкоди не повинно бути предметом спору в межах договірних чи інших зобов'язальних правовідносин,



можна зауважити, що в цих правовідносинах сторони завжди визначені, і кредитор має лише право вимоги до боржника, яке і є частиною змісту правовідносин. Право вимоги – це право вимагати конкретної поведінки боржника, тому кредитор виступає пасивним суб'єктом у даних правовідносинах. Якщо ж боржник не виконує свого обов'язку, то він порушує лише кореспондуюче право вимоги кредитора, оскільки ніякого іншого суб'єктивного права у відносинах між ними не існує. Будь-які доводи противників цього погляду можуть зводитися лише до можливості порушення боржником також абсолютних немайнових прав кредитора на честь, гідність, ділову репутацію тощо, однак вони стикатимуться з тим, що такі порушення, якщо й можуть визнаватися, будуть вторинними (похідними) від порушення кореспондуючого обов'язку суб'єктивного права вимоги. А це означатиме відсутність причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням обов'язку боржника та порушенням абсолютного немайнового права, що виключатиме покладення відповідальності боржника.

Ця логіка була б бездоганною за однієї умови – якби закон сам не допускав можливості відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях. Ідеться не тільки про ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів, але й про цілу низку інших норм.

Так, відшкодування моральної шкоди у відносних (зобов'язальних) відносинах допускається законом у разі заподіяння моральної шкоди у зв'язку із вчиненням недійсного правочину (ч. 2 ст. 216 ЦК України), якщо договір купівлі-продажу укладено, а покупець не було надано можливості негайно одержати повну й достовірну інформацію про товар у місці його продажу (ч. 3 ст. 700 ЦК України), в разі заподіяння моральної шкоди розголошенням банком відомостей, що становлять банківську таємницю (ч. 2 ст. 1076 ЦК України) тощо. Виникає логічне запитання, чому закон дозволяє відшкодування даного різновиду шкоди у цих випадках, чим вони такі особливі.

Викладене обґрунтування на користь неможливості відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах з огляду на правову природу цих правовідносин взагалі зводиться нанівець, якщо враховувати, що за приписами ст. 611 ЦК України воно все-таки можливе, і якщо передбачено самим договором. Тобто навіть якщо всі випадки, перелічені у ч. 2 ст. 216, ч. 3 ст. 700, ч. 2 ст. 1076 ЦК України та інших нормах законодавства, могли бути мотивовані певними особливостями відповідних правовідносин, то законодавчий дозвіл вирішити питання відшкодування моральної шкоди в договорі руйнує і це пояснення підходу законодавця.

Виходячи з наведеного, ще раз підкреслимо: на сьогодні правову позицію судів щодо неможливості відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах можна вважати законною та обґрунтованою. Разом з тим норми законодавства України в цій частині не є послідовними й потребують уніфікованого підходу.

На наш погляд, є підстави стверджувати, що за загальним правилом відшкодування моральної шкоди допускається у випадках заподіяння шкоди у

вигляді порушення особистих немайнових прав поза межами договірних відносин, зокрема у випадках посягання на життя та здоров'я (ст. 1168 ЦК України), посягання на інші особисті немайнові блага та права особи (ст. 276, 280, 298 ЦК України), порушення майнових прав (ст. 332, 386 ЦК України) та ін., тобто в межах абсолютних правовідносин.

Водночас, якщо моральна шкода заподіяна внаслідок порушення договірних прав – вона відшкодовується лише у випадках, коли це прямо встановлено законом, зокрема ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів».

Незважаючи на наведену проблему, слід визнати, що відшкодування моральної шкоди залишається одним із найбільш поширених способів захисту особистих немайнових прав.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Кузнєцова Н. С. Вибрані праці. Київ : Юрид. практика, 2014. С. 285.

*Одержано 10.04.2019*

УДК 347.61/64

### **Лариса Василівна КРАСИЦЬКА,**

*професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*доктор юридичних наук, доцент;*

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

## **ПРО ПРАВО ДИТИНИ ЗНАТИ СВОЇХ БАТЬКІВ**

Частина 1 ст. 7 Конвенції ООН про права дитини проголошує, що дитина, наскільки це можливо, має право знати своїх батьків і право на їх піклування. Є. М. Ворожейкін зазначав, що у складі правоздатності дитини виділяється такий її елемент, як здатність мати право на батьків. Це право виникає у громадян з моменту народження і виступає одночасно елементом правоздатності, а у тих випадках, коли батьки дитини відомі, – суб'єктивним сімейним правом. У тих випадках, коли один із батьків або батьки дитини не відомі, відповідного суб'єктивного права дитина не має. Проте наявність у змісті правоздатності права мати батьків слугує юридичною передумовою для пошуку відповідного суб'єктивного права. Це досягається позовом про встановлення батьківства, про встановлення факту визнання батьківства, про встановлення факту перебування у відносинах споріднення тощо [1, с. 22–23].

Правомочність знати своїх батьків розглядали як складову права дитини жити і виховуватися в сім'ї. Так, право дитини жити і виховуватися в сім'ї М. М. Малєїна визначає як складне суб'єктивне право, що включає правомочність знати своїх батьків, правомочність на турботу батьків, на спільне з батьками проживання, на виховання, на забезпечення інтересів, всебічний розвиток, повагу людської гідності [2, с. 189].

Погоджуючись з тим, що право дитини на проживання в сім'ї є системоутворюючим правом, оскільки саме із цим правом пов'язані інші права дитини (право на належне батьківське виховання, право на спілкування та контакт з батьками тощо), що разом охоплюються поняттям «сімейні права дитини», достатньо складно погодитися з тим, що право знати своїх батьків, право на виховання є правомочностями цього права, а не самостійними суб'єктивними правами.

Безумовно, якщо дитина проживає в сім'ї з рідними матір'ю, батьком, то право знати своїх батьків дитина здійснює з того віку, коли вона за рівнем свого розвитку може це усвідомлювати. Якщо ж дитина була усиновлена, то здійснити право знати своїх батьків, наскільки це можливо, дитина самостійно може з чотирнадцяти років, коли вона має право на одержання інформації щодо свого усиновлення (ч. 3 ст. 226 СК України).

З досягненням повноліття особа може звернутися до суду з позовом про визнання батьківства за рішенням суду відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України і тим самим реалізувати право знати своїх батьків. Так само, особа, яка досягла повноліття, має право подати до суду заяву про встановлення факту батьківства (ч. 2 ст. 130 СК України) та заяву про встановлення факту материнства (ч. 2 ст. 132 СК України).

В юридичній літературі наголошується, що право дитини знати своїх батьків є складовою права на приватне життя [3, с. 53]. Причому Європейський суд з прав людини не став виводити зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (право на повагу до приватного і сімейного життя) абсолютного права на достовірність свого біологічного походження. Так, у справі «Одьевр проти Франції» від 13 лютого 2003 року зазначено, що заявниця – Паскаль Одьевр, громадянка Франції, 1965 року народження, скаржилася, що їй не надали можливості одержати конкретні відомості про сім'ю її рідних батьків, що становило порушення ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Суд знову наголосив на тому, що ст. 8 захищає, разом з іншими інтересами, право людини на особистісний розвиток. Зокрема, для особистісного розвитку людини мають значення такі питання, як конкретні відомості про особу даної людини та захищений Конвенцією життєво важливий інтерес цієї людини в одержанні інформації, яка допомагає їй встановити істину стосовно важливих аспектів свого походження, зокрема особи її батьків. Народження, а також обставини, за яких народжена дитина, є складовою приватного життя цієї дитини, а згодом – її дорослого приватного життя, і таке право гарантоване ст. 8 Конвенції. Отже, зазначене положення в цій справі застосовується. Заявниця скаржилася, що правова система Франції не забезпечила їй повагу до приватного життя, оскільки система повністю перешкоджала їй учинити позов про встановлення материнства, з огляду на конфіденційність – на прохання її справжньої матері – такої інформації, а також забороняла їй доступ до ідентифікуючої інформації стосовно її матері. Суд вказав на два інтереси, що конкурують у цій справі: з одного боку – право знати своє

походження та життєво важливий інтерес дитини у своєму особистісному розвитку, а з іншого боку – інтерес жінки в нерозголошенні своєї особи задля збереження свого здоров'я, що гарантувалося в разі народження дитини в належних медичних умовах. Законодавство Франції було спрямоване на забезпечення відповідної рівноваги та достатнього співвідношення між конкуруючими інтересами. Отже, Франція не вийшла за межі свободи розсуду, якою вона мала право скористатися з огляду на складне і делікатне питання доступу людини до інформації про свої корені – питання щодо права людини знати минуле свого особистого життя стосується вибору, зробленого справжніми батьками, а також існуючих сімейних зв'язків та усиновлювачів. Отже, порушення ст. 8 Конвенції допущено не було [4].

Питання щодо здійснення права дитини знати своїх батьків виникає й при народженні дитини сурогатною матір'ю. Пункт 11 гл. 1 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затв. наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3307/5), передбачає, що у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків /матері чи батька/ з плодом. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються найменування закладу (установи), що видав(ла) довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище та ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та за яким реєстровим номером засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини. Як бачимо, батьками дитини при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій вказується подружжя, хоча до актового запису про народження дитини вносяться відомості і про матір, яка народила дитину.

О. Антонюк правильно зазначає, що у контексті конфіденційності застосування допоміжних репродуктивних технологій викликає зауваження й внесення запису «матері за медичною довідкою згідно з медичним свідоцтвом» разом із записом про матір дитини. Не вирішеним залишається питання забезпечення репродуктивної таємниці за допомогою внесення змін до актового запису про народження дитини щодо дати її народження у випадку народження кількох дітей внаслідок запліднення кількох сурогатних матерів [5, с. 136].

У зв'язку з цим пропонується з метою захисту прав та інтересів матері, батька і, в першу чергу, дитини, закріпити в СК України право на таємницю походження дитини. Право на таємницю походження дитини включає в себе не

тільки право батьків на таємницю застосування щодо них допоміжних репродуктивних технологій, а й право дитини на таємницю її походження, у тому числі від неї самої. Право дитини, яка досягла шістнадцяти років, одержати інформацію щодо свого походження забезпечується можливістю одержати витяг з Державного реєстру актів цивільного стану громадян, як це передбачено п. 13 постанови Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 року № 1064 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян», стосовно відомостей про себе та про своїх родичів за умови пред'явлення паспорта або паспортного документа і документів, що підтверджують родинні стосунки [6, с. 77–78].

Питання здійснення права дитини знати своїх батьків мають досить спірний характер та можуть слугувати предметом подальшої наукової дискусії.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Ворожейкин Е. М. Актуальные проблемы теории семейных правовых отношений в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 1973. 35 с.

2. Малеина М. Н. Право ребенка на здоровье и физическое развитие и соответствующая обязанность родителей по физическому воспитанию и охране здоровья // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 18 дек. 2010 г.) / Казан. (Приволж.) федеральный университет ; отв. ред. О. Н. Низамиева. М. : Статут, 2011. С. 188–191.

3. Мішуровська С. Т. Розширення складників приватного життя згідно з Конвенцією про захист прав та основоположних свобод людини. *Проблеми законності*. 2007. Вип. 91. С. 52–58.

4. Рішення Великої палати у справі «Одьевр проти Франції». Комюніке Секретаря Суду. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2003. № 1. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=581> (дата звернення : 14.03.2019).

5. Антонюк О. Право на батьківство. *Право України*. 2013. № 10. С. 126–143.

6. Красицька Л. В. Про право матері, батька і дитини на таємницю походження дитини // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті професора О. А. Пушкіна (м. Харків, 30 трав. 2015 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. С. 75–78.

*Одержано 05.04.2019*

УДК 347.447

**Олег Васильович СИНЕГУБОВ,**

*декан факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*доктор юридичних наук, доцент;*

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

## **СТЯГНЕННЯ ПЕНІ ТА ШТРАФУ ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВЗАСТОСУВАННЯ**

О. А. Пушкін зазначав, що всі заходи цивільно-правової відповідальності, які застосовуються до боржника за порушення зобов'язань, можуть бути віднесені до загальних або спеціальних форм відповідальності. В якості загальної форми відповідальності виступає обов'язок боржника відшкодувати збитки, викликані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Ця міра відповідальності застосовується у випадках порушення будь-якого договірного зобов'язання, внаслідок чого вона і розглядається як загальна форма відповідальності. До спеціальних форм відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання відносяться стягнення неустойки (штрафу, пені), деякі інші заходи (наприклад, втрата завдатку) [1, с. 417].

Я. М. Шевченко також вказувала, що універсальною мірою майнової відповідальності в цивільному праві є стягнення збитків, хоча, безсумнівно, є й інші санкції, які також слугують виразу відповідальності як правового інституту. Серед них можна назвати відшкодування шкоди в натурі (надання речі того ж роду і якості, виправлення пошкодженої речі), неустойку, пеню, штраф, стягнення майна у дохід держави та інші [2, с. 29].

У судовій практиці склався такий підхід до неустойки: неустойка має подвійну правову природу. До настання строку виконання зобов'язання неустойка є способом його забезпечення, а в разі невиконання зобов'язання перетворюється на відповідальність, яка спрямована на компенсацію негативних для кредитора наслідків порушення зобов'язання боржником. Разом з тим пеня за своєю правовою природою продовжує стимулювати боржника до повного виконання взятих на себе зобов'язань і після сплати штрафу, тобто порівняно зі штрафом є додатковим стимулюючим фактором. Після застосування такої відповідальності, як штраф, що має одноразовий характер, тобто вичерпується з настанням самого факту порушення зобов'язання, пеня продовжує забезпечувати та стимулювати виконання боржником свого зобов'язання [3].

Стаття 624 ЦК України передбачає: Якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою. Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права

на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

В юридичній літературі як форми неустойки розглядаються штраф та пеня [4, с. 9]. За ЦК України штрафом визнається неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежне виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549 ЦК України), пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ч. 3 ст. 549 ЦК України). Нарахування пені може бути обмежене певним строком або розміром. Зокрема ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» встановлено, що розмір пені, передбачений ст. 1 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня [5].

Пункт 2.1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 14 від 17 грудня 2013 р. «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» передбачає, що пеня, за визначенням ч. 3 ст. 549 ЦК України, – це вид неустойки, що забезпечує виконання грошового зобов'язання і обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання. Застосування іншого виду неустойки – штрафу до грошового зобов'язання законом не передбачено, що, втім, не виключає можливості його встановлення в укладеному сторонами договорі (наприклад, за необґрунтовану відмову від переказу коштів за розрахунковими документами отримувача коштів), притому і як самостійний захід відповідальності, і як такий, що застосовується поряд з пенею. В останньому випадку не йдеться про притягнення до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення двічі, тому що відповідальність настає лише один раз – у вигляді сплати неустойки, яка включає у себе і пеню, і штраф як лише форми її сплати. Якщо у вчиненому сторонами правочині розмір та базу нарахування пені не визначено або вміщено умову (пункт) про те, що пеня нараховується відповідно до чинного законодавства, суму пені може бути стягнуто лише в разі, якщо обов'язок та умови її сплати визначено певним законодавчим актом [6].

У той же час в судовій практиці усталеним був підхід, що банк не має права стягувати одночасно пеню і штраф за порушення позичальником грошових зобов'язань, оскільки подвійна цивільна відповідальність заборонена ст. 61 Конституції України. Так, в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 травня 2017 р. в судовій справі № 756/2999/15-ц зазначається, що банк просив стягнути солідарно з відповідачів, посилаючись на неналежне виконання умов кредитного договору позичальником, заборгованість у розмірі 16 354,03 доларів США та 178 175 грн 03 коп., з яких: 14 131,08 доларів США (352 658 грн 03 коп.) заборгованість за кредитом; 2 222,95 доларів США (55 476 грн 38 коп.) заборгованість по сплаті відсотків; 2 574,31 доларів США (64 244 грн 99 коп.) пеня за прострочення

сплати кредиту; 4 565,20 доларів США (113 390 грн 04 коп.) штраф за порушення умов кредитного договору. Рішенням Оболонського районного суду м. Києва від 18 серпня 2016 року позов задоволено, стягнуто солідарно з ОСОБА\_4, ОСОБА\_5 на користь ПАТ КБ «Надра» 16 534,03 доларів США та 178 175 грн 03 коп. заборгованості за кредитним договором. Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 20 грудня 2016 року апеляційну скаргу представника ОСОБА\_4 – ОСОБА\_7 задоволено частково, рішення Оболонського районного суду м. Києва від 18 серпня 2016 року в частині стягнення з ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 солідарно на користь ПАТ КБ «Надра» 178 175 грн 03 коп. скасовано та ухвалено в цій частині нове рішення, яким стягнуто солідарно з ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 на користь ПАТ КБ «Надра» 64 244 грн 99 коп. пені. У задоволенні позову про солідарне стягнення штрафу відмовлено... Ухвалюючи рішення про задоволення позову, суд першої інстанції виходив з того, що відповідачами належним чином не виконувалися умови вказаного вище кредитного договору, у зв'язку із чим утворилася заборгованість, яка підлягає стягненню з останніх у солідарному порядку за неспростованим відповідачами розрахунком позивача. Суд апеляційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині задоволення позовних вимог банку про стягнення штрафу, та відмовляючи у задоволенні позову в цій частині, на підставі належним чином оцінених доказів, поданих сторонами (ст. 57, 212 ЦПК України), правильно встановив характер правовідносин сторін у справі, застосувавши норми матеріального права, які їх регулюють, виходив з того, що відповідно до ст. 549 ЦК України штраф і пеня є одним видом цивільно-правової відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення – несвоєчасне виконання грошових зобов'язань за кредитним договором – свідчить про недотримання положень, закріплених у ст. 61 Конституції України щодо заборони подвійної цивільно-правової відповідальності за одне і те саме порушення. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 р. у справі № 6-2003цс15, яка відповідно до положень статті 360-7 ЦПК України є обов'язковою для всіх судів України [7].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в своїй постанові від 02 квітня 2019 р. у судовій справі № 917/194/18 зазначає, що такий вид забезпечення виконання зобов'язання як пеня та її розмір встановлено частиною 3 статті 549 ЦК України, частиною 6 статті 231 ГК України та статтями 1, 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», а право встановити у договорі розмір та порядок нарахування штрафу надано сторонам частиною 4 статті 231 ГК України. Можливість одночасного стягнення пені та штрафу за порушення окремих видів господарських зобов'язань передбачено частиною 2 статті 231 ГК України. При цьому в інших випадках порушення виконання господарських зобов'язань чинне законодавство не встановлює для учасників господарських відносин обмежень передбачати в договорі можливість одночасного стягнення пені та штрафу, що узгоджується зі свободою договору, встановленою статтею 627 ЦК України,



тобто коли 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. За таких обставин, колегія суддів вважає, що одночасне стягнення з учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання за договором, штрафу та пені не суперечить статті 61 Конституції України, оскільки згідно зі статтею 549 ЦК України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до статті 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій (наведена правова позиція викладена у постановках Верховного Суду від 09.02.2018 у справі № 911/2813/17, від 22.03.2018 у справі № 911/1351/17, від 25.05.2018 у справі № 922/1720/17) [8].

Отже, питання про одночасне стягнення штрафу та пені за порушення грошового зобов'язання по-різному вирішується в правозастосовній практиці й потребує подальшого ретельного наукового аналізу та доктринального вирішення.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Гражданское право Украины : учеб. : в 2 ч. Ч. I / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. Харьков : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. 440 с.

2. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / отв. ред. А. А. Собчак, Я. Н. Шевченко. Киев : Наук. думка, 1988. 264 с.

3. Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві // Моє право : сайт. URL: <https://moe-pravo.com.ua/news/analiz-praktiki-zastosuvannya-st-625-tsvilnogo-kodeksu-ukrayini-v-tsvilnomu-sudochinstvi/> (дата звернення: 30.03.2019).

4. Отраднава О. О. Неустойка в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 171 с.

5. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : закон України від 22.11.1996 № 543/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 5. Ст. 28.

6. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 № 14 // Вищий господарський суд України : офіц. сайт. URL: [http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU\\_17122013\\_014.pdf](http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_17122013_014.pdf) (дата звернення: 30.03.2019).

7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 трав. 2017 р. : справа № 756/2999/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66843407> (дата звернення: 30.03.2019).

8. Постанова Верховного Суду України від 2 квіт. 2019 р. : справа № 917/194/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80923003> (дата звернення: 30.03.2019).

Одержано 07.04.2019

УДК 340.113.2

**Микола Володимирович СТАРИНСЬКИЙ,**

*професор кафедри міжнародного, європейського права*

*та цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права*

*Сумського державного університету,*

*доктор юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-26615639>*

## **НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА ЗА ДОПОМОГОЮ ДОГОВОРУ**

Кардинальні зміни, що відбуваються в нашому суспільстві свідчать про неухильне прагнення України побудувати на власній території економічно розвинену та соціально стабільну державу. В процесі цих трансформацій змінюється практично все, починаючи від структури нашого суспільства і появи нових, нетрадиційних та нетипових для нього, суб'єктів та відносин і закінчуючи зміною самого сприйняття держави та її ролі для людини і громадянина. Разом з тим, на порядку денному продовжує бути актуальним питання стабільності, ефективності та прогнозованості діючого законодавства. Вирішення цього питання є запорукою не лише розвитку держави Україна, а й задоволення законних прав та інтересів всіх суб'єктів, що здійснюють свою діяльність на території України.

Як показує практика правозастосування, на стабільність, ефективність і прогнозованість чинного законодавства впливає ряд факторів, одним з яких є наявність можливості, використовуючи різні прийоми, способи та методи, перешкодити виконанню чинними нормами права покладені на них функції. Наші дослідження дають змогу говорити про те, що в практиці правозастосування існує таке правове явище як нейтралізація норм права. Останнє можна визначити як використовувану в нормотворчій діяльності уповноваженими суб'єктами сукупність засобів та прийомів, за допомогою яких встановлюється перепони для досягнення нормою права результату, що запрограмований нормотворцем. При цьому характерними ознаками нейтралізації норм права є те, що це: а) використовувані в нормотворчій діяльності сукупність засобів та прийомів; б) суб'єктами які можуть скористатись цими прийомами та засобами є суб'єкти нормотворчості; в) у результаті використання прийомів та засобів нейтралізації норм права, вони не виконують покладеної на них функції та не досягають результату, який запрограмований нормотворцем.

Враховуючи наведене визначення та ознаки спробуємо коротко окреслити можливості використання договору для нейтралізації норм права. Логіка нашого дослідження вимагає коротко звернути увагу на те, що собою являє договір і дає можливість використати його для нейтралізації норм права.

Традиційно під договором розуміють домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Враховуючи це ми з впевненістю можемо говорити, що суб'єктами, які

можуть нейтралізувати норми права шляхом укладення договору є сторони договору, укладення якого засноване на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності. При цьому, аналіз чинного законодавства дає можливість стверджувати, що законодавець переважно визначає не конкретний зміст домовленості, а порядок формування умов самими сторонами договору. В багатьох випадках імперативні норми закріплюють декілька моделей поведінки. Також варто звернути увагу на те, що по відношенню до договору та його умов діє загальний принцип приватного права: «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Враховуючи зазначені положення, ми цілком обґрунтовано можемо підтримати думку про те, що договори слід розглядати і досліджувати не тільки як юридичний факт, а й як акт, що створює нормативні і індивідуальні приписи.

Результат нейтралізації норм права, який може бути досягнутий після укладення договору, може мати різну форму об'єктивації залежно від цілей суб'єктів. Таких основних цілей може бути дві, а саме: а) невиконання функцій нормою права, яка стала об'єктом нейтралізації; б) недосягнення результату, який був запрограмований нормотворцем.

Враховуючи те, що норми права відповідно до їх функцій є регулятивні і охоронні, то в результаті їх нейтралізації вони не здійснюють регулювання суспільних відносин, які б мали регулювати ту чи іншу групу відносин або не запускають охоронний механізм захисту законних прав та інтересів суб'єктів договору.

Як показує договірна практика найбільш розповсюдженою формою нейтралізації регулятивних норм права є визначення в договорі переліку актів, якими будуть керуватись сторони в процесі виникнення, зміни чи припинення відносин, що виникатимуть після укладення договору. Як приклад можна навести практику використання Інкотермс, в результаті якої вітчизняні нормативні акти виявляються поза застосуванням. Щодо нейтралізації охоронної функції норм права, то її суб'єкти договору можуть нейтралізувати за допомогою використання інституту договірної підсудності. Останнім часом, враховуючи наявність значної недовіри до вітчизняних органів правосуддя, переважна більшість представників олігархічних груп під час укладення договорів визначають місцем вирішення своїх спорів Велику Британію і юрисдикцію Високого суду Лондона.

Характеризуючи недосягнення результату, який був запрограмований нормотворцем, як результат нейтралізації шляхом укладення договору, варто вказати, що вона проявляється в тому, що норма права після укладення договору: а) діє, але без очікуваного нормотворцем результату; б) її дія направлена не на ті суспільні відносини, які планувалось врегулювати; в) в результаті її дії здійснюється трансформація (зміна чи заміна) типу правового регулювання суспільних відносин.

Аналіз договірної практики дає можливість виділи такі способи зменшення ефективності норми права як: а) визначення в договорі переліку додаткових

умов для дії норми (застосування розширеного переліку); б) посилання в договорі на внутрішні нормативні акти сторін договору, які встановлюють інший ніж законодавчо встановлений порядок реалізації відносин; в) закріплення можливості використання законодавчо закріплених альтернативних умов реалізації договірних відносин без їх конкретизації.

При наявності мети у суб'єктів договору мати альтернативу законодавчо закріпленої поведінки сторони можуть укласти так звані непоіменовані договори, що будуть містити комбінації умов та положень двох чи більше видів врегульованих законодавством договорів, і як результат – можливість варіювати напрямками впливу норми права, яка нейтралізується.

Щодо трансформації (зміни чи заміни) типу правового регулювання варто зазначити, що такий засіб нейтралізації норм права використовується для послаблення законодавчо встановлених вимог діяльності тих чи інших суб'єктів економічної активності. Зокрема цей спосіб активно використовується у сфері фінансової діяльності і об'єктивується через укладення агентських договорів.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що аналіз договірної практики переконливо доводить факт можливості нейтралізації норм права за допомогою укладення договорів. При цьому після укладення договору норми права діють, але без очікуваного нормотворцем результату, їх дія може бути перенаправлена з одних суспільних відносин на інші, поза ті які планувалось врегулювати; в результаті її дії може бути трансформований тип правового регулювання суспільних відносин.

Безумовно ми свідомі того, що все зазначене вище це лише невелика частка знань про нейтралізацію норм права за допомогою укладення договорів. Проте, на наше глибоке переконання більш фундаментальні знання та інтенсивні дослідження нейтралізації норм права взагалі і в приватноправових відносинах зокрема, є надзвичайно важливими для тих, хто розробляє та застосовує закони, оскільки саме ці знання дають можливість прогнозувати майбутню ефективність реалізації норм права і досягати результату, до якого прагнуть суб'єкти правотворчої діяльності.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Starinskyi M. V. Neutralization of legal norm as factor that adds complexity to national legislation being adapted to the laws of the European Union // *Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene* : conferința internațională științifico-practică, 23–24 martie 2018. Chișinău : Iulian, 2018. P. 51–53.

2. Старинський М. В. Недосягнення нормою права результату, що запрограмований нормо творцем як наслідок нейтралізації норм права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 30, т. 1. С. 4–7.

3. Старинський М. В. Нейтралізація норм права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 45, т. 1. С. 35–37.

4. Старинський М. В. Результат дії норми права, що запрограмований нормо творцем: загальна характеристика // Розвиток адміністративного законодавства в умовах реформаційних процесів в Україні : матеріали Всеукр. круглого столу (м. Київ, 27 жовт. 2017 р.). Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 80–83.

5. Старинський М. В. Щодо засобів і прийомів нейтралізації норм права в приватних правовідносинах // Проблеми цивільного права і процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків, 25 трав. 2018 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2018. С. 111–113.

6. Иванов В. В. Общая теория договора. М. : Юристь, 2006. 238 с.

*Одержано 10.04.2019*

УДК 347.2/.3

**Георгій Георгійович ХАРЧЕНКО,**

*доцент кафедри цивільного права юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*

*доктор юридичних наук, доцент*

## **РЕЧОВЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ**

За останні десятиліття речове право України зазнало фундаментальних змін. Особливу роль у цьому процесі відіграли і відіграють положення чинного Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦКУ). Завдяки їм усталені в минулому підходи до розуміння речових прав значною мірою були змінені, а після тривалого періоду забуття правова категорія «речові права» знову потрапила у фокус уваги української правової доктрини.

Наразі після оновлення у 2000-х роках речового права України у правозастосовній сфері вже накопичений чималий досвід, який, без сумніву, потребує критичного аналізу, з метою побачити як позитивні, так і негативні наслідки проведеного реформування, оцінити дієвість запроваджених нових підходів, речово-правових конструкцій і правових норм, зміст яких звичайно може потребувати удосконалень з огляду на сучасну практику цивільного обороту.

Зрозуміло, що першою і до того мало дослідженою проблемою речового права України є питання методології пізнання речових прав. Не секрет, що нині в науці існує досить багато всляких думок та підходів, які неоднозначно пояснюють сутність та витоки речових прав. Такий стан є наслідком використання різних методологічних настанов у самому процесі пізнання. Різниця думок, зазначав Рене Декарт, зумовлена не тим, що хтось розумніший за іншого, а тим, що ми спрямовуємо їх різними шляхами і розглядаємо не одні й ті самі речі [2, с. 250–251].

Отож, неприйнятною слід визнати ситуацію, коли багато правознавців по-різному ставляться до оцінки цивільних прав як речових, часто визнаючи їх речовий характер тільки на тій підставі, чи вказані вони у вичерпному переліку речових прав у законодавстві чи ні.

З огляду на такі обставини вбачається доцільним визначити поняття суб'єктивного речового права у цивільному законодавстві України, коли речовий характер цивільних прав має визначатися не за вичерпним переліком у законодавстві, а за кваліфікаційними ознаками, які повинні міститися в дефініції суб'єктивного речового права, (абсолютність речових прав; самостійне і самодостатнє правове панування особи над об'єктом; майновий характер речових прав).

Тривалий час одною з головних ознак з догматичних позицій права визначався й об'єкт речових прав – індивідуально визначена річ. Проте сьогодні в контексті наявного у світовому законодавстві досвіду можна констатувати, що коло об'єктів для речових прав насправді може не обмежуватися лише речами. У різних країнах воно може розширюватися і завдяки нематеріальним благам.

З усвідомленням цього, порівнюючи наявний в цьому питанні світовий досвід, у тому числі в його історичній ретроспективі, стає зрозумілим, що об'єкт для речових прав є умовною ознакою, оскільки характеризує лише сучасний стан юридичного буття в країні, а тому з доктринальних позицій у правовій дефініції прив'язування речових прав до конкретного виду об'єкта цивільних прав є недоцільним. Раніше це була лише індивідуально визначена річ, сьогодні вже і майнові права. Надалі цей перелік також може бути розширений.

Отож, при визначенні кваліфікаційних ознак речових прав акцент має бути зроблений не стільки на прив'язуванні речових прав до якогось конкретного виду об'єкта, скільки на можливості встановлення щодо такого об'єкта на рівні законодавства притаманного речовим правам правового режиму панування над ним.

З огляду на можливу зміну підходу визначення речового характеру цивільних прав за кваліфікаційними ознаками речових прав, обов'язково постає питання і доцільності дії у речовому праві України принципу *numerus clausus*. У глобальному світі він є завадою для розвитку цивільного обороту, в основу якого покладена ідея лібералізму, що передбачає і дещо іншу філософію правового регулювання речових відносин – надання їх учасникам якомога більших правових можливостей, відхід від усталеної в нашій ментальності практики нав'язування чужого вибору всім іншим.

Зрозуміло, що різновиди речових прав мають визначатися не за переліком у законодавстві, а за кваліфікаційними ознаками цих прав, оскільки кожний різновид речових прав насправді тому і є таким, оскільки має свої власні, відмінні від інших, характеристики та зміст. Усе це зумовлює потребу приділити окрему увагу в законодавстві кожному виду речових прав, який буде законодавчо визначатися.

Замість принципу *numerus clausus* у цивільному праві має діяти принцип свободи здійснення речових прав: *«у здійсненні суб'єктивного речового права*

дозволено все, що не забороняється законом». Його зміст передбачає можливість не лише самостійно, на власний розсуд реалізовувати суб'єктивне речове право в межах наявних у особи правомочностей, а й визначати зміст речового права, що передається іншій особі.

Взагалі, слід звернути увагу, що у цивільному законодавстві України спостерігається недооцінка ролі спеціальних принципів у галузі права, зокрема, у речовому праві України. З аналізу положень Цивільного кодексу України вбачається, що у кодексі принципи цивільного законодавства не структуровані та не систематизовані належним чином. Відповідно є доцільність законодавчо визначити систему принципів речового права України, уведення яких у цивільне законодавство України дало б змогу вдосконалити механізм правового регулювання цивільних відносин у сфері речового права України (принцип неприпустимості розширювального тлумачення обмежень речових прав, принцип добросовісного набуття речових прав, принцип злиття речових прав, принцип старшинства речових прав, принцип пріоритетності здійснення речових прав та ін.).

Окремим відкритим питанням для дискусії є система речових прав у ЦКУ. Визнаючи пріоритет права власності над іншими речовими правами, законодавець так само прописує і відповідні положення кодексу, де правове регулювання відносин з прив'язкою до інших речових прав відбувається за залишковим принципом – є, приміром, глава щодо захисту права власності, але немає глави щодо захисту речових прав. Отож, знову постає давня проблема вітчизняної цивілістики, коли правом власності, по суті, підмінюється все речове право. Однак штучне підтримання дихотомії у системі речових прав насправді не відповідає ані самій природі цих прав, ані вимогам сьогодення, оскільки сама система речових прав у цивільному законодавстві має бути побудована з огляду на самостійний характер кожного різновиду речових прав, що виключатиме у праві протиставлення праву власності всіх інших речових прав і зумовлює недоцільність класифікації речових прав у законодавстві, зокрема, їх поділу на право власності та речові права на чуже майно. Терміни «речові права на чуже майно» або «обмежені речові права» мають прикладне значення хіба що для правової науки, тоді як у законі під кожен різновид речових прав має бути прописаний окремий правовий режим панування над майном. Отже, вбачається доцільним введення у Цивільний кодекс України загальних положень про речові права, в які б увійшли й ті окремі норми, що зараз прив'язані виключно до права власності (наприклад, гл. 29, ст. 330, 347, 388 ЦКУ).

Наприкінці, хочеться ще раз наголосити, що сьогодні в Україні вже сформувались усі передумови для критичного переосмислення цивілістичною наукою сучасного стану вітчизняного речового права, для приділення значно більшої уваги основам речового права як таким. Вже недостатньо досліджувати окремі проблемні питання речового права без розгляду їх у всій сукупності взаємозв'язків і зумовленості з самою природою речових прав. Звідси й постає завдання заглибитися в первісний базис речового права, не обмежуватися

окремими сферами, а почати з переосмислення постулатів самої доктрини – теорії речового права з позиції відповідності її положень реаліям сучасного життя та потребам самої людини і суспільства.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.04.2019).

2. Декарт Р. Сочинення : в 2 т. / пер. с лат. и франц. ; сост., ред., вступ. ст. В. В. Соколова. М. : Мысль, 1989. Т. 1. 656 с.

*Одержано 09.04.2019*

УДК 347.1

### **Вадим Васильович ЦЮРА,**

*доцент кафедри цивільного права юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*

*доктор юридичних наук, доцент*

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЗА ЗАКОНОМ**

Останнім часом в працях вітчизняних науковців фокус у дослідженні відносин представництва змістився від загальних, концептуальних засад цього інституту в бік вивчення окремих його аспектів. Разом з тим, вивчення та осмислення вітчизняної моделі інституту представництва дозволяє стверджувати, що на сьогодні все ще існує потреба вдосконалення та доопрацювання основних засад представництва та його видів. Це передусім стосується представництва на підставі закону, так як саме цей вид представництва виконує охорону функцію, надаючи представнику повноваження в діяти в інтересах осіб, які з різних підстав не можуть або втратили можливість самостійно діяти в цивільному обороті від свого імені. Саме тому соціальне значення та наслідки представництва за законом є досить відчутними сьогодні.

Звісно низка питань представництва за законом уже досліджувались такими вченими як С. Г. Керимов, О. Л. Невзгодіна, В. О. Рясенцев, Є. О. Харитонов та багатьма іншими. Разом з тим, з урахуванням європейського вектору розвитку нашої держави та лібералізації у зв'язку з цим механізму правового регулювання важливого значення набуває діяльність з переосмислення існуючих положень цивільного законодавства у цій частині та наближення до сучасних стандартів приватноправового регулювання.

Як відомо закон – це нормативно-правовий акт, що приймається в особливому порядку органом законодавчої влади або референдумом, має вищу юридичну силу і регулює найбільш важливі суспільні відносини. Важливе місце в системі цивільного законодавства займає Цивільний кодекс України [1] як галузевий кодифікований законодавчий акт, основною спрямованістю якого є



врегулювання всіх суспільних відносин, що входять до предмета цивільного права і виступають основою для розвитку всього поточного цивільного законодавства. ЦК України є другим за значенням після Конституції України законодавчим актом, що регулює цивільні відносини.

Так, у книзі першій «Загальні положення» главу 17 присвячено представництву. Частина 3 ст. 247 ЦК України нормативно закріплює представництво за законом як вид представництва загалом. Більш конкретно представництво регулюється ст. 242 ЦК України. Таким чином, крім договірного, в цивільному праві виділяють представництво за законом. Основною метою такого представництва є забезпечення реалізації прав і законних інтересів осіб, які внаслідок певних об'єктивних причин не можуть це робити самостійно. До таких причин варто віднести: вік (представництво батьками, усиновлювачами, опікунами (піклувальниками), прийомними батьками та батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу малолітніх та неповнолітніх осіб); стан психічного здоров'я (представництво опікунами чи піклувальниками недієздатних осіб, які внаслідок душевної хвороби чи розумової відсталості не можуть самостійно висловлювати свою волю щодо вчинення юридичних дій).

Таким чином, особливість законного представництва полягає в тому, що суб'єктивні цивільні права належать одному суб'єктові, але здійснювати їх від свого імені він не може, тому в його інтересах можуть виступати інші особи (представники). Характерною рисою представництва за законом є спрямованість на захист законних інтересів недієздатних осіб, які внаслідок малолітства, недосягнення повноліття не можуть в повному обсязі піклуватися про себе. Відповідно їх воля щодо вирішення питання про необхідність представлення їх інтересів не враховується, і законодавством встановлюється необхідність використання іншої особи для здійснення піклування [2].

Розглянемо особливості такого представництва більш детально. Статтю 242 ЦК України передбачено, що законними представниками є батьки (усиновлювачі) стосовно своїх малолітніх і неповнолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Крім того до законних представників належать також прийомні батьки та батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу. Вони теж характеризуються як суб'єкти правовідносин представництва, тому зосередимо свою увагу на особливостях власне представництва.

Особливість такого представництва полягає, насамперед, у тому, що при вчиненні правочинів представники беруть на себе зобов'язання щодо його виконання та самостійно несуть відповідальність у разі порушення норм чинного цивільного законодавства. Це пов'язано з тим, що вони, реалізуючи права малолітньої особи шляхом укладення договорів та в її інтересах, здійснюють своє особисте волевиявлення, тому і виступають стороною цих договорів.

Відповідно до ст. 31 ЦК України малолітньою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років та має право: самостійно вчиняти дрібні побутові правочини (правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє

побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість); здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Малолітня особа має часткову цивільну дієздатність.

До дрібних побутових правочинів можна віднести окремі види виконання робіт та надання послуг, а також роздрібну купівлю-продаж. Так, І. О. Гелецька зазначає, що в договорі прокату вартість договору визначається не вартістю предмета, а розміром прокатної плати. Аналогічно може бути вирішене питання про вартість у договорі зберігання (останній взагалі може бути безоплатним, наприклад, у разі здавання верхнього одягу неповнолітнім у гардероб). Звичайно, обсяг і характер таких правочинів не може чітко бути визначений у законі, а повинен впливати із змісту закону. Визначення правочину, яке містить ЦК України, є неповним. На думку науковця, законодавцеві можна було б піти шляхом встановлення або певних грошових меж правочину, або зорієнтувати його вартість на конкретний розмір неоподаткованого мінімуму, тим самим уникаючи спірних питань на практиці при застосуванні ст. 31 ЦК України [3]. Ми також погоджуємося з такою думкою, оскільки малолітні особи, щоб здійснити ці правочини, як правило, отримують кошти саме від батьків, усиновлювачів або опікунів, прийомних батьків, батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу.

Всі інші правочини, вчинені малолітніми до досягнення ними 14 років, нікчемні і не породжують для них правових наслідків. Однак такий правочин може бути в інтересах малолітньої особи на вимогу її батьків, усиновлювача або опікуна, прийомних батьків чи батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу визнаний судом дійсним, якщо він вчинений на користь такої особи. Це питання регулюється ст. 221 ЦК України, в якій йдеться тільки про правочин, який вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності і може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном. Жодної згадки немає про інших законних представників, зокрема, прийомних батьків чи батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу. Тому вважаємо за потрібне внести зміни до ст. 221 «Правові наслідки вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності» ЦК України та викласти частини першу, четверту, п'яту в такій редакції:

*«Стаття 221. Правові наслідки вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності*

*1. Правочин, який вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, опікуном, прийомними батьками чи батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу.*

*Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні.».*

*«4. Дієздатна сторона зобов'язана також відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо у момент вчинення правочину вона*

знала або могла знати про вік другої сторони. Батьки (усиновлювачі), опікун, прийомні батьки чи батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу малолітньої особи зобов'язані повернути дієздатній стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а за неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість за цінами, що існують на момент відшкодування.

5. Якщо обома сторонами правочину є малолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все, що одержала за цим правочином, у натурі. У разі неможливості повернення майна відшкодування його вартості провадиться батьками (усиновлювачами), опікуном, прийомними батьками чи батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу, якщо буде встановлено, що вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їхня винна поведінка.».

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Керимов С. Г. Представництво за законом в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. С. 123.
3. Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. С. 95.

Одержано 02.04.2019

УДК 347.1

**Ольга Анатоліївна ЯВОР,**

*доцент кафедри цивільного права № 2*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*доктор юридичних наук*

## **ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ФАКТИЧНОГО СКЛАДУ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ**

Врахування особливостей юридичних фактів в сімейному праві, набуває важливого практичного значення як на етапі нормотворчості при формулюванні відповідних приписів, що вимагає чіткого дотримання правил нормотворчої техніки, так і на етапі правової реалізації, й особливо, правозастосування, коли завданням відповідного владного органу стає встановлення належних підстав виникнення, зміни або припинення правовідносин.

В юридичній літературі висловлювалися різні думки щодо питання про те, коли виникають правовідносини – у момент завершення останнього етапу в ланцюзі послідовних дій або кожна з дій, хоча і не породжує правовідносини в цілому, але пов'язана із тими або іншими правами й обов'язками [1, с. 67]. Так, зокрема, С. Ф. Кечек'ян не визнає особливого буття категорії фактичного складу, оскільки, на його думку, лише останній факт цього складу породжує

правовідносини, і тільки він є юридичним фактом [2, с. 163]. Але з такою позицією не можна погодитися, адже останній за часом настання факт не зміг би привести до правових наслідків, якби він не відбувався у сполученні з іншими фактами, зазначеними в нормі права. Очевидно, всі елементи фактичного складу мають значення для виникнення правових наслідків, а тому всі вони є юридичними фактами.

Праву також відомі фактичні склади, які характеризуються лише загальними ознаками. Такими є, наприклад, підстави для розірвання шлюбу (фактичний розпад сім'ї, відсутність нормальних умов для спільного життя і виховання дітей); для вирішення питання щодо позбавлення батьківських прав або відібрання дитини (не забезпечення одним із батьків умов для нормального розвитку і виховання дітей); для відновлення пропущеного терміну позовної давності (за наявності поважних причин). Такі загальні склади необхідні в тих випадках, коли мова йде про складні обставини, конкретне визначення яких законом призвело б до зайвої формалізації [3, с. 282].

У деяких випадках, коли визнається наявність фактичного складу, який служить підставою виникнення правовідносин, один з елементів складу *поглинається* при виникненні правовідносин і, надалі, правовідносини реалізується відповідно до іншого елемента. Так, у ситуації усиновлення відповідні правовідносини виникають на підставі цілої сукупності юридичних фактів. Однак, виникнувши на підставі такого фактичного складу, подальші правовідносини здійснюються відповідно до рішення суду про усиновлення з моменту набрання ним законної сили.

Фактичний склад слід *відрізнати* від складного юридичного факту, тобто від обставини, що має складну будову і, таким чином, може бути виражена в різних характеристиках, але яка все ж таки залишається одним фактом [4, с. 22]. Такою складною обставиною, що має цілу сукупність взаємозалежних характеристик, є, наприклад, спільна сумісна власність подружжя (характеризується цілою низкою ознак, залишаючись при цьому одним юридичним фактом). У цьому плані навряд чи є прийнятною пропозиція, спрямована на ототожнення фактичного складу і складного юридичного факту [5, с. 110; 6, с. 46]. Таким чином, основна відмінність між фактичним складом і складним юридичним фактом полягає в тому, що «склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак факту» [7, с. 45].

Отже, на підставі викладеного вище можна сформулювати найбільш характерні ознаки фактичного складу, які притаманні сімейному праву:

1) фактичний склад визначається існуванням елементів, що його складають. Елемент відрізняється від частини за внутрішніми і зовнішніми характеристиками. З внутрішньої сторони, елементи являють собою єдине, завершене, цільне утворення. З зовнішньої сторони, для елемента характерною є відносна незалежність від системи, певна функціональна самостійність [8, с. 26]. Таким чином, юридичний факт має внутрішні і зовнішні властивості елемента системи. Як фактові дійсності йому питома єдність і внутрішня цілісність.

Функціональна самостійність юридичного факту виражається в тому, що одні й ті ж самі юридичні факти можуть використовуватися в різних складах;

2) у фактичному складі існує як поділ на елементи, так і особливий спосіб зв'язку між ними. Фактичний склад хоча і містить у собі певну кількість юридичних фактів, але не є їхньою сумою. Різні факти, що його утворюють, неоднозначні та взаємопов'язані один із одним. Це проявляється у тому, що кожен з елементів фактичного складу становить певний вид юридичного факту (дія або подія, стан, конкретне волевиявлення тощо), що лише у сукупності тягне виникнення відповідного суб'єктивного права [9, с. 31]. Цілісна система відрізняється від об'єднання елементів, які непов'язані між собою, або майже непов'язані, саме способом зв'язку елементів, оскільки в системі передбачаються стійкі зв'язки і взаємодія елементів. Між елементами фактичного складу існують двоякі зв'язки: по-перше, як усі явища дійсності вони знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії. По-друге, ці елементи пов'язані між собою юридичними відносинами, часто досить складними. Таким чином, елементам фактичного складу властивий специфічний системний спосіб зв'язку [8, с. 26];

3) як спосіб зв'язку елементів [3, с. 106] визначає функціонування фактичного складу як складної системи. В конкретних ситуаціях для розвитку фактичного складу необхідна досить складна взаємодія фактичних і юридичних відносин. Юридичний зв'язок призводить до розвитку фактичного складу, а накопичення наступного факту визначає розгортання будь-яких юридичних зв'язків. Наприклад, одруження з іноземцем на території України;

4) в якості системи фактичний склад набуває нової якості, яка не властива його елементам. Такою якістю є правовий наслідок. Лише всі елементи складу у сукупності спричиняють правовий наслідок. Окремі елементи фактичного складу такою властивості не мають. Наприклад, при оформленні опікунства;

5) фактичний склад виступає як елемент більш масштабної системи юридичних фактів – у межах інституту, галузі, правової спільноти або системи права в цілому. Наприклад, громадянин України, одружений із громадянкою Франції, всиновлює дитину, що є громадянином Нідерландів. Відносини, що виникають, мають декілька іноземних елементів. В результаті своїм складом дане правове відношення охоплює три держави.

6) елементи фактичного складу можуть накопичуватися відповідно до одного із трьох принципів – «принципу незалежності» (необхідним є одночасне існування всіх юридичних фактів, які утворюють склад, незалежно від порядку їх накопичення), «принципу послідовності» (юридичні факти, що утворюють склад, мають не тільки одночасно існувати, але й має бути дотримано порядок їх накопичення), «принцип альтернативності» (з декількох юридичних фактів, для виникнення правовідносин достатньо одного) [8, с. 50]. Зазначені види структурних відносин не вичерпують структурної складності конкретних складів. Фактичні склади, побудовані на основі одного тільки структурного виду, зустрічаються досить рідко. Як правило, структура фактичних складів будується з використанням різних видів відносин.

Отже, можна зробити висновок, що загальнотеоретична конструкція фактичного складу в своїх основних проявах знаходить підтвердження у сімейно-правових відносинах і може бути використана для їх врегулювання. При цьому особливого значення набуває розмежування категорій простого юридичного факту, складного юридичного факту, фактичного складу й різних етапів реалізації сімейного права.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М. : ВИЮН НКЮ СССР, 1940. Вып. 3. 192 с.
2. Кечежян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. : АН СССР, 1958. 186 с.
3. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. М. : Норма-Инфра, 1999. 832 с.
4. Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М. : Волтерс Клувер, 2007. 152 с.
5. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М. : Юристъ, 1997. 112 с.
6. Гордеев В. В. Поняття та зміст фактичного складу. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Вип. 597. С. 45–49.
7. Чувакова Г. М. Дефектність фактичних складів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2004. 181 с.
8. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов : Саратов. ун-т, 1980. 127 с.
9. Иванова З. Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан. *Советское государство и право*. 1980. № 2. С. 31–37.

*Одержано 14.04.2019*

УДК 347.91;346.91;342.91

**Володимир Андрійович КРОЙТОР,**

*професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, професор;*

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

## **ЕКСПЕРТИЗА З ПИТАНЬ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Реформування цивільного судочинства України ознаменувалося нормативним закріпленням нових процесуальних інститутів, які не були притаманні національному судочинству і стали новацією. Одним із таких нововведень стала експертиза у галузі права. Висновком експерта з питань права в цивільній справі є складена за результатом проведеної експертизи в галузі права обґрунтована відповідь на питання щодо можливості застосування аналогії закону чи аналогії права до відносин, що є предметом судового

розгляду, або щодо змісту норм іноземного права в контексті ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Цивільний процесуальний кодекс відносить експерта з питань права до інших учасників судового процесу (ст. 65 ЦПК), тобто осіб, які сприяють здійсненню правосуддя у цивільних справах. Таке сприяння полягає у наданні консультативно-технічної допомоги судді (суддям), що виражається у поданні до суду змісту норм іноземного права з їх офіційним або загальноприйнятним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі, а також рекомендаційного висновку щодо можливості застосування аналогії закону чи аналогії права у певній судовій справі. Необхідно відрізнити висновок експерта з питань права від висновку експерта в розумінні Закону України «Про судову експертизу». Предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо. Предметом висновку експерта не можуть бути питання права.

Експертиза ж в галузі права і підготовка за її результатом висновку експертом з питань права не передбачена Законом України «Про судову експертизу», і не спрямована на встановлення чи дослідження обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін. Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Висновок експерта в галузі права не містить дослідження, яке стосується обставин справи, і є джерелом не доказової інформації, а джерелом відомостей, які можуть бути необхідними для кваліфікації судом правовідносин сторін і вибору правової норми, яка підлягає застосуванню, проте не пов'язані із встановленням обставин справи. Висновок експерта у галузі права не має здатності підтвердити чи спростувати яку-небудь обставину, яка входить до предмета доказування у справі [1, с. 23].

Участь у цивільній справі експерта з питань права та надання ним висновку – новела цивільного процесуального законодавства України, запровадження якої зумовлено збільшенням випадків застосування положень іноземного законодавства, міжнародної судової практики, а також спрямуванням на забезпечення реалізації верховенства права під час здійснення судового процесу. Очікується, що залучення експертів з питань тлумачення іноземного права до українського судового процесу допоможе у трактуванні змісту норм міжнародного права та сприятиме досягненню єдиної точки зору щодо їх розуміння й узагальнення правозастосовної практики [2].

У зарубіжних країнах залучення фахівців в галузі права з метою надання консультативної допомоги з питань права у судовому процесі активно використовується та існує у різних формах. Найбільш поширеною є залучення до судового процесу так званих «amicus curiae», дослівно «друг суду». Письмовий висновок, що надається таким суб'єктом процесу має назву «Amicus curiae brief» і означає думку, погляд, звіт, наданий суду суб'єктом, який не бере

участі у справі як процесуальна сторона, та володіє виключними юридичними або професійними знаннями з важливого питання, що має місце в даній справі з метою сприяння в ухваленні судом справедливого судового рішення. Важливою особливістю «amicus curiae brief» є підкреслення нейтральності автора такого письмового висновку, незалежності від сторін процесу, та підкреслення авторитету та незалежності суду, за яким завжди залишається рішення прийняти чи відхилити позицію, викладену в такому письмовому висновку. Використання таких «Amicus curiae brief» поширене в цивільному судочинстві Великобританії та США і поступово розвивається в країнах з правовими системами континентального права [1, с. 22; 3].

З аналізу змісту ст. 10, ч. 1 ст. 114, ч. 1–2 ст. 263, п. 4 ч. 1 ст. 264, п. 5–6 ч. 4 ст. 265 ЦПК, ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» та ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» випливає, що проведення експертизи в галузі права й підготовка висновку експертом з питань права може призначатися судом безпосередньо за його ініціативою чи за клопотанням учасника справи, або ж проводиться на замовлення учасників справи. Так, за ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», у процесі застосування права іноземної держави суд установлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування й доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.

Висновок експерта з питань права містить підсумковий результат аналітичної діяльності експерта з пошуку відповідей на питання, що є предметом експертизи, який одержується шляхом логічних умовиводів на підставі наявних спеціальних знань у галузі права. Обґрунтованість висновку експерта з питань права залежить від вибору особи, яку залучають в якості експерта.

Відповідно до ст. 73 ЦПК як експерт з питань права може залучатися особа, яка: має науковий ступінь (доктор філософії / кандидат наук, доктор наук); є визнаним фахівцем у галузі права. Законом України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. визначено, що науковими ступенями в Україні є: доктор філософії / доктор мистецтва; доктор наук. Відповідно до законодавства, чинного на момент набрання чинності Законом України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. науковими ступенями є кандидат наук і доктор наук. Згідно із п. 8 ч. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. науковий ступінь кандидата наук після набрання чинності цим Законом прирівнюється до наукового ступеня доктора філософії. Документами, що підтверджують здобуття особою наукового ступеня доктора філософії / доктора мистецтва чи доктора наук є диплом доктора філософії / доктора мистецтва, доктора наук відповідно. Інформація про видані дипломи вноситься закладами вищої освіти, крім вищих військових навчальних закладів, до Єдиної



державної електронної бази з питань освіти (ст. 7 Закону України «Про вищу освіту»).

Національне законодавство не розкриває змісту правової конструкції «визнаний фахівець у галузі права». В юридичній науці у зв'язку з цим висловлені пропозиції, що під час прийняття судом рішення про допуск експерта з питань права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто брати до уваги такі критерії, як досвід наукової роботи в галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України й іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних, та опублікованих після присудження наукового ступеня; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозиумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступу; стажування й навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та які легалізовані в порядку, встановленому чинними міжнародними договорами України, тощо.

Законодавством не передбачено застережень щодо спеціальної кримінальної відповідальності експерта з питань права за надання неправильного висновку. Відсутні в процесуальному законі й положення про можливість відводу такого учасника судового процесу.

Цивільне процесуальне законодавство окреслює коло питань, що можуть бути предметом експертизи в галузі права і, відповідно, висновку експерта з питань права за результатами її проведення: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права до правовідносин, що є предметом судового розгляду; 2) зміст норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. Цивільне процесуальне законодавство також визначає обмеження щодо предмету висновку. Так, висновок експерта у галузі права не може містити: оцінки доказів; вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу; вказівок про переваги одних доказів над іншими; вказівок про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи (ст. 114 ЦПК).

Цивільним процесуальним законодавством не передбачено вимог до форми викладу та змісту висновку експерта з питань права. Він викладається в довільній формі, проте так чи інакше, у документі, складеному спеціалістом в галузі права у зв'язку з проведенням правової оцінки щодо конкретної справи, має бути зазначено: назву акта (висновок експерта з питань права); у якій справі (її номер, назва); від кого отримано запит на проведення експертизи в галузі права; які питання поставлені перед експертом з питань права; які матеріали надані в розпорядження експерта, що на їх підставі зроблено висновок (їх перелік, обсяг); відомості про експерта з питань права, який надав висновок (з даними про науковий ступінь, вчене звання, академічні звання, посаду, стаж роботи за спеціальністю тощо); викладення фактичних обставин справи, які експерт з питань права вважає доведеними; юридичні підстави для оцінки (якими нормативно-правовими актами з виділенням, за потреби, часу набуття

ними чинності) керувався експерт з питань права; відповідь окремо на кожне з запитань, поставлених перед експертом з питань права (з аргументацією); загальний висновок; підпис експерта з питань права [4].

Висновок експерта з питань права долучається до справи за ухвалою суду і досліджується в судовому засіданні. Суд може посилається в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Висновок експерта з питань права не є доказом у справі, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду [5, с. 131]. Жоден висновок експерта для суду не повинен мати заздалегідь встановленої сили і оцінюється судом разом із іншими доказами [6, с. 151].

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16–28.

2. Висновок експерта за новими процесуальними кодексами України у господарському та цивільному процесі // Центр судової експертизи та експертних досліджень : сайт. URL: <https://ics.gov.ua/expert/useful/publications/408128/> (дата звернення: 30.03.2019).

3. Громовий О. Чи потрібен у суді експерт з питань права, як пропонується в проектах процесуальних кодексів? // Судебно-юридическая газета : блог. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/106122-chi-potriben-u-sudi-ekspert-z-pitan-prava-yak-propnuetsya-v-proektakh-protseualnikh-kodeksiv> (дата звернення: 30.03.2019).

4. Навроцький В. О. Правова експертиза у кримінальних справах // Всеукраїнська громадська організація «Асоціація правників України» : сайт. URL: [http://uba.ua/documents/doc/v\\_navrockiy\\_speech.pdf](http://uba.ua/documents/doc/v_navrockiy_speech.pdf) (дата звернення: 30.03.2019).

5. Кройтор В. А. Висновок експерта з питань права // Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: О. В. Щербанюк (голова), А. С. Цибуляк-Кустевич (відп. секретар) та ін. Чернівці, 2018. С. 129–131.

6. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.

*Одержано 04.04.2019*

УДК 347.1

**В'ячеслав Іванович ТРУБА,**

*декан економіко-правового факультету*

*Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,*

*кандидат юридичних наук, професор*

## **ПРЕЗУМПЦІЯ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Статтю 60 СК України встановлено презумпцію спільності майна подружжя – майно, набуте подружжям під час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них

не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 57 Сімейного кодексу України (далі – СК України), особистою приватною власністю дружини, чоловіка є майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто. В разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором (ч. 1 ст. 70 СК України) [1, ст. 57, 60, 70].

Після прийняття СК України в подібній редакції неодноразово як в теорії, та і в практиці виникали питання щодо того, чи не суперечать положення ч. 3 ст. 57 СК України та ст. 60 СК України одна одній, як правильно їх застосувати, не порушивши права та інтереси кожного з учасників шлюбних правовідносин.

Так, з прийняттям 07.07.2010 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2], яким до змісту процесуальних кодексів були внесені імперативні норми, згідно з якими рішення Верховного Суду України, прийняті за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України, та згідно з яким суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України, фактично в якості джерела права було введено юридичний прецедент.

У ході проведення судової реформи законодавець не відмовився від зазначеної тенденції, доповнивши Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 [3] ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. З огляду на зазначене, з метою правильного застосування норм матеріального права, вбачається необхідність ретельного дослідження та аналізу правових висновків Верховного Суду (далі – ВС) у подібних правовідносинах.

Так, у постанові Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 7 вересня 2016 року в справі № 6-801цс16 про поділ майна подружжя міститься правовий висновок про те, що суди, застосовуючи статтю 60 СК України та визнаючи право спільної сумісної власності подружжя на майно, повинні установити не

тільки факт набуття майна під час шлюбу, але й той факт, що джерелом його набуття були спільні сумісні кошти або спільна праця подружжя. ВСУ наголосив на тому, що статус спільної сумісної власності визначається такими критеріями: 1) час набуття майна; 2) кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття). Тобто норма ст. 60 СК України вважається застосованою правильно, якщо набуття майна відповідає цим двом чинникам одночасно. У разі придбання майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане. Тому, сам по собі факт придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя [4].

Дана правова позиція продубльована у постанові ВСУ від 07.12.2016 року у справі № 6-1568цс16, в якій зазначено, що у разі придбання майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане [5].

У справі № 6-399цс17 в постанові від 05 квітня 2017 року ВСУ встановив, що автоматично спільне майно подружжя навпіл не поділяється: суду завжди необхідно встановити за які кошти таке майно було набуто: спільні або особисті. Так, застосовуючи це положення ВСУ виходить з того, що у випадку укладення одним із подружжя, наприклад, кредитного договору в інтересах сім'ї, подружжя є солідарними боржниками за цим договором, а тому один із подружжя, який виконав зобов'язання, що виникло з кредитного договору, має право пред'явити до іншого вимогу про відшкодування частини сплачених за кредитним договором коштів. При цьому, майно, яке набуто подружжям за час шлюбу за кошти, одержані в кредит, який не сплачений на час вирішення спору, всерівно підлягає поділу між подружжям [6].

У справі № 6-843цс17 у своїй постанові від 24 травня 2017 року ВСУ дійшов до висновку про те, що майно набуто за договором довічного утримання є спільною сумісною власністю подружжя, якщо набувач не доведе, що таке майно набувалось не в інтересах сім'ї, хоча і за спільні сімейні кошти [7].

Постанова ВСУ від 15.11.2017 по справі № 6-2921цс16 містить правовий висновок, що зберігає зазначену тенденцію щодо застосування норми ст. 60 СК України, згідно з якою, визнаючи право спільної сумісної власності подружжя на майно, суд повинен установити не тільки факт набуття майна під час шлюбу, але й той факт, що джерелом його набуття були спільні сумісні кошти або спільна праця подружжя. Конкретизовано, що правова природа набуття права власності на новобудову відрізняється від набуття права власності на інше майно, оскільки новобудова може бути здійснена за рахунок інших осіб, у тому числі й за рахунок колишнього подружжя, а прийнята в експлуатацію вже під час укладення нового шлюбу. Визначення частки права власності подружжя в новобудові здійснюється відповідно до часток вкладу у зведення будівлі у період шлюбу. Тому сам по собі

факт оформлення права власності на новозабудову в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя [8].

Вбачається, що вищеперелічена судова практика ВСУ відійшла від класичної презумпції права спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте у шлюбі, але новостворений Верховний Суд (далі – ВС), непрямо відступивши від правових позицій ВСУ, переглядаючи справи, повернувся до засад презумпції права спільної власності подружжя.

Так, постанова ВС від 06.02.2018 по справі № 235/9895/15-ц містить правовий висновок, в якому ВС наголошує, що у сімейному законодавстві діє презумпція спільності майна подружжя, при цьому частини чоловіка та дружини є рівними. Спростувати цю презумпцію може сторона, яка надає докази протилежного, що мають відповідати вимогам належності та допустимості, і це є її процесуальним обов'язком. Об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є як предмети матеріального світу, так і майнові права та обов'язки. Договір, укладений одним із подружжя, створює обов'язки для другого з подружжя в разі, якщо його укладено в інтересах сім'ї, а одержане за цим договором майно фактично використано на задоволення потреб сім'ї [9].

У постанові ВС від 07.02.2018 по справі № 61-524св18 зроблено аналогічний правовий висновок, відповідно до якого, якщо спірне майно учасниками справи набуто в період перебування у шлюбі, той факт, що воно зареєстровано на одного з подружжя, не позбавляє іншого права на частку у такому майні. ВС відзначив, що конструкція норми ст. 60 СК України свідчить про презумпцію спільності права власності подружжя на майно, яке набуто ними в період шлюбу. Разом із тим, зазначена презумпція може бути спростована одним із подружжя. Тягар доказування обставин, необхідних для спростування презумпції, покладається на того з подружжя, який її спростовує [10]. При цьому сам ВС у своїй постанові відмічає, що аналогічна правова позиція викладена у вищезазначеній постанові Верховного Суду України від 24 травня 2017 року у справі 6-843цс17 [11].

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що на сьогоднішній день, у судовій практиці основним є підхід, який протягом десятків років відстоювався в науці сімейного права, що в зареєстрованому шлюбі діє саме презумпція спільної власності подружжя.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 № 2947-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 02.04.2019).
2. Про судоустрій і статус суддів : закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> (дата звернення: 02.04.2019).
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII //

БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19> (дата звернення: 02.04.2019).

4. Постанова Верховного Суду України від 7 верес. 2016 р. : справа № 6-801цс16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61260662> (дата звернення: 02.04.2019).

5. Постанова Верховного Суду України від 7 груд. 2016 р. : справа № 6-1568цс16 // Ліга Закон : портал. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS161142.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS161142.html) (дата звернення: 02.04.2019).

6. Автоматично спільне майно подружжя навпіл не поділяється: суду завжди необхідно встановити, за які кошти таке майно було набуто: спільні або особисті (ВСУ від 5 квітня 2017 р. у справі № 6-399цс17) // Протокол : сайт. URL: [https://protocol.ua/ua/vsu\\_avtomatichno\\_spilne\\_mayno\\_podruggya\\_navpil\\_ne\\_podilyaetsya/](https://protocol.ua/ua/vsu_avtomatichno_spilne_mayno_podruggya_navpil_ne_podilyaetsya/) (дата звернення: 02.04.2019).

7. Постанова Верховного Суду України від 24 трав. 2017 р. : справа № 6-843цс17 // Ліга Закон : портал. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170266.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170266.html) (дата звернення: 02.04.2019).

8. Постанова Верховного Суду України від 15 листоп. 2017 р. : справа № 6-2921цс16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70663981> (дата звернення: 02.04.2019).

9. Постанова Верховного Суду від 6 лют. 2018 р. : справа № 61-2446св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72199592> (дата звернення: 02.04.2019).

10. Постанова Верховного Суду України від 7 лют. 2018 р. : справа № 61-524св18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72199393> (дата звернення: 02.04.2019).

11. Постанова Верховного Суду України від 24 трав. 2017 р. : справа № 6-843цс17 // Ліга Закон : сайт. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS170266.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170266.html) (дата звернення: 02.04.2019).

*Одержано 06.04.2019*

УДК 347.254

**Ольга Євгенівна АВРАМОВА,**

*доцент кафедри цивільного прав та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

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

## **ВИСЕЛЕННЯ З ЖИТЛА**

Виселення – це припинення проживання у житлі шляхом звільнення приміщення від проживання та/або видалення мешканців з приміщення. Правова природа виселення є різною, залежно від умов та мети його застосування, воно може розглядатися як: 1) наслідок припинення житлових правовідносин; 2) санкція; 3) примусове виселення. У юридичній науці такий підхід не завжди

підтримується, оскільки дослідники більш орієнтуються на норми житлового законодавства України, без врахування міжнародних норм у сфері виселення. Крім того, наявність внутрішньо переміщених осіб свідчить про те, що ці особи опинились у стані примусового виселення, а це також потребує детального аналізу. Тому, тема виселення з житла є актуальною тематикою для сучасних досліджень.

Згідно житлового законодавств України, виселення поділяється на виселення з наданням та без надання житлового приміщення. В умовах ринкових відносин виселення з наданням житла слід визнавати архаїчним явищем та застосовувати його у виключних випадках, зокрема у разі виселення дітей, інвалідів іншої категорії, осіб, що мають право на соціальне житло. Виселення без надання іншого житла застосовується у разі: розірвання договору найму за вимогою наймача або наймодавця (ст. 107, 108 Житлового Кодексу Української РСР); виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку (ст. 109 Житлового Кодексу Української РСР); визнання договору найму недійсним (ст. 215 Цивільний кодекс України); у разі неправомірної поведінки наймача, членів його сім'ї, за неможливістю спільного проживання (ст. 116 Житлового Кодексу Української РСР), у разі визнання ордеру на житлове приміщення недійсним, внаслідок неправомірних дій осіб, які одержали ордер (ст. 117 Житлового Кодексу Української РСР); у разі визнання шлюбу недійсним (ч. 4 ст. 45 Сімейного кодексу України); виселення у зв'язку з позбавленням батьківських прав (ч. 2 ст. 167 Сімейного кодексу України); зі службових приміщень – робітників і службовців, які припинили трудові відносини з підприємством, установою, організацією (ст. 124 Житлового Кодексу Української РСР); з гуртожитків – сезонних, тимчасових працівників і осіб, які працювали за строковим трудовим договором і припинили роботу; осіб, що навчалися у навчальних закладах і вибули з них, а також працівників підприємств, установ і організацій, які поселилися в гуртожитку в зв'язку з роботою, у разі звільнення їх за власним бажанням без поважних причин; за порушення трудової дисципліни або вчинення злочину (ч. 1, 2 ст. 132 Житлового Кодексу Української РСР); у разі припинення договору найму житлового приміщення в будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності (ст. 168 ЖК Української РСР); відносно піднаймачів і тимчасових мешканців у разі припинення договору найму житлового приміщення (ст. 99 ЖК Української РСР); у випадку отримання компенсації за пай особи з колишнього подружжя, квартиру якого у житлово-будівельному кооперативі розділити неможливо (ч. 2 ст. 146 ЖК Української РСР); у разі виключення з членів житлово-будівельного кооперативу (ст. 147–148 ЖК Української РСР) ін. Виселення може проводитись у добровільному або судовому порядку.

При аналізі наведених підстав виселення без надання житлового приміщення, варто звернути увагу, що виселення може розглядатися і як санкція, і як наслідок припинення житлових правовідносин. Такий підхід до

правової природи виселення є важливим та повинен враховуватися при укладанні договорів, в предмет яких включено проживання у житлі. Наприклад, при руйнуванні житла може настати виселення, як санкція за неправомірну поведінку; при розірванні договору найму, за вимогою наймодавця, якому потрібно використовувати житло для власного проживання, виселення буде розглядатися як наслідок правомірного припинення житлових правовідносин.

Виселення як санкція є необхідним засобом у механізмі такого способу захисту права власності, як припинення дії, що порушує право власності на житло іншої особи. Це випадки неправомірної поведінки наймача, членів його сім'ї, що порушують правила співжиття, руйнування (пошкодження) житла, не сплата комунальних платежів. Застосування виселення у вигляді санкції можливо якщо: 1) поведінка особи, що проживає на правових підставах та ні є власником житла, порушує права власника на житло; 2) порушення права власності полягає у вигляді: руйнування/пошкодження об'єкту власності, порушенні правил співжиття, не сплатити комунальних платежів, повідомлення невірних відомостей про стан особи для отримання соціального житла ін.; 3) власник житла отримує матеріальну та/або моральну шкоду; 4) дії особи, що порушує право власності на житло, мають ознаки правопорушення у цивільному праві; 5) є наявність шкоди, збитків від дій правопорушника. Отже, підставою виселення є наявність складу правопорушення. Можливість застосовувати виселення, як санкції, залежить від правильності побудови договірних відносин щодо проживання у житлі, перш за все мова йде про договір найму. Так, у цьому договорі, виселення повинно бути передбачено у розділі відповідальність сторін (санкція за правопорушення) та припинення договору (наслідок припинення житлових правовідносин). Наявність договірного регулювання правовідносин виселення значно полегшує і судовий розгляд справи щодо виселення.

На відміну від виселення – санкції, виселення, як наслідок припинення житлових правовідносин, застосовується у разі відсутності складу правопорушення та наявності умов для припинення житлових правовідносин. Підставою виселення у такого випадку буде юридичний факт припинення житлових правовідносин, зокрема припинення договору найму у зв'язку із закінченням строку його дії або розірвання договору за вимогою наймача або наймодавця.

Слід зазначити, що наведений підхід до виселення повністю не було враховано при введенні мораторію на виселення. У 2017 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» введена на невизначений строк заборона виселення, переселення та відселення мешканців гуртожитку без надання їм іншого житла, придатного для постійного проживання (ст. 19 Закону) [1]. З одного боку, такий мораторій введено для забезпечення прав мешканців гуртожитку, які внаслідок положень законодавства про приватизацію, не змогли скористуватися правом на приватизацію, з іншого повністю позбавляють право наймодавця захищати своє право власності на майно,



зокрема у випадках руйнування житла, не сплати комунальних послуг. Досліджуючи мораторій на виселення з гуртожитку, варто зазначити, що при введенні мораторію на виселення з гуртожитку не було здійснено співвідношення інтересів, прав мешканців гуртожитку та власників житла. Внаслідок такого підходу поширились випадки, коли мешканці гуртожитку не сплачують комунальні платежі роками, а висилити їх неможливо. У цьому є прояв зловживання правами мешканців гуртожитку, що є недопустимим явищем у правовій державі. Ще один вид мораторію на виселення можна виявити при аналізі Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», у ст. 1 цього Закону встановлено, що не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави за а умови, що: таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно; загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку [2]. Неможливість звернення стягнення на іпотечне житло призводить до неможливості застосування виселення. Мораторій на виселення в Україні вперше було застосовано у 2008 р. але його природа, наявність балансу прав та інтересів при його застосування так і не стали предметом наукового обговорення.

При дослідженні виселення, необхідно відрізнити виселення – санкцію від примусового виселення. Примусове виселення є постійним або тимчасовим видаленням окремих осіб з житла проти їхньої волі з будинків та / або землі, яку вони займають, без надання доступу до юридичних форм захисту їх прав (зауваження № 7 Комітету ООН з економічних, соціальних та культурних питань (1997) про право на достатнє житло: примусове виселення) [3, с. 3]. Примусове виселення має прояву у наступному (у різних елементах окремо або разом): постійне або тимчасове вивезення з житла та/або землі; вилучення житла проводиться поза волею мешканців з або без застосування сили; може бути здійснено без надання належного альтернативного житла, компенсацій, доступу до отримання землі; здійснюється без можливості оскарження рішення або процесу виселення, без встановленого порядку та уваги Національних та міжнародних зобов'язань держави [3, с. 4]. В Україні факти примусового виселення мали місце внаслідок часткової окупації території держави, у зв'язку з чим багато українців лишилось власності та були вимушені залишити власне житло, землю та опинитися у статусі внутрішньо переміщеної особи. При цьому, за законодавством України внутрішньо переміщені особи не розглядаються як особи, що мають статус примусово виселених. Такий підхід не враховує міжнародне право у сфері примусового виселення.

На підставі проведеного дослідження варто запропонувати наступні висновки. Виселення з житла є актуальною темою для подальших наукових

досліджень. Його слід розглядати у різних аспектах як наслідок припинення житлових правовідносин, санкцію та примусове виселення. Законодавство України у сфері виселення не відповідає розвитку сучасних суспільних відносин виселенню, а тому потребує оновлення.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків : закон України від 05.04.2017 № 1999-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1999-19> (дата звернення: 06.04.2019).

2. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : закон України від 03.06.2014 № 1304-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1304-18> (дата звернення: 06.04.2019).

3. Forced Evictions : Fact Sheet No. 25/Rev.1.. New York and Geneva : United Nations, 2014. P. 58. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS25.Rev.1.pdf> (дата звернення: 06.04.2019).

*Одержано 10.04.2019*

УДК 347.9+347.23

### **Олена Ігорівна АНТОНЮК,**

*доцент кафедри менеджменту охорони здоров'я*

*Національного медичного університету імені О. О. Богомольця (м. Київ),*

*доцент кафедри цивільного права і процесу*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця),*

*старший партнер Юридичної фірми «О2»,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1825-3981>*

## **СУДОВА ЮРИСДИКЦІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ІЗ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

Правильне вирішення питання юрисдикції справи є важливим для забезпечення конвенційного права на справедливий суд. Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Остання вимога щодо суду, встановленого законом, передбачає дотримання правил юрисдикції.

Питання розмежування цивільної, господарської і адміністративної юрисдикції у спорах з приводу законності індивідуальних актів органів державної влади та місцевого самоврядування щодо передання у власність чи користування земельної ділянки є проблемним у судовій практиці з огляду на участь у спорі суб'єкта публічного права, законність рішення якого є предметом спору.

Нерідко вирішення питання юрисдикції ускладнюється залученням суб'єкта, якому була передана земельна ділянка на відповідному праві, у процесуальному статусі третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги на предмет спору (а не сторони). Проте, хоча у позові про незаконність акту суб'єкта публічного права та його скасування не йдеться про покладення певного обов'язку на таку особу, однак фактично вирішується питання законності отримання цією особою земельної ділянки у власність чи користування. Тому слід погодитися з роз'ясненням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо цивільної юрисдикції спору у тому випадку, якщо позов безпосередньо стосується права власності третіх осіб (пункт 8 Інформаційного листа ВССУ № 24-150/0/4-13 від 28 січня 2013 р. «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав»).

Аналогічна правова позиція була викладена Великою Палатою Верховного Суду (далі – ВП ВС) у постанові від 16 травня 2018 року № 911/4111/16 за позовом ПАТ «Обухівське» до Головного управління Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру у Київській області про визнання недійсним наказу та скасування державної реєстрації права власності й запису в Поземельній книзі. ВП ВС зауважила на тому, що позивач звернувся до господарського суду з позовом про визнання недійсним наказу ГУ Держгеокадастру, яким надано земельну ділянку у власність фізичній особі, скасування державної реєстрації відповідного права власності та запису в Поземельній книзі, тому такий спір є приватноправовим і за суб'єктним складом сторін підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства, оскільки його вирішення впливає на права та обов'язки цієї фізичної особи. При цьому доводи суду апеляційної інстанції, що власник спірної земельної ділянки (фізична особа) не був зазначений позивачем під час подання позову як відповідач, оскільки спірна земельна ділянка не була виділена в натурі на місцевості й знаходиться у володінні та користуванні ПАТ «Обухівське», не є підставою для розгляду спору господарськими судами, адже предмет спору безпосередньо стосується прав і обов'язків такої фізичної особи.

Під час вирішення питань юрисдикції спорів, що розглядаються, доцільно враховувати роз'яснення щодо переліку справ, які належать до цивільної і господарської юрисдикції, наведене у пункті 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 4 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ».

Конституційний Суд України висловив достатньо категоричну позицію з приводу досліджуваного питання у рішенні від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010, зауваживши, що *при вирішенні сільськими, селищними, міськими радами питань розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності ці ради діють як суб'єкти*

владних повноважень; до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності.

Разом з тим, земельні спори є неоднорідними, з огляду на наявність земельних правовідносин приватноправового і публічного характеру. Зокрема, у пункті 1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних правовідносин» зазначено, що земля та земельні ділянки є об'єктами цивільних прав, а держава та територіальні громади через свої органи беруть участь у земельних відносинах з метою реалізації цивільних та інших прав у приватноправових відносинах, тобто прав власників земельних ділянок. При цьому органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок. У таких відносинах держава або територіальні громади є рівними учасниками земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами, у тому числі з суб'єктами підприємницької діяльності. Індивідуальні акти органів держави або місцевого самоврядування, якими реалізуються волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права і обов'язки, не належать до правових актів управління, а спори щодо їх оскарження мають приватноправовий характер, тобто справи у них підвідомчі господарським судам. Правовідносини у сфері використання і охорони земель, врегульовані розділами VI та VII ЗК України, можуть мати як приватноправовий, так і публічно-правовий характер (глави 29, 30, 33), а тому спори, що з них виникають, можуть залежно від їх правового характеру та складу учасників вирішуватися за правилами адміністративного чи господарського судочинства.

Схожий підхід відображений й у пунктах 6, 7 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 травня 2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ», в яких зазначається, що суд має з'ясувати: 1) чи є спір приватноправовим або публічно-правовим; 2) чи виник спір із відносин, урегульованих нормами цивільного права, чи пов'язані ці відносини зі здійсненням сторонами цивільних або інших майнових прав на земельні ділянки на засадах рівності; 3) чи виник спір щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень при реалізації ним управлінських функцій у сфері земельних правовідносин. Відповідно до цього спори, що виникають із земельних відносин, у яких хоча б однією зі сторін є фізична особа, незважаючи на участь у них суб'єкта владних повноважень, згідно зі ст. 15 ЦПК розглядаються у порядку цивільного судочинства. Це стосується, наприклад, позовів про надання чи передачу земельної ділянки у

власність або користування чи невирішення цих питань, припинення права власності чи користування землею (ст. 116, 118, 123, 128, 131, 144, 146, 147, 149, 151 ЗК та інші), крім спорів, передбачених ч. 1 ст. 16 «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», про цивільну відповідальність за порушення земельного законодавства (ст. 210, 211 ЗК), про повернення самовільно зайнятих земельних ділянок (ст. 212 ЗК).

Низку правових позицій з питань розмежування судової юрисдикції земельних спорів висловила ВП ВС.

Зокрема, у постанові від 26 червня 2018 року у справі № 902/517/17 ВП ВС зазначила, що якщо у результаті прийняття рішення порушено право особи на земельну ділянку, то спір стосується приватноправових відносин і підлягає розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін спору.

У постанова від 2 квітня 2019 року № 916/2864/17 ВП ВС зауважила на тому, що розпорядження органу місцевої влади у сфері земельних відносин може оспорюватися з точки зору його законності, а вимога про визнання такого акта незаконним – розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо за результатом його реалізації у фізичної чи юридичної особи виникло право цивільне й спірні правовідносини, на яких ґрунтується позов, мають приватноправовий характер. У такому випадку *вимогу про визнання незаконним розпорядження можна розглядати як спосіб захисту порушеного цивільного права за статтею 16 ЦК України та пред'являти до суду для розгляду в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо фактично підґрунтям і метою пред'явлення позовної вимоги про визнання розпорядження незаконним є оспорювання цивільного права особи.*

Кілька постанов ВП ВС ухвалила у справах щодо оскарження рішень суб'єктів публічного права стосовно надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою. Зокрема, у постанові від 19 червня 2018 року у справі № 922/2383/16 ВП ВС був зроблений висновок про те, що спори щодо оскарження рішень органів місцевого самоврядування стосовно надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі для експлуатації та обслуговування будівель і споруд мають приватноправовий характер. Однак у постанові від 19 червня 2018 року у справі № 922/864/17 ВП ВС дійшла висновку про те, що оскаржуване розпорядження райдержадміністрації на розробку технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельних ділянок у натурі (на місцевості) для подальшої її передачі в оренду було прийнято райдержадміністрацією під час здійснення нею владних управлінських функцій відповідно до статті 13 Закону «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)». Оскільки у спірних відносинах райдержадміністрація реалізовувала свої контрольні функції у сфері

управлінської діяльності, то спір у цій справі належить до юрисдикції адміністративного суду.

Отже, під час визначення юрисдикції зазначеної категорії справ слід враховувати те, що спори з приводу земельних відносинах можуть бути як публічно-правовими, так і приватноправовими (цивільними, господарськими). При здійсненні повноважень власника землі відповідач – суб'єкт публічного права є рівноправним суб'єктом земельних відносин, дії якого спрямовані на реалізацію права розпоряджатися землею, що обумовлює цивільну чи господарську юрисдикцію таких спорів залежно від суб'єктного складу. Вимога про визнання незаконним відповідного індивідуального акту має пред'являтися до суду для розгляду у порядку цивільного або господарського судочинства, якщо підґрунтям і метою пред'явлення позовної вимоги про визнання індивідуального акту суб'єкта публічного права незаконним є оспорування цивільного права особи щодо земельної ділянки. Під час визначення юрисдикції справ слід виходити з: суті права та (або) інтересу, за захистом якого звернулася особа; заявлених вимог; характеру спірних правовідносин; обставин у справі; суб'єктного складу правовідносин. Якщо суб'єктом спірних правовідносин є фізична особа, то справа належить до цивільної юрисдикції і у тому випадку, коли така особа залучена до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.925

**Оксана Григорівна БОРТНІК,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

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

## **ПРОЦЕСУАЛЬНІ УГОДИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДОГОВІРНОГО СПОСОБУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Приватноправовий метод забезпечується, насамперед, використанням засобів, які мають джерелом юридичну свободу її учасників, що визначає вільний вибір варіантів правової поведінки, а також регулює суспільні відносини на засадах домовленості учасників правовідносин. Збільшення частки диспозитивних способів та прийомів правового регулювання відносин у публічній сфері цивільного судочинства обумовлено урахуванням приватного інтересу у виникненні, реалізації та припиненні процесуальних правовідносин, а також правової природи тих відносин, які є об'єктом судового розгляду. Зазначене впливає з основних засад діяльності правової держави, в якій забезпечення верховенства права зобов'язує враховувати баланс приватних і публічних

інтересів. Процесуальні угоди як елемент договірному способу правового регулювання затребувані сьогодні національним цивільним судочинством, оскільки від останнього очікують певний соціальний ефект, ціннісний результат, що задовольняє публічно-правові та приватноправові інтереси.

Процесуальне законодавство надає право учасникам справи самостійно вирішувати певні питання з приводу процесу. Проте, свобода учасників справи визначати порядок її розгляду, зокрема, договірним способом не буде безмежною, оскільки не дозволить забезпечити публічний інтерес. За процесуальними угодами (договорами) не можна визнавати силу самодостатнього джерела права. Однак слід визнати, що на сучасному реформаційному етапі розвитку цивільного судочинства, глобалізації та уніфікації процесуальних правил частка диспозитивних (договірних) засад в національному цивільному судочинстві є не виправдано незначною.

Процесуальні угоди відображають певну особливість встановлення правил поведінки у договірний спосіб, як правило, участь сторони у формі простого приєднання. У зв'язку з цим слід звернути увагу на сутність процесуальних угод (договорів) як одного з проявів диспозитивного методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин, які були предметом окремих досліджень. В українській науці договірні способи регулювання процесуальних правовідносин були предметом окремих досліджень, зокрема, Ю. Притики [1], С. Щербак [2], О. Коробка [3], Г. Прусенко [4]. С. Короед приділяв увагу погоджувальному провадженню [5], в окремих випадках дослідники говорять про погоджувальні процедури [6], що виходить за межі традиційно визнаних процесуальних угод у цивільному судочинстві (угода про передачу спору до третейського суду, угода про підсудність справи, мирова угода, обрання експерта або експертної установи).

Значення процесуальних угод проявляється в забезпеченні адаптації порядку розгляду та вирішення конкретної цивільної справи до матеріально-правових відносин сторін та їх процесуальних інтересів, створенні сприятливого середовища для врегулювання або поступового припинення конфлікту без його вирішення судом у загальному порядку. Національна система судочинства не спрямована на погашення конфліктів, а введення процедури врегулювання їх судом і сприяння суду примиренню сторін не є достатньою підставою, щоб стверджувати про існування завдання судочинства з досягнення консенсусу сторонами як важливого міжнародного стандарту судочинства.

Процесуальні угоди мають на меті впорядкування процесуальних правовідносин на основі вільної волі та волевиявлення приватних суб'єктів під час розгляду та вирішення справи судом. Це волевиявлення реалізується в спільному вчиненні або у відмові від вчинення дій, з якими закон пов'язує настання процесуально-правових наслідків. За загальним правилом укладення сторонами процесуальних угод завжди пов'язане з подальшим визнанням їх судом для надання їм властивостей юридичних фактів, з якими процесуальний закон пов'язує настання тих чи інших правових наслідків. Саме подальша оцінка

угод судом визначає їх роль та місце в механізмі правового регулювання процесуальних відносин. Відповідна змішана правова природа процесуальних угод визначає встановлення характеру та змісту правовідносин, які виникають на їх підставі.

Окремим завданням науки є нормативне визначення правових наслідків реалізації таких правил, зокрема, визнання за погоджувальними процесуальними діями сторін властивостей процесуальних юридичних фактів. А оскільки в теорії права договори можуть бути і юридичними фактами, і джерелами права, слід визначити допустимість встановлення сторонами процесу правил поведінки процесуального характеру, які прямо не передбачені, утім не суперечать процесуальному законодавству. Сучасне бачення цього питання полягає в тому, що за процесуальними угодами визнається лише сила юридичних фактів, які, як правило, після їх визнання судом, набувають властивостей юридичних фактів.

З приводу сутності угод, пов'язаних з процесом, зокрема, М. А. Рожкова вказує на те, що можливість сторін процесу укласти процесуальні договори, в першу чергу, на її думку, обумовлена характерною для вітчизняного процесу формальною диспозитивністю. Під принципом диспозитивності процесуального права [7, с. 188] дослідниця розуміє правило, згідно з яким сторони процесу мають право на власний розсуд здійснювати дії, що впливають на рух (і розвиток) судового процесу. І оскільки процесуальні угоди призначені впливати на рух судового процесу, на її думку, можна говорити про те, що взагалі допустимість їх впливає з принципу диспозитивності цивільного процесуального права. Дослідження правового регулювання дозволило М. А. Рожковій зробити ряд висновків щодо ознак процесуальних договорів: укладаються з моменту порушення провадження у справі до моменту закінчення розгляду справи за умови правосуб'єктності учасника угоди або його представника; прямо передбачаються нормами процесуального права або допускаються за змістом процесуальних норм (або укладаються за умови їх відповідності імперативним приписам права); повинні сприяти здійсненню завдань судочинства; мають мету з забезпечення найбільш повного дослідження обставин справи; не впливають на матеріальні правовідносини, мають на меті виникнення не матеріально-правових, а процесуальних наслідків (рух судового процесу); не допускають зміни або розірвання їх з волі сторін, визнання їх недійсними з підстав, передбачених цивільним законодавством; оформляється не традиційним договором-документом, а в формі спільної заяви (клопотання) сторін [7, с. 188, 192–193]. Відповідні висновки дослідниці, безумовно, мають велике значення, утім певні положення є спірними, на що звертав увагу й Ю. Притика. Зокрема, третейська угода може бути укладена до відкриття провадження, а укладення процесуальних угод, які прямо не передбачені процесуальним законодавством спотворюють саму сутність цивільної процесуальної форми. Не зважаючи на те, що процесуальні угоди за своєю правовою природою повинні визначати порядок розгляду справи, вони



також можуть безпосередньо впливати на матеріально-правові відносини між сторонами. Так, наприклад, мирова угода, якщо вона містить взаємні поступки, є новацією спірного матеріального правовідношення.

Важливе теоретичне та практичне значення має визначення меж процесуальних угод. У зв'язку з цим видається виправданим використання угод і щодо вирішення спору самими сторонами (мирова угода), і щодо управління рухом справи та змістом судових процедур.

Враховуючи розвиток диспозитивних засад судочинства, необхідність визначення подальших засобів сприяння зміцненню соціальних зв'язків, ліквідації соціальних конфліктів і, як наслідок, правових, слід наголосити на необхідності розширення можливостей договірного врегулювання процесуальних відносин, перегляду позицій про те, що процесуальні угоди не можуть бути змінені або розірвані за волею сторін. Зміна та розірвання процесуальної угоди за взаємною згодою учасників справи може бути допустимою до моменту, коли така угода не стала елементом певного юридичного складу, тобто не відіграла роль процесуального юридичного факту, не була виконана та не стала підставою для вчинення судом процесуальної дії.

Крім зазначеного підлягає визначенню місце та роль процесуальних угод в рамках основних засад, мети та завдань цивільного судочинства, оскільки вони слугують задоволенню приватних інтересів, утім можуть та повинні бути спрямовані на спрощення судового процесу. Сприяння зазначених угод здійсненню завдань судочинства, а тим більше меті, що є публічним інтересом, здійснюється вже після оцінки процесуальних угод і надання їм юридичної сили через подальше затвердження судом чи вчинення на їх підставі відповідних процесуальних дій.

Подальший розвиток договірних способів регулювання цивільних процесуальних правовідносин повинний визначатись сутністю концепції процесуальних угод, що полягає в оптимізації цивільного судочинства за рахунок саморегулювання відносин учасників справи з урахуванням їх суміжних правових інтересів. Розширення нормативної можливості укладення процесуальних угод в цивільному судочинстві здатне значно оптимізувати та раціоналізувати цивільну процесуальну форму, оскільки в них проявляється збіг приватних інтересів суб'єктів, які, особливо в справах позовного судочинства, не збігаються, досягати оптимального результату цивільного судочинства за допомогою процесуальних засобів, які максимально відповідатимуть інтересам всіх заінтересованих суб'єктів.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Притика Ю. Д. До питання про сутність процесуальних договорів (угод). *Право України*. 2014. № 2. С. 197–210.
2. Щербак С. В. Контрактуалізація виконавчого процесу. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2. С. 38–41.
3. Коробка О. С. До питання про договірне регулювання цивільних процесуальних відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. URL: [http://www.pap.in.ua/1\\_2016/29.pdf](http://www.pap.in.ua/1_2016/29.pdf) (дата звернення: 03.04.2019).

4. Прусенко Г. Є. Види процесуальних договорів у цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 61–64. URL: <http://ppg-journal.kiev.ua/archive/2018/12/11.pdf> (дата звернення: 03.04.2019).

5. Короед С. О. Окремі нормативно-процесуальні перешкоди ефективності цивільного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 24, т. 2. С. 53–56.

6. Коханская М. Л. Общие тенденции в обеспечении эффективности гражданского судопроизводства в Украине. *Leges et vita*. 2018. Июль. С. 60–63.

7. Рожкова М. А. Теория процессуального договора и сделки, направленные на защиту прав. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2007. № 6. С. 1–16.

Одержано 07.04.2019

УДК 347.131.2:347.440.64

**Оксана Михайлівна ГНАТІВ,**

*асистент кафедри цивільного права та процесу*

*Львівського національного університету імені Івана Франка,*

*кандидат юридичних наук;*

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4161-8478>

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ У ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ**

Позовна давність розглядається, як строк, протягом якого особа може звернутися до суду за захистом свого цивільного права та/або інтересу (ст. 256 Цивільного кодексу України). Безперечно, що особа може звернутися до суду і зі спливом вказаного строку, однак, вона несе ризик застосування передбачених законом наслідків.

Позовна давність слугує строком захисту цивільних прав та/або інтересів не лише фізичної і юридичної особи, а й інших суб'єктів цивільних прав, у тому числі публічно-правових утворень. Держава, не зважаючи на те, що встановлює загальнообов'язкові правила поведінки для учасників суспільних відносин, теж зобов'язана їх дотримуватися, зокрема, нести відповідальність за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків, а також ризики, пов'язані із застосуванням наслідків спливу позовної давності.

У силу особливостей своєї правосуб'єктності держава набуває і здійснює цивільні права, а також створює та виконує цивільні обов'язки через органи державної влади, створені нею юридичні особи публічного та приватного права. Очевидно, що саме на цих суб'єктів покладається обов'язок забезпечення реалізації інтересів держави у цивільних правовідносинах та недопущення їх порушення.

У тих випадках, коли органи державної влади чи інший суб'єкт владних повноважень неналежно здійснює або не здійснює свої повноваження щодо

захисту інтересів держави або у разі відсутності такого суб'єкта, ці обов'язки покладаються на прокуратуру згідно з ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. За цих умов слід розрізняти початок перебігу позовної давності:

1) якщо у спірних правовідносинах визначено орган державної влади чи іншого суб'єкта владних повноважень, який виступає у цих відносинах від імені держави, то перебіг позовної давності розпочинається з дня, коли відповідний суб'єкт дізнався або міг дізнатися про порушення права або інтересу держави або про особу-порушника (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 травня 2018 року у справі № 369/6892/15-ц);

2) якщо законодавством України не визначено суб'єкта владних повноважень у певній сфері цивільних відносин, у якій порушено права або законні інтереси держави, то перебіг вказаного строку починається з дня, коли про таке порушення або особу, яка порушила право чи інтерес, стало відомо відповідному органу прокуратури.

Власне, нез'ясування моменту, з якого почався перебіг позовної давності для Кабінету Міністрів України як державного органу, уповноваженого здійснювати розпорядження земельними ділянками лісового господарства, стало підставою для передання Великою Палатою Верховного Суду справи № 359/2012/15-ц на новий розгляд до суду першої інстанції (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 359/2012/15-ц).

Однак, Верховний Суд не зовсім послідовний у своїй правозастосовній практиці. Так, у своїй Постанові від 20 червня 2018 року у справі № 697/2751/14-ц Велика Палата слушно вказала, що держава в особі уповноважених органів несе ризик пропуску позовної давності. Однак, при цьому, помилково визначила початок її перебігу у випадку визнання незаконним правового акту. Дійсно, до 15 січня 2012 року, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20 грудня 2011 року, позовна давність не поширювалася на вимоги, пов'язані із визнанням незаконним нормативно-правового акта державного органу, органу місцевого самоврядування, органу Автономної Республіки Крим, яким порушено право власності або інше речове право уповноваженого суб'єкта. Проте, після набрання чинності вищезгаданим Законом, до цих вимог застосовується загальна позовна давність у три роки, перебіг якої починається з 15 січня 2012 року.

Таким чином, за цих обставин діють спеціальні правила обчислення позовної давності, зокрема, щодо початку її перебігу, тобто не має правового значення, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права чи про особу порушника. Тому позов пред'явлений протягом законодавчо визначеного строку, вважається поданим у межах позовної давності. Загальна позовна давність щодо порушень, які мали місце до набрання чинності вказаним Законом, закінчується 15 січня 2015 року. Позов, у розглядуваній справі

№ 697/2751/14-ц, пред'явлений прокурором у листопаді 2014 року, тобто у межах позовної давності.

Питання застосування позовної давності у цивільних правовідносинах за участю держави в особі уповноважених органів потребує подальшого вивчення з метою усунення неузгодженостей у правозастосовній практиці.

*Одержано 06.04.2019*

УДК 347.91/95

**Лариса Василівна ДІДЕНКО,**

*доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу*

*Міжнародного гуманітарного університету,*

*кандидат юридичних наук, доцент*

## **ЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА НАУКОВІ ДИСКУСІЇ ВІДНОСНО ПРОБЛЕМИ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ**

Під об'єктом процесуальних правовідносин більшість вчених позначають те, заради чого виникають і на що спрямовані певні правовідносини, це явища матеріального й духовного миру, на які спрямовані процесуальні суб'єктивні права й обов'язки. Інакше кажучи, об'єкт процесуальних правовідносин – це різноманітні матеріальні й нематеріальні блага, заради охорони й захисту яких суб'єкти цивільного процесуального права вступають у цивільні процесуальні правовідносини.

Існують різні погляди на те, що є об'єктом цивільних процесуальних правовідносин. Одні автори затверджують, що в галузях процесуального права немає об'єкта. Так, С. С. Алексєєв вважає, що в галузях процесуального права, у яких результат діяльності зобов'язаної особи невіддільний від самої діяльності, немає й спеціальної проблеми об'єкту правовідносин. Однак він визнає, що при теоретичному аналізі й у цих галузях права можуть бути знайдені об'єкти у вигляді результатів дій зобов'язаної особи. М. А. Гурвич також затверджує, що процесуальні правовідносини не мають об'єкту. З наведеною точкою зору навряд чи можна погодитися. Більшість авторів справедливо вважає, що безоб'єктних правовідносин не існує, тому що в цьому випадку невідомо, заради чого суб'єкти процесуального права вступають у правовідносини. Однак автори висловлюють різні точки зору по питаннях, які конкретно блага є об'єктом цивільних процесуальних відносин. Так, Н. А. Чечина вважає, що об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є поведінка осіб, що беруть участь у справі. Однак і з цією точкою зору не погоджуються інші автори. Поведінка осіб, що беруть участь у справі, є змістом їх суб'єктивних процесуальних прав і обов'язків, а не об'єктом процесуальних правовідносин. Аналогічну точку зору висловлює й Д. М. Чечот, який вважає, що об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є процесуальні дії суб'єктів правовідносин, вчинені в ході

здійснення їхніх прав і обов'язків. Однак дії суб'єктів правовідносин, як було відзначено, є змістом їхніх процесуальних прав і обов'язків, а не об'єктом процесуальних правовідносин. Р. Е. Гукасян стверджує, що об'єктом системи цивільних процесуальних правовідносин варто вважати матеріально-правовий спір або іншу вимогу, що знаходяться на вирішенні суду. Як відзначає М. К. Треушников, предметом цивільного процесу є конкретна цивільна справа. При розгляді справ у позовному провадженні предметом цивільного процесу буде матеріальний правовий спір. Таким чином, матеріальний правовий спір є не об'єктом цивільних процесуальних відносин, а предметом цивільного процесу при розгляді справ позовного провадження. У літературі також висловлена точка зору, відповідно до якої під об'єктом цивільних процесуальних відносин розуміється все те, із приводу чого вони виникають і на що впливають. На думку К. С. Юдельсона, об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є діяльність суду, що спрямована на задоволення суспільної потреби в здійсненні правосуддя. Із цією думкою також не можна погодитися, оскільки діяльність суду по здійсненню правосуддя є змістом його процесуальних прав і обов'язків, а не об'єктом процесуальних правовідносин.

В. В. Комаров вважає, що об'єкти правовідносин – те, заради чого виникають певні правовідносини. Ними можуть бути різноманітні матеріальні й нематеріальні блага, які здатні задовольнити потреби правомочних суб'єктів. Таке ж визначення об'єкта цивільних процесуальних правовідносин дає В. М. Шерстюк, який вважає, що об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є те, на що спрямовані ці правовідносини. Приблизно таку ж точку зору висловлює й М. И. Штефан, який вважає, що об'єктом цивільних процесуальних відносин є процесуальні наслідки, на досягнення яких спрямовані процесуальні права й обов'язки й процесуальні дії суб'єктів правовідносин. На наш погляд, більш доведеною є думка, яку пропонують Н. Б. Зейдер, В. М. Шерстюк, В. В. Комаров, А. А. Мельников, М. И. Штефан, тому при подальшому розгляді питань щодо об'єктів правовідносин ми розглянемо проблеми з цієї точки зору. Більшість з цих авторів розрізняють загальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин і спеціальні об'єкти окремих цивільних правовідносин і їх груп. Зовнішнім об'єктом всіх цивільних процесуальних правовідносин, на які спрямована діяльність всіх учасників процесу, є цивільна справа, що розуміється в цьому випадку як обставина, яка підлягає установленню у справі (істина). Кожні окремі цивільні процесуальні правовідносини мають своїм об'єктом якусь частину цих обставин, встановлених у результаті дій учасників даних правовідносин. Таким чином, найпоширенішим об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є інформація – відомості про особи, речі й події.

У монографії з цивільного процесу М. А. Викута й І. М. Зайцева вказується, що, виходячи із загальної теорії права, об'єктом будь-яких правовідносин є те, на що спрямовані ці правовідносини. Крім того, розрізняються загальні об'єкти всієї системи процесуальних правовідносин по конкретній цивільній справі й

спеціальні об'єкти кожних елементарних правовідносин окремо. На їхню думку, загальним об'єктом всієї системи процесуальних правовідносин по тій або іншій конкретній справі є матеріально-правовий спір або охоронюваний законом інтерес, який суд повинен вирішити або захистити. Спеціальний об'єкт елементарних правовідносин – результат, що досягається в процесі здійснення конкретних правовідносин. Наприклад, процесуальні правовідносини, що зв'язують суд зі свідком, спрямовані на одержання від свідка відомостей про істотні для справи факти. Або об'єктом процесуальних правовідносин між судом і експертом є заснований на спеціальних знаннях висновок про істотні для справи факти тощо. У цій концепції звертає увагу, насамперед, та обставина, що стосовно до правовідносин взагалі визнається існування єдиного і загального об'єкту у вигляді результату поведінки людини. Але коли ж йдеться про певну групу правовідносин, а саме про цивільні правовідносини, отут автори допускають уже множинність об'єктів. Тому незрозуміло, на які групи правовідносин за їхньою предметною належністю поширює автор положення про єдиний і загальний об'єкт-результат, і на які – положення про множинність об'єктів. Таким чином, варто розрізняти *загальний* і *спеціальний* об'єкти цивільних процесуальних правовідносин і спеціальні об'єкти окремих цивільних процесуальних правовідносин і їхніх груп. Загальний об'єкт цивільних процесуальних відносин – це те, заради чого виникають і на що спрямовані цивільні процесуальні правовідносини, тобто процесуальні наслідки, на досягнення яких спрямовані процесуальні права й обов'язки учасників цивільних процесуальних правовідносин і процесуальні дії суб'єктів цих правовідносин. Ними є різноманітні матеріальні й нематеріальні блага, заради захисту й охорони яких суб'єкти цивільного процесуального права вступають у цивільні процесуальні правовідносини. Кожне з видів проваджень у цивільному процесі має свій спеціальний об'єкт. Так, об'єктом правовідносин позовного провадження є захист порушених, невизнаних прав, або тих прав, що заперечуються, свобод або інтересів фізичних осіб, прав і інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК).

У статті 1 ЦПК, на наш погляд, необхідно було вказати на захист не тільки інтересів, але й прав держави, а також, що завданням цивільного судочинства є захист прав і інтересів Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав і інших суб'єктів публічного права, тому що згідно ст. 2 ЦК вони є суб'єктами цивільного права. У порядку цивільного судочинства згідно ст. 15 ЦПК розглядаються справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод або інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин. Об'єктом цивільних процесуальних правовідносин окремого провадження є встановлення юридичних фактів, що визначають цивільно-правовий або сімейно-правовий стан фізичної особи, що мають значення для охорони й захисту прав і інтересів фізичної особи (ст. 234 ЦПК). Об'єктом правовідносин приказного провадження є захист суб'єктивних прав і майнових інтересів кредитора (ст. 95 ЦПК).

Окремі стадії цивільного процесу мають свої спеціальні об'єкти. Так, об'єктом судового розгляду є винесення законного й обґрунтованого рішення (ст. 213 ЦПК). Об'єктом перегляду рішень і ухвал в апеляційному порядку є перевірка законності й обґрунтованості рішень і ухвал суду першої інстанції, які не набули законної сили. Об'єктом перегляду рішень і ухвал у касаційному порядку є перевірка законності й обґрунтованості рішень і ухвал суду першої інстанції, які набули законної сили, а також рішень і ухвал апеляційного суду (ст. 324 ЦПК). Для окремих процесуальних правовідносин, а також їхніх груп (суд – сторони, суд – треті особи, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору, суд – судові представники, суд – свідки, суд – експерти) характерний свій спеціальний об'єкт. Об'єкти процесуальних правовідносин залежно від свого характеру мають здатність відповідно реагувати на вплив з боку суб'єктів правовідносини. Ступінь цього реагування, зрозуміло, неоднакова в різних об'єктів. Безсумнівно, що найбільшою здатністю до реагування володіє поведінка людини, хоча кожний з видів об'єктів правовідносин випробовує на собі вплив суб'єктів. Оскільки цивільні процесуальні правовідносини становлять органічну частину правовідносин взагалі, на них, природною, поширюються всі принципові властивості правових відносин, у тому числі й положення загальної теорії права, що стосуються поняття об'єкта.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права. М. : Юрид. лит., 1982. 310 с.
3. Субъективные гражданские процессуальные права (понятие и виды) / под ред. М. А. Вилкута. Саратов : СЮИ, 1984. 201 с.
4. Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов : СЮИ, 1970. 190 с
5. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. Вопросы теории и практики применения советского и зарубежного уголовного права. М., 1965, 154 с.
6. Цивільне процесуальне право України / за ред. В. В. Комарова. Харків : Консум, 2001. 240 с.
7. Треушников М. К. Гражданский процесс. М. : Новый Юрист, 1998. 508 с.
8. Гражданский процесс / под ред. К. С. Юдельсона. М. : Юрид. лит., 1968. 439 с.
9. Чечина Н. А. Гражданские процессуальные правоотношения. Л. : ЛГУ, 1966. 211 с.
10. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М. : Юрид. лит., 1960. 198 с.
11. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.

*Одержано 12.04.2019*

УДК 347.157.1

**Вікторія Юрїївна ЄВКО,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5871-803X>*

## **ЩОДО ВІКОВОГО КРИТЕРІЮ ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ**

1. Будь-яка людина як суб'єкт правовідносин має певну властивість, яка дозволяє їй набувати та здійснювати права та виконувати обов'язки. Така властивість отримала у теорії права назву «правосуб'єктність». Складовими правосуб'єктності є правоздатність та дієздатність. Правоздатність – це здатність особи мати права та обов'язки, яка має триваючий, довічний характер, і, як правило, не залежить від певних чинників. Дієздатність, на відміну від правоздатності, не є формальною якістю суб'єкта права, вона включає у себе оцінку стану правової зрілості особи, наявності в нього необхідних для суб'єкта права якостей [1, с. 24]. Дієздатність, як здатність особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання, залежить від віку та стану здоров'я фізичної особи.

2. Цивільний кодекс України передбачає, що в залежності від віку, фізична особа має різний обсяг дієздатності. Відповідно до ст. 31 ЦК України, фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа):

- 1) має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини;
- 2) має право здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;
- 3) не несе відповідальності за завдану нею шкоду.

У свою чергу, фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа):

- 1) має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;
- 2) має право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;
- 3) має право бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;
- 4) має право самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я;
- 5) може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника (ст. 32 ЦК України);



6) особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно або за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника;

7) несе відповідальність за шкоду, завдану нею іншій особі (ст. 33 ЦК України);

8) за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СК України).

Повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття) (ст. 34 ЦК України).

Не важко помітити, що ЦК України надає неповнолітній особі досить значний обсяг прав, які вона може здійснювати самостійно, а також покладає на неї обов'язок нести в разі наявності для цього підстав цивільно-правову відповідальність. Це свідчить про те, що за неповнолітньою дитиною визнається досить високий ступінь усвідомлення значення своїх дій та здатність керувати ними. Проте, є ймовірною ситуація, коли неповнолітня особа внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними або вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Вчинення таким неповнолітнім юридично значущих дій в межах передбаченої для нього дієздатності, може потягти за собою негативні наслідки в майновій сфері дитини.

3. У чинному цивільному законодавстві України в якості гарантії захисту майнових прав осіб, які мають психічні розлади, можуть розглядатися:

1) обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права;

2) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи;

3) визнання фізичної особи недієздатною.

Обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїми доходами або позбавлення її цього права, на наш погляд, не є ефективним способом захисту майнових прав неповнолітнього, який не усвідомлює значення своїх дій та не може керувати ними, оскільки всі інші права, передбачені ст. 32, 33 ЦК України, а також СК України, для такої особи ніяким чином у цьому разі не обмежуються.

Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи з правової точки зору як правило, теж полягає у позбавленні особи, яка страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, права на одержання доходів та розпоряджання ними. Всі інші права неповнолітня особа буде здійснювати знову ж таки самостійно або за згодою своїх законних представників і органу опіки та піклування відповідно до закону.

Найбільш дієвим способом захисту майнових прав неповнолітніх осіб, які мають психічний розлад, на наш погляд, може стати визнання неповнолітньої особи недієздатною.

Проте законом не зазначений віковий критерій осіб, які можуть бути визнані недієздатними або дієздатність яких може бути обмежена. Аналіз судової практики також не дає відповіді на зазначене питання, оскільки з метою захисту особистих даних учасників справи у судових рішеннях не вказується дата народження осіб, дієздатність яких обмежується або які визнаються недієздатними.

4. Окремі вчені дають позитивну відповідь на питання про можливість визнання недієздатною неповнолітньої особи [2, с. 61–62; 3]. Так, наприклад, І. В. Удальцова, зазначає, що «позбавити дієздатності можна і малолітню особу, бо вона має часткову дієздатність, і неповнолітню особу, яка має неповну дієздатність, якщо внаслідок хронічного стійкого психічного розладу вони не здатні усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними» [2, с. 61–62].

Дане питання недостатньо досліджене у цивілістичній літературі. Проте, на наш погляд воно потребує подальшої розробки, оскільки захист прав та інтересів неповнолітніх осіб, які не усвідомлюють значення своїх дій та не можуть керувати ними внаслідок наявного в них психічного розладу, має бути гарантований не тільки шляхом надання їм в силу віку широкого кола прав на вчинення юридичних дій, а й шляхом встановлення гарантій їх непорушності.

5. Разом з тим, однозначно відповісти на питання про можливість визнання неповнолітніх осіб недієздатними досить важко. Відповідь на дане питання, ймовірно, треба шукати у площині доцільності здійснення такого юридичного акту. Деякі автори взагалі вважають недопустимим будь-яке обмеження правоздатності індивідів, а також применшення з каральною, виховною або іншою метою їх дієздатності [1, с. 30].

З одного боку, неможна позбавити того, чого неповнолітня особа не має у повному обсязі. З іншого – вона має досить широке коло повноважень щодо володіння, користування та розпорядження власним майном, має право з дозволу суду укладати шлюб, бути учасником або навіть засновником юридичних осіб, здійснювати права на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності тощо. За таких обставин, якщо неповнолітня особа не здатна розуміти значення своїх дій та керувати ними, наслідком самостійного вчинення нею таких дій може стати порушення, як її особистих немайнових та майнових прав та інтересів, так і прав інших осіб. У тому разі, якщо не допускати можливості визнавати таких осіб недієздатними, то у батьків або піклувальників не буде механізму, за допомогою якого вони могли б захистити права своєї дитини. Крім того, ні у ст. 36, ні у ст. 39 ЦК України не зазначено заборони застосування її положень до осіб, які не досягли 18-річного віку.

6. Існує ще одним бік зазначеної проблеми – це надання особі, яка визнана недієздатною гарантій поновлення її цивільної дієздатності. Цьому покликано сприяти надання цій особі права звернутися до суду з заявою про відновлення її дієздатності. У зв'язку з цим ч. 4 ст. 300 ЦПК України передбачає, що скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, в разі її

видужання або значного поліпшення її психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою самої особи, визнаної недієздатною.

Крім того, норма ч. 6 ст. 300 ЦПК України унеможлиблює безстрокове або довічне позбавлення особи повної цивільної дієздатності. Відповідно до зазначеної норми, строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років. Строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною може бути продовжений за клопотанням опікуна, представника органу опіки та піклування.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Архипов С. И. Субъект права (теоретическое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2005. 46 с.
2. Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В. Окреме провадження : монографія. Харків : Право, 2011. 312 с.
3. Скоробогатова В. В. Признание недееспособным или ограниченно дееспособным несовершеннолетнего лица: сравнительно-правовой аспект. *Baikal Reseach Journal*. 2017. Т. 8, № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/priznanie-nedeеспособnym-ili-ogranichenno-deеспособnym-nesovershennoletnego-litsa-sravnitelno-pravovoy-aspekt> (дата звернення: 07.04.2019).

Одержано 11.04.2019

УДК 347.1

**Валентина Григорівна ЖОРНОКУЙ,**

*доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності  
факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент;*

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

## **КАТЕГОРІЇ «РОЗУМНІСТЬ» І «ДОБРОСОВІСНІСТЬ» У КОНТЕКСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ ОРГАНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ЙОГО БОРГИ**

Створення акціонерного товариства (далі – АТ) передбачає надання йому організаційної єдності у вигляді системи органів, які забезпечують управління його майном та ведення справ такою організацією як самостійним суб'єктом права. Відповідно до ч. 4 ст. 92 ЦК України у випадку порушення членами органів юридичної особи обов'язків щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі. За таких обставин особа, призначена як член органу визнається самостійним суб'єктом цивільних правовідносин. Посадові особи захищені від особистої відповідальності до тих пір, доки їх дії самі по собі не стануть деліктом або не

буде мати місця конфлікт особистих і корпоративних інтересів, за якого вчинені дії або поведінка пояснювалися їх власними інтересами.

Поширення, в окремих випадках, солідарної відповідальності на членів органів юридичної особи є одним з факторів, що підтверджує прагнення до дотримання балансу інтересів самого АТ, членів його органів та кредиторів. Однак, якщо брати до уваги загальне правило про те, що АТ як учасник приватних відносин самостійно відповідає за власними зобов'язаннями, то слід звернути увагу, що органи, діючи від його імені, не створюють для себе жодних зобов'язань. Відповідно жоден кредитор товариства не може звернутися до членів органів з будь-якими вимогами про які-небудь стягнення за боргами товариства, що ґрунтується на постулаті, за яким зобов'язання не створює обов'язків для осіб, які не беруть участі в ньому в якості сторін.

Варто пам'ятати, що за наявності завданих збитків товариству з боку його посадових осіб, сама юридична особа може звернутися з відповідними позовними вимогами до таких осіб (така практика є поширеною як в країнах англо-американської, так і романо-германської системи права [1, с. 162–184]). Отже, мета цивільно-правового впливу на врегульовані та охоронювані відносини та на учасників цих відносин полягає не в тому, щоб кого-небудь із них (учасників) додатково обтяжити тими чи іншими майновими витратами [2, с. 66], а в тому, – щоб стимулювати боржника належним чином виконати обов'язок покладений на нього (у т. ч. й той, що боржник створив для себе власною поведінкою (дією чи бездіяльністю)).

Для притягнення членів органів АТ до відповідальності об'єктивним критерієм, що свідчить про протиправність поведінки, виступає порушення законодавчих приписів. У силу ч. 3 ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень (для АТ відповідне правило міститься в ч. 1 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»). Для осіб, які становлять органи товариства, така розумність і добросовісність передбачає напрацювання оптимальних рішень в рамках управління з урахуванням звичайного підприємницького ризику. Звідси, протиправність поведінки членів органів АТ полягає у вчиненні ними таких дій (бездіяльності), які порушують обов'язки діяти в інтересах організації розумно і добросовісно.

Поняття «добросовісність» та «розумність» є поширеними в цивільному праві України. Зокрема, відображені в положеннях загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), в положеннях про здійснення цивільних прав (ст. 12 ЦК України), тощо. Проте законодавство нашої держави не містить їх визначення. В юридичній літературі зазначено, що для функціонування всієї системи приватного права велике значення має об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності [3, с. 554–557]. Доктрина цивільного права виходить з того, що принцип добросовісності (good faith)

виступає внутрішнім критерієм, в той час як справедливість та розумність (reasonableness and equity) – зовнішнім або об'єктивним [4, с. 85].

Необхідність при вчиненні дій керуватися інтересами товариства і дотримуватися розумності та добросовісності передбачена не лише в Україні, але й у багатьох розвинутих правових системах [1, с. 74–162]. Проте слід звернути увагу, що відповідні принципи отримали іншу назву і змістовно мають загальні риси з обов'язками лояльності (duty of loyalty) і необхідного ступеня турботливості (duty of care), напрацьованими в країнах загального права. Незважаючи на те, що в Україні обов'язки лояльності та турботливості прямо не закріплені в нормах права, змістовно їх ідея розкривається через основоположні принципи цивільного права і охоплюється категоріями розумності та добросовісності, які мають оціночний характер. Їх наповнення в конкретних правовідносинах здійснюється не лише нормами права, але й правозастосовною практикою.

Особа буде нести відповідальність, якщо буде доведено, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків вона діяла недобросовісно або нерозумно, у т. ч. якщо її дія (бездіяльність) не відповідали звичайним умовам цивільного обороту чи звичайному підприємницькому ризику. У зарубіжних правових системах відповідна ідея реалізована в концепції business judgment rule<sup>1</sup>.

Цивільне законодавство України виходить з презумпції невинуватості і передбачає, що дії учасників цивільних правовідносин наперед вважаються добросовісними та розумними. Вони є основними критеріями правомірності поведінки особи. Якщо рішення членів органів виявилися невдалими, але при цьому такі особи діяли розумно і добросовісно, останні не можуть бути притягнуті до відповідальності, незважаючи на виникнення у АТ збитків. Тому, заявляючи вимоги про притягнення таких осіб до відповідальності, позивач має спростувати таку презумпцію, вказавши на обставини, які свідчать про недобросовісність та/або нерозумність їх дій (бездіяльності), що викликали несприятливі наслідки для товариства.

Для порівняння варто звернути увагу на правозастосування з цього питання в інших країнах світу. Наприклад, для законодавства Франції категорії розумності або добросовісності невідомі. За Комерційним кодексом цієї країни (ст. L. 225–251) директори та генеральний директор залежно від обставин відповідають індивідуально або спільно перед товариством або третіми особами

---

<sup>1</sup> Відповідна концепція своїм походженням завдячує правозастосовній практиці США, де напрацьовані певні критерії застосування business judgment rule до рішень, які призвели до виникнення у корпорації збитків. За цією концепцією суд припускає, що директори діяли в найкращих інтересах для корпорації; їх судження були незалежними; їх фідучіарні обов'язки були виконані належним чином; директора були належним чином інформовані під час прийняття рішення. Спростування позивачем відповідної презумпції за одним з пунктів свідчить про неналежне виконання директорами своїх фідучіарних обов'язків. Лише в цьому випадку на директора покладається обов'язок доказування, що він діяв в інтересах товариства і його рішення були обґрунтованими [5, с. 372].

за порушення законів чи норм, що можуть бути застосовані до АТ з обмеженою відповідальністю, або за порушення положень статуту, чи за помилкові дії з управління товариством<sup>1</sup>.

У законодавстві Канади існує вимога про розумність та добросовісність вчинків директорів. Щодо обов'язку «діяти розумно і добросовісно» закон не дає визначення відповідним категоріям, а лише закріплює, що директора мають діяти чесно і добросовісно з метою забезпечення інтересів корпорації, а також проявляти обережність та уміня, які б розумна людина проявила за аналогічних обставин (§ 122 Закону про комерційну компанію Канади (Canadian Business Corporation Act), § 134 Закону про комерційну компанію провінції Онтаріо (Ontario Business Corporation Act)). Канадські суди беруть до уваги наявність достатніх підстав для заяви директорів про те, що вони, перш за все, діяли в інтересах товариства.

Так само як у Франції та Канаді законодавство Німеччини не містить категорій «розумність» і «добросовісність». У § 93 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» (AktG) використовується поняття старанності під час визначення обов'язку турботливості та відповідальності. Ця ж норма містить перелік конкретних випадків, коли члени правління можуть бути притягнуті до відповідальності, наприклад у випадку затвердження ними незаконної виплати дивідендів (всього передбачено 9 пунктів)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Якщо декілька директорів завдали шкоду товариству спільно, то суд визначає частку кожного з них з відшкодування шкоди. При цьому зміст поняття «помилкові дії» не визначено в законі. Їх тлумачення здійснюється судами і практикуючими юристами. При цьому мається на увазі, що обов'язок може бути порушений як дією, так і бездіяльністю. Умовою настання відповідальності в цьому випадку є наявність збитків, завданих товариству. Особиста заінтересованість директора або власника контрольного пакету акцій в правочині також є підставою для суду визнати їх дії вчиненими не в інтересах товариства. Недбалість може мати прояв як в діях самого директора, так і в його діях з управління працівниками [6, с. 47]. На відміну від членів правління (директорів) до наглядової ради у Франції застосовується дещо інший стандарт відповідальності. У ст. L. 225–257 Комерційного кодексу цієї країни вказується, що члени наглядової ради відповідають за помилкові дії, вчинені особисто під час виконання своїх обов'язків, але не відповідають за управлінські дії або їх результати. Додатково вони можуть відповідати за кримінальні злочини, вчинені членами правління, якщо вони знали, але не повідомили про ці злочини загальним зборам.

<sup>2</sup> Обов'язок дотримуватися турботливості, передбачений акціонерним законодавством Німеччини можна порівняти з обов'язком діяти добросовісно в праві України. Цей обов'язок не ґрунтується на якому-небудь конкретному положенні Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» та є похідним із судових рішень. Щодо законодавчих основ такого обов'язку серед вчених не існує єдиного підходу. Окремі автори стверджують, що як такий слід визнавати положення § 76 AktG (де міститься вказівка, що правління управляє товариством під власну відповідальність), інші – § 84 AktG (де встановлено порядок призначення членів правління; маючи на увазі, що фідучіарний обов'язок може бути похідним з такого призначення), треті – § 93 AktG (який

У Великобританії фідучіарні обов'язки директорів напрацьовані судовою практикою і закріплені в Законі про акціонерні товариства (2006 р.) [7, с. 301–308]. Основні з них проявляти турботливість та дотримуватися лояльності. Проте у законодавстві цієї країни поняття «добросовісність» та «розумність» напряму не вживаються, але за загальним правилом існує презумпція добросовісності директорів. Тим не менше «турботливість» містить вимогу про розумну уважність, а «дотримання лояльності» – обов'язок діяти добросовісно.

Директори американських компаній мають дотримуватися двох основних обов'язків: 1) проявляти турботливість; 2) дотримуватися лояльності. Незважаючи на те, що декілька судових справ у штаті Делавер визначають ще й обов'язок діяти добросовісно, залишається незрозумілим, чим по суті цей обов'язок відрізняється від традиційного обов'язку дотримання лояльності, який вже встановлює вимогу добросовісної поведінки [8, с. 3–16]. Тобто поняття добросовісності поведінки директора в американському праві часто пов'язують з відсутністю в його діях конфлікту інтересів та умисного порушення закону або ігнорування своїх обов'язків перед товариством.

Аналіз законодавчої бази України та ряду інших країн дозволяє зазначити, що:

1) незважаючи на те, що органи АТ не є суб'єктами правових відносин, законодавство всіх без винятку аналізованих країн передбачає можливість притягнення до відповідальності їх посадових осіб за борги юридичної особи;

2) в Україні притягнення вказаних осіб до відповідальності за борги товариства може здійснюватися з різних підстав, однією з яких є недотримання прямої вказівки законодавця про необхідність діяти інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Аналогічні засади містяться у законодавстві інших країн, хоча й мають аналогічне або інше найменування – помилкові дії (Франція), чесність та добросовісність (Канада), старанність та турботливість (Німеччина), турботливість та лояльність (США та Великобританія);

3) розумність і добросовісність у діях посадових осіб АТ має оціночний характер. При цьому жодне із законодавств аналізованих країн не містить їх тлумачення, що створює додаткові складності у можливості доведення вини таких посадових осіб та покладення на них відповідальності за боргами АТ.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Gerner-Beuerle C., Paech Ph., Schuster E. Ph. Study on Directors' Duties and Liability. London, April 2013. 427 p.

2. Проблеми правової відповідальності : монографія / за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2014. 348 с.

3. Hartkamp A. Judicial Discretion under the New Civil Code of Netherlands. *The American Journal of Comparative Law*. 1992. Vol. XL. No. 3. P. 554–557.

4. Довгерт А. С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 83–89.

---

може розумітися як порушення обов'язку турботливості у випадку, якщо товариству завдано шкоду)/

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

6. Блэк Б. Правовое регулирование ответственности членов органов управления: анализ мировой практики. М. : Альпина Паблишерз, 2010. 334 с.

7. Hsiao M. W. H. A Sprouting Duty of Honesty and Loyalty : Companies Act 2006 (September 1, 2009). *International Company and Commercial Law Review*. 2009. Vol. 20, No. 9, pp. 301–308. URL: <https://ssrn.com/abstract=1563902> (дата звернення: 30.03.2019).

8. Black B. S. The Core Fiduciary Duties of Outside Director. *Asia Business Law Review*. 2001. July. P. 3–16. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.270749>.

*Одержано 03.04.2019*

УДК 347.1

**Сергій Андрійович ЗАГОРОДНІЙ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2668-3121>*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИРОДИ ПРАВА НА ОСВІТУ**

У Законі України «Про освіту» освіта визнається основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави. Зважаючи на значну вагомість освіти для окремих суб'єктів та суспільства в цілому питання щодо кваліфікації права на освіту потребують належного правового врегулювання та наукового дослідження.

У відповідності до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про освіту» право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на безоплатну освіту у випадках і порядку, визначених Конституцією та законами України. Зміст вказаної норми Закону України «Про освіту» наводить на висновок про те, що таке право може здійснюватися особою протягом усього її життя, держава гарантує доступність до освіти, а в деяких випадках, передбачених законодавством, освіта може здобуватися безоплатно. Загальновідомо, що будь-яке право набуває достатньої гарантованості своєї реалізації тільки за умови послідовного описання в законодавстві правової форми «буття» такого права. Без розкриття конкретних можливостей носія суб'єктивного права (змісту права) те чи інше право буде лише декларацією, яка позбавлена практичної реалізації та не породжує правових наслідків. Таке застереження стосується й права на освіту.



Наукові думки з приводу визначення природи права на освіту достатньо неоднорідні. Дослідники кваліфікують таке право або різновидом абсолютних прав, або видом законного інтересу або лише елементом правоздатності особи. Існують й висновки, у відповідність з якими право на освіту оцінюється як вимога, звернена до виконавця освітньої послуги (певного закладу освіти). Тобто, право на освіту у даному випадку розглядається як елемент змісту зобов'язального правовідношення, де виконавець освітньої послуги є боржником.

На нашу думку, право на освіту може розглядатися як один із елементів змісту правоздатності фізичної особи. У такому разі слід стверджувати не про наявність у особи суб'єктивного права, а про можливість здобути освіту, шляхом вступу у певні правовідносини. Участь у цих правовідносинах породжуватиме у особи дійсні суб'єктивні права, що дозволять здобувати власне освіту. До таких прав можуть відноситися й вимоги, звернені до виконавця освітніх послуг, який своєю зобов'язаною поведінкою сприятиме формуванню у замовника освітніх послуг певних знань, умінь, навичок, компетентностей тощо. Таким чином, «право на освіту», як елемент правоздатності фізичної особи, ще не є суб'єктивним правом у дійсному розумінні, а лише відкриває можливості набуття суб'єктивних прав у майбутньому, у тому числі й зобов'язального походження.

Варто підкреслити, що однією зі специфічних ознак даного права є те, що його носієм може бути лише фізична особа, оскільки в освіті має потребу виключно людина. За такої обставини, право на освіту можна розглядати різновидом особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Особисті немайнові права, у тому числі й право на освіту, є правами на свою поведінку. Такі права реалізуються, насамперед, через здійснення носіями цих прав власних активних дій, а не за рахунок дій інших суб'єктів.

Право на освіту, як право на свою поведінку, також характеризується тим, що особа може здобувати освіту самостійно (самоосвіта, неофіційна освіта), тобто самостійно навчатися без участі у цьому процесі закладів освіти. Така можливість передбачена ч. 4 ст. 3 Закону України «Про освіту», яка гарантує право кожного на доступ до публічних освітніх, наукових та інформаційних ресурсів, у тому числі в мережі Інтернет, електронних підручників та інших мультимедійних навчальних ресурсів.

У ч. 1 ст. 3 Закону України «Про освіту» визначена можливість особи здобувати освіту впродовж усього життя. Отже, право на освіту немає темпоральних меж, особа може здійснювати його протягом свого життя. Держава ж створює відповідні правові, економічні та інші умови для здобуття зацікавленими особами освіти у своєму власному інтересі протягом життя.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про освіту» право особи на освіту може реалізовуватися шляхом її здобуття на різних рівнях освіти, у різних формах і різних видах, у тому числі шляхом здобуття дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійної (професійно-технічної), фахової

передвищої, вищої освіти та освіти дорослих. Тобто, особа може здійснювати право на освіту у тому чи іншому закладі освіти в статусі учня, студента, слухача тощо.

Вищенаведене дозволяє зробити висновок про те, що право на освіту можна розглядати як один із елементів змісту правоздатності фізичної особи, що реалізується шляхом вчинення заінтересованою особою відповідних активних дій, та як різновид суб'єктивних прав, а саме, особистого немайнового права, що забезпечує соціальне буття фізичної особи. Реалізація права на освіту у запропонованому розуміння потребує подальшого проведення спеціальних наукових досліджень та удосконалення законодавства.

*Одержано 14.04.2019*

УДК 347.132.6

**Олексій Леонідович ЗАЙЦЕВ,**

*завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

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

## **РЕСТИТУЦІЯ В ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЛЯХ**

На сьогодні виникає чимало теоретичних та практичних питань навколо правочинів, укладених із порушенням вимог законодавства. Серед судів та науковців досі не розроблено єдиної позиції щодо юридичної природи недійсних правочинів, їх місця в системі юридичних фактів та наслідків їх вчинення, оскільки в доктрина приватного права припускає наступні природи недійсного правочину: недійсний правочин юридичних наслідків за собою не тягне, тому він не є юридичним фактом приватного права; недійсний правочин це правопорушення; недійсний правочин це юридичний факт, але він не є правочином або правопорушенням, являючи собою особливий неправомірний юридичний факт.

Для застосування наслідків доктрина приватного права традиційно поділяла недійсні правочини на правочини нікчемні (абсолютно недійсні) або правочини оспорювані (відносно недійсні). Основні наукові підстави поділу наступні: по-перше, залежно від того, чи визнаються вони недійсними в силу самого факту невідповідності їх закону чи за заявою заінтересованих осіб [1, с. 226]; по-друге, чи потребується для визнання правочину рішенням суду, коли правочин вважається недійсним незалежно від такого рішення [2, с. 307–308]; по-третє, за ступенем недійсності [3, с. 201].

Незалежно від перерахованих підстав для визнання правочину недійсним, застосування наслідків недійсності правочину передбачено виключно у судовому порядку. Так п. 5 ППВС України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначається, що

відповідно до ст. 215 та 216 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) суди розглядають справи за позовами про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Окремо зазначено, що вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Але позивач може пред'являє такий позов окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Як наслідок таких дій в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому. Вимога позивача про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Для сторін провадження наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги.

В свою чергу у постанові ВГСУ від 15.03.2017 р. по справі № 910/10308/15 зазначено, що чинним законодавством не передбачено реституцію (тобто повернення сторонами одна одній того, що одержала кожна внаслідок укладення та виконання договору) у випадку розірвання договору, як це передбачено у випадках визнання правочинів недійсними. Набуте кожною із сторін у зобов'язанні до моменту розірвання залишається у сторін, якщо іншого не визначено самими сторонами або законом.

Як підкреслює судова практика головним наслідком визнання правочинів недійсними полягає у тому, що реально (фактично) вчинені правочини не створюють для учасників легальних юридичних наслідків (виникнення, зміну або припинення правовідносин) на встановлення яких вони були спрямовані. Визнання правочину недійсним для учасників необхідно пов'язано з наслідками у вигляді позбавленням тих правових цілей, які вони прагнули отримати в результаті його виконання. Недійсні правочини не породжують юридичні наслідки, зокрема пов'язаних з їх недійсністю. Основні (головні) наслідки полягають у тому, що кожен учасник при здійсненні недійсного правочину зобов'язаний повернути іншій стороні все, що він отримав при виконанні цього правочину в натурі, а у випадку неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що було отримано (за вартістю яка існує на момент відшкодування, а не на час здійснення правочину). Зокрема це стосується випадків, коли отримане полягає у користуванні чужими речами, виконанні роботі конкретним суб'єктом, надані особистої послуги. Такий наслідок традиційно іменується двосторонній реституцією.

Незалежно від наявності провини кожного учасника правочину все ж таки основним наслідком недійсності правочину, який був здійснений сторонами, полягає в тому, що сторони повертаються у первісне становище, яке існувало до моменту здійснення правочину, що отримало назву – двостороння реституція. Тобто виникає обов'язок для сторін повернути одна одній усе отримане за недійсним правочином. Ст. 216 ЦК України прямо передбачає, що у разі

недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що

Одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, загальним наслідком недійсності правочину є двостороння реституція. Окрім цього в деяких випадках реституцію розглядають як специфічний спосіб захисту права власності. Виходячи зі змісту та цивільно-правового механізму реституції в зобов'язально-правових відносинах при захисті права власності, її метою повинно бути поновлення того майнового становища сторін, яке існувало до вчинення недійсного правочину. Передбачаючи за мету поновлення первісного майнового становища сторін, реституція покликає виконувати, в першу чергу, функцію правовідновлення. Але в доктрині цивільного права зазначену функцію захисту права власності виконує не тільки реституція, але й цивільно-правова відповідальність [4, с. 220]. Це одна з низки засобів захисту права власності, яка настає у випадку порушення права власності власника, якому завдані негативні наслідки майнового характеру, аналогічно наслідкам недійсного правочину. Відновлювальний характер порушеного становища обох явищ обумовлює необхідність визначити, чи належить реституція до мір цивільно-правової відповідальності, а якщо ні – визначити її місце в системі правоохоронних відносин власності. Незважаючи на однакову мету, яку покликані виконувати реституція та цивільно-правова відповідальність, вони є зовсім різними юридичними явищами. Тому, на думку, О. Б. Гупаловської, не можна погодитися з пропозиціями про те, що для реституції створюється якийсь особливий, виключний режим, не властивий для приватноправових способів захисту. Реституція є найбільш прийнятним засобом захисту права власності за недійсним правочином, який відповідає і приватноправовим засадам, і справедливості [5].

Стаття 37 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачає недійсність договору про закупівлю лише через визнання його нікчемним, тому логічно постає питання про застосування реституції в публічних закупівлях.

У Постанові № 67284733 від 11.06.2017 р. Харківський апеляційний господарський суд зробив висновок про неправильне посилання господарського суду першої інстанції на неможливість застосування реституції щодо відповідача у справі не призвело до неправильного висновку про відмову в цій частині позову, оскільки наявні інші підстави для такої відмови, на одну з яких правомірно послався суд першої інстанції. Ч. 1 ст. 216 ЦК України передбачає наслідком недійсності правочину саме двосторонню реституцію, яка полягає у поверненні у натурі кожною стороною одна одній всього, що вона одержала на виконання цього правочину, в той час як позовні вимоги всупереч цій нормі сформульовані у вигляді застосування односторонньої реституції шляхом повернення 2-м відповідачем (постачальником) 1-му позивачу (покупцю)

отриманих за спірним Договором грошових коштів без повернення покупцем постачальнику отриманого за Договором бульдозера.

Таким чином позовні вимоги в частині застосування наслідків недійсності договору купівлі-продажу від 01.07.2016 р. № 16/07/01-02 у вигляді стягнення з ТОВ ВКК Альянсремтрактор на користь КП Сумжилкомсервіс Сумської міської ради 1699002 грн, сплачених за поставку бульдозера Т-170 суперечать чинному законодавству, що є підставою для відмови в їх задоволенні.

Крім цього незастосування господарським судом першої інстанції за власною ініціативою двосторонньої реституції не суперечить чинному законодавству, оскільки ч. 5 ст. 216 ЦК України застосування судом з власної ініціативи наслідків недійсності правочину передбачено як право, а не обов'язок суду.

Рішенням № 77624445 від 30.10.2018 Господарський суд Черкаської області застосував реституцію визнав додаткові угоди нікчемними, і зобов'язавши ТОВ «Каштан-Плюс» повинно повернути другому позивачу всі кошти, які були отримані за нікчемними додатковими угодами за договором між Департаментом освіти та гуманітарної політики Черкаської міської ради на поставку яєць курячих столових I категорії за цінами, що перевищували ціну.

Таким чином, з тез можна зробити наступні висновки:

1) реституція залишається найбільш прийнятним та дієвим засобом захисту права власності за недійсними правочинами, оскільки повністю відповідає принципам захисту права власності, навіть в публічних закупівлях;

2) застосування двосторонньої реституції в закупівлях дозволяє застосовувати і інші додаткові наслідки недійсності правочину, зокрема правила про відшкодування набувачем потерпілому недержаних доходів.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Гражданское право Украины : учеб. : в 2 ч. Ч. I. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. Харьков : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. 440 с.

2. Гражданское право : учеб. / под ред. А. С. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Велби, 2002. 848 с.

3. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 864 с.

4. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В.А.Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.

5. Гупаловська О. Б. Реституція як наслідок недійсних правочинів у зобов'язально-правових засобах захисту права власності // Научная мысль информационного века : конф. 2010. URL: <http://library.tneu.edu.ua/index.php/uk/home/45-resursy-biblioteky/pratsi-vykladachiv-tneu/h/3293-hnativ-oksana-bohdanivna> (дата звернення: 02.04.2019).

*Одержано 13.04.2019*

УДК 347.454(477)

**Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9394-2010>*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО НЕЗАКОННЕ ВИВЕЗЕННЯ ДИТИНИ З КРАЇНИ, ДЕ ВОНА ПОСТІЙНО ПРОЖИВАЄ**

Проблема охорони та захисту прав людини – найбільш актуальна проблема всесвітнього масштабу, оскільки саме їй присвячені всі форуми, кругли столі, конференції та навіть політичні зустрічі представників держави.

Вирішенню питань пов'язаних із забезпечення прав дитини в цивілістиці присвятили свої роботи багато вчених і фахівців: Н. О. Валуєва, І. В. Жилінкова, Л. В. Красицька, Ю. В. Кривенко, О. В. Мельник, О. В. Мовчан, Л. А. Ольховик, О. В. Розгон, М. О. Стефанчук, О. А. Явор і інші. Проте зважаючи на множинність таких прав, кожне з яких потребує детального дослідження не тільки його змісту, а і механізму реалізації, захисту та охорони, проблема незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання залишилась поза межами уваги доктрини цивільного права.

На міжнародному рівні існує ряд документів, в яких містяться основні права дитини, механізм їх захисту та охорони від можливих посягань. В розрізі окресленого нами питання важливого значення набуває один із принципів передбачених Декларацією прав людини 1959 року [1], що закріплює необхідність всебічного розвитку особистості дитини, що не можливе без участі дорослих, які повинні створювати для цього належні умови (соціальні, моральні та матеріальні), виховувати дитину в атмосфері любові та розуміння. В такому разі важливим суб'єктом виховання дитини є матір з якою не можна розлучати дитину, окрім виняткових випадків. Ряд важливих нормативних приписів, зокрема для з'ясування питання про незаконне вивезення дитини з постійного місця проживання закріплені в Конвенції про права дитини 1989 року, так: «держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини» [2] (ч. 1 ст. 9). Більш того на держави які приєднались до зазначеної Конвенції покладається обов'язок протидії та ведення активної боротьби з незаконним переміщенням і не поверненням дітей до постійного місця проживання із-за кордону, чому звичайне передує її вивезення (ст. 11 Конвенції про права дитини 1989 року).

Вищенаведені міжнародні приписи знайшли відображення в профільному Законі України «Про охорону дитинства» у ст. 16 якого передбачено, що дитина, у випадку якщо її батьки проживають на території різних держав, право на систематичні контакти як з батьком так і з матір'ю. В свою чергу останні не повинні вчиняти будь-яких дій, що можуть перешкодити дитини реалізовувати таке право, повинні гарантувати повернення дитини до місця в якому вона проживає на постійній основі, а також утримуватись від прямого або побічного сприяння щодо зміни проживання дитини. Згідно з ч.1 ст. 32 вказаного законодавчого акту «у порядку, встановленому законодавством України та відповідними міжнародними договорами, держава вживає заходів для недопущення незаконного переміщення, вивезення та неповернення дітей з-за кордону, їх викрадення, торгівлі дітьми» [3].

Чинне законодавство містить декілька визначень поняття «місце проживання» – це:

1) житло, в якому фізична особа проживає на постійній або тимчасовій основі (ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України));

2) «житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини» [5] (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»);

3) (постійне місце проживання) – «місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом)» [6; 7] (ч. 1 ст. 4 Митний кодекс України, п. 44 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

В той же час ст. 29 ЦК України містить окремі приписи щодо визначення місця проживання дитиною в залежності від її віку: 1) до десяти років місцем проживання дитини вважається місце проживання її батьків, усиновлювачів або одного з них, опікуна, місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає; 2) теж саме положення поширюється і на дитину в віці від десяти до 14 років, за умови якщо інше місце не визначено в межах домовленості між дитиною та її батьками, усиновлювачами чи опікунами (опікунською організацією); 3) після досягнення чотирнадцяти років дитина має право обирати місце проживання на власний розсуд.

Висновок про граничний вік дитини до досягнення якого її вивезення буде вважатись незаконним можна зробити з аналізу положень п. 4 Правил перетинання державного кордону громадянами України затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 [8] згідно з яким супроводження дитини, а також, за необхідності, наявність нотаріально

посвідченої згоди одного з батьків, за умови виїзду за кордон, необхідно якщо вона не досягла шістнадцяти річного віку. Також слід вказати, що наведене положення відбивається й у п. 3 ч. 3 ст. 313 ЦК України.

Узагальнюючи все вищевикладене можна дійти висновку, що під незаконним вивезенням дитини з країни постійного місця проживання необхідно розуміти буквально видалення особи, інколи проти її волі, з певної території, де особа яка не досягла шістнадцятирічного віку та не має іншого місця проживання на території країн, проживає довгий період часу та має намір проживати і надалі, з метою переміщення її за межі зазначеної території без супроводу одного з батьків (інших законних представників), а також без наявності спеціального документу в разі його необхідності.

Разом з тим у ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» закріплено підстави тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України, серед яких: володіння інформацією, яка становить державну таємницю; встановлення запобіжного заходу в порядку передбаченого кримінальним процесуальним законодавством; відбуття покарання за вчинення злочину; невиконання зобов'язань покладених на особу судовим рішенням або рішенням органів державної влади; встановлення адміністративного нагляду органами поліції [9]. Інших підстав обмеження зазначеного права, а ні наведений закон, а ні інші законодавчі акти не містять, при цьому у ст. 10 вищевказаного закону міститься положення, що частково врегульовує питання виїзду за кордон недієздатних осіб, натомість щодо дитини як окремої категорії осіб він не закріплює жодної норми. Таким чином, маємо ситуацію коли у законодавстві встановлено, що обмеження пов'язані з вивезенням дитини за кордон повинні встановлюватись на рівні закону, а натомість вони перелічені в підзаконному нормативно-правовому акті – Правилах перетинання державного кордону громадянами України затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57, що свою чергу можна вважати неточністю чинного цивільного законодавства.

Підстави та порядок прийняття судом рішення суду про надання дозволу на виїзд з України за умови наявності інших підстав законодавчо не закріплені, а тому в кожному конкретному випадку оцінюються на власний розсуд судді, який розглядає таке питання на підставі об'єктивного дослідження ним всіх обставин справи мотивів та обґрунтування необхідності вивезення дитини. Стосовно такої категорії справ знаходимо лише вказівку законодавця на те, що «справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд» [10] (п. 3 ч. 4 ст. 19, п. 3, ч. 1 ст. 274 Цивільного-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)) розглядаються в порядку спрощеного судового провадження. Останнє виключає підготовчий етап судового провадження, а також наявність судових дебатів (ст. 279 ЦПК України) у зв'язку з чим виникає питання чи може суддя в межах



такого провадження, а інколи і без заслуховування сторін прийняти таке важливе рішення, що прямо чи опосередковано може позначитись на долі дитини.

Висновки. Аналіз чинних нормативно-правових актів, які регулюють питання пов'язані з незаконним вивезенням дитини з постійного місця проживання дозволяє зробити висновок про наявність притаманних їм змістовних неточностей. Зокрема, є очевидним, що такі обмеження повинні встановлюватись на рівні законодавчого, а не підзаконного, нормативно-правового акту. На нашу думку такими законодавчими актами можуть бути ЦК України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» як спеціальні закони, що регулюють зазначене питання. Окрім того, у рамках подальших досліджень доцільним вбачається визначення підстав для прийняття судами рішення про надання дозволу на виїзд дитини з України, з їх подальшим закріпленням на законодавчому рівні та виключення такої категорії справ з переліку таких, що можуть бути розглянуті в порядку спрощеного судового провадження, що в свою чергу буде сприяти прийняттю законних і ґрунтовних рішень в інтересах дитини.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Декларація прав дитини : від 20.11.1959 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384) (дата звернення: 31.03.2019).

2. Конвенція про права дитини : від 20.11.1989. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1.

3. Про охорону дитинства : закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

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

5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 232.

6. Митний кодекс України : закон України 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–48. Ст. 552.

7. Про зовнішньоекономічну діяльність : закон України від 16.04.1991 № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.

8. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України : постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-p> (дата звернення 31.03.2019).

9. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 18. Ст. 101.

10. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

Одержано 11.04.2019

УДК 347.12

**Наталія Василівна КОРОБЦОВА,**

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

## **ЗГОДА НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Положення Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) вказують на те, що «згода інформованого відповідно до ст. 39 цих Основ необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування» [1, ст. 43]. Наступні статті Основ доповнюють цей перелік дій проведенням нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації, використанням лікарських засобів, ще не допущених до застосування (ст. 44), проведенням медико-біологічних експериментів на людях (ст. 45), участю в донорстві крові та її компонентів (ст. 46) та ін., які потрібно вчиняти за згодою пацієнта. Отже, аналізуючи положення зазначених статей, можна стверджувати, що під *медичним втручанням* можна розуміти будь-які дії, пов'язані з впливом на організм людини, її особисту тілесну недоторканність, проведення яких допускається лише за згоди особи у разі, коли вони не можуть завдати шкоди здоров'ю.

Згода на медичне втручання повинна:

– надаватися належним чином *поінформованою* особою, яка отримала всю необхідну інформацію стосовно стану свого здоров'я, запропонованих методів лікування, процедури їх проведення та можливих як сприятливих, так і несприятливих наслідків. Отримання відповідної інформації від медичних працівників є правом пацієнта (ч. 1 ст. 39 Основ), яке передбачає існування відповідного обов'язку медичного працівника – надати пацієнту інформацію про стан його здоров'я; мету проведення запропонованих досліджень, лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, наявність ризику для життя і здоров'я (ч. 2 ст. 39 Основ). Отже, позиція законодавця така: спочатку пацієнт повинен виразити бажання знати відповідну інформацію (скористатися своїм правом), а потім – її сповіщення медичним працівником (виконання його обов'язку), що приводить до реалізації права пацієнта. Але як бути в тих випадках, коли пацієнт не бажає знати всю інформацію? З одного боку, неможна вимагати від нього надання згоди на медичне втручання, оскільки для вчинення її особа повинна бути повністю поінформована, а вона цього не бажає, а з іншого боку, лікарю потрібно отримати таку згоду, але без бажання пацієнта знати всю інформацію, він не може виконати свій обов'язок по її сповіщенню. Так само, складною буде і ситуація, коли сам лікар розуміє, що повна інформація про стан здоров'я пацієнта, перебіг хвороби може нашкодити здоров'ю пацієнта, а згоду отримати потрібно. При цьому медичні працівники мають право надавати неповну інформацію пацієнту (ч. 4 ст. 39 Основ, ч. 3 ст. 285 ЦКУ). Певні

проблеми з поінформованістю особи виникають за участі в якості пацієнта особи, що не досягла повноліття. Згідно з положеннями ЦК України існують дві групи таких осіб: особи у віці до 14 років (малолітні) (ст. 31 ЦКУ) і особи у віці від 14 до 18 років (неповнолітні) (ст. 32 ЦКУ). Якщо пацієнтом є малолітня особа, згоду на медичне втручання отримують від її законних представників (ч. 1 ст. 43 Основ). В даному випадку виникають складні медичні відносини за участю медичних працівників, пацієнтів та їх представників. В якості представників малолітніх осіб часто виступають їхні батьки. Сімейне законодавство України, проголошуючи принцип рівності прав батьків, зазначає на необхідність отримання згоди обох батьків. Певні складнощі виникають у випадках, коли один із батьків не мешкає разом із дитиною, втратив з нею зв'язок і згода надається лише одним із них або один із батьків проти надання такої згоди. Судова практика з цього приводу склалася наступна: медичне втручання (огляд) малолітньої особи проводиться на прохання або за згодою її батьків. У разі незгоди одного із батьків чи відсутності батьків або іншого законного представника допомога здійснюється за рішенням (згодою) органів опіки та піклування, яке може бути оскаржене до суду [2].

Ще одне питання, яке виникає у випадку участі в якості пацієнтів осіб, що не досягли повноліття, це вік, з якого особа має право самостійно висловлювати згоду на медичне втручання? Ст. 284 ЦК України надає право особі, яка досягла 14 років, самостійно звертатися за наданням їй медичної допомоги, обирати лікаря, методи лікування (ч. 2), яке провадиться за її згодою (ч. 3). Аналогічне право закріплено і у ст. 38 Основ. Якщо дослівно тлумачити положення даних статей, то можна стверджувати, що вони регулюють відносини з надання тільки одного виду медичних послуг – медичної допомоги, тобто діяльності, яка включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент її надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства [3, ч. 1]. І не надання якої, може завдати істотної шкоди здоров'ю хворих [4]. Тоді виникає питання: чи може особа з неповною цивільною дієздатністю надавати згоду на надання їй інших видів медичних послуг? Отже, в законодавстві зазначений вік, з якого особа сама може вирішувати питання про надання згоди на «медичну допомогу», а вік, з якого надається згода на отримання інших «медичних послуг» є невизначеним. До того ж, згода повинна надаватися після отримання повної інформації про методи втручання, стан здоров'я та ін., право на отримання якої, згідно з положеннями ч. 1 ст. 285 ЦК України та ч. 1 ст. 39 Основ, у особи виникає лише при досягнення повноліття, тобто 18 років. Тобто інформовану згоду особа у віці до 18 років надати не може, оскільки позбавлена права отримати інформацію медичного характеру відносно себе. Тому можна зробити висновок, що надана неповнолітнім згода на медичне втручання завжди буде розглядатися як така, що надана непоінформованою особою і тому визнаватися неналежною. Отже, виникає колізія в законодавстві, яка по суті робить неможливим реалізацію

неповнолітньою особою права згоди на медичне втручання. Але при цьому законодавець не враховує розумові здібності неповнолітньої особи, тобто її здатність до належного сприйняття відповідної інформації. Стаття 12 Конвенції про права дитини зазначає, що держави-учасниці забезпечують дитині, *здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини*, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю [5]. Стаття 13 даної Конвенції надає право дитині вільно висловлювати свої думки; це право включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ін. Положення Конвенції передбачають певні обмеження можливості здійснювати це право, проте ними можуть бути лише ті, які передбачені законом і необхідні для поваги прав і репутації інших осіб або для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я або моралі населення [5, ст. 13]. Як вбачається, положення Конвенції зазначають лише на можливість *обмеження* прав осіб, що не досягли повноліття, а не їх позбавлення. Отже, неповнолітня особа повинна мати право на ознайомлення з інформацією щодо стану свого здоров'я, медичного втручання та будь-якою іншою подібною інформацією з урахуванням її віку, розумових здібностей, рівня розвитку та за умови не нанесення їй шкоди в разі надання такої інформації;

– мати *доступну для поінформованої особи форму сприйняття*. Це означає, що інформація, яку повідомляє лікар, повинна бути зрозумілою саме для особи, якої вона стосується, з урахуванням її емоційних, розумових здібностей, віку, а не тільки для фахівця в галузі медицини. Крім того, значення має і спосіб надання інформації, який вимагає відповідного часу та місця на її ознайомлення;

– бути *добровільною*. Тобто на прийняття рішення особою не повинна впливати думка інших осіб, як медиків, так і близьких осіб пацієнта і пацієнт повинен мати право в будь-який час змінити своє рішення;

– належним чином *оформлюватися*. Процедура оформлення згоди на проведення медичного втручання в законодавстві чітко не визначена. В деяких випадках форма визначається в законодавстві залежно від особливостей галузі медицини (так, вимагається дотримання письмової (електронної) форми згоди особи бути донором в сфері трансплантології). На практиці іноді помилково розглядають факт звернення особи до лікувальної установи (лікаря) як згоду на медичне втручання. Але навіть наявність договору про надання медичних послуг не може розглядатися як згода на втручання, він є лише доказом того, що між сторонами виникли медичні відносини, на підставі яких буде надаватися послуга у вигляді медичного втручання, на проведення якого потрібно одержувати згоду пацієнта. Якщо згода особи здійснена в усній формі, в подальшому буває складно її довести, тому вважається за доцільне використовувати будь-який прояв письмової форми: розписку, підпис особи в історії хвороби, акт, заяву та ін.

Згода на проведення медичного втручання буде вважатися належною, якщо вона буде відповідати *всім в сукупності переліченим ознакам*.

Однією з умов здійснення медичного втручання є *неможливість завдання шкоди здоров'ю пацієнта*. Однак ст. 42 Основ, яка закріплює цю умову, в ч. 2 зазначає і на можливість існування виключення, коли воно проводиться в умовах гострої потреби і можлива шкода від його застосування є меншою, ніж та, що очікується, у разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе. При цьому в ч. 3 ст. 42 Основ закріплюються умови, за наявності яких ризикові методи медичного втручання визнаються допустимими, це: відповідність сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта, проведені за поінформованою згодою пацієнта про можливі шкідливі наслідки для нього і при вживанні всіх належних заходів для відвернення шкоди для пацієнта.

У невідкладних випадках згода особи чи його представника на медичне втручання не потрібна. Це положення неможна розглядати як таке, що порушує право особи на тілесну недоторканність, оскільки дії медиків в даному випадку спрямовані на порятунок життя, здоров'я особи і дозволяються тільки у разі наявності ознак прямої загрози її життю. При цьому в законодавстві потрібно чітко визначити, що вирішувати питання про проведення втручання без згоди пацієнта повинен консиліум лікарів.

Отже, можна зазначити, що не тільки лікар, а перш за все сам пацієнт, завдяки інформованій згоді, стає активним учасником медичних правовідносин, зацікавленим в змісті послуг, що йому надаються, заради досягненні належного результату.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 18.03.2019).

2. Ухвала апеляційного суду Харківської області від 29 берез. 2016 р. : справа № 643/18968/15-ц, провадження № 22-ц/790/1567/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56963790> (дата звернення: 18.03.2019).

3. Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги : постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 № 955 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/955-2002-п> (дата звернення: 18.03.2019).

4. Рішення Конституційного Суду України від 25 листоп. 1998 р. : справа № 1-29/98 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98> (дата звернення: 18.03.2019).

5. Конвенція про права дитини : прийн. і проголош. резолюцією 50/155 Ген. Асамблеї ООН від 21.12.1995 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення: 18.03.2019).

*Одержано 25.03.2019*

УДК 347.651.45

**Олександр Євгенович КУХАРЄВ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

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

## **ПРОБАЧЕННЯ НЕДОСТОЙНОГО СПАДКОЄМЦЯ ЯК ВИД ЗАПОВІДАЛЬНОГО РОЗПОРЯДЖЕННЯ**

Розширення диспозитивних засад спадкового права, закладене в чинному ЦК України, послідовно простежується в тих нормах, які традиційно вважалися імперативними як за своєю природою, так і за призначенням. Як приклад можна навести положення абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України щодо можливості пробачення заповідачем особи, яка вчинила замах на життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, шляхом призначення її спадкоємцем за заповітом. З. В. Ромовська називає це «правом специфічного помилування злочинця» [1, с. 38]. Слід відзначити, що вказаний підхід до правової свободи заповідача не був відомий законодавству радянської доби, де імперативна норма про усунення від права на спадкування не могла бути змінена спадкодавцем.

Таке «пробачення» можливе за умови складення заповіту вже після вчинення особою протиправної поведінки. Це, у свою чергу, свідчить про надання правового значення особистісному характеру стосунків між заповідачем та спадкоємцем, який вибачився, усвідомив негативність, шкідливість своєї поведінки. Поновлення спадкоємця у праві на спадкування є похідним від заповіту та допускається у разі дотримання таких умов:

1) особа вчинила замах на життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, тобто правове значення має характер дії такої особи. Якщо ж вона умисно позбавила життя іншого спадкоємця, ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані, пробачення її заповідачем виключається;

2) особа може бути допущена до спадкового правонаступництва у зв'язку із призначенням її спадкоємцем за заповітом;

3) заповіт із призначенням спадкоємцем особи, яка вчинила замах на життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, має бути складений після вчинення нею протиправних дій.

Як правильно наголошує з цього приводу І. В. Спасибо-Фатєєва, воля заповідача на те, щоб особа, яка по відношенню до нього скоїла злочин, спадкувала, має бути безсумнівною [2, с. 94].

Недостойний спадкоємець повністю поновлюється у спадкових правах заповідачем, а тому закликається до спадкування як за заповітом, так і за законом. Водночас, у разі визнання недійсним відповідного заповідального розпорядження або заповіту в цілому, зазначена особа втрачає право на спадкування в загальному порядку. В абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України не міститься

застереження про спадкування призначеним спадкоємцем лише за заповітом, що дало б підставу для твердження про неможливість спадкування такою особою за законом.

Хоча з цього приводу висловлюється й інша точка зору, згідно з якою у разі призначення спадкоємцем особи, яка вчинила замах на спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, вона може бути закликана до спадкування лише за заповітом, але не за законом. Якщо частина майна залишилася не заповіданою, то зазначені спадкоємці до спадкування цієї частини майна як спадкоємці за законом не закликаються [3, с. 20], [4, с. 609]. Така позиція розщеплює правовий статус спадкоємця та не виправдано зменшує його правові можливості. Виходить, що особисто заповідач пробачив недостойного спадкоємця, в той час як закон – ні. На нашу думку, в даному випадку йдеться про повне пробачення особи, яка вчинила протиправні дії, що виявляється у спадкуванні нею як за заповітом, так і за законом. Причому таке пробачення зумовлено дією двох принципів, які зазвичай протиставляються один одному – свобода заповіту та соціальна справедливість.

Є. О. Рябоконт вважає редакцію абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України недосконалою через два основні недоліки. По-перше, залишається відкритим питання, чи може зазначена норма застосовуватись до випадків складення заповіту на користь спадкоємця до моменту вчинення ним замаху, якщо такий заповіт не був змінений чи скасований після вчинення замаху. По-друге, автор ставить під сумнів «пробачення» заповідачем спадкоємця, який вчинив замах на життя інших спадкоємців, оскільки протиправні посягання були спрямовані не проти самого спадкодавця, а проти інших осіб (потенційних спадкоємців). Тому закликатися до спадкування може лише той спадкоємець, який учинив замах на життя саме заповідача [5, с. 241, 242].

Зміст абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України дозволяє стверджувати, що заповіт має бути складений після вчинення спадкоємцем протиправної поведінки. У свою чергу, та обставина, що заповідач не змінив або не скасував складений раніше заповіт, не впливає на поновлення права на спадкування недостойного спадкоємця. Крім того, пробачення особи, яка вчинила замах на життя інших спадкоємців можливе з боку заповідача, оскільки саме він визначає умови та порядок спадкування, має право встановити заповідальний відказ, зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру тощо. Це повною мірою узгоджується із загальним положенням ст. 319 ЦК України, відповідно до якого власник володіє, користується та розпоряджається своїм майном на власний розсуд. А тому власник, визначаючи юридичну долю свого майна на випадок смерті, може пробачити спадкоємцю протиправну поведінку стосовно третіх осіб.

Причому надання заповідачеві права пробачити недостойного спадкоємця, і тим самим поновити його у спадкуванні, не є новелою українського законодавця та закріплено зарубіжними правопорядками. Наприклад, згідно зі ст. 1313 ЦК Грузії особа, яка вчинила дії, що тягнуть втрату права на

спадкування, незважаючи на це допускається до спадкування, якщо спадкодавець пробачить її та відповідне рішення в ясній формі викладе в заповіті. Відкликання пробачення не допускається [6, с. 658]. За молдовським законодавством спадкоємець не є недостойним, якщо спадкодавець, усвідомлюючи факт недостойної поведінки, склав заповіт або не змінив його, хоча й мав можливість це зробити (ст. 1443 ЦК Молдови) [7].

Так саме можливість пробачення недостойного спадкоємця спадкодавцем визначена у законодавстві Німеччини (§ 2343 Німецького цивільного укладення) [8, с. 706], Нідерландів (ст. 4:3 ЦК Нідерландів) [9], щоправда, не зазначається, в якій саме формі відбувається таке пробачення.

Більш диспозитивно порядок закликання до спадкування недостойного спадкоємця унормований в Австрії. Відповідно до § 540 Загального цивільного кодексу Австрії особа, яка умисно вчинила проти спадкодавця протиправне діяння, за яке загрожує покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше одного року, або особа, яка не виконувала стосовно спадкодавця свої обов'язки, що випливають із взаємовідносин батьків та дітей, є недостойною права спадкування, поки із обставин не стане очевидним, що спадкодавець пробачив її [10, с. 101].

О. Є. Блінков пропонує введення до спадкового права окремого інституту пробачення недостойного спадкоємця як за волею заповідача, так і за рішенням суду [11, с. 7]. На нашу думку, запровадження можливості пробачення спадкоємця за рішення суду є спірним з урахуванням того, що лише спадкодавець може пробачити спадкоємця, який вчинив неправомірні дії. У протилежному випадку взагалі втрачається функціональне призначення ст. 1224 ЦК України. Також є незрозумілим, з яких саме мотивів буде виходити суд при поновленні права на спадкування недостойного спадкоємця. Видається справедливим, що чинна редакція вказаної статті забезпечує оптимальний баланс між свободою заповіту та соціальною справедливістю, а відтак відсутні об'єктивні передумови для її зміни чи доповнення.

Враховуючи викладені особливості, можна констатувати розширення видів заповідальних розпоряджень шляхом включення до їх переліку пробачення недостойного спадкоємця.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 264 с.
2. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФО-П Колісник А. А., 2009. 544 с.
3. Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування. Харків : Одиссей, 2007. 480 с.
4. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. Київ : Правова єдність, 2008. 740 с.



5. Відповідальність у приватному праві : монографія / І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін. ; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 416 с.

6. Гражданский кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 750 с.

7. Гражданский кодекс Республики Молдова : от 06.06.2002 № 1107. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата звернення: 01.04.2019).

8. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz : пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.

9. Dutch Civil Code. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook044.htm> (дата звернення: 15.10.2018).

10. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. С. С. Маслов. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.

11. Блинков О. Е. Прощение недостойного наследника. *Наследственное право*. 2008. № 3. С. 2–8.

Одержано 05.04.2019

УДК 347.78

**Степан Йосипович ЛИТВИН,**

*доцент кафедри цивільного права та цивільного процесу*

*юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4449-8720>*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ**

Правове регулювання відносин щодо створення і використання комп'ютерних програм здійснюється, як на національному так і міжнародному рівні. На національному рівні правове регулювання відносин пов'язаних з обігом комп'ютерних програмам забезпечується прийняттям відповідних законів, на міжнародному – укладенням конвенцій, угод, директив. У всіх країнах, які підписали Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [1], основною формою правової охорони комп'ютерних програм є авторське право. Комп'ютерні програми віднесені до категорії об'єктів, що охороняються у якості літературних творів. Беззаперечним є факт, що комп'ютерна програма не є літературним твором, програма тільки прирівняна до нього у правовому режимі охорони.

Правова охорона комп'ютерних програм нормами авторського права передбачена в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, членом якої є Україна [5], Договорі ВОІВ з авторського права, підписаному на

Дипломатичній конференції 20 грудня 1996 (ст. 4)<sup>1</sup>, Директиві ЄС № 2009/24 / ЄС від 23 квітня 2009 р. «Про правову охорону комп'ютерних програм» [6], Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ст.10) [7], положеннями встановлено, що програма охороняється як літературні твори. Так, в ст. 4 Договору ВОІВ про авторське право зазначено, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні ст. 2 Бернської конвенції незалежно від способу чи форми їх вираження. В цілому в Україні та країнах ЄС ефективно використовуються переваги, що властиві правовій охороні комп'ютерних програм нормами авторського права, і компенсуються прогалини в охороні за рахунок застосування інших правових норм, зокрема патентного права або анти конкурентного законодавства, тощо.

Для отримання авторсько-правової охорони комп'ютерна програма повинна бути виражена в об'єктивній формі і бути творчий характер (бути результатом творчості). Це положення закріплене в законодавстві багатьох країн і міжнародних конвенціях. При цьому в більшості країн правова охорона комп'ютерних програм розвивалася шляхом внесення відповідних змін до законодавства про авторське право, в результаті чого комп'ютерні програми включалися до переліку об'єктів авторського права [2–4] або прирівнювалися до літературних творів.

В Україні охорона комп'ютерних програм здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [8], що відповідає вимогам міжнародних конвенцій та угод, переважна більшість статей, якого безпосередньо стосується і комп'ютерних програм. Національне законодавство на сучасному етапі визначає комп'ютерні програми виключно як об'єкти авторського права. Так, п. 4 ст. 433 ГК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [9] від 11 липня 2001, визначає комп'ютерні програми як окремий об'єкт авторського права. Так, ст. 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори незалежно від способу або форми вираження програм. Використання норм авторського права дає виключну можливість праволодильцям контролювати відтворення, копіювання, поширення своїх комп'ютерних програм і тим самим гарантує відповідні прибутки. Така охорона є досить простою, доступною і охоплює всі види об'єктивних форм втілення комп'ютерної програми і поширюється на комп'ютерні програми незалежно від носія (папір, жорсткий диск, компакт-диск і т. д.), способу або форми їх вираження (програма, яка читається тільки комп'ютером – об'єктний код – охороняється в тому ж обсязі, що і програма, яка сприймається користувачем – вихідний (програмний) код).

---

<sup>1</sup> Згідно з матеріалами сайту ВОИС, URL: [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=16](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16) та URL: [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=295166](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166) (дата звернення: 16.06.2018).

Проте у діючій системі авторського права відсутній контроль новизни і рівня створюваних програмних продуктів і алгоритмів, на яких вони базуються. Цей факт сприяє перенасиченню українського ринку програмного забезпечення плагіату ідей. Забезпечуючи охорону комп'ютерних програм нормами авторського права, законодавець неминуче стикається з проблемами, обумовленими специфікою комп'ютерної програми, оскільки в ній принцип роботи (алгоритм) має безумовний пріоритет над формою вираження (алгоритм, викладений мовою програмування і представлений у вигляді вихідного тексту або об'єктного коду).

Утім авторським правом охороняється лише форма вираження. Це означає, що при охороні і захисту комп'ютерної програми важливим є код, а не ідея (концепція, методи, принципи, алгоритми). Охорона не поширюється на ідеї та принципи, що лежать в основі алгоритму. Як об'єкт охорони визнається не ідея, закладена в алгоритмі, а лише конкретна реалізація цього алгоритму у вигляді сукупності даних і команд. Така реалізація алгоритму являє собою символічну порядкову запис конкретної програми і охороняється як літературний твір. В цілому програму можна розцінювати як «твір» або «оригінальна авторська робота». Основне значення для комп'ютерної програми має її функціональність, яка зумовлюється алгоритмом, а написання програми на тій чи іншій мові програмування, тобто надання їй тієї чи іншої форми може бути байдужим для користувача. Забезпечуючи охорону форми твору, авторське право об'єктивно не захищає алгоритм, що лежить в її основі.

І як наслідок, авторське право захищає комп'ютерну програму від незаконного копіювання та розповсюдження, а незалежне створення програми, яка виконує ті ж функціональні дії, не є порушенням авторського права на раніше існуючу програму навіть в тому випадку, якщо розробник другої програми запозичить принципи, покладені в основу першої програми.

При такому правовому режимі комп'ютерної програми як об'єкта авторського права поза охорони залишається її сутність, або алгоритм комп'ютерної програми, її базовий структурний елемент, що визначає ефективність роботи програми. І на сучасному етапі це є найбільш слабким місцем в авторсько-правовій охороні комп'ютерної програми, оскільки, в даному випадку, охороняється оригінальна форма створеної комп'ютерної програми, та не надається надійна правова охорона її змісту.

Об'єктні коди незрозумілі (нерозпізнавані) для людини, роздруківка об'єктного коду незрозуміла навіть для кваліфікованого фахівця. Програма з об'єктним кодом є цифровою роздруківкою, і фахівцю потрібно її розшифрувати і виявити помилки. Можна сказати, що програма з об'єктним кодом не є засобом передачі людських почуттів або ідей, а призначена для сприйняття технічної концепції, закладеної в програмному забезпеченні. Тому об'єктний код фактично не підлягає авторсько-правовій охороні.

Проте, розповсюдження норм патентного права на комп'ютерні програми на сьогодні не є можливим. Хоча б тому, що це не передбачено національним

законодавством. Взагалі то патентна охорона щодо програмної продукції має свої суттєві складнощі і недоліки. Процес патентування є тривалим і дорогим, в той час як жорстким критеріям патентоспроможності може відповідати лише незначна частина комп'ютерних програм. Для проходження експертизи в патентному відомстві потрібна ретельна підготовка заявочної документації. З моменту подачі документації до видачі патенту в середньому проходить два-три роки. Тільки після позитивного рішення кваліфікованої експертизи щодо заявки на патент надається охорона відповідно до патенту. За цей час комп'ютерна програма пройде свій «життєвий цикл» і цілком може морально застаріти. А тому необхідність у її охороні може припинитись.

Комп'ютерні програми є не тільки основою сучасних інформаційних технологій, а й засобом створення, поширення, впровадження і розвитку наукоємних технологій в різних галузях економіки. У свою чергу наукомісткі технології це головна рушійна сила сучасного науково-технічного прогресу, технологічною основою розвитку економіки та зростання добробуту населення будь-якої держави.

Багато країн нівелюють недоліки авторсько-правової охорони комп'ютерних програм шляхом одночасного застосування двох інститутів права інтелектуальної власності – авторського права і патентного права. Такий кумулятивний спосіб охорони передбачає можливість застосування до комп'ютерних програм і інших інститутів, таких як охорона в режимі комерційної таємниці і припинення недобросовісної конкуренції. Застосовуваний системний підхід з охорони комп'ютерних програм, включає і можливість їх захисту патентним правом.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Діє Паризький Акт : від 24.07.1971, змін. 02.10.1979 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051) (дата звернення: 10.04.2019).

2. Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of September 1, 2017). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=474263](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474263) (дата звернення: 10.04.2019).

3. Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48, incorporating amendments up to the Digital Economy Act 2017). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=474030](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474030) (дата звернення: 10.04.2019).

4. Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie Législative). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=276640](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=276640) (дата звернення: 10.04.2019).

5. Право Европейского Союза : учеб. пособие / под. ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2011. 274 с.

6. О правовой охране компьютерных программ (свободная редакция) : директива Европейского парламента и Совета ЕС от 23.04.2009 № 2009/24/ЕС // Всемирная организация интеллектуальной собственности : сайт. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=8612> (дата звернення: 10.04.2019).

7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : від 15.04.1994 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018) (дата звернення: 10.04.2019).

8. Про авторське право і суміжні права : закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 10.04.2019).

Одержано 14.04.2019

УДК 347.763

**Ірина Степанівна ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК,**

*докторант відділу проблем приватного права*

*Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

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

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІДПРАВНИКА ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ**

Договори перевезення належать до двосторонніх, тобто правами та обов'язками наділені обидві сторони такого договору. При цьому суб'єктивне право одного із їх учасників правовідносин кореспондує обов'язку другого учасника. Керуючись загальнотеоретичною термінологією, коло прав та обов'язків суб'єкта договірних зобов'язань з надання транспортних послуг можна назвати його правовим статусом [1, с. 20].

Права та обов'язки кожного суб'єкта договірних зобов'язань з надання транспортних послуг залежно від сфери їх застосування можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні права та обов'язки покладаються на виконавця чи замовника транспортної послуги при здійсненні перевезення усіма видами транспорту. Тоді як спеціальні права та обов'язки сторін досліджуваних договорів закріплені в сфері перевезення тільки одним із видів транспорту. Механізм реалізації загального чи спеціального права та обов'язку деталізується в нормах законів або підзаконних нормативно-правових актів щодо перевезення певним видом транспорту.

Одним із суб'єктів договірних зобов'язань з надання транспортних послуг є відправник за договором перевезення вантажу. ЦК України покладає на нього як на замовника транспортної послуги загальний обов'язок пред'явити у встановлений строк вантаж, який підлягає перевезенню, в належній тарі та (або) упаковці; вантаж має бути також замаркований відповідно до встановлених вимог. Перевізник має право відмовитися від прийняття вантажу, що поданий у тарі та (або) упаковці, які не відповідають встановленим вимогам, а також у разі відсутності або неналежного маркування вантажу (ч. 2, 3 ст. 917 ЦК України). Водночас відправник вантажу зобов'язаний надати перевізнику всю інформацію

про вантаж, передати транспортні документи і документи, необхідні для виконання митних, валютних, санітарних, карантинних та інших формальностей. Як зазначається в рішенні Господарського суду Чернігівської області від 23 жовтня 2018 року у справі № 927/686/18 саме товаро-транспортна накладна на переміщення вантажу з визначенням ціни вантажу та підписами відправника та перевізника є належним доказом виконання відправником обов'язку завантаження вантажу [2].

Обов'язки відправника вантажу можуть виконуватись ним особисто або покладатись на іншу особу. Це відповідає положенням ст. 528 ЦК України, відповідно до якої виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, актів цивільного законодавства та суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. Як зазначає В. А. Попов, можливість перекладення обов'язків на іншу особу при реалізації договорів перевезення вантажу має глибоке історичне коріння [3, с. 18, 94].

На відправника може покладатись обов'язок завантаження вантажу, що має провадитись в строки, встановлені договором, якщо такі строки не встановлені актами транспортного законодавства (ч. 2 ст. 918 ЦК України). З цього приводу Г. В. Самойленко підкреслює, що строки навантаження мають суттєве значення для встановлення факту належного виконання зобов'язань [4, с. 112]. Відправник зобов'язаний розмістити вантаж таким чином, щоб забезпечити послідовне розвантаження всього вантажу кожному адресату, здійснювати навантаження відповідно до технічних умов.

Обов'язок відправника завантажити вантаж знаходить механізм своєї реалізації залежно від виду транспорту та виду вантажу, який пред'являється для перевезення. Наприклад, згідно з Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні вантажовідправник зобов'язаний подавати для перевезення тортів та тістечок з кремовим і фруктовим оздобленням з температурою від 0 до +6 С (п. 25.3.3). Згідно з Правилами перевезення вантажів, які змерзаються, залізничним транспортом України відправник у разі пред'явлення до перевезення такого вантажу повинен ужити заходів щодо зменшення вологості вантажів, які змерзаються, до безпечної для змерзання межі (п. 2).

Перевезення певного виду вантажу може породжувати для відправника вантажу спеціальні обов'язки. Так, при перевезенні тварин, птиці (автомобільним транспортом), а також швидкопсувних вантажів, які вимагають при перевезенні спеціального обслуговування (опалення, вентилявання, догляд за вантажем або тарою та ін.), живих рослин і квітів, небезпечних вантажів, музейних й антикварних цінностей та ін. (залізничним транспортом) відправник зобов'язаний призначити супроводжуючих осіб (експедитор, супроводжуючий провідник). При перевезенні наливних вантажів залізничним транспортом відправник зобов'язаний забезпечити провідників необхідними засобами індивідуального

захисту і спеодягом, аптечкою, первинними засобами пожежогасіння і дегазації, а також необхідними допоміжними матеріалами.

У контексті зазначеного В. В. Вітрянський наголошує на важливості закріпленого в транспортному законодавстві спеціального обов'язку вантажовідправника перевірити перед завантаженням справність і придатність в комерційному значенні рухомого складу для перевезення даного вантажу. Адже судова практика з приводу спорів, пов'язаних з незбереженням вантажів при автоперевезеннях, виходить з того, що якщо під час розгляду спору автотранспортне підприємство доведе, що втрата, недостача, псування або пошкодження вантажу сталися внаслідок непридатності рухомого складу, а вантажовідправником не здійснено огляд рухомого складу до навантаження, ризики покладаються на вантажовідправника [5]. Така позиція є зрозумілою, адже згідно з чинним законодавством обов'язок перевірки комерційної придатності транспортного засобу покладений на відправника. Наприклад, відповідно до п. 25.10.7 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні вантажовідправник перед наливом наливного вантажу зобов'язаний перевірити цистерну на чистоту і відсутність в ній запаху, щільність закриття люків, справність пристроїв для опломбування.

У законодавстві України виокремлено правовий статус відправника небезпечного вантажу (відповідно до ст. 7 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів»). До спеціальних обов'язків відправника вантажу належать, наприклад, забезпечувати у певних випадках фізичний захист, охорону і супроводження небезпечного вантажу під час перевезення; забезпечувати проведення спеціального навчання, підвищення кваліфікації осіб, які займаються відправленням небезпечних вантажів, та їх медичного огляду та ін. Варто зазначити, що наближення законодавства України до європейських стандартів зумовило прийняття Правил перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами України [6] відповідно до Директиви № 2008/68/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня 2008 року щодо перевезення небезпечних вантажів внутрішніми шляхами [7]. Відповідно до зазначених правил на відправника покладається обов'язок не пізніше ніж за сім днів до ввезення в річковий порт (термінал) небезпечних вантажів узгодити їх увезення з річковим портом (терміналом) та суб'єктом господарювання, що здійснює вантажні операції (п. 7 Глави VI); відправник має надавати у транспортних пакетах небезпечні вантажі у пакуваннях, які за своїми розмірами та властивостями можуть бути сформовані в транспортні пакети та ін. (п. 9 Глава II) та ін. Як влучно зазначають С. О. Кузнецов та В. М. Слатвінська, така імплементація є одним із кроків поступового наближення свого законодавства до права ЄС [8, с. 27].

До групи прав та обов'язків відправника вантажу, які у зв'язку з євроінтеграційними процесами повинні бути імплементовані в норми національного законодавства України, можна віднести права та обов'язки, визначені положеннями Директиви 2001/96/ЄС Європейського Парламенту і

Ради від 4 грудня 2001 року щодо гармонізованих вимог і процедур безпечного завантаження і розвантаження балкерів [9] (положення Директиви повинні бути впроваджені протягом 5 років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію). Так, відповідно до п.5.3.1. Розділу II Додатку II зазначеної Директиви на відправника покладається обов'язок маркувати поштові вагони, що перевозять понад 3 тонни пошти.

До прав та обов'язків відправника вантажу, визначених на розсуд сторін, можуть належати: право на зміну пункту призначення вантажу; право на зміну одержувача без зміни пункту призначення; право прийняти вантаж після його доставки в пункт призначення, якщо відправник вказав себе в якості одержувача вантажу; право на зміну пункту призначення вантажу; обов'язок завантажити вантаж у певний строк та ін.

Таким чином, права та обов'язки відправника за договором перевезення вантажу залежно від джерела їх закріплення можна класифікувати на такі групи: 1) права та обов'язки, закріплені нормами законодавства України; 2) права та обов'язки, визначені сторонами договору перевезення вантажу шляхом погодження умов договору; 3) права та обов'язки, визначені положеннями Регламентів та Директив Європейського Союзу, які у зв'язку набранням чинності Угоди про асоціацію повинні бути імplementовані в норми національного законодавства України.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Макачук В. В. Поняття «правовий статус особи» в теоретично-правовій літературі. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 18–22.
2. Рішення Господарського суду Чернігівської області від 23 жовт. 2018 р. : справа № 927/686/18с // You control : сайт. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/77329442/> (дата звернення: 01.02.2019).
3. Попов В. А. Правовідносини у сфері перевезення вантажів у прямому та прямому змішаному сполученні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 214 с.
4. Самойленко Г. В. Договір перевезення вантажу у внутрішньому водному сполученні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 175 с.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 4. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М. : Статут, 2011. 910 с. URL: <http://znanium.com/catalog/product/309197> (дата звернення: 01.02.2019).
6. Правила перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами України : наказ М-ва інфраструктури України від 04.04.2017 № 126. *Офіційний вісник України*. 2017. № 44. Ст. 1373.
7. Directive 2008/68/EC of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on the inland transport of dangerous goods. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0068> (дата звернення: 01.02.2019).
8. Кузнецов С. О., Слатвінська В. М. Стандарти Європейського Союзу для внутрішніх водних шляхів України: директива № 96/50/EC. *LEX PORTUS*. 2017. № 3 (5). С. 25–34.



9. Directive 2001/96/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 establishing harmonised requirements and procedures for the safe loading and unloading of bulk carriers. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2001/96/oj> (дата звернення: 01.02.2019).

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.1

**Надія Василівна МІЛОВСЬКА,**

*старший науковий співробітник відділу проблем приватного права*

*Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*кандидат юридичних наук, доцент*

## **ЗАСТРАХОВАНА ОСОБА ЯК УЧАСНИК ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Відповідно до ч. 1 ст. 979 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати платежі та виконувати інші умови договору. У свою чергу, Закон України «Про страхування» під договором страхування розуміє письмову угоду між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору (ст. 16).

Як впливає із зазначених вище визначень, основними учасниками договірних страхових правовідносин, безумовно, є страхувальник та страховик, оскільки вони беруть безпосередню участь у їх виникненні, зміні або припиненні. Проте, крім страховика та страхувальника, суб'єктами страхових правовідносин можуть бути також інші особи: застраховані особи; вигодонабувачі; страхові посередники; страхові актуарії; уповноважений орган у справах нагляду за страховою діяльністю; об'єднання страховиків. Участь цих учасників у страхових правовідносинах залежить від волевиявлення саме страховика та/або страхувальника, у зв'язку з чим вони є факультативними (необов'язковими) учасниками страхових правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 985 ЦК України страхувальник має право укласти зі страховиком договір на користь третьої особи, якій страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату у разі досягнення нею певного віку або настання іншого страхового випадку. Страхувальник має право при укладенні договору

страхування призначити фізичну або юридичну особу для одержання страхової виплати (вигодонабувача), а також замінювати її до настання страхового випадку, якщо інше не встановлено договором страхування (ч. 2 ст. 985 ЦК). Статтею 3 Закону України «Про страхування» також передбачено, що страхувальники можуть укладати із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих) та призначати громадян або юридичних осіб для одержання страхових сум або страхового відшкодування (вигодонабувачів), а також змінювати їх до настання страхового випадку. Таким чином, відповідними положеннями передбачено можливість укладення договору страхування в інтересах третіх осіб, тобто осіб, які хоча і не є стороною в договорі, але набувають права вимагати виконання зобов'язання на свою користь.

Договором на користь третьої особи згідно з загальною нормою ч. 1 ст. 636 ЦК України є той правочин, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. В. І. Серебровський зазначав, що право третьої особи існує тому, що обіцянка боржника провести виконання третій особі прийнята іншою стороною в договорі – контрагентом [1, с. 68]. На думку О. Я. Кузьмича, третіми особами є учасники цивільних правовідносин, які, перебуваючи в юридично значимому правовому зв'язку з одним із головних суб'єктів, володіють самостійними суб'єктивними правами та/або обов'язками, виступають у цивільному обороті від власного імені чи найменування, а отже, є належним чином персоніфікованими, внаслідок чого можуть створювати правові наслідки щодо головних суб'єктів, а динаміка правових зв'язків між головними суб'єктами – створювати правові наслідки для третьої особи [2, с. 36].

У ст. 16 Закону України «Про страхування» також передбачена можливість укладання договору страхування на користь третьої особи, визначеної у договорі страхування страхувальником, якій страховик повинен у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату, проте цій особі не дається конкретного найменування. Відповідно до Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яка може бути заподіяна пожежами і аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, включаючи пожежо- і вибухонебезпечні об'єкти і об'єкти, господарська діяльність на яких може призвести до аварій екологічного і санітарно-епідеміологічного характеру [3], треті особи – це фізичні та юридичні особи, яким може бути заподіяна або заподіяна пряма шкода внаслідок пожежі та/або аварії на об'єкті підвищеної небезпеки, крім осіб, які знаходилися в трудових відносинах зі страхувальником, а також тих, які несанкціоновано або під час виконання службових обов'язків перебували на об'єкті підвищеної небезпеки.

Стаття 3 Закону України «Про страхування» у страховому зобов'язанні виділяє два види третіх осіб: застраховані особи, тобто фізичні особи, у житті яких можуть трапитися події, у зв'язку з чим виникає обов'язок страховика здійснити страхові виплати, і введення яких до кола суб'єктів відносин страхування допускається лише за їх згодою, та вигодонабувачі.

Застрахована особа – це фізична особа, з нематеріальними благами (життям, здоров'ям) якої пов'язаний майновий інтерес страхувальника. Тобто застрахованою особою в договорі страхування може бути не будь-яка особа, яка не є страхувальником і страховиком, а тільки та, в залученні якої до участі в договорі зацікавлений страхувальник. Водночас введення застрахованої особи до кола суб'єктів відносин страхування допускається тільки за її згодою або згодою її законного представника (якщо це малолітні особи).

Застраховані особи можуть набувати прав і обов'язків страхувальника згідно з договором страхування. При цьому, за загальним правилом, страхувальник вправі замінювати застрахованих осіб протягом дії договору страхування. Однак така заміна пов'язана із зміною договору страхування, зачіпаючи інтереси страховика (наприклад, із врахуванням стану здоров'я або віку нового застрахованого збільшується вірогідність настання страхового випадку), тому для здійснення заміни страхувальник має отримати згоду страховика, якщо інше не впливає із договору страхування.

Залежно від виду договірних зобов'язань зі страхування, правовий статус застрахованої особи має свої особливості. Так, застрахована особа в договорі особистого страхування – це особа, яка не є страхувальником, але на випадок заподіяння шкоди якій укладається договір страхування. Слід зазначити, що якщо страхувальником за договором особистого страхування виступає юридична особа, то застрахований інтерес у цьому випадку має бути пов'язаний з конкретною фізичною особою. У свою чергу, за зобов'язаннями, що виникають внаслідок заподіяння шкоди життю, здоров'ю фізичних осіб або їх майну, а також майну юридичних осіб, може бути застрахований ризик відповідальності як самого страхувальника, так і іншої особи, на яку така відповідальність може бути покладена. Особа, ризик відповідальності якої за заподіяння шкоди застрахований, має бути вказана в договорі страхування. Якщо ця особа в договорі не зазначена, вважається застрахованим ризик відповідальності самого страхувальника. Водночас, у договірних зобов'язаннях із майнового страхування застрахована особа участі не бере.

Таким чином, у договорі особистого страхування та договорі страхування цивільної відповідальності застрахованою особою може бути як сам страхувальник, так і інша особа, життю, здоров'ю якої може бути заподіяна шкода або на яку може бути покладена відповідальність за заподіяння шкоди іншим особам. Коли застрахована особа прямо названа в договорі, страхувальник має право в будь-який час до настання страхового випадку замінити цю особу іншою, письмово повідомивши про це страховика, якщо інше не передбачено в самому договорі. На нашу думку, з урахуванням положень п. 1.4 ст. 1 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [4], де міститься вказівка, поряд із страхувальником, на особу, відповідальність якої застрахована, вбачається необхідність вказівки на таку особу й у відповідних положеннях ЦК України.

### **Список бібліографічних посилань**

1. Серебровський В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997. 558 с.

2. Кузьмич О. Я. Теоретико-методологічні засади участі третіх осіб у цивільних правовідносинах : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2018. 385 с.

3. Порядок і правила проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яка може бути заподіяна пожежами і аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, включаючи пожежо- і вибухонебезпечні об'єкти і об'єкти, господарська діяльність на яких може призвести до аварій екологічного і санітарно-епідеміологічного характеру : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 № 1788 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-2002-п> (дата звернення: 10.04.2019).

4. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : закон України від 01.07.2004 № 1961-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 1. Ст. 1.

*Одержано 15.04.2019*

УДК 347.195

**Олександр Анатолійович МОРГУНОВ,**

*завідувач кафедри спеціальної фізичної підготовки факультету № 2*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2259-3620>*

## **УКРАЇНСЬКІ СПОРТИВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ХІХ–ХХ СТОЛІТЬ**

В Україні кінець ХІХ – початок ХХ століття відзначаються зростанням міжнародного спортивного руху. Саме в ці часи починають створюватись та діяти спортивні товариства «Поділля» у Тернополі, «Україна», «Січ», «Пласт» у Львові, «Сянова чайка» у Перемишлі, численні велосипедні товариства, виникає футбол-ліга, а згодом і Всеросійський футбольний союз, створюються тенісні, ковзанярські гуртки та клуби, розвивається авіаспорт, створюються та діють чисельні іноземні товариства, наприклад в Одесі існувало і діяло відділення німецького спортивно-гімнастичного товариства «Пальма» [1, с. 107]. Товариства, що діяли у ті часи в Галичині («Сокіл», «Січ», «Пласт» тощо) утворювалися не тільки з метою фізичного виховання молоді, але й з метою формування національно-визвольного руху молоді в Україні: «Українські тіловиховні організації Галичини, програми яких були розроблені на національних засадах, знаходячись під впливом сусідніх народів (чехів, поляків), запозичували лише назву, структуру, окремі положення статутів. Але завдання, зміст діяльності, кінцева мета виходили із тогочасних потреб національно-визвольного руху: формування національно-свідомого, загартованого душею і

тілом борця за визволення українського народу, здобуття вільної, незалежної Української держави» [2, с. 7].

Діяльність спортивних товариств Східної Галиції регламентувалась низкою законів, зокрема законом «Про товариства» від 1897 р., яким встановлювалися правові основи заснування, здійснення і закінчення діяльності громадських організацій. Наприклад, діяльність спортивно-гімнастичного товариства «Пласт» окрім закону «Про товариства» також регламентувалась «Законами Українського пласту» [2, с. 11]. Що стосується спортивних товариств, які діяли на тій території України, що входила до складу Російської імперії, то їх діяльність регламентувалась «Высочайшими утвержденными основными государственными законами», в п. 38. яких було встановлено, що російські піддані мають право засновувати товариства та союзи з метою, яка не суперечить законам. Умови створення товариств і союзів, порядок їх діяльності, умови і порядок надання їм прав юридичної особи, рівно як порядок закриття товариств і союзів визначається законом [3, с. 48; 4, с. 5–10]. Однак, 04.03.1906 року, у Царському Селі був підписаний «Именной Высочайший Указ Правительствующему Сенату о Временных правилах об обществах и союзах», яким надалі до видання, відповідно до Маніфесту від 17 жовтня 1905 року загального закону про союзи і товариства, визнавалось за благо ввести тимчасові з цього предмету правила [3, с. 48; 5, с. 21–23]. Ці правила встановлювали офіційне поняття товариства, союзу й професійного товариства; підкреслювали безприбутковий характер їхньої діяльності; встановлювали порядок їх створення; визначали вимоги до статутних чи засновницьких документів, порядок ліквідації й використання майна цих організацій. Згідно з цими правилами товариством визнавались об'єднання декількох осіб, метою яких не було одержання прибутку, навіть при ведені якогось підприємства, які обрали предметом своєї діяльності певну мету, а союзом вважались об'єднання двох або декількох таких товариств, хоча б і через посередництво їх уповноважених осіб [6, с. 21–22].

Для створення спортивного товариства в кінці XIX – на початку XX століття вимагався дозвіл поліцейстера, статuti таких товариств з візю міністра внутрішніх справ затверджувалися в «губернському в справах товариств присутствії» [7, с. 2].

04.03.1906 року було прийнято закон «Про відкриття культурно-просвітницьких товариств», в роз'ясненнях до якого поліції надавалися великі повноваження щодо довільного тлумачення і зволікання при затвердженні статутів спортивних товариств, іноді поліція на себе перекладала навіть повноваження щодо складання правил для членів спортивних товариств [8]. У 1913 році було створено «Канцелярію Головноспостерігаючого за фізичним розвитком народонаселення Російської імперії», а в 1914 році при Головноспостерігаючому була створена рада, до якої входили представники окремих відомств і спортивно-гімнастичних товариств. В 1915 році, усі спортивні товариства отримують єдиний статут, який затверджується в тому числі і Міністерством внутрішніх справ.

Також слід відмітити, що існували спортивні товариства тих часів за рахунок матеріальної підтримки меценатів-підприємців, членських та вступних внесків [2, с. 113–115].

У зв'язку з тим, що губернатори могли закривати спортивні товариства, організатори та керівники товариств намагалися заручитися підтримкою місцевої влади, запрошували губернаторів, градоначальників, меценатів-підприємців, які надавали матеріальну підтримку, як почесних членів та «попечителів». Свідчення про це ми знаходимо в звіті Харківського 1-го гімнастичного товариства за 1909–1910 рік, де серед почесних членів були присутніми Сенатор, Гофмейстер Двору Його Величності Г. А. Тобцен, Г. А. Пільстрем [9, с. 3].

Приблизно один раз на рік спортивні товариства звітували щодо проведених заходів фінансової діяльності товариства, стану інвентарю, також у звітах доповідалося про хід загальних зборів, друкувався список дійсних членів, постанови міської та губернської адміністрації, які мали відношення до діяльності товариства.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Вострокнутов Л. Д. Заповіт віків: здоровий спосіб життя українського народу. Харків : Вид-во Нац.ун-ту внутр.справ, 2004. 160 с.
2. Трофім'як Б. Є. Гімнастично-спортивні організації в національно-визвольному русі Галичини (друга пол. XIX ст. – перша пол. XX ст.) : монографія. Тернопіль : Економ. думка, 2001. 695 с.
3. Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 41.
4. Якимов А. Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы). *Государство и право*. 2003. № 4. С. 5–10.
5. Юрьев С. С. Правовой статус общественных объединений : моногр. М. : Инженер, 1995. 219 с.
6. Лихотникова Е. П. Некоммерческие организации: правосубъектность и право собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Коломна, 2004. 186 с.
7. Харьковское гимнастическое общество «Сокол» : отчет за 1910 год. Харьков, 1911. 10 с.
8. Местные известия. *ХГВ*. 1899. 17 июня.
9. Харьковское 1-е гимнастическое общество : годичный отчет с 1-го февраля 1909 года по 1-е февраля 1910 года. Харьков : Харьков. тип. Губернского правления, 1910. 15 с.

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.45(477)

**Ольга Володимирівна МОРОЗ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4154-1826>*

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ**

Для врегулювання відносин в сфері із закупівлі сільськогосподарської продукції у виробників сторони укладають договір контрактації сільськогосподарської продукції. Оскільки предмет договору належить до істотних умов договору, то необхідно чітко визначити предмет договору контрактації сільськогосподарської продукції та відмежувати його від об'єкта.

На даний час договірні відносини контрактації сільськогосподарської продукції врегульовані нормами Господарського кодексу України [1] та Цивільного кодексу України. Визначення договору контрактації закріплено ч. 1 ст. 713 Цивільного кодексу України [2].

Так, за договором контрактації сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору.

На законодавчому рівні не закріплено положення про предмет договору контрактації сільськогосподарської продукції. Поряд із предметом необхідно визначити також об'єкт цього договору, оскільки це ті характеристики, за допомогою яких договір контрактації можна відмежовувати від суміжних договорів – купівлі-продажу та поставки. Так, предметом правового регулювання є суспільні відносини, що виникають між суб'єктами: виробником сільськогосподарської продукції та заготівельником (контрактантом) [3, с. 88].

Виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію (обумовленого виду, категорії, сорту, найменування тощо) і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві.

Отже, предметом договору контрактації є виробництво та наступна передача сільськогосподарської продукції. Як впливає з визначення договору контрактації сільськогосподарської продукції, договір укладається щодо майбутнього товару, який підлягає вирощуванню або виробництву в умовах сільського господарства після укладення договору.

Заготівельник зобов'язується прийняти сільськогосподарську продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. 3 ч. 2 ст. 272

Господарського кодексу України [1] впливає також, що контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції.

Як зазначає Х. Марич обов'язок контрактанта надавати допомогу в організації виробництва сільськогосподарської продукції не може бути складником предмета договору контрактації сільськогосподарської продукції, оскільки процес виробництва (виращування) знаходиться за межами договірних відносин. Контрактант зацікавлений не в самому виробничому процесі, а лише в кінцевому результаті виробництва – сільськогосподарської продукції, хоча виробник, щоб отримати визначену в договорі сільськогосподарську продукцію, за кількісними та якісними показниками має дотримуватись спеціальних виробничих технологій, способів вирощування тощо [3, с. 88].

О. С. Йоффе виділяв юридичний об'єкт як певну поведінку зобов'язаних осіб та матеріальний об'єкт – речі або інші блага, на які спрямована поведінка учасників правовідношення [4, с. 62–63].

Об'єктом договору контрактації є сільськогосподарська продукція, яку виробник зобов'язується виробити та передати у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві. Як випливає з визначення договору контрактації сільськогосподарської продукції сторона договору (виробник) повинен безпосередньо здійснювати виробництво сільськогосподарської продукції. Тільки продукція, яка вирощена самим виробником може реалізовуватися за договором контрактації сільськогосподарської продукції.

З. І. Носова вважає, що специфікою об'єкта договору контрактації є сільськогосподарська продукція, яка не піддавалась промисловій переробці [5, с. 4].

В. Є. Єрмоленко зазначає, що до сільськогосподарської необхідно віднести всю сиру продукцію культурного рослинництва, тваринництва й рибництва, яку отримують від сільськогосподарської діяльності, а також продукти її первісної переробки, яка здійснюється безпосередньо виробником. Первісну переробку визначається як поліпшення якості виробленої продукції, яка, проте, ще не готова до безпосереднього споживання та потребує подальшої промислової переробки [6, с. 61].

Як зазначає Х. Марич об'єктом договору контрактації може бути сільськогосподарська продукція, як у сирому вигляді, так і така, що пройшла первинну обробку для кращого збереження або підвищення якості. Укладаючи договір контрактації, сторони можуть передбачити потребу в первинній переробці сільськогосподарської продукції в господарстві виробника його силами й засобами [3, с. 88–89].

А. Мартинюк зазначає, що перероблена сільськогосподарська продукція також може бути об'єктом договору контрактації з урахуванням таких складових: по-перше, переробку має бути здійснено на власних або орендованих потужностях виробника (сторони договору); по-друге, переробка має бути мінімальною, обмеженою та без додавання іншої несільськогосподарської продукції [7, с. 83].



Визначення сільськогосподарської продукції Цивільний кодекс не містить, але воно є у різних нормативно-правових актах.

Так, зокрема, у ст. 1 Закону України від 06.09.2005 року № 2809-IV «Про безпечність та якість харчових продуктів» [8] зазначено, що сільськогосподарська продукція – сільськогосподарські харчові продукти тваринного і рослинного походження, що призначені для споживання людиною у сирому або переробленому стані як інгредієнти для їжі.

У ст. 2 Закону України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України» [9] дається інше визначення сільськогосподарської продукції. А саме сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) – товари, зазначені у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про Митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах).

Перелік сільськогосподарської продукції наведено у додатку до Закону України від 19 вересня 2013 року № 584-VII «Про Митний тариф України» [10].

Так, до неї відносяться:

– живі тварини; продукти тваринного походження (живі тварини; м'ясо та їстівні субпродукти; риба і ракоподібні, молюски та інші водяні безхребетні; молоко та молочні продукти; яйця птиці; натуральний мед; їстівні продукти тваринного походження, в іншому місці не зазначені; інші продукти тваринного походження, в іншому місці не зазначені);

– продукти рослинного походження (живі дерева та інші рослини; цибулини, коріння та інші аналогічні частини рослин; зрізані квіти і декоративна зелень; овочі та деякі їстівні коренеплоди і бульбоплоди; їстівні плоди та горіхи; шкірки цитрусових або динь; кава, чай, мате, або парагвайський чай, і прянощі; зернові культури; продукція борошномельно-круп'яної промисловості; солод; крохмалі; інулін; пшенична клейковина; насіння і плоди олійних рослин; інше насіння, плоди та зерна; технічні або лікарські рослини; солома і фураж; шелак природний неочищений; камеді, смоли та інші рослинні соки і екстракти; рослинні матеріали для виготовлення плетених виробів; інші продукти рослинного походження, в іншому місці не зазначені);

– жири та олії тваринного або рослинного походження; продукти їх розщеплення; готові харчові жири; воски тваринного або рослинного походження;

– готові харчові продукти; алкогольні та безалкогольні напої і оцет; тютюн та його замітники (готові харчові продукти з м'яса, риби або ракоподібних, молюсків або інших водяних безхребетних; цукор і кондитерські вироби з цукру; какао та продукти з нього; готові продукти із зерна зернових культур, борошна, крохмалю або молока; борошняні кондитерські вироби; продукти переробки

овочів, плодів, горіхів або інших частин рослин; різні харчові продукти; алкогольні і безалкогольні напої та оцет; залишки і відходи харчової промисловості; готові корми для тварин; тютюн і промислові замітники тютюну).

Як вже вказувалося, договір укладається щодо майбутнього товару, який підлягає вирощуванню або виробництву в умовах сільського господарства після укладення договору. За допомогою цієї особливості відмежовуються договірні відносини контрактації сільськогосподарської продукції від суміжних відносин, які можна оформити договором купівлі-продажу або поставки.

Х. Марич вірно вказує, що на законодавчому рівні необхідно уточнити, що предметом договору контрактації є відносини щодо реалізації сільськогосподарської продукції та відповідні дії сторін; при цьому об'єктом такого договору є вироблена (вирощена) у майбутньому стороною договору (виробником) сільськогосподарська продукція, як у сирому вигляді, так і така, що пройшла первинну обробку [3, с. 89].

Отже, дослідження предмету договору контрактації сільськогосподарської продукції, має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність у законодавстві деяких положень перешкоджає можливості належного захисту прав сторін.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Господарський кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Марич Х. Договір контрактації сільськогосподарської продукції. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 87–92.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право. Избранные труды. СПб. : Юрид центр Пресс, 2004. 511 с.
5. Носова З. И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2002. 24 с.
6. Єрмоленко В. Є. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 6. С. 58–61.
7. Мартинюк А. Об'єкт та предмет договору контрактації сільськогосподарської продукції. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 1. С. 81–85.
8. Про безпечність та якість харчових продуктів : закон України від 06.09.2005 № 2809–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 50. Ст. 533.
9. Про державну підтримку сільського господарства України : закон України від 24.06.2004 № 1877–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.
10. Про Митний тариф України : закон України від 19.09.2013 № 584–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 20–21. Ст. 740.

Одержано 04.04.2019

УДК 347.65

**Олег Петрович ПЕЧЕНИЙ,**

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

## **НОВЕЛИ МЕХАНІЗМУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПАДКОЄМЦІВ ЗА БОРГАМИ СПАДКОДАВЦЯ**

Законом України від 03.07.2018 № 2478-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» який введено в дію 04.02.2019, вносяться зміни до низки законодавчих актів, які прямо чи опосередковано регулюють кредитні відносини, стосуються широкого спектра активів, які здатні задовольнити вимоги за кредитами, у тому числі спадкових активів.

Аналіз Закону свідчить, що його прийняття в мінімальній мірі спрямоване на відновлення кредитування, як проголошується у його назві, а здебільшого є результатом впливу банківських і фінансових кіл на законодавчий процес з тим, щоб покращити ситуацію з проблемними кредитами банків, у тому числі шляхом залучення спадкового майна. Новий Закон спрямований також на реалізацію Закону України «Про споживче кредитування».

Законом удосконалюються норми ЦК України щодо поручительства як способу забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором. Передбачено, що у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг відповідальності боржника, такий поручитель несе відповідальність за порушення зобов'язання боржником виключно в обсязі, що існував до такої зміни зобов'язання. Порука припиняється виконанням основного зобов'язання або якщо кредитор протягом строку загальної позовної давності не пред'явить позову до поручителя. Порука припиняється після закінчення строку поруки, встановленого договором поруки. Якщо такий строк не встановлено, порука припиняється у разі виконання основного зобов'язання у повному обсязі або якщо кредитор протягом трьох років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом *трьох років* з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя, хоча до оновлення законодавства цей строк складав *один рік*.

Новим є норма ч. 5 ст. 559 ЦК України, за якою ліквідація боржника – юридичної особи *не припиняє поруку*, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запису про припинення боржника – юридичної особи кредитор звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання. Можна сказати, що законодавець «розмиває» ознаку

акцесорної поручительства, надає останній відносно самостійного характеру існування.

Змін також зазнали норми, що визначають відповідальність спадкоємців за зобов'язаннями спадкодавця (ст. 1281, 1282 ЦК України).

*у статті 1281 ЦК України:*

	<b>Попередня редакція</b>	<b>Чинна редакція (з 04.02.2019)</b>
1	1. Спадкоємці зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги.	1. Спадкоємці зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги, та/або якщо вони спадкують майно, обтяжене правами третіх осіб.
2	2. Кредиторіві спадкодавця належить протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги.	2. Кредиторіві спадкодавця належить пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, не пізніше шести місяців з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги.
3	3. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом одного року від настання строку вимоги	3. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, протягом шести місяців з дня, коли він дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину»

У ст. 1282 ЦК України удосконалено спосіб захисту прав кредитора та передбачено (абз. 2 ч. 2 ст. 1282 ЦК України), що у разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора *звертає* стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі. У такому разі кредитор має звертатися до спадкоємців боржника із позовом про *звернення стягнення на майно*.

Щодо змін до ст. 1281 ЦК України, то слід зазначити, що вони в основному стосуються зміни строків пред'явлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємців та порядку його обчислення. Відповідно до ч. 3 ст. 1281 ЦК України

кредитору належить пред'явити вимогу протягом шести місяців з дня, коли він дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину. Оскільки початок перебігу цього строку визначено законодавцем альтернативно, то виникає питання, ким визначається цей юридичний факт, з якого починає обчислюватися строк. На нашу думку, слід виходити з того, що строк починає перебіг з моменту настання того юридичного факту, про перший з яких кредитор довідався або мав довідатися. Визначення можливості пред'явлення вимоги після видачі спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину може породити ситуації, коли спадкоємці, отримавши свідоцтво, правомірно розпорядилися спадковим майном і в такому разі позовні вимоги банку вони будуть заперечувати тим, що в абз. 2 ч. 2 ст. 1282 ЦК йдеться лише про звернення стягнення на спадкове майно *в натурі*.

Доволі специфічними є Прикінцеві та перехідні положення Закону, зокрема його темпоральні норми.

Так передбачено, що Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через три місяці з дня набрання чинності цим Законом.

Такий підхід є досить оригінальним, оскільки день опублікування (день набрання чинності) і день введення в дію розділені *строком у три місяці*.

Закон застосовується до *триваючих відносин*, якими є кредитні і спадкові відносини. Зокрема, він застосовується до відносин, що виникли після введення його в дію, а також до відносин, що виникли до введення його в дію та продовжують існувати після введення його в дію, крім ч. 4 36 Закону України «Про іпотеку», що застосовується виключно до договорів, укладених після введення в дію цього Закону. У супровідних документах до Закону з цього приводу зазначено, що це положення потребує узгодження із ст. 58 Конституції України, за якою закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Потребує аналізу питання, чи не є скорочення з одного року до шести місяців строку пред'явлення вимог кредиторами спадкодавця до спадкоємців таким, що обтяжує відповідальність спадкоємців, що перешкоджає поширенню дії цієї норми до відносин, що виникли до набрання змінами чинності.

Одержано 15.04.2019

**Олена Вікторівна ПІХУРЕЦЬ,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7512-951X>*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ З ТЕХНОЛОГІЯМИ «ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ»**

В останній час у провідних країнах Європи більш активно і значним колом суб'єктів використовуються похідні від Grid-технології: технології хмарних обчислень (cloud computing), «розумних» електричних мереж (Smart Grid), Інтернет речей (IoT), обробки «великих даних» (Big Data), тощо. Саме зазначені технології розглядаються Європейський Союз як ключові технології сучасності, що створюють інфраструктуру для розвитку економіки керування даними. Проте саме технології хмарних обчислень (cloud computing) приділено особливу увагу, як стратегічної перспективи розвитку ІТ-сфери, що мають помітний вплив на інші важливі сфери життя людини та суспільства в цілому.

ЄС розпочав інтенсивну роботу з модернізації нормативної бази в ІТ-сфері щодо технології хмарних обчислень (cloud computing). 27.09.2012 Європейська комісія представила Стратегію розвитку хмарних обчислень [1], яка має назву Остаточне повідомлення Європейської комісії Європейському парламенту, Раді Європи, Європейському економічному та соціальному комітету та Комітету регіонів ЄС «Вивільнення потенціалу хмарних обчислень в Європі» [2]. Розділом 3.2 Стратегії окреслено завдання, щодо оновлення стандартів в ІТ-сфері; сертифікації надійних провайдерів хмарних технологій; безпечних та справедливих умов договору; створення Європейського хмарного партнерства для впровадження інновацій та їх розвитку в державному секторі [3]. В звіті Керівної ради [4] від 18.03.2014 обґрунтовується концепція створення Європейського хмарного партнерства, як основи для вимог щодо найкращої практики хмарних технологій, пов'язуючи їх з застосуванням на практиці.

Відомі представники ІТ-сфери: Amazon, Microsoft, Google, Yahoo, EMC, Oracle, IBM, тощо вже давно оцінили переваги технології хмарних обчислень (cloud computing) та активно використовують їх, і, відповідно, пропонують великий вибір хмарних послуг та інструментів. Проте з популярністю технології хмарних обчислень (cloud computing) не кореспондується їх відповідне нормативно-правове регулювання, що ускладнює відносини у цій сфері та впливає на зростання правопорушень у сфері права інтелектуальної власності.

Технології хмарних обчислень (cloud computing) надають користувачам можливість отримати віддалений динамічний і стабільний доступ до виділеного комплексу ресурсів (обчислювальних ресурсів, програмного забезпечення і сховищ даних, операційних систем або інфраструктури) через мережу Інтернет.

Зазначені ресурси розміщені на віддалених серверах праволодільця і можуть бути оперативно надані або відкликані з незначними витратами та зверненням до провайдера. Всі дії з виділеним комплексом ресурсів здійснюються в «хмарі», де «хмара» це складна інфраструктура, що приховує технічні деталі її функціонування від користувача, якому важливий не процес, а результат.

Технології хмарних обчислень (cloud computing) мають певні переваги: швидкість, економічність, інтегрованість, еластичність, універсальність доступу. Так, за їх допомогою можна легко отримати доступ до виділених ресурсів та керувати ними залежно від завдань (для тимчасового проекту або зниження витрат). Технології хмарних обчислень (cloud computing) доступні та зручні для користувача і у фінансовому сенсі (платити потрібно за спожиті обчислювальні потужності (pay as you go) або за час доступу до виділених ресурсів). Для того щоб скористатися всіма можливостями технологій, користувачеві потрібно мати доступ до мережі Інтернет і мобільний пристрій.

Разом з тим, нормативно-правове регулювання відносин щодо технологій хмарних обчислень (cloud computing) значно відстає від динаміки розвитку ІТ-сфери не лише в Україні, а й в усьому світі. Слід відзначити відсутність спеціального правового регулювання функціонування та використання технологій хмарних обчислень (cloud computing) у різних напрямках інформатизації суспільства та держави. Норми існуючого загального законодавства не адаптовані до сучасних реалій та переважно є неефективними. Відзначимо і повну відсутність судової практики в Україні щодо врегулювання конфліктів інтересів користувачів та постачальника (провайдера) технологій хмарних обчислень (cloud computing).

В Україні використання технологій хмарних обчислень (cloud computing) регулюється загальними нормами діючого законодавства в сфері інформаційних відносин і загальними положеннями цивільного права. В свою чергу, у Верховній Раді України 24.03.2016 за № 4302 зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень», який має виправити ситуацію із використанням технологій хмарних обчислень (cloud computing). Проте на сьогодні законопроект досі не прийнято.

У багатьох випадках законодавча невизначеність щодо технологій хмарних обчислень (cloud computing) призводить до негативних наслідків. Залишаються нез'ясованими питання щодо визначення основних проблем і при міжнародному регулюванні відносин з хмарних технологій, пріоритетності та основних шляхів їх вирішення. Так, відкритим є питання стосовно законодавства якої саме країни варто застосовувати при регулюванні відносини щодо надання доступу з використання технологій хмарних обчислень (cloud computing), діяльності провайдерів у цій сфері, зберігання та забезпечення захисту приватних даних користувачів, відповідальності сторін тощо.

Складне питання і щодо розподілу відповідальності між великою кількістю суб'єктів, що перебувають в умовах невизначеності та під різними юрисдикціями, коли невідомо хто, де, за що буде нести відповідальність, і за яким

законодавством. Проблеми виникають і на стадії подачі позову, не зрозуміло в якій країні і до якого суду може бути поданий позов. Проте можна застосувати такі підходи:

за місцезнаходженням відповідача, при цьому проблемою залишається встановлення точного місцезнаходження відповідача (це має бути місце діяльності відповідача, чи місцезнаходження сервера, де зберігаються/обробляються дані користувача);

за місцезнаходженням майна (дата-центру) відповідача. Проте виникає додаткове питання щодо наявності використання та розміщення декількох серверів в різних країнах. У 2009 р. корпорація Google отримала патент на дата-центр морського базування з розміщенням на судні з перебуванням в нейтральних водах (наразі їх декілька). Таким чином цей об'єкт взагалі виведено за межі юрисдикції будь-якої держави світу [5];

за місцем заподіяння шкоди або вчинення порушення;

в будь-якій державі де доступна інформація, що завдає шкоди;

за місцезнаходження позивача при заподіянні йому шкоди);

за місцем, звідки може бути здійснено доступ до технологій хмарних обчислень (cloud computing). Визначення юрисдикції при вирішенні зазначених спорів, залишається складним та практично не визначеним. При цьому, якщо розглядати таку діяльність як таку, що відноситься до надання послуг споживачам, то до уваги слід також приймати питання захисту і їх прав.

Варто відмітити і сумнівну гарантію дотримання конфіденційності та безпеки даних, які обробляються та захищаються за допомогою технологій хмарних обчислень (cloud computing). Користувач передає контроль над власними даними провайдеру. І, відповідно, стає залежним від останнього та згодом може взагалі втратити контроль над такою інформацією. Цілком існує ймовірність, при розміщенні та зберіганні на серверах провайдера, того, що дані можуть бути пошкоджені, викрадені або зовсім знищені. Особливо, якщо згадати низку шпигунських скандалів з главами уряду, та витоком приватної інформації відомих публічних осіб або відомостей, що складають комерційну таємницю світових корпорацій.

Зазвичай повної та достовірної інформації щодо особи провайдера та його діяльності користувачі не мають, тому існує і така вірогідність, що провайдери або їх партнери можуть використовувати приватні дані у своїх інтересах без повідомлення про це володільця та його згоди. Враховуючи те, що локальні (національні) контролюючі органи з захисту персональних даних фактично не мають можливості нагляду за процесом обробки даних провайдерами хмарних технологій в мережі Інтернет. Найчастіше дата-центри провайдерів хмарних технологій розміщені в офшорних юрисдикціях чи в зоні з певною географічною особливістю, чи у країнах з недосконалим законодавством у сфері захисту персональних даних

Зважаючи на те, що вітчизняне законодавство не встигає за ІТ, відносини між провайдером хмарних технологій та їх користувачами регулюються



переважно на договірних засадах. Разом з тим, зростає і кількість договорів спрямованих на використання технологій хмарних обчислень (cloud computing). Проте єдиного розуміння серед науковців та в законодавстві різних країн щодо правової природи договорів в сфері технологій хмарних обчислень (cloud computing) не існує. У зв'язку, з чим ні в судовій практиці, ні в доктрині не вироблено єдиного підходу щодо даного питання.

Серед можливих варіантів кваліфікації договорів в даній сфері, можна виділити наступні: договір найму (оренди), ліцензійний договір, договір надання послуг, змішаний договір, непоіменований договір. Зокрема, є позиція, що використання технологій хмарних обчислень (cloud computing) це частина предмету ліцензійного договору, інші стверджують, що має місце непоіменований чи змішаний договір. Як наслідок, законодавча невизначеність щодо врегулювання зазначених відносин призвели до паралельного існування декількох видів договорів між провайдером і користувачем. Велика кількість провайдерів є іноземними компаніями, які з'являються на українському ринку з уже усталеними підходами у сфері надання доступу до технологій хмарних обчислень (cloud computing), але зазвичай такі підходи складно адаптувати до українських правових умов. У результаті в обороті виникають договірні конструкції, що опосередковують використання технологій хмарних обчислень (cloud computing) користувачами, юридична природа яких потребує ретельного правового аналізу.

Як правило, береться договір, складений для подібних відносин іноземними правниками, і перекладається на українську мову. Якщо регулювання питань, що стосуються загальних положень щодо договорів, в Україні й інших країнах більш-менш схожі, то в інших сферах, охоплених договором (наприклад, щодо відповідальності сторін, предмету договору, визначення термінології), відмінності можуть бути істотними. Використовувати іноземний досвід не тільки можна, але й потрібно. Однак не можна обмежуватися лише перекладом з однієї мови на іншу. У кожному випадку потрібно застосовувати індивідуальний підхід, щоб знайти найкращу договірну форму для сторін цих відносин.

Розвиток технологій хмарних обчислень (cloud computing) і IT-сфери в цілому значно випереджає їх нормативно-правове забезпечення. Якщо Україна прагне залишатись активним учасником відносин у цій сфері все ж таки варто адаптувати національне законодавство.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. European Cloud Strategy 2012 // European Commission : сайт. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-cloud-computing-strategy> (дата звернення: 05.04.2019).

2. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions : Towards a thriving data-driven economy : COM (2014) 442 final of 2 July 2014 / European Commission. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0442> (дата звернення: 05.04.2019).

3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions : Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe : COM (2012) 529 final of 27 September 2012 / European Commission. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:EN:PDF> (дата звернення: 05.04.2019).

4. Establishing a Trusted Cloud Europe: A policy vision document by the Steering Board of the European Cloud Partnership : final report, prep. for the European Commission, DG Communication Networks, Content & Technology on 18 March 2014. URL: [https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=4935](https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=4935) (дата звернення: 05.04.2019).

5. Внутри Інтернета. Как выглядят дата-центры Google // Fishki.net : сайт. URL: <http://fishki.net/1302522-vnutri-interneta-kak-vygljadjat-data-centry-google.html> (дата звернення: 05.04.2019).

*Одержано 10.04.2019*

УДК 347.61

**Оксана Михайлівна ПОНОМАРЕНКО,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,*

*господарського та трудового права*

*Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6394-1834>*

## **ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ВИМОГ ДО СТОРІН АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ**

Аліментний договір за своєю суттю є двостороннім правочином, при укладенні якого, відповідно до ч. 4 ст. 202 ЦК, обов'язковими є узгоджені дії двох сторін. Не викликає сумнівів той факт, що дослідження аліментного договору не може бути проведене без вивчення його суб'єктного складу. Суб'єкт є ключовою фігурою в будь-яких правовідносинах, але особливу значимість цей елемент набуває у сфері договірної регулювання, оскільки чітко сформульовані, науково обґрунтовані вимоги до сторін договору, які імперативно закріплені в законодавстві, є гарантією ефективності договірної регулювання. На жаль, чинне законодавство щодо нормативного регулювання аліментних договорів не є удосконаленим, що породжує багато проблем у правозастосовній практиці. Ці проблеми пов'язані з неможливістю надати однозначні відповіді на низку питань, що виникають у практичній діяльності. До найбільш поширених питань, що зустрічаються при укладанні аліментного договору, належать такі. По-перше, хто має право на укладення аліментного договору? По-друге, чи допускається укладання аліментного договору через представника? По-третє, чи має право дитина і з якого віку самостійно укласти аліментний договір? По-четверте, чи потрібний дозвіл органів опіки та піклування для укладання аліментного

договору за участю особи, яка не має повної дієздатності? Зрозуміло, що названі фактори створюють перешкоди для більш широкого застосування аліментного договору в правовій системі України. У зв'язку з цим, у процесі формування концепції договірної регулювання сімейних відносин, вимоги до суб'єктів сімейних договорів узагалі й, зокрема, аліментних договорів, повинні бути розроблені, обґрунтовані та запропоновані для їх нормативного закріплення.

Необхідно звернути увагу на відсутність законодавчо закріпленого найменування сторін аліментного договору. В окремих видах аліментних договорів законодавець акцентує увагу на сімейно-правовому статусі осіб, яким надане право на їх укладання – подружжя мають право укласти договір про надання утримання (ст. 78), батьки мають право укласти договір про виплату аліментів (ст. 189) тощо. Однак згідно з традиціями національної правової системи, нормативне регулювання договірних відносин певного виду, як правило, починається з легального закріплення поняття такого договору, в якому і вказується найменування сторін. Поняття ж аліментного договору в СК України відсутнє, що можна пояснити недостатнім рівнем його доктринального дослідження.

Безумовно, при розробці нормативної моделі аліментного договору необхідно, перш за все, визначитися з назвою його сторін. Тим паче, що в науці та в практичній діяльності термінологія є усталеною і широко використовується. У цьому зв'язку законодавчим буде використання вже існуючих термінів – платник аліментів, щодо особи, яка зобов'язана в силу закону чи договору сплачувати аліменти; й – одержувач аліментів, щодо того суб'єкта, який реалізує в договорі своє право на їх отримання.

Сімейно-правова природа аліментного договору обумовлює особливість його суб'єктного складу. На стороні платника та одержувача аліментів можуть виступати виключно фізичні особи, які є членами сім'ї або родичами. У зв'язку з цим не можуть платником або одержувачем аліментів виступати органи опіки та піклування, дитячі виховні установи та інші юридичні особи та публічно-правові утворення.

Таким чином, *обов'язковою вимогою до сторони аліментного договору є наявність родинного або сімейного зв'язку між суб'єктами.* Коло членів сім'ї та родичів, які мають право укласти аліментний договір, не обмежене законом, що є яскравим проявом договірної свободи у сімейному праві, основа якої закладена у ст. 9 СК.

Однак серед усіх потенційно можливих аліментних договорів особливе місце посідають ті правочини, які спрямовані на реалізацію аліментних прав та виконання обов'язків *ex lege*. Саме такі договори вимагають підвищеної уваги з боку науковців та законодавців, оскільки спрямовані на регулювання аліментних зобов'язань між найближчими членами сім'ї та родичами, соціально та морально сутність яких ні у кого не викликає сумнівів. Саме такі договори вимагають розробки нормативно-визначених конструкцій у сімейному законодавстві України. Такі аліментні договори будуть мати певну специфіку, обумовлену тим,

що вони спрямовані не на виникнення аліментних правовідносин, а на реалізацію прав та виконання обов'язків, закріплених у законодавстві.

Ці аліментні договори укладаються в рамках вже існуючих аліментних правовідносин, які, як відомо, є відносними, що й обумовлює їх суб'єктний склад. У цьому зв'язку на стороні одержувача аліментів може виступати виключно та особа, якій згідно із законом надається право на одержання аліментів. Відповідно, на стороні платника аліментів – особа, на яку згідно з законом покладається обов'язок сплачувати аліментів.

Така схема є логічною та не викликає зауважень. Більш того, за такою схемою, як правило, побудовані й нормативні конструкції. Так, наприклад, в рамках правовідносин між подружжям аліментний договір згідно зі ст. 78 СК укладається подружжям, один з яких є платником аліментів, а інший – одержувачем.

Однак у науці та на практиці виникають певні труднощі з визначенням суб'єктів договору про виплату аліментів на дитину. Як відомо й вже було зазначено вище, в правовідносинах між батьками та дитиною беруть участь три суб'єкти – дитина, матір і батько, що ускладнює ці правовідносини. Виникає декілька відносних правовідносин – між дитиною та батьками (кожним з батьків), а також між батьками щодо спільного здійснення батьківських прав та обов'язків. Це породило дискусійне питання щодо предмета договірної регулювання цих відносин.

Договірному регулюванню піддані й відносини, які виникають між батьками щодо спільного виконання обов'язку надавати утримання неповнолітній дитині, а також відносини, що виникають між дитиною та батьком (батьками) щодо сплати аліментів. Однак договори, які регулюють ці відносини, будуть різними, оскільки їх будуть відрізняти і суб'єкти, і зміст, і спрямованість.

До договорів, спрямованих на регулювання відносин між батьками щодо спільного виконання обов'язку утримувати дитину, відноситься, наприклад, шлюбний договір. Так, відповідно до ч. 3 ст. 93 СК шлюбним договором можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Однак цей договір не належить до аліментних договорів, оскільки має іншу природу.

Аліментний же договір завжди спрямований на здійснення права одержувача аліментів на утримання та виконання обов'язку платника аліментів надавати таке утримання. Як вже було сказано, аліментний договір, який спрямований на надання утримання дитині, існує лише в рамках аліментного зобов'язання, яке згідно із законом виникло з моменту народження дитини. Закон же й імперативно визначає суб'єктний склад цього зобов'язання: дитина як одержувача аліментів (утримання) та батьки (один з батьків) як платники. Саме ці суб'єкти, безспірно, мають й право на укладення аліментного договору.

Вважаю, що в загальних положеннях про аліментний договір необхідно встановити правило про те, що *на стороні одержувача аліментів у договорах, які спрямовані на добровільне виконання передбаченого законом обов'язку надавати утримання, може виступати лише фізична особа, у якої відповідно*

до закону виникає право на одержання аліментів. На стороні платника аліментів – фізична особа, яка відповідно до закону зобов'язана надавати утримання (сплачувати аліменти).

Аліментні договори, також як і інші цивільно-правові правочини, повинні відповідати загальним вимогам, дотримання яких є необхідним для їх чинності, у тому числі й вимогам про необхідний обсяг цивільної дієздатності. Варто зазначити, що вимоги щодо обсягу дієздатності, необхідної для укладення аліментного договору, будуть відрізнятися залежно від суб'єкта та виду аліментного договору.

Аліментний договір спрямований на надання утримання особам, які не можуть самостійно себе утримувати в силу віку або стану здоров'я. Саме тому, природною є участь на стороні одержувача аліментів осіб, які не мають повної цивільної дієздатності – дитини або особи, яка визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною. А тому жодних перешкод для участі таких осіб на стороні одержувача аліментів немає і бути не може.

Аліментний договір є одностороннім, безоплатним та спрямованим виключно на користь одержувача аліментів. Саме тому за своєю природою він є не вигідним (збитковим) для платника, у зв'язку із чим питання щодо необхідного рівня цивільної дієздатності у платника є відкритим. В СК України жодних вимог до платника не встановлено.

Вважаю, що вимоги щодо обсягу дієздатності платника аліментів в аліментному договорі повинні відрізнятися залежно від виду цього договору. Якщо аліментний договір спрямований на визначення порядку виконання обов'язку надавати утримання, встановленого в законі, то на стороні платника може виступати фізична особа, на яку законом покладається цей обов'язок, незалежно від обсягу її дієздатності.

Закон, як відомо, не ставить в залежність від рівня дієздатності виникнення обов'язку надавати утримання. Так, батьки зобов'язані надавати утримання дитині з моменту її народження, незалежно від дієздатності батька, матері. Фізична особа, яка записується як батько або мати дитини, зобов'язана надавати утримання, навіть у тому випадку, якщо вона є неповнолітньою і їй не надана повна цивільна дієздатність. Визнання особи недієздатною також не звільняє її від виконання сімейного майнового обов'язку, який, як відомо, на відміну від сімейного обов'язку особистого немайнового характеру не припиняється у зв'язку з неможливістю виконання, а виконується опікуном за рахунок боржника.

Але в договорах, спрямованих на виникнення аліментного зобов'язання, не передбаченого законом, платник аліментів повинен мати повну цивільну дієздатність. Адже для того, щоб добровільно взяти на себе не передбачений законом обов'язок сплатити аліменти, особа повинна розуміти значення своїх дій та керувати ними.

У сімейному законодавстві не передбачено особливих правил укладення правочинів особами, які не мають повної дієздатності. Тому слід керуватися

правилами про субсидіарне застосування до сімейних відносин положень ЦК. Відповідно до ст. 31 ЦК України від імені та в інтересах фізичних осіб, які не досягли 14 років, правочини здійснюються батьками або іншими законними представниками. Не дивлячись на те, що правова система України не знає інституту повної опіки одного з батьків над дитиною і навіть при розірванні шлюбу та роздільному проживанні батьків, мати та батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, фактично право діяти від імені та в інтересах дитини здійснюється тим батьком, з яким дитина залишається проживати. Тому від імені та в інтересах малолітньої дитини аліментний договір укладається тим батьком, з яким дитина постійно проживає. Необхідно особливо підкреслити, що батько, який укладає аліментний договір від імені дитини, виступає виключно в ролі законного представника одержувача аліментів, яким є дитина.

Відповідно до ст. 32 ЦК України фізичні особи, віком від 14 до 18 років, мають неповну цивільну дієздатність і укладають правочини, які виходять за обсяг їх дієздатності (в тому числі й аліментні договори) за згодою батьків (піклувальників) чи усиновлювачів. Таким чином, неповнолітня дитина повинна особисто брати участь в укладанні аліментного договору. Батьки або особи, які їх замінюють, дають згоду на укладення такого правочину. В ЦК та СК не визначається, в якій формі повинна бути виражена така згода. Однак, у зв'язку з тим, що аліментний договір укладається у письмовій формі і потребує нотаріального посвідчення, то відповідно до п. 5 глави 3 Порядку здійснення нотаріальних дій нотаріусами України при укладенні правочину з неповнолітньою особою нотаріус вимагає заяву батьків про згоду на здійснення правочину з неповнолітніми. Текст заяви може розміщатися в тексті самого правочину перед підписом неповнолітнього, якщо батьки присутні при укладенні правочину. У разі викладення заяви окремо від тексту договору підпис батьків повинен бути засвідчений нотаріально.

Від імені та в інтересах осіб, які визнані судом недієздатними, правочини здійснюються опікуном. При цьому опікун, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 71 ЦК не має права без дозволу органу опіки та піклування укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, до яких, як відомо, відносяться й аліментні договори.

Особи, які судом визнані обмежено дієздатними, укладають правочини за згодою піклувальника.

Вищевикладене дозволяє прийти до висновку, що сторонами аліментного договору є платник та одержувач аліментів. На стороні платника та одержувача аліментів можуть виступати виключно фізичні особи, які перебувають у сімейних та (або) родинних зв'язках, незалежно від того, чи заснований їх обов'язок надавати утримання (право отримувати аліменти) на законі. Якщо аліментний договір спрямований на визначення порядку виконання заснованого на законі обов'язку надавати утримання, сторонами такого правочину є: особа, яка відповідно до закону має право на утримання (одержувач аліментів) та особа, на яку відповідно до закону покладений обов'язок сплачувати аліменти (платник аліментів).

Якщо обов'язок надавати утримання не засновується на законі, платником аліментів в аліментному договорі може бути тільки фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Якщо від імені і в інтересах сторони аліментний договір укладається опікуном, то обов'язковим є дозвіл органу опіки та піклування.

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.921

**Юрій Юрійович РЯБЧЕНКО,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу*

*Університету державної фіскальної служби України,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

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

## **ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА ЯК АДВОКАТА У СВІТЛІ СУЧАСНИХ НОРМАТИВНО- ЦІННІСНИХ ОРІЄНТИРІВ: СУДОВА ПРАКТИКА**

1. У юридичній літературі вказується про необхідність змін існуючого праворозуміння, врахування реальної динаміки суспільних відносин. При цьому пріоритетами визначається необхідність забезпечення прав людини, створення єдиного комерційного простору, укріплення європейської культурної єдності. Актуальні проблеми існуючого праворозуміння пов'язуються із його суто позитивістським характером, який не може належною мірою забезпечити досягнення наведених цілей [1, с. 20]. Подібну позицію займають також О. Д. Крупчан, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, відмічаючи про необхідність забезпечення балансу між приватними та публічними інтересами у правовому регулюванні [2, с. 5–6; 3, с. 13–15].

Вказане актуальне і щодо регулювання цивільних процесуальних правовідносин. Такий висновок напрошується виходячи не тільки з наявності істотних змін, які внесені до Цивільного процесуального кодексу України Законом України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII [4]. Так, Р. А. Майданик вказує на необхідність врахування змісту суб'єктивного права при застосуванні права, небажаність ситуації, за якої правозастосувач, зокрема суб'єкт судової влади, виходить тільки з позицій нормативістського тлумачення права [1, с. 21].

У цьому зв'язку слід вказати на позицію Касаційного господарського суду Верховного Суду, викладену ним в ухвалах від 16 квітня 2018 року № 910/582/17 та від 12 квітня 2018 року № 910/10948/17 стосовно змісту довіреності як документа, який підтверджує повноваження адвоката як представника. Зокрема, виходячи з положень частини 4 статті 60 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 р. № 1798-XII про те, що зокрема, повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером [5], суд вказав про необхідність наявності у зазначених документах вичерпної інформації про повноваження саме адвоката, як представника [6; 7].

У наведеному випадку суд виходив з буквального тлумачення зазначеної норми. Випадки, коли суд виходить з того, що у правовідносинах із довірительом особа виступає саме як адвокат, зустрічаються і у практиці Касаційного цивільного суду Верховного Суду [8–10]. Законодавчі норми створюють для цього підґрунтя, адже положення, що регламентують питання документів, які підтверджують повноваження представника у ГПК України та у ЦПК України, мають ідентичний зміст (ч. 1 ст. 16, ч. 1 ст. 58, п. 1 ч. 1, ч. 4 ст. 60 ГПК України та ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 60, п. 1 ч. 1, ч. 4 ст. 62 ЦПК України).

Наведена практика підтверджує положення щодо поширеності нормативістського сприйняття правових норм, у тому числі – норм цивільного процесуального права. Втім, сприйняття процесуального представника як людини із її певними рисами, що реалізуються у правових відносинах, надає можливість висловити власну позицію.

2. Правова свідомість визначається однією з складових свідомості людини. За критерієм глибини відображення правової дійсності вирізняють такі види правосвідомості, як зокрема побутова та професійна. Прикладом професійної правосвідомості наводять правосвідомість, що набувається при підготовці та роботі в адвокатурі [11, с. 147–150].

Основним завданням кваліфікаційного іспиту є визначення відповідних знань, практичних навичок та умінь. Відповідно до роз'яснення, викладеного у рішенні № 126 від 10 червня 2016 року Ради адвокатів України, наявність у особи статусу адвоката, в тому числі поширення на неї гарантій адвокатської діяльності, не залежить від зупинення її діяльності як адвоката [12].

Отже: 1) є підстави для виділення статусу адвоката як самостійного правового поняття; 2) такий статус відображає компетентність особи у юридичній сфері, а отже – відповідний рівень правосвідомості.

Буквальне тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 60 ЦПК України, що містять вимогу про наявність у особи статусу адвоката, надає підстави стверджувати, що наявність такого статусу є умовою, виконання якої необхідне для набуття особою статусу представника у цивільній справі (окрім визначених випадків). Тобто, основним виступає саме статус представника. Саме таке значення статусу адвоката історично виділяється у юридичній літературі [13, с. 67].

Таким чином, суб'єктом правовідносин як із довірительом, так і з судом, виступає саме представник, щодо компетентності якого законодавством висуваються певні вимоги (наявність статусу адвоката). Цей висновок актуальний стосовно участі представника і у цивільному судочинстві.

Виходячи з наведеного, не вбачається, що у довіреності має наводитись інформація щодо наявності у особи статусу адвоката. Втім, суди вправі вимагати підтвердження права на здійснення адвокатської діяльності.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алєрта, 2016. 226 с.
2. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт: пошук парадигми : монографія. Одеса : Фенікс, 2014. 804 с.



3. Крупчан О. Д. Методологічні виміри сучасного вітчизняного приватного права // *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування) : матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 черв. 2016 р.)*. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 360 с.

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 96. Ст. 2921.

5. Господарський процесуальний кодекс України : закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

6. Ухвала Касаційного господарського суду України від 16 квіт. 2018 р. : справа № 910/582/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73441984> (дата звернення: 09.04.2019).

7. Ухвала Касаційного господарського суду України від 12 квіт. 2018 р. : справа № 910/10948/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73397312> (дата звернення: 09.04.2019).

8. Ухвала Касаційного господарського суду України від 17 січ. 2018 р. : справа № 554/5693/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71693631> (дата звернення: 09.04.2019).

9. Ухвала Касаційного господарського суду України від 6 лют. 2019 р. : справа № 409/615/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80889173> (дата звернення: 09.04.2019).

10. Ухвала Касаційного господарського суду України від 5 листоп. 2018 р. № 640/136/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77684798> (дата звернення: 09.04.2019).

11. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

12. Про затвердження роз'яснення щодо можливості притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності під час зупинення його права на заняття адвокатською діяльністю : рішення Ради адвокатів України від 10.06.2016 № 126 // Національна асоціація адвокатів України : сайт. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-06-10-r-shennya-rau-126\\_577cdd6a1a365.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-06-10-r-shennya-rau-126_577cdd6a1a365.pdf) (дата звернення: 09.04.2019).

13. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М. : Тип. Император. Моск. Ун-та, 1908. 404 с.

*Одержано 12.04.2019*

**Аріна Сергіївна САВЧЕНКО,**

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3650-4289>

## **«ФАКТИЧНЕ ОБ'ЄДНАННЯ» В КОНТЕКСТІ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА**

Відповідно до ст.1 Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів, будівництво представляє собою нове будівництво, реконструкцію, технічне переоснащення, реставрацію та капітальний ремонт об'єктів будівництва [1]. В ДБН В.3.2-2009 «Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт» зазначено, що реконструкція житлового будинку – перебудова житлового будинку з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості житлових квартир, загальної і житлової площі тощо у зв'язку зі зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників [2].

Таким чином, *реконструйований об'єкт* – це об'єкт, створений в результаті перетворення раніше існуючого об'єкту нерухомості, який призвів до появи нового об'єкта нерухомого майна.

Отже, залежно від виду поліпшення експлуатаційних показників об'єкта реконструкції будівництво поділяється на перепланування та переобладнання. Метою яких є модернізація конструкцій будівель (споруд), покращення їх планування, які супроводжуються зміною будівельних габаритів об'єкта.

Починаючи з 2016 року зазначені дії не є самочинним будівництвом в розумінні ч. 1 ст. 376 Цивільний кодекс України [3], а саме житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту. Адже 28 грудня 2016 р. з Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків [4] виключено норму щодо необхідності отримання від Державної архітектурно-будівельної інспекції України дозволу на переобладнання і перепланування житлових і підсобних приміщень у житлових будинках і гуртожитках у тому випадку, коли такі роботи не передбачають втручання в несучі конструкції та/або інженерні системи загального користування.

Аналіз нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що дозвіл на будівництво не потрібен, по-перше, якщо роботи з реконструкції об'єкта нерухомості не зачіпають конструктивних та інших характеристик надійності та безпечності будов; по-друге, якщо будівельні роботи не тягнуть за собою зміну зовнішнього архітектурного вигляду окремого об'єкту нерухомості, і по-третє, якщо виконані роботи з переобладнання і перепланування не передбачають втручання в несучі конструкції або інженерні системи загального користування.

Тому в даному випадку, власники або наймачі (за погодженням з власником) квартир та кімнат в гуртожитках не зобов'язані звертатися за дозвільними документами.

Разом з тим, судова практика має у своєму арсеналі судові рішення, в яких йдеться про самочинну реконструкції об'єкта нерухомості, тобто таку, що потребує отримання відповідних дозволів. Зокрема, мова йде не про знесення/перестановку стін, а про втручання в несучі конструкції шляхом замурування вхідних дверей чи створення на їх місці віконних блоків, в результаті чого через об'єднання з'являється новий об'єкт нерухомості, а суди навмисне ігнорують факт самочинного об'єднання двох чи більше об'єктів, які зареєстровані як окремі об'єкти спірного нерухомого майна, акцентуючи увагу лише на їх фактичному об'єднанні в єдине житлове приміщення, яким користується одна особа (цивільна справа № 676/4876/17), аргументуючи своє рішення тим, що квартир фактично не існує. Хоча, насправді, вони існують і фактично, і юридично як два самостійні об'єкти нерухомості (даний факт легко підтверджується технічними та юридичними документами).

На підтвердження того, що вчинені дії є самочинною реконструкцією свідчать норми п. 8.3 ДБН В.3.2-2009 «Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт», а саме реконструкція житлових будинків може здійснюватися: зі збереженням існуючої кількості і типів квартир на поверххах. При цьому можлива міжквартирна трансформація за рахунок об'єднання квартир, розташованих як на одному поверсі, так і на суміжних поверххах (по горизонталі і вертикалі). При об'єднанні квартир по горизонталі і вертикалі допускається улаштувати додаткові прорізи і отвори в несучих стінах, перекриттях (надпідвальних, міжповерхових, горищних) і залізобетонних діафрагмах тільки за результатами розрахунків міцності і деформацій і, як правило, з підсиленням (п. 8.5) [2].

Отже, в даному випадку має місце перепланування, яке, відповідно до Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій [6], направлене на поліпшення експлуатаційних показників об'єкта реконструкції шляхом перенесення та розбирання перегородок, перенесення і влаштування дверних прорізів тощо.

Так, відповідно до п. 1.4.1. Переобладнання і перепланування жилих будинків, жилих і нежилих у жилих будинках приміщень дозволяється робити після одержання дозволу виконавчого комітету місцевої Ради народних депутатів відповідно до законодавства. Перепланування жилих будинків, жилих і нежилих у жилих будинках приміщень, що погіршує умови експлуатації і проживання всіх або окремих громадян у будинку або квартирі, не допускається.

Таким чином, вищенаведене доводить, що вчинені дії спрямовані на зміну параметрів об'єкта капітального будівництва, які беззаперечно здійснюються на підставі затвердженої та погодженої в установленому порядку проектно-кошторисної документації, в обов'язковій відповідності державним будівельним

нормам та правилам. Зокрема, при розробленні конструктивних рішень для реконструкції і капітального ремонту житлових будинків необхідно керуватися ВСН 62, СНиП 2.03.01, СНиП-II-22, СНиП II-23, СНиП II-25, СНиП 2.02.03, ДБН В.2.6-31, ДБН В.1.2-2, ДБНВ.2.1-10, ДБН В.2.2-17, ДБН В.2.6-14, ДБН В.2.2-15, ДБН В. 1.1-7, ДСТУ Б.В.2.5-33 і цими Нормами.

Відповідно до п. 9.6 ДБН В.3.2-2009 «Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт» [2], при проектуванні реконструкції і капітального ремонту житлових будинків або їх частин повинні бути враховані результати інженерно-геологічних вишукувань і обстежень технічного стану конструкцій. При цьому конструктивні системи повинні бути запроєктовані з урахуванням вимог ДБН В.1.2-14. Для розроблення конструктивних рішень висновок про технічний стан несучих конструкцій за матеріалами обстежень є обов'язковим.

Разом з тим, суди погоджуються, що дії є такими, що порушують права інших осіб, у зв'язку з чим суди першої та апеляційної інстанцій зобов'язують особу усунути перешкоди у користуванні майном. Однак, судами не досліджується той факт, що самочинні дії щодо позбавлення права користування частиною власності, внаслідок фактичного об'єднання, можуть бути вчинені з метою приховати факт перепланування двох квартир. Тим самим порушуючи права однієї особи як іншого співвласника відповідно до вимог ст. 369 Цивільного кодексу України, співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників, якщо інше не встановлено законом.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів : наказ М-ва регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.05.2011 № 45. *Офіційний вісник України*. 2011. № 43. Ст. 26.

2. Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт : ДБН В.3.2-2009 від 22.07.2009 № 295 // Державні будівельні норми України : сайт. URL: <https://dbn.co.ua/load/normativy/dbn/1-1-0-333> (дата звернення: 10.04.2019).

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

4. Про внесення змін до Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків : постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 № 1024. *Офіційний вісник України*. 2017. № 4. Ст. 423.

5. Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій : наказ Держ. комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 № 76. *Офіційний вісник України*. 2005. № 35. Ст. 285.

*Одержано 13.04.2019*

УДК 347.63

**Инга Викторовна САВИНА,**

*профессор кафедры гражданского и трудового права*

*Академии МВД Республики Беларусь,*

*кандидат юридических наук, доцент*

## **ДЕЛИКТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ПРАВО И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ**

Вопросы деликтной ответственности всегда вызывали интерес как ученых-цивилистов, так правоприменителей. В судебной практике встречаются случаи, когда вред причинен лицом, не достигшим 14 лет (малолетним). Часто такой вред причиняется жизни и здоровью гражданина, часто тоже ребенка, например, в результате неосторожности в игре, что приводит к предъявлению соответствующего иска законными представителями малолетнего.

Следует отметить относительную согласованность положений гражданских кодексов Республики Беларусь и Украины, определяющих вопросы возмещения вреда жизни и здоровью.

Вина родителей, усыновителей, опекунов может выражаться в ненадлежащем исполнении обязанностей по воспитанию детей, результатом чего явилось неправильное поведение ребенка (попустительство озорства или его поощрение, хулиганские действия, безнадзорность и т. п.) [1, с. 31–32].

Вина всех лиц, которые несут ответственность за вред, причиненный малолетним, презюмируется. Принцип частичной ответственности (размер частей, в рамках которых лица будут нести ответственность, определяется договором или судом) применяется если:

- малолетний причинил вред как по вине родителей (усыновителей, опекунов), так и по вине заведенный или лиц, обязанных осуществлять надзор за ним (ч. 4 ст. 1178 Гражданского кодекса Украины);
- вред причинен совместными действиями нескольких малолетних, например несколькими малолетними, которые происходят от разных родителей и (или) находятся под опекой разных лиц (ч. 1 ст. 1181 Гражданского кодекса Украины) [2, с. 219].

Подлежат возмещению расходы на лечение, дополнительное питание, протезирование, уход, а после достижения малолетним 18 лет и вред, связанный с утратой или уменьшением трудоспособности (ст. 954, 956 Гражданского кодекса Республики Беларусь и ст. 1199 Гражданского кодекса Украины)

В другом случае вред был причинен 10-летним К. его однокласснику Г. (перелом костей носа). Ребята после уроков играли в снежки, в ходе чего К. бросил в сторону Г. снег с твердым предметом, попав Г. в лицо. В результате у Г. также ухудшилось зрение, в будущем ему может потребоваться операция. Мать Г. в интересах ее сына предъявлен иск к матери несовершеннолетнего К., в котором истец просила взыскать с ответчика понесенные затраты на

лекарственные средства, 2 поездки на такси в больницу, расходы на усиленное питание, компенсацию морального вреда. Доказательства понесенных расходов были представлены лишь в части оплаты лекарственных средств. Суд счел завышенными требования истца о компенсации морального вреда и возместил только документально подтвержденные расходы. На решение была подана кассационная жалоба. В результате на основании запроса в транспортную организацию была определена ориентировочная стоимость проезда на такси, которая и подлежала взысканию. Расходы на усиленное питание возмещены не были, т.к. питание ребенка является обязанностью родителей и не предусмотрено стандартами лечения. Доводы истицы о расходах на будущую операцию не были приняты во внимание, т.к., расходы на будущее время взысканию не подлежат (Архив суда Центрального района г. Минска за 2008 г. – Дело № 2-1859/08)).

В вышеописанном случае спорным моментом явился размер расходов на лечение потерпевшего малолетнего, возмещении не только фактических, но и предстоящих расходов на операцию. Следует отметить взаимосвязь возмещения вреда при повреждении здоровья несовершеннолетних с нормами семейного права, т.к. малолетний ребенок находится на иждивении своих родителей. Суд не учел и возможность возникновения вторичного вреда, т.к. состояние здоровья потерпевшего может ухудшаться.

Решая вопрос о компенсации расходов на усиленное питание Дрогобычский горрайонный суд Львовской области заслушал в судебном заседании свидетелей – лечащих врачей, принял в качестве доказательства справку с рынка о приобретении родителями продуктов и компенсировал родителям эти расходы (Дело № 442/1486/14-ц Дрогобычского горрайонного суда Львовской области).

Определяя размер возмещения, белорусский суд исходил из установленных медицинских стандартов и того, что медицинская помощь несовершеннолетнему оказана в государственных медицинских учреждениях. Однако следует учесть и возможность возникновения ситуации, когда платная медицинская помощь может быть более эффективна, например, при протезировании зубов.

Снежнянский городской суд Донецкой области принял решение возместить будущие затраты на восстановление состояния здоровья: на обследование в ООО «Эстетика», протезирование, пластику (Дело № 244/6013/13-ц Снежнянского городского суда Донецкой области).

Суды и Беларуси, и Украины принимают только подтвержденные документально расходы на приобретение лекарственных средств, медицинские процедуры по назначению врача.

Расходы на приобретение лекарственных препаратов по собственной инициативе, а не по прямому назначению врача взысканию не подлежат (Дело № 320/10264/13-ц Мелитопольского горрайонного суда Запорожской области).

Суд может возместить и санаторно-курортное лечение с сопровождением с том числе для продолжения лечения в будущем, расходы на проведение

комплексного обстеження, лікування згідно направлення лікарни (Дело № 2-20/12 Костопольського районного суду Ровенської області).

Згідно ст. 152 Гражданського кодексу Республіки Беларусь і ст. 23 Гражданського кодексу України, людина має право на відшкодування морального шкоди (фізических і нравесвенних страданій), причиненого внаслідок порушення його прав.

При визначенні розмірів компенсації морального шкоди суд приймає во увагу ступінь вини порушителя і інші заслуживаючі уваги обставини. Суд повинен також враховувати ступінь фізических і нравесвенних страданій, зв'язаних з індивідуальними особливостями людини, якому причинено шкоду. Моральний шкода складається з фізическої болю і страданій, які фізическа людина пережила в зв'язі з увеччям або іншим пошкодженням здоров'я, в душевних страданіях, які фізическа людина пережила в зв'язі з протиправним поведінням відносно неї самої, членів його родини або близьких родичів, приниження честі, гідності.

Розмір компенсації морального шкоди визначається судом в залежності від характеру причиненого потерпевшому фізических і нравесвенних страданій, а також ступеню вини причинителя шкоди в випадках, коли вина є основою відшкодування шкоди. При визначенні розміру компенсації шкоди повинні враховуватися вимоги розумності і справедливості.

Стаття 1168 Гражданського кодексу України в відміння від законодавства Республіки Беларусь містить розумне правило о можливості компенсації морального шкоди періодическими платежами. Така норма може з урахуванням ситуації застосовуватися і в випадках, якщо громадянину причинено пошкодження здоров'я, яке має тенденцію до погіршення, коли моральний шкода носить длящийся характер.

Характер фізических і нравесвенних страданій оцінюється судом з урахуванням фактических обставин, при яких була причинена моральний шкода, і індивідуальних особливостей потерпевшого.

В частині, коли мова йде о причиненні шкоди здоров'ю малолітнього, суд враховує виникнення посттравматического стресового розладу (Дело № 234/10835/13-ц Краматорського міського суду Донецької області), негативні емоції і стрес матері, зв'язані з фізическими і нравесвенними страданіями її дитини, тривалого невідшкодування відшкодування шкоди і застосуванням додатковеских зусиль для організації своєї життя, необхідність нести додатковескі непередбачені матеріальні витрати, невідшкодувану втрату часу, зв'язану з доглядом за дитиною во час лікування і відновлення нормального ритму життя (Дело № 2-216/112/0418/123/2012 Кировського районного суду міста Дніпропетровська).

Таким чином, справи даної категорії мають специфіку, обумовлену в першу чергу віком причинителя шкоди. Особливістю є складовий склад обов'язків з причинення шкоди, причиненого пошкодженням здоров'я малолітніх.

Вопросы возмещения расходов на лечение ребенка, когда речь идет о малолетних, требуют более детальной проработки с целью более полного их возмещения, в том числе с учетом отдаленных последствий для его здоровья.

#### **Список библиографических ссылок**

1. Минец И. Н., Подгруша В. В. Возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу. Минск : Амалфея, 2005. 251 с.

2. Братель О. Г., Пилипенко С. А. Цивільне право України. Київ : ФОРМ ЛІПКАН, 2010. 256 с.

*Получено 13.04.2019*

УДК 347.919.3(477)

### **Людмила Василівна САПЕЙКО,**

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6911-8283>

## **ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ У ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Оновлена редакція Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) передбачає впровадження такої процедури як розгляд справ у порядку спрощеного провадження. Як уявляється, метою такого порядку є прискорення розгляду цивільних справ та постановлення рішень, а також певне полегшення роботи суддів, які подекуди є надмірно завантаженими кількістю справ, що перебувають в їх провадженні. Однак, аналіз положень цивільного процесуального законодавства свідчить, що окремі норми, які складають даний правовий інститут, потребують детального вивчення та подальшого вдосконалення.

Так, згідно із ч. 1 ст. 274 ЦПК у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються: малозначні справи; справи, що виникають з трудових відносин; справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд. Імовірно, що в таких випадках розгляд зазначених категорій справ в спрощеному порядку є для суду обов'язковим.

Цей перелік справ дублюється з переліком, наведеним в ч. 4 ст. 19 ЦПК. Проте, в цій правовій нормі, крім трьох вищенаведених категорій, називаються ще й справи незначної складності та інші справи, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Водночас, в ч. 6 ст. 19 ЦПК законодавець визначає, що малозначними є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного



провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Таким чином, справи із ціною позову до ста розмірів прожиткового мінімуму автоматично вважаються малозначними. Але, крім того, суд на власний розсуд може віднести до цієї категорії й інші справи, які він оцінює як справи незначної складності. Тобто, в останньому випадку справа визнається малозначною не за об'єктивними критеріями, визначеними в законі, а за суб'єктивним сприйняттям її характеру суддею.

Також, за ч. 2 ст. 274 ЦПК у порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ у спорах, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; щодо спадкування; щодо приватизації державного житлового фонду; щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у п. 1–5 ч. 4 ст. 274 ЦПК.

В такому випадку ініціатором спрощеного провадження є позивач, який у письмовій формі має подати відповідне клопотання, що приєднується до позовної заяви або може міститися у ній. Розглянувши це клопотання суд може задовольнити його та визначити строк відповідачу для подання заяви із запереченнями щодо розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження або відмовити в задоволенні клопотання та розглянути справу за правилами загального позовного провадження.

При поданні відповідачем заперечень щодо розгляду справи в порядку спрощеного провадження суд залежно від обґрунтованості заперечень відповідача може постановити ухвалу про залишення заяви відповідача без задоволення чи про розгляд справи за правилами загального позовного провадження та заміну засідання для розгляду справи по суті підготовчим засіданням.

Відповідно, спрощене провадження може відбутися у випадках, передбачених законодавством; за ініціативою суду або за клопотанням позивача. Тому, вбачається, що більшість цивільних справ буде розглядатися саме в спрощеному порядку.

У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін за одночасного існування таких умов – предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; характер спірних правовідносин та предмет доказування у справі не вимагають проведення

судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

Але, при цьому законодавець оминає своєю увагою справи, що виникають з трудових відносин; справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд, та інші справи немайнового характеру.

Оскільки вони також можуть розглядатися за правилами спрощеного провадження, вочевидь заінтересованим у них особам так само має надаватися право заявити клопотання про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Зі свого боку суд може задовольнити таке клопотання або відмовити в його задоволенні, але тільки з тих підстав, які мають визначатися в законі. Тому, дане питання потребує свого нормативного вирішення.

*Одержано 10.04.2019*

УДК 346.3;346.2:346.5

**Ірина Анатоліївна СЕЛІВАНОВА,**

*доцент кафедри господарського права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6186-5652>*

## **ПОНЯТТЯ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА: ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ**

Світовий досвід свідчить, що малий бізнес має велике значення для підтримки і розвитку підприємництва, підвищення життєздатності і розвитку національної економіки, збереження в суспільстві атмосфери ділової активності. Малий бізнес швидше реагує на нові умови виробництва та науково-технічного прогресу, споживчого попиту, адже невеликий обсяг виробництва і обмежені ресурси роблять його таким, що швидше пристосовується до нових умов, порівняно із середнім та великим бізнесом. В результаті такої мобільності малий бізнес сприяє створенню нових робочих місць<sup>1</sup> та конкурентного середовища, підвищенню якості товарів та послуг.

Для визначення малого бізнесу в багатьох розвинених країнах застосовується лише одна ознака – кількість працюючих. Так, в Болгарії це – до 50 чоловік, в Англії до 200 чоловік, Угорщині до 100, Італії до 100, США до 500, причому існує розподіл малих підприємств по кількості працюючих. Так, кількість службовців від 1 до 24 належать до категорії найменших, від 25 до 99 належать

---

<sup>1</sup> Наприклад, в Італії в малому бізнесі працює 80% загальної кількості зайнятих [1].

до малих і від 100 до 490 проміжні підприємства. Франція відносить підприємства до малих з кількістю працюючих до 500 чоловік [1].

В Україні також існує механізм підтримки малого підприємництва, зміст якого вперше було визначено Указом Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктами малого підприємництва» (далі – Указ) [2]. Відповідно до його норм, по – перше, до суб'єктів малого підприємництва відносились фізичні особи – підприємці та юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які мали встановлені Указом кількість працюючих та обсяг виручки від реалізації продукції за рік<sup>1</sup>. По друге, для таких суб'єктів Указом впроваджена спрощена система оподаткування, обліку та звітності.

Подальший розвиток поняття малого підприємництва було зроблено Законом України «Про державну підтримку малого підприємництва» (далі – Закон 1), який розширив поняття таких суб'єктів<sup>2</sup> в порівнянні з Указом, а також встановив, що для них в порядку, встановленому законодавством України, може застосовуватися спрощена система оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності, яка передбачає заміну сплати встановлених законодавством податків і зборів (обов'язкових платежів) сплатою єдиного податку та застосування спрощеної форми бухгалтерського обліку та звітності [3, ст. 1, 11].

Закон 1 також виходив з того, що право на єдиний податок мають виключно суб'єкти малого підприємництва. Втім, не всі суб'єкти малого підприємництва, визначені Законом 1, а лише ті з них, що відповідали вимогам, встановленим Указом, мали право на сплату єдиного податку та спрощену систему бухгалтерського обліку та звітності. Хоча Закон 1 декларував і деякі інші заходи підтримки малого підприємництва (бізнес-інкубатори, програми підтримки тощо), реальною допомогою фактично були і залишаються лише єдиний податок та застосування спрощеної форми бухгалтерського обліку та звітності.

Наступним і, як показала практика, не останнім кроком в розвитку поняття малого підприємництва було прийняття Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» (далі – Закон 2) [4] та доповнення Господарського кодексу України та Податкового

---

<sup>1</sup> Фізичні особи – підприємці, у трудових відносинах з якими, включаючи членів їх сімей, протягом року перебуває не більше 10 осіб та обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 500 тис. гривень та б) юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких за рік середньооблікова чисельність працюючих не перевищує 50 осіб і обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 1 млн гривень.

<sup>2</sup> Всі фізичні особи, незалежно від кількості працюючих та б) юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та обсяг річного валового доходу не перевищує 70 млн гривень.

кодексу України. Відповідно до цих змін поняття суб'єктів малого підприємництва знову розширюється в порівнянні з Законом <sup>1</sup>. Крім збільшення обсягу річного доходу шляхом прив'язки його до мільйонів євро, тепер до суб'єктів малого підприємництва з юридичних осіб відносяться не тільки суб'єкти підприємницької діяльності, але й суб'єкти некомерційної господарської діяльності [5, ст. 55]. Право сплачувати єдиний податок отримали суб'єкти малого підприємництва, кількість працюючих та обсяг доходу яких відповідають вимогам, встановленим Податковим кодексом України, які самостійно обрали спрощену систему оподаткування та реєструються платником єдиного податку [6, ст. 291]. Застосування ж спрощеної системи обліку та звітності врегульовано Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Виходячи з його норм право застосовувати спрощену систему обліку та звітності мають не суб'єкти малого підприємництва, а малі підприємства, тобто тільки юридичні особи – суб'єкти комерційної (підприємницької) та некомерційної діяльності. Крім того, для визначення малого підприємства застосовуються три критерії – кількість працюючих, чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) та балансова вартість активів [7, ст. 2].

На підставі викладеного приходимо до висновку, що поняття малого підприємництва постійно знаходиться у фокусі уваги українського законодавця. Втім, наразі виникла невідповідність між критеріями малого підприємництва, які застосовує Господарський кодекс України (кількість працюючих та річний дохід від діяльності) та Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» (кількість працюючих, річний дохід від діяльності, балансова вартість активів). І її необхідно виправити. Це можливо зробити двома способами: а) або для визначення малого підприємництва застосовувати лише один критерій – кількість працюючих або б) або всі три критерії.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Значення малого бізнесу в економіці розвинутих країн // Майстерня Своєї Справи : сайт. URL: <https://msd.in.ua/znachennya-malogo-biznesu-v-ekonomici-rozvinutih-kra%D1%97n/> (дата звернення: 08.04.2019).
2. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктами малого підприємництва : указ Президента України від 03.07.1998 № 727/98 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/727/98> (дата звернення: 08.04.2019).

---

<sup>1</sup> Так, до них наразі відносяться фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України та юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

3. Про державну підтримку малого підприємництва : закон України від 19.10.2000 № 2063-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2063-14> (дата звернення: 08.04.2019).

4. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : закон України від 22.03.2012 № 4618-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17> (дата звернення: 08.04.2019).

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> (дата звернення: 08.04.2019).

6. 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> (дата звернення: 08.04.2019).

7. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : закон України від 16.07.1999 № 996-XIV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14> (дата звернення: 08.04.2019).

Одержано 12.04.2019

УДК 347.23

**Алексей Николаевич СОЛОВЬЁВ,**

*доцент кафедры гражданского права № 1*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,*

*кандидат юридических наук, доцент*

## **ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ СОДЕРЖАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЯЗАННОСТИ СОБСТВЕННИКА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ)**

Что следует понимать под *ограничением права собственности*? Анализ взглядов ученых, в той или иной мере задававших себе подобный вопрос, позволяет выделить следующие общие признаки последнего:

а) это некое стеснение полноты права собственности;

б) обязательно формально определено, то есть, закреплено в нормативно-правовых актах, и, при этом, исключительно уровня закона и Основного закона;

в) устанавливается исходя из публичных интересов, а именно – с целью правовой охраны прав и законных интересов иных лиц [см., например: 6; 10; 5].

Исходя из вышеизложенного, можно *ограничение права собственности* определить как *закрепленное в Конституции и законах стеснение возможного поведения собственника по осуществлению принадлежащих ему правомочий в отношении объекта своего права в целях обеспечения и охраны прав и законных интересов иных лиц.*

Следует отметить, что среди цивилистов не сложилось единого мнения касательно природы ограничения права собственности. Собственно говоря, вышеописанные споры о признании или отрицании существования ограничений

права собственности перешли в плоскость установления места последних в конструкции права собственности. Приверженцы теории ограниченности права собственности, ссылаясь на устоявшееся в теории права определение *субъективного права как юридически обеспеченной меры возможного поведения управомоченного лица* [см., например: 3, с. 95; 4, с. 32–33; 8, с. 17], констатируют, что *ограничение является обязательным элементом субъективного права*. Так, В. П. Камышанский заявляет, что «ограничения это имманентно внутренне присущая характеристика права собственности; они не могут выходить за его пределы» [5, с. 129]. Если же соединить изложенное сомнительное мнение указанного автора с вполне правильным его утверждением, что ограничить можно исключительно субъективное право собственности [5, с. 135], то допустим вывод о том, что В. П. Камышанский, как впрочем, и другие сторонники аналогичных взглядов, считает *ограничения «имманентно внутренне присущими» содержанию субъективного права собственности*. Для обоснования своей позиции исследователь цитирует венгерского юриста Эрши, который отмечал, что «ограничения собственности становятся неотъемлемым элементом содержания собственности» [1; цит. по: 2], и некоторых иных правоведов, высказывавших подобное мнение. Однако более существенной аргументации автор не приводит.

С вышеприведенной позицией нельзя, в полной мере, согласиться. Во-первых, не отрицая правильности указанного выше определения субъективного права, следует обратить внимание, что классическая структура субъективного права состоит из трех правомочий: а) правомочие на свое, юридически значимое поведение; б) правомочие требования; в) правомочие на защиту. Ограничение права собственности, так как оно определено нами выше, не предоставляет конкретную возможность поведения, а, наоборот, стесняет его, поэтому оно не является правомочием, и, следовательно, не входит в содержание субъективного права собственности.

Во-вторых, провозглашая ограничение права собственности «неотъемлемым» элементом права собственности, адепты указанной точки зрения проявляют непоследовательность, признавая свойство упругости (эластичности) права собственности [см.: 5, с. 128–129], что несовместимо с первым утверждением. *Свойство упругости (эластичности) права собственности (jus recadentiae)* является обязательным элементом полноты права собственности и означает восстановление права собственности в полном объеме после отпадения любых законных и договорных ограничений последнего. Из этого следует вывод, что *полный, нормальный объем, то есть содержание, права собственности предполагает отсутствие ограничений*.

Какова все-таки природа ограничений права собственности? По нашему мнению, *ограничение является внешней по отношению к праву собственности категорией*, и представляет собой следствие:

а) соблюдения собственником общерегулятивной обязанности не нарушать права и законные интересы других лиц – субъектов права;

б) исполнения иных обязанностей, явившихся результатом добровольно возложенных на свое субъективное право собственности обременений (залог, договор аренды и проч.);

в) привлечения собственника к юридической ответственности (не обязательно к гражданско-правовой), в результате чего он обязан претерпевать ограничение принадлежащего ему субъективного права собственности в порядке реализации санкции нарушенной нормы права (например – арест имущества).

Таким образом, *ограничение права собственности является одним из элементов содержания юридической обязанности собственника*. Итак, последний тезис можно истолковать в духе согласия с мнением другой группы цивилистов, которые, провозглашая право собственности наиболее широким, наиболее полным правом на вещь, считают, что в самом этом праве не заложено никаких пределов, которые могли бы его ограничить, а все *ограничения собственности возможны только извне* [9, с. 109].

Своеобразным аргументом в пользу последней точки зрения можно назвать замечательное образное различие, которое провел Козак (Cosack) между правом собственности и иными ограниченными вещными правами, верно установив место ограничения в структуре вещного права: «Эти ограниченные права подобны мелкому кустарнику, который по природе своей высоко расти не может, а право собственности, ограниченное извне, подобно дереву, которое коротко стрижется садовником» [цит. по: 7, с. 56–57]. А в другом месте, заметив, что субъект всякого иного вещного права может делать с подчиненной его праву вещью лишь то, что ему прямо разрешено, тогда как собственник может делать с принадлежащей ему вещью все, что ему прямо не запрещено [цит. по: 10, с. 239], Козак в очередной раз подчеркнул, что ограничения для права собственности являются внешней категорией.

#### **Список библиографических ссылок**

1. Eorsi G. *Comparativ civil (private) law. Law types, law groupes, the roads of legal development*. Budapest, 1979.
2. Кулагин М. И. *Избранные труды*. М.: Статут, 1997. С. 246.
3. Алексеев С. С. *Государство и право*. Начальный курс. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1994. 192 с.
4. Генкин Д. М. *Право собственности в СССР*. М.: Госюриздат, 1961. 223 с.
5. Камышанский В. П. *Право собственности: пределы и ограничения*. М.: Закон и право, 2000. 303 с.
6. Курдиновский В. И. *К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России*. Одесса: «Экономическая» типография, 1899. 387 с.
7. Нольде А. Э. *Обзор новейших учений о праве собственности*. *Вестник права*. 1904. № 7. С. 54–102.
8. *Право власності в Україні: навч. посіб.* / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, О. А. Підпригора та ін.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 816 с.

9. Скловский К. О возможности ограничения права собственности договором. *Хозяйство и право*. 1999. № 5. С. 109–113.

10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Изд-во бр. Башмаковых, 1911. 852 с.

*Получено 05.04.2019*

УДК 347.51

**Ірина Ігорівна СЯДРИСТА,**

*доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності  
факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4340-3593>*

## **ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА**

Юридичні особи, в тому числі акціонерні товариства (далі – АТ), виражають свою волю зовні через свої органи. Оскільки саме органи товариства відіграють значну роль у здійсненні АТ своїх суб'єктивних прав та обов'язків, відповідальності саме цих учасників внутрішніх корпоративних правовідносин необхідно приділити значну увагу. Члени виконавчого органу перебувають з товариством у трудових відносинах (ч. 5 ст. 58 Закону України «Про акціонерні товариства» [1]), а отже, є працівниками, і тому на них поширюються норми трудового законодавства. Стосовно членів наглядової ради Закон України «Про акціонерні товариства» (п. 17 ч. 2 ст. 33) встановлює, що з ними може укладатися цивільно-правові або також трудові договори. Регулювання відповідальності посадових осіб АТ виключно трудовим законодавством не може забезпечити повного відшкодування шкоди, що може заподіюватися неправомірними діями посадових осіб товариства [2, с. 159].

Відповідно до ст. 92 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3] дієздатність юридичної особи здійснюється через її органи. Поняття дієздатності є цивілістичним, а отже, формування, зміна та припинення діяльності органів юридичної особи також мають визнаватися цивілістичними питаннями. Правовий статус керівника значно відрізняється від статусу інших працівників, що обумовлено специфікою його трудової діяльності, яка полягає у виконанні ним функцій з управління товариством. Він уповноважений здійснювати юридично значимі дії, зокрема, виступаючи від імені товариства в цивільному обороті, організуючи внутрішню діяльність у ньому, здійснюючи певною мірою правомочності власника з володіння, користування і розпорядження майном товариства [4, с. 15].



Усунення членів виконавчого органу товариства від виконання обов'язків (ч. 3 ст. 99 ЦК України) або відсторонення голови виконавчого органу товариства від виконання повноважень (ч. 2 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства»), дострокове припинення повноважень членів наглядової ради (ст. 57 Закону України «Про акціонерні товариства») за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі ст. 46 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [5]. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків та дострокове припинення повноважень членів наглядової ради за рішенням загальних зборів міститься не в приписах КЗпП України, а у ст. 99 ЦК України, тобто не є предметом регулювання нормами трудового права. Реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь в його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу та членів наглядової ради цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Відповідно до Постанови Вищого господарського суду України від 28.02.2011 р. № 5/140 «Про визнання недійсним рішення загальних зборів» такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися в межах не трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним [6]. В п. 1.12 Рекомендацій Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» [7] зазначено, що для розмежування трудових і корпоративних спорів у справах, пов'язаних з рішеннями про обрання або звільнення, відкликання керівників та інших посадових осіб товариства, господарським судам слід враховувати підстави подання позову. Трудовим є спір, пов'язаний із застосуванням норм КЗпП України та з порушенням права позивача на працю; підставою ж виникнення корпоративного спору є порушення або оспорювання корпоративних прав учасників (акціонерів) господарських товариств, норм ЦК України, Господарського кодексу України [8], Закону України «Про акціонерні товариства», вимог установчих документів АТ.

Крім того, враховуючи положення ч. 3 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства», що передбачає солідарний характер відповідальності посадових осіб, можна дійти висновку, що в АТ до колегіального виконавчого органу товариства та до членів наглядової ради застосовується цивільно-правова відповідальність, оскільки солідарна відповідальність для трудово-правових відносин є винятком, оскільки згідно з п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 р. № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» [9] розмір шкоди, заподіяної з вини кількох працівників, визначається для кожного з них з урахуванням ступеня вини, виду і меж

матеріальної відповідальності. Солідарна матеріальна відповідальність застосовується лише за умови, якщо судом установлено, що шкоду підприємству, установі, організації заподіяно спільними умисними діями кількох працівників або працівника та інших осіб. У порядку цивільного судочинства суд вправі зобов'язати цих осіб відшкодувати шкоду солідарно, якщо при постановленні обвинувального вироку цивільний позов було залишено без розгляду або коли вирок у частині цивільного позову скасовано і справу в цій частині направлено на новий розгляд в порядку цивільного судочинства.

Отже, враховуючи особливий правовий статус органів АТ (діями яких останнє як суб'єкт корпоративних правовідносин набуває цивільних прав та обов'язків), повноваження, якими наділяються зазначені особи відносно товариства, та особливості регулювання корпоративних правовідносин внутрішніми нормативно-правовими актами, у тому числі визначення статутом та договором компетенції посадових осіб АТ, можна зробити висновок, що якщо правовідносини, що виникають між АТ та його органами, не стосуються безпосередньо виконання останніми покладених на них трудовим договором обов'язків, а стосуються порушення корпоративних прав акціонерів та самого товариства, посадові особи АТ повинні нести цивільно-правову відповідальність як учасники внутрішніх корпоративних правовідносин. Тобто посадові особи органів АТ, з однієї сторони, можуть бути учасниками внутрішніх корпоративних правовідносин, з іншої сторони – лише учасниками трудових правовідносин. Застосування норм цивільно-правової відповідальності до посадових осіб органів АТ обумовлює можливість охарактеризувати її як відповідальність одного учасника цивільних правовідносин (правопорушника) перед іншим (потерпілим).

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про акціонерні товариства : закон України від 17.09.2008 № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.
2. Спасибо-Фатеева И. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков : Право, 1998. 256с.
3. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2000. 34 с.
5. Кодекс законів про працю України : закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. № 50. Ст. 375.
6. Про визнання недійсним рішення загальних зборів : постанова Вищого господарського суду України від 28.02.2011 № 5/140 // Цивільно-правове регулювання корпоративних відносин у судовій практиці України / упоряд.: В. І. Борисова, І. П. Жигалкін, О. М. Сибіга та ін. Харків : Право, 2013. 552 с.
7. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : рекомендації Вищого господарського суду України від 28.12.2007 № 04-5/14 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v514600-07> (дата звернення: 06.04.2019).

8. Господарський кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

9. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 № 14 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92> (дата звернення: 06.04.2019).

*Одержано 09.04.2019*

УДК 347.51

**Марія Анатоліївна ТИХОНОВА,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4836-5928>*

## **ОБСЯГ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПОРТСМЕНА ЗА ВИКОРИСТАННЯ ДОПІНГУ**

Норми, що регулюють наслідки знаходження у тестових матеріалах спортсмена речовин та методів, що відносяться WADA<sup>1</sup> до заборонених, закріплені: у Конвенції проти використання допінгу ETS № 135 (1989 р.) [1], Всесвітньому антидопінговому кодексі [2], у Олімпійській Хартії [3], у Міжнародній конвенції про боротьбу з допінгом у спорті [4] у Законі України «Про фізичну культуру і спорт» [5], Законі України «Про антидопінговий контроль у спорті» [6], та у регламентах різних спортивних організацій з відповідних видів спорту.

Антидопінгова діяльність у сфері фізичної культури і спорту в Україні здійснюється відповідно до закону та міжнародних договорів (ст. 52 Закону України «Про фізичну культуру і спорт»).

Організація антидопінгового контролю в Україні визначається Міжнародною конвенцією про боротьбу з допінгом у спорті та антидопінговими правилами (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про антидопінговий контроль у спорті»).

Спортсмен несе відповідальність за будь-яку заборонену речовину, її метаболіт чи маркер, виявлені в будь-якій пробі, відібраній у нього. Таким чином, не обов'язково щоб намір, провина, необачність чи знання про вживання забороненої речовини зі сторони спортсмена були продемонстровані, щоб встановити порушення антидопінгових правил (ст. 2.1.1 Антидопінгових правил

---

<sup>1</sup> WADA (Всесвітнє антидопінгове агентство) має публікувати список заборонених речовин та методів (допінгу) не менше, ніж раз на рік в якості Всесвітнього стандарту. Зазвичай оновлений список набуває чинності з 1 січня кожного року, а за два місяці до цього ВАДА розміщує його на своєму офіційному сайті.

НАДЦ [7]). В коментарі до цієї статті зазначається, що відповідно до цього пункту порушення антидопінгового правила настає незважаючи на відсутність чи присутність провини спортсмена. В різних рішеннях Міжнародного спортивного арбітражного суду порушення цього правила має назву «абсолютна відповідальність». Провина спортсмена береться до уваги під час визначення наслідків за порушення цього антидопінгового правила і Міжнародний спортивний арбітражний суд неухильно дотримується цього принципу.

В коментарі до ст.10.4 Антидопінгових правил Національного антидопінгового центру щодо скасування терміну дискваліфікації у випадку відсутності провини або халатності зазначається, що принцип відсутності провини або недбалість не застосовуються в тому числі, якщо спортсмену без пояснення було призначено заборонену речовину особистим лікарем або тренером – спортсмени несуть відповідальність за вибір медичного персоналу та за роз'яснення персоналу, що йому/їй не можна призначати заборонені речовини (пункт б) і с) якщо спортсмен став жертвою саботажу з боку його/її дружини/чоловіка, тренера або іншої особи з близького оточення спортсмена (спортсмени відповідальні за те, що вони їдять/п'ють та за поведінку осіб, які мають доступ до його/її продуктів харчування).

Подібні норми та коментарі до них містяться і у Всесвітньому антидопінговому кодексі та в дисциплінарних правилах федерацій з відповідних видів спорту (наприклад, ч. 2 ст. 9 Дисциплінарних правил Федерації футболу України [8]), та у регламентах проведення допінг-контролю (наприклад, в Регламенті проведення допінг-контролю у Всеукраїнських змаганнях з футболу [9]).

Абсолютна (об'єктивна) відповідальність (strict liability) заснована на понятті ризику, створеного відповідною діяльністю, і являє собою відповідальність за збиток, що є результатом діяльності, не забороненої правом. Елементом такої відповідальності є збиток, а такі елементи, як протиправність і вина, відсутні [10, с. 93]. О.С. Іоффе зазначав, що перші передумови пояснення і виправдання існування безвинної відповідальності звертаються здебільшого до ідеї справедливості [11, с. 40–41].

На сьогодні існує три теорії ризику – об'єктивна, суб'єктивна та дуалістична. Перша теорія розглядає ризик як небезпеку виникнення несприятливих наслідків (майнового або особистого характеру) в тому випадку, якщо у відношенні зазначених наслідків немає визначеності їх настання [12, с. 55; 13, с. 57–58]. Друга теорія розглядає правову природу ризику з точки зору психологічного ставлення людини до власної поведінки [14, с. 68]. Прихильники третьої теорії поєднують суб'єктивні та об'єктивні уявлення про ризик [15, с. 48].

Професійна діяльність спортсмена так чи інакше пов'язана з ризиком вживання допінгу. І, як ми бачимо, нормативно-правові акти, що регулюють заборону вживання допінгу спортсменом, не встановлюють меж такого ризику і ці межі встановлюються спортсменом самостійно – при виборі лікаря, кухаря тощо.

Відповідальність спортсмена за вживання допінгу незалежно від його вини можна порівняти з відповідальністю особи за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної безпеки. Так, як відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної безпеки, так і за використання спортсменом допінгу зумовлені особливо шкідливими їх якостями, оскільки джерела підвищеної безпеки в процесі експлуатації не піддаються безперервному і всеосяжному контролю з боку людини [16, с. 504–566], а діяльність лікаря, кухаря, або саботажа з боку чоловіка/дружини спортсмена також не піддаються контролю спортсмена і ці відносини засновані лише на довірі. І ніякі спеціальні знання, навички, досвід не дають можливості ні передбачити тих шкідливих наслідків, які настають у конкретній життєвій ситуації, ні запобігти їм.

#### Список бібліографічних посилань

1. Конвенція проти використання допінгу ETS № 135. *Офіційний вісник України*. 2006. № 9. Ст. 240.
2. World Anti-Doping Code / World Anti-Doping Agency. WADA, 2015. 156 p.
3. Olympic Charter / International Olympic Committee. IOC, 2013. 105 p.
4. Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті : від 18.11.2005. *Офіційний вісник України*. 2006. № 34. Ст. 54.
5. Про фізичну культуру і спорт : закон України від 24.12.1993 № 3808-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.
6. Про антидопінговий контроль у спорті : закон України від 07.02.2017 № 1835-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 21. Ст. 20.
7. Антидопінгові правила Національного антидопінгового центру України : затв. наказом Нац. антидопінгового центру України від 30.09.2015 № 58 // Національний антидопінговий центр України : сайт. URL: [https://nadc.org.ua/wp-content/uploads/2018/08/NADC-Rules-2015\\_2017-02-13\\_001.pdf](https://nadc.org.ua/wp-content/uploads/2018/08/NADC-Rules-2015_2017-02-13_001.pdf) (дата звернення: 01.04.2019).
8. Дисциплінарні правила Федерації футболу України // Федерація футболу України : офіц. сайт. URL: [https://ffu.ua/files/biblioteka/Дисциплінарні%20правила%20ФФУ%20\(редакція%202016\).pdf](https://ffu.ua/files/biblioteka/Дисциплінарні%20правила%20ФФУ%20(редакція%202016).pdf) (дата звернення: 01.04.2019).
9. Регламент проведення допінг-контролю у Всеукраїнських змаганнях з футболу // Репозитарій Львівського державного університету фізичної культури : сайт. URL: <http://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/69111/1/Регламент%20проведення%20допінг-контролю.pdf> (дата звернення: 01.04.2019).
10. Лукашук И. И. Право международной ответственности. М. : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
11. Иоффе О. С. Вина и ответственность по советскому праву. *Советское государство и право*. 1972. № 9. С. 34–43.
12. Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах юридической ответственности. *Правоведение*. 1968. № 1. С. 49–57.
13. Пастухий О. А. Категория риска в советском гражданском праве // *Гражданское право и способы его защиты* : сб. науч. тр. Свердловск, 1974. С. 51–58.
14. Ойгензихт В. А. Категория риска в советском гражданском праве. *Правоведение*. 1971. № 5. С. 64–70.

15. Мезрин Б. Н. О юридической природе риска в советском гражданском праве // Гражданское право и способы его защиты : сб. науч. тр. Свердловск, 1974. С. 44–50.

16. Боброва Д. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 504–566.

*Одержано 05.04.2019*

УДК 347.44

**Юрій Іванович ЧАЛИЙ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3641-0760>*

## **РОЗУМІННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК СПРАВЕДЛИВОСТІ**

1. Основним дидактичним прийомом первісного ознайомлення з цивільним правом є послідовне засвоєння питань про предмет, метод, принципи та функції даної галузі права. Подальше занурення у лабіринти цивільно-правової матерії здійснюється шляхом з'ясування особливостей побудови цивільного законодавства, розгляду загальних ознак однойменних правовідносин, підстав їх виникнення, встановлення специфіки статусу суб'єктів, дослідження правових форм впорядкування окремих видів таких правовідносин тощо. Але найбільш лаконічним враженням про цивільне право буде його сприйняття як справедливості. Справедливістю охоплені всі без винятку інститути даної галузі права. Тож, цивільне право своїм суцільним проявом може сприйматись як справедливість.

2. З моменту набуття ЦК України (1 січня 2004 року) сили закону категорія «справедливість» перестала бути поняттям, яке «жило» лише в наукових працях, навчальній літературі чи особистому спілкуванні юристів, та зазнала своєї легітимації, тобто – законодавчого закріплення. Щоправда, згадка про справедливість у ст. 3 ЦК України, як про одну із загальних засад цивільного законодавства, ще не говорить про її повноцінну формалізацію. Змістовного розкриття справедливості цей кодифікований закон не надає, як не знайти поняття справедливості й в інших нормативно-правових актах.

Втім, подібний стан речей навряд чи можна віднести до недоліків вітчизняного законодавства. Справедливість характеризується нескінченною кількістю граней свого прояву, а тому обмежити її змістовне сприйняття мовою законодавчих дефініцій неможливо. (З цього приводу доречно пригадати відомий вислів давньоримського юриста Яволена про те, що будь-яка дефініція приховує в собі небезпеку свого ж змістовного спростування (Д. 50.17.202). Узагальнення проявів справедливості, а отже й виведення її понятійного образу,

має відбутися через зусилля представників науки, котрі шляхом аналізу досвіду практичного застосування норм права зможуть описати відчуття справедливості в її поліваріативних проявах. Власне, така робота ведеться мислителями вже понад дві тисячі років. Одним із наслідків еволюційного розвитку уявлень про справедливість (її відчуття) є вказівка на таку її властивість, як *рівність*. Саме на *рівності* дослідниками робиться головний змістовний акцент при розкритті поняття справедливості.

3. Приватне право пронизане ідеєю рівності. Рівність – іманентна властивість цивільного права та інших норм, що за своєю генеалогією є приватноправовими. Не буде перебільшенням твердження, що між правовою рівністю та приватним правом прослідковується тотожність. Звідси, спостерігається й тотожність між приватним (цивільним) правом та справедливістю.

4. Справедливість у цивільному праві розкривається, перш за все, через формальну рівність: наділення суб'єктів рівними правовими можливостями (1), закріплення загальнообов'язковості вимог права (2), встановлення єдиного масштабу юридичної кваліфікації актів поведінки учасників правовідносин (3). Формально-правова рівність встановлює гарантії юридичної незалежності суб'єктів приватного права: вони вільно волевиявляють щодо вступу в правовідносини; є автономними у майновому значенні; їх правовий статус не ставиться у залежність від волі інших учасників правовідносин тощо. Все назване є методологією приватного права.

Метод диспозитивності також є проявом справедливості (рівності) у цивільному праві. Тільки рівним суб'єктам могла бути надана можливість за своїм розсудом змінювати правові приписи, виражені законодавцем у тій чи іншій правовій нормі.

Рівний доступ до благ, що є об'єктами цивільного права, забезпечується шляхом наділення суб'єктів однаковим обсягом правоздатності. Законодавчі вимоги щодо набуття особами необхідного обсягу дієздатності, аби вони стали активними учасниками правовідносин, також покликані забезпечити рівність. Інтелектуально-вольові якості фізичних осіб, а також їх соціальний досвід мають бути наближено рівними з іншими суб'єктами, з якими встановлюється правовий зв'язок. У протилежному випадку нерівність дієздатності учасників певного конкретного правовідношення може призвести до зловживань з боку тих, у кого обсяг дієздатності більший.

На постулат рівності спираються вимоги, що висовуються до чинності правочинів. Зокрема, чинність правочину пов'язується з вільним волевиявленням суб'єкта правочину. При цьому, волевиявлення такого суб'єкта має відповідати його внутрішній волі. Отже, законодавцем вимагається рівність між волевиявленням і правовим наслідком правочину та рівність між волею та волевиявленням суб'єкта правочину.

Договір, як один із розповсюджених юридичних фактів цивільного права, ілюструє рівність тим, що для його укладення вимагається приведення амбіцій

сторін до певної рівноваги (компромісу). У протилежному випадку договір не відбудеться. Договірний обмін майновими благами здійснюється, за загальним правилом, на еквівалентній основі, що також свідчить про прояв рівності в даних правовідносинах.

Що, як не ідея рівності (справедливості) вимагає від суб'єктів цивільного права взаємно визнавати та поважати існуючий стан закріплення за іншими суб'єктами особистих та/або майнових благ? Принцип рівності (справедливості) вимагає діяти стосовно прав та інтересів інших учасників правовідносин добросовісно<sup>1</sup>. Добросовісна поведінка учасників приватних правовідносин дозволяє встановити належний режим охорони особистих немайнових та майнових прав, налагодити стабільність майнового обігу, ствердити непорушність функціонування норм цивільного права в цілому, а отже – встановити правову рівність.

Порушення суб'єктивних прав є свідченням порушення правової рівності, що вимагає її відновлення. Цивільно-правова відповідальність своєю головною функцією, як відомо, вбачає саме відновлення порушеного особистого чи майнового положення потерпілої особи. Міри відповідальності реалізуються також з дотриманням рівності. Відновлення майнового стану потерпілого має здійснюватися пропорційно до його втрат. Вина, як умова цивільної відповідальності, ілюструє рівність тим, що особа може бути притягнена до відповідальності лише тоді, коли у неї була можливість вибору правомірного варіанту поведінки. Якщо подібна можливість на момент скоєння правопорушення була об'єктивно відсутня в особі, то вона, за загальним правилом, не притягується до несення відповідальності. Можливість вибору між правомірною та протиправною поведінкою і є черговим прикладом прояву правової рівності (справедливості).

Судовому захисту підлягає будь-яке порушене право чи законом охоронюваний інтерес, що визначає рівність суб'єктів цивільного права щодо можливості юрисдикційного захисту їх прав (інтересів).

5. Перелік прикладів прояву справедливості у цивільному праві можна було б продовжити, але навіть такий побіжний аналіз дозволяє пересвідчитися у тому, що справедливість дійсно є духом цивільного (приватного) права, а отже – основним його принципом.

*Одержано 09.04.2019*

---

<sup>1</sup> За нашим переконанням, добросовісність є окремим випадком прояву справедливості.



УДК 347.1

**Олександр Романович ШИШКА,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>*

## **ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НЕСПІВПАДІННЯ З КОНЦЕПТОМ ЦК УКРАЇНИ**

Постановку питання яке нами ставиться зумовлено перш за все концепцією ЦК України, яка бере свій початок зі ст. 1 Положення цієї норми передбачає умови, за якими визначаються певні відносини як цивільні. Саме ця обставина і надає можливість впливати встановленою законом системою норм на поведінку учасників цивільних відносин. Зокрема, ст. 1 ЦК України встановлено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

В такому положенні нас цікавить наступне: «цивільним законодавством регулюються ... цивільні відносини ...». Ракурс такого положення вказує на те, що цивільні відносини, які відповідають певним якісним ознакам (юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників) підлягають упорядкуванню цивільним законодавством України. Тобто під таким ракурсом норма права відповідає на питання: чим регулюються цивільні відносини? Відповідь, мабуть, є очевидно – цивільним законодавством. Тут же виникає і наступне питання: що відноситься до цивільного законодавства? Детальний аналіз ЦК України, як основного акту цивільного законодавства України приводить до висновку, що до цивільного законодавства відносяться: певні міжнародні договори, Конституція України, засади цивільного законодавства, акти цивільного законодавства, договір, та звичай. При цьому, важливо вказати, що цей перелік є вичерпним. Проте, тут виникає критичне запитання: чи є інші «джерела», які здатні впливати на цивільні відносини?

Зокрема, таке питання виникає щодо судових актів чи ще їх називають актами офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правові акти). Так, відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України суд при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду (далі – ВС). Це стосується і рішень Конституційного суду України. Слід навести ще і практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права. Проте, тут виникає головне питання: якщо вони враховуються при вирішенні справи в суді, є певними правилами розуміння і застосування законодавства, виступають джерелами права (щодо

практики ЄСПЛ), то чи не виступають вони тоді джерелами цивільного права? Незалежно від того яка відводиться кожному з них роль.

Якщо так, то щодо системи джерел цивільного права постає питання: яка роль висновків, викладених у відповідних судових рішеннях чи судової практики в регулюванні цивільних відносин? Проблематика стосується саме узгодженості концепції ЦК України у частині відповідних судових позицій/висновків, які у деяких випадках неформально виступають джерелами регулювання цивільних відносин. Адже, відповідно до сьогоденного концепту цивільні відносини регулюються лише цивільним законодавством. Тому, якщо відповідні судові рішення чи судова практика здатні впливати на цивільні відносини, «змінювати їх рух», то безумовно, що ЦК України повинен дати відповідь на такий феномен права. Оскільки за формальною ознакою не джерело цивільного права не може упорядковувати цивільні відносини, адже тоді порушується головний принцип – принцип верховенства права.

Наприклад, ВССУ у п. 36 постанови Пленуму від 7 лютого 2014 року № 5 «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» роз'яснив судам, що на негаторний позов положення про позовну давність не поширюються, оскільки правопорушення є таким, що триває у часі [1]. По суті такої самої позиції раніше дотримувався і Верховний Суд України (далі – ВСУ) [2]. Це підтверджується і постановою Пленуму ВГСУ від 29 травня 2013 року № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» [3]. Втім правова позиція ВСУ у подальшому була змінена. Вона зводилась до того, що позовна давність має обчислюватися у загальному порядку, тобто з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушене право (постанова від 27 січня 2016 року у справі № 6-2913цс15) [4]. Враховуючи такий висновок у 2018 році КЦС не погоджуючись з ним своєю ухвалою передав справу на розгляд до ВП ВС, яка постановою від 04 липня 2018 року (справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18) погодилась з мотивами КЦС. У своєму рішенні ВП ВС зазначила, що, допоки особа є власником нерухомого майна, вона не може бути обмежена у праві звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження цим майном, зокрема і шляхом виселення. А тому негаторний позов може бути пред'явлений упродовж усього часу тривання відповідного правопорушення [5].

Як бачимо наведений приклад демонструє, що позиція ВСУ та ВС (далі – найвищий суду) є непостійною, темпорально має тенденцію до неоднакового сприйняття норм матеріального права, на відміну від цих же норм матеріального права, які у наведених рішеннях не змінювалися з моменту прийняття ЦК України. Безумовно, тут виникає питання: чи сприяє така практика реалізації принципу верховенства права, особливо принципу правової визначеності? Мабуть, у цих випадках ні. Проте, основна ідея вироблення стандартів у правозастосовчій (правотлумачній) діяльності зводиться до того, що однакові чи подібні справи повинні вирішуватися одноманітно. В цьому сенсі роль висновків повинна полягати лише у встановленні точного значення (змісту) норми права з

метою досягнення максимальної одноманітності судової практики, без зміни положень закону чи доповнюють його положеннями нового змісту. Як справедливо вказує Ю. К. Толстой, роз'яснення вищих судових органів є не нормативними актами і не джерелом цивільного права, а актами застосування права. Вони мають тлумачити та роз'яснювати суть цивільного законодавства, а не створювати нові норми цивільного права [6, с. 34], чи змінювати існуючі.

Проте таке правило працює лише у тому випадку, коли застосовується єдиний алгоритм тлумачення правової норми. Спочатку з мовного (граматичного, буквального) тлумачення, а уже потім, за необхідності, можна вдатися до логічного з'ясування змісту правової норми. Певною мірою на це звертає увагу і ст. 213 ЦК України щодо тлумачення змісту правочину, в якій зазначається, що тлумачення змісту правочину починається з буквального з'ясування, тобто до уваги беруться значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Тому, якщо не притримуватися єдиного алгоритму тлумачення правової норми немає гарантій, що зроблені висновки найвищого суду матимуть однозначну визначеність та передбачуваність стосовно норм матеріального права, не матиме місце викривлення правової матерії, а такий акт правозастосовчої діяльності може набути правотворчий характер.

Для підтвердження останнього спробуємо це довести. За основу візьмемо висновок ВП ВС, який зроблений в постанові від 4 липня 2018 року (справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18), а саме: до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном позовна давність не застосовується; негаторний позов може бути пред'явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення.

Статтю 268 ЦК України визначаються вимоги, на які позовна давність не поширюється. Серед вимог, які визначенні ч. 1 негаторного позову там немає. Частиною 2 цієї ж статті зазначається, що законом можуть бути встановлені інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Проте в ЦК України чи в інших актах цивільного законодавства України не має окремої вказівки щодо позовної давності стосовно негаторного позову, а отже позовна давність повинна визначатися у загальному порядку. При цьому ч. 1 ст. 261 ЦК України пов'язує перебіг позовної давності з днем, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Відповідно, для закону немає значення чи є правопорушення триваюче. Важливим є саме день початку перебігу позовної давності, а з ним пов'язується і його загальна тривалість – у три токи. До речі, у 2016 році ВСУ дійшов саме до такого висновку (постанова від 27 січня 2016 року у справі № 6-2913цс15).

Наведене свідчить, що висновки найвищого суду, які не відповідають букві закону, набувають правотворчого характеру, виступають фактично джерелом регулювання цивільних відносин, а це призводить до необхідності говорити про існування, в такому разі, судового прецеденту. Такий собі «завуальований» прецедент.

Проте така обставина йде всупереч принципу верховенства права, оскільки висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених в постановках найвищого суду нівелюють дійсний зміст цих норм, створюється технічна підміна частини правової матерії, набувають значення інтерпретаційно-правові положення, що висловлені судом у відповідних актах офіційного тлумачення подібно до того як би ми їх дійсно розглядали як джерело права. Втім, цікавим є той факт, що на відміну від закону, який може бути об'єктом вивчення та предметом перевірки його відповідності Конституції України, рішення ВСУ та ВС не підлягає не лише спростуванню, але і перевірці його на факт того, чи не набувають певні частини змісту регулятивного характеру щодо відносин, яких стосується таке рішення. Чинне законодавство лише допускає випадки, коли суд касаційної інстанції (ст. 403–404 ЦПК України) може відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верхового Суду. Проте, у разі відступлення від висновку щодо застосування норми права це не значить, що раніше викладений висновок втрачає свою інтерпретаційно-правову силу. Тут є і інша важлива обставина. Вона полягає у тому, якщо ВС відступає від раніше існуючих його висновків, то фактично ми повинні визнати той факт, що правова позиція до цього виступала джерелом права, а нова – є формою тлумачення правової норми, допоки не буде спростовано наступним рішенням ВС.

Ми не агітуємо відносити відповідні судові рішення до джерел цивільного права, проте якщо судові акти здатні викривляти правову матерію, то ЦК України як основний акт цивільного законодавства, має враховувати таку обставину. Тому, не викликає сумніву, що ЦК України, як і законодавство України потребує закріплення певних правових гарантій, які були б спрямовані на забезпечення стабільності та непорушності норм цивільного права України, особливо непорушності прав та інтересів учасників цивільних відносин. Як нам бачиться, є необхідність в законі встановити певну систему правових гарантій. По-перше, ЦК України має чітко визначити роль та значення відповідних рішень ВСУ та ВС, Конституційного суду України та практики ЄСПЛ в правозастосовчій діяльності<sup>1</sup>. По-друге, мають бути встановлені правила, які б визначили за яких обставин можуть чи не можуть застосовуватися висновки, що містяться в певних судових актах, враховуватися практика ЄСПЛ. По-третє, процесуальне законодавство (зокрема, це стосується ЦПК та ГПК України) потребує закріплення норм щодо алгоритму тлумачення та застосування законодавства, що застосовується під час розгляду та вирішення справ, що виникають з правовідносин, які відносяться до цивільної або господарської юрисдикції. Хоча, законодавство України вже

---

<sup>1</sup> Зокрема, з приводу цього слід навести підхід, який закріплений в ЦК Республіки Молдова. Частина (3) ст. 3 визначає, що їх цивільне законодавство тлумачиться і застосовується відповідно до Конституції Республіки Молдова, Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та іншими договорами, однією зі сторін яких є Республіка Молдова.

давно потребує окремого закону про закони та законодавчу діяльність, в якому і повинні бути регламентовані положення щодо розуміння та застосування букви закону. По-четверте, враховуючи те, що фактично деякі рішення ВСУ та ВС набувають характер судового прецеденту, чим порушується законність судового рішення і, як наслідок принцип верховенства права, тому вважаємо за необхідним розширення повноважень Конституційного суду України на предмет перевірки того, чи не становлять певні висновки найвищого суду правотворчого характеру, тобто такими, що змінюють положення закону чи доповнюють його положеннями нового змісту. По-п'яте, враховуючи той факт, що рішення ВС, в якому суд відступає від висновку щодо застосування норми цивільного права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВСУ чи ВС фактично підтверджує, що останнє рішення є неправосудним, то, вважаємо, що в такому випадку слід говорити про окремий вид деліктних відносин, що виникають між державою та особою, щодо якої стосувалося таке рішення. Такі деліктні відносини, як нам бачиться, повинні бути частиною предмету цивільного права. Відповідно, в ЦК України мають бути передбаченні норми щодо відшкодування державою України шкоди, завданої внаслідок винесення найвищим судом рішення, що ґрутується на невірній/помилковій позиції щодо застосування норм цивільного права.

Підводячи підсумок слід сказати, що за наявності суб'єктивних чинників при винесенні рішення ВСУ чи ВС по конкретній справі висновки щодо застосування норм цивільного права у подібних правовідносинах можуть набувати правотворчого характеру, виступати як би «джерелом» цивільного права. Це йде в супереч концепції ЦК України та Конституції України. Адже не джерело права не може регулювати цивільні відносини. Вразливість такої обставини полягає у тому, що за відсутності в законодавстві України системи стримувань та противаг наша правова система вразлива до випадків порушення прав та інтересів учасників цивільних відносин. Відповідно, нами пропонується в законодавстві встановити певну систему правових гарантій, які наведені вище на випадок, коли висновки ВСУ чи ВС не відповідають дійсній букві закону.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 06.04.2019).

2. Луспенік Д. Відступлення від правових висновків ВСУ: аналіз судової практики у цивільних справах // Судова влада України : сайт. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/543652/> (дата звернення: 06.04.2019).

3. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 10 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13> (дата звернення: 06.04.2019).

4. Постанова Верховного Суду України від 27.01.2016 у справі № 6-2913цс15 (виселення зі службового приміщення) // Апеляційний суд Одеської області : сайт. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/su/6-2913cs15> (дата звернення: 06.04.2019).

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 лип. 2018 р. : справа № 653/1096/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення: 06.04.2019).

6. Гражданское право : учеб. : в 2 ч. Ч. I / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М. : ТЕИС, 1996. 552 с.

*Одержано 08.04.2019*

УДК 347.77

**Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу*

*Львівського національного університету імені Івана Франка,*

*кандидат юридичних наук, доцент*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)**

Одним із договорів, яким опосередковується надання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності, є договір комерційної концесії (франчайзингу). Відповідно до ст. 1115 ЦК України, за цим договором одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Схоже визначення містить ст. 366 ГК України. З цієї дефініції випливає, що зазначений договір спрямований на надання користувачеві права використання у підприємницькій діяльності комплексу належних правоволодільцеві прав.

Проте вважаємо такий підхід законодавця не зовсім вдалим. Адже користувач одержує право використання певних нематеріальних об'єктів, насамперед – об'єктів права інтелектуальної власності, а не прав на ці об'єкти. Загалом, вживання поняття «користування» (ЦК України) чи «використання» (ГК України) щодо суб'єктивних прав видається некоректним. У праві інтелектуальної власності категорія «використання» вживається відносно самих об'єктів («використання твору», «використання винаходу», «використання торговельної марки» тощо). Але у жодному разі некоректно вести мову про «використання комплексу прав» або про надання «права користування комплексом прав».

Відповідно, за договором комерційної концесії правоволоділець надає користувачеві права на використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності (комерційного найменування, торговельної марки, промислового зразка, винаходу, твору, комерційних таємниць тощо).

Тому в абз. 1 ч. 1 ст. 1115 ЦК України слова «право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав» варто замінити на «права на використання комплексу належних цій стороні об'єктів», а абз. 2 викласти так: «Відносини комерційної концесії (франчайзингу) регулюються цим Кодексом та іншим законом». Аналогічні зміни потрібно внести у ст. 366 ГК України.

У ст. 1116 ЦК України деталізовано, що предметом цього договору є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Отже, на відміну від ліцензійного договору, який передбачає надання дозволу на використання окремого об'єкта права інтелектуальної власності, у договорі комерційної концесії йдеться про комплекс об'єктів. Більше того, відповідно до позиції законодавства, до цього комплексу входять не лише об'єкти права інтелектуальної власності, але й такі об'єкти, як комерційний досвід та ділова репутація.

Щодо цього варто висловити певні застереження. Ділова репутація є особистим немайновим благом, невіддільним від суб'єкта. Право на недоторканість ділової репутації належить до особистих немайнових прав особи (ст. 94, 299 ЦК України). Тому сама по собі ділова репутація правоволодільця не може бути передана користувачеві як окрема складова предмета договору комерційної концесії. У цьому випадку користувач, використовуючи засоби індивідуалізації правоволодільця, у такий спосіб опосередковано використовує його ділову репутацію.

У літературі серед об'єктів, права на які є предметом договору комерційної концесії, часто виділяють засоби індивідуалізації та комерційну таємницю [1, с. 4; 2, с. 3–4].

Згідно зі ст. 1126 ЦК України, припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі комерційної концесії, без його заміни аналогічним правом, є підставою для припинення договору. З огляду на це варто погодитися із тим, що право на торговельну марку чи інші позначення (зокрема, комерційне найменування) виступає обов'язковою складовою предмету договору комерційної концесії.

Щодо обов'язковості включення до предмета договору комерційної концесії прав на комерційну таємницю вважаємо за доцільне висловити деякі сумніви. Адже відповідні технічні (технологічні) чи дизайнерські рішення можуть бути об'єктами винаходу (корисної моделі) чи промислового зразка. У такому разі правоволоділець може надати користувачеві за договором права на використання комплексу об'єктів, який включає, скажімо, торговельну марку, винахід та промисловий зразок. І хоча у цьому випадку не надається право на використання комерційної таємниці, підстав заперечувати на цій основі можливість кваліфікації укладеного між сторонами договору, як договору комерційної концесії, немає.

Отже, предмет договору комерційної концесії становлять права на використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності, до якого обов'язково мають входити:

- 1) комерційне найменування та (або) торговельна марка;
- 2) інший об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності (комерційна таємниця, винахід, промисловий зразок, комп'ютерна програма тощо).

Вказані вище об'єкти повинні становити комплекс, тобто мають бути пов'язаними між собою тим, що вони використовуються для здійснення підприємницької діяльності з виробництва та (або) реалізації певного товару (товарів), виконання роботи (робіт) чи надання послуги (послуг).

Тому пропонуємо ч. 1 ст. 1116 ЦК України викласти у такій редакції:

«1. Предметом договору комерційної концесії є права на використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності для здійснення підприємницької діяльності з виробництва та (або) реалізації певного товару (товарів), виконання роботи (робіт) чи надання послуги (послуг), який повинен включати комерційне найменування та (або) торговельну марку, а також будь-який інший об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності (комерційні таємниці, винахід, промисловий зразок, комп'ютерну програму тощо)».

У контексті аналізу договору комерційної концесії варто також зупинитися на необхідності імплементації у законодавство України положень Регламенту Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20 квітня 2010 р. про застосування статті 101 (3) Договору про функціонування Європейського Союзу до категорій вертикальних угод та узгоджених дій.

Згідно зі ст. 1 (а) Регламенту № 330/2010, «вертикальна угода» означає угоду або узгоджену практику між двома або більше підприємствами, кожне з яких функціонує, для цілей угоди або узгодженої практики, на різних рівнях ланцюга виробництва або дистрибуції, яка стосується умов, за яких сторони можуть придбавати, продавати або перепродавати окремі товари або послуги. Тому під категорію «вертикальних угод» за цим регламентом підпадають, зокрема, договори комерційної концесії. У цьому аспекті привертає увагу ст. 1122 ЦК України, у якій передбачено «особливі умови», які можуть міститися у договорах комерційної концесії (ч. 1), а також умови договорів комерційної концесії, які визнаються нікчемними (ч. ч. 2, 3). Близькі за змістом положення закріплені у ст. 376 ГК України. Аналіз цих положень засвідчує існування у них певних розходжень із Регламентом № 330/2010. Однак усунення цих суперечностей на сучасному етапі стало ще більш актуальним з огляду на зобов'язання України відповідно до ст. 256 Угоди про асоціацію.

Відповідно до ч. 2 ст. 1122 ЦК України, умова договору, згідно з якою праволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни, є нікчемною. У ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів.

У ст. 4 (а) Регламенту № 330/2010 передбачено більш гнучке регулювання питання цін на продукцію: звільнення, передбачене у ст. 2, не застосовується до



вертикальних угод, які, прямо або опосередковано, самостійно або в поєднанні з іншими чинниками під контролем сторін, мають своєю метою, зокрема, обмеження можливості покупця визначати ціну продажу, без шкоди можливості постачальника застосовувати максимальну ціну продажу або рекомендувати ціну продажу, за умови, що в результаті тиску або стимулів, запропонованих будь-якою зі сторін, вони не досягають фіксованої або мінімальної ціни продажу.

Наведене положення відображає існуючу тенденцію у законодавстві багатьох західних країн щодо цього питання, згідно з якою, встановлення верхньої межі ціни товару (робіт, послуг) є допустимим, оскільки відповідає інтересам кінцевих споживачів.

Також Регламент № 330/2010 допускає можливість встановлення у договорі рекомендованої ціни, що відповідає практиці укладання договорів франчайзингу, яка склалась у країнах ЄС.

У ч. 3 ст. 1122 ЦК України передбачено: «Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі».

Одразу ж привертає увагу технічна помилка, яка наявна у наведеному положенні ЦК України. Воно є незавершеним, оскільки не передбачає, який саме правовий наслідок зумовлює включення в договір комерційної концесії означеної умови. За логікою законодавця у цьому випадку мало б йтися про нікчемність такої умови, так само як і у ч. 2 цієї статті. Проте станом на сьогодні немає прямої норми в законі, яка б передбачала нікчемність умови договору комерційної концесії, визначеної ч. 3 ст. 1122 ЦК України.

Відповідно до ст. 4 (b) Регламенту № 330/2010, звільнення, передбачене у ст. 2, не застосовується до вертикальних угод, які, прямо або опосередковано, самостійно або в поєднанні з іншими чинниками під контролем сторін, мають своєю метою, зокрема, обмеження території, на якій, або клієнтам з якої, продавець – учасник угоди може продавати контрактні товари чи послуги, без шкоди обмеженню щодо місця його заснування, за винятком:

(i) заборони активних продажів на виключній території або виключній групі клієнтів, зарезервованій для постачальника або виділеного постачальником для іншого покупця, коли така заборона не обмежує продажів клієнтів покупця,

(ii) заборони продажів кінцевим користувачам покупцем, який функціонує на рівні оптової торгівлі,

(iii) заборони продажів членами системи вибіркової дистрибуції не уповноваженим дистриб'юторам у межах території, виділеної постачальником для функціонування такої системи, та

(iv) обмеження здатності покупця продавати компоненти, поставлені для збирання, клієнтам, які використовуватимуть їх для виробництва товарів того ж типу, як і той, що виробляється постачальником;

Тож, стосовно умов про територіальні обмеження Регламент № 330/2010 містить досить детальне і водночас гнучке регулювання, допускаючи чотири випадки, коли відповідні обмеження щодо території чи кола покупців вважаються допустимими. Відтак, ч. ч. 2, 3 ст. 1122 ЦК України не відповідають вимогам Регламенту № 330/2010. Вважаємо, що положення, передбачені ст. 4 Регламенту № 330/2010, слід закріпити у ЗУ «Про захист економічної конкуренції», а ч. ч. 2, 3 ст. 1122 ЦК України варто виключити.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. 18 с.

2. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 23 с.

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.131

### **Світлана Вадимівна ЯСЕЧКО,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук, доцент;*

*ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4058-9959>*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ «GIVEAWAY»**

Останнім часом ми не можемо уявити свого життя без Інтерету, а сучасну людину без соціальних мереж взагалі. Хтось спілкується, займається пошуком інформації і друзів, обмінюються новинами, слухають музику, ведуть свої блоги, а деякі на цьому роблять бізнес.

Заробіток в інтернеті став альтернативою повсякденній роботі. Отримання пасивного доходу стало можливим завдяки веденню власного блогу. Блогінг як засіб заробітку має низку переваг, але щоб блог приносив прибуток, потрібно докласти зусиль. По-перше потрібно зробити свою сторінку популярною, для цього застосовують багато інструментів. Для людей і компаній, які продають товари чи надають послуги, пропонують банерну рекламу, SEO-просування, реклама в соціальних мережах, знижки і розпродажі, але це все вже застарілі інструменти. Зараз найбільш розповсюджений і ефективний є проведення «giveaway».

*Giveaway* – вікторина, для участі в якій треба виконати певні умови. Останні роки користується шаленою популярністю у таких інтернет-мережах, як Instagram, Facebook, Вконтакте та Youtube [1]. Від звичайного конкурсу Giveaway відрізняється наявністю великої кількості спонсорів. Як правило збирається 10–40 акаунтів, кожен з яких робить внесок до призового фонду. Під активність

створюється окремий конкурсний акаунт, в якому прописуються правила і збираються акаунти, які спонсорують активність. Для того, щоб взяти участь в конкурсі, користувач повинен підписатися на всі профілі організаторів, а також в більшості випадків відмітити під публікацією пару друзів, поставити «лайк» останній публікації спонсорів, таким чином залученість акаунту піднімається, охоплення росте, більше людей бачать такі сторінки спонсорів у себе в стрічці, тим самим збільшуються кількість читачів, і автоматично розкручується профіль.

Giveaway бувають різних типів: а) зірковий – головним донором підписників виступає один великий профіль зірки, яка викладає кілька публікацій із закликом взяти участь у конкурсі. Призовим фондом зазвичай виступають об'єкти загального поклоніння: айфони і будь-яка техніка від Apple, траплялися розіграші автомобілів, грошові суми. Головний приз повинен викликати бажання його отримати, у максимально широкій аудиторії; б) блогерський – блогери об'єднуються, для проведення спільного giveaway, та обміну своїми підписниками; в) тематичний – його відмінність від двох попередніх, сегментуванням аудиторії призовим фондом і тематичні джерела трафіку.

Зараз, самим популярним є блогерський giveaway, хоча зірковий також не відстає, і зараз все більше з'являється інформації про не отримання подарунків учасниками, або про не отримання тієї кількості читачів на які розраховували спонсори, або взагалі про застосування організаторами «ботів». Тому виникає питання про правову природу таких «giveaways», як учасникам та спонсорам захищати свої права у разі їх порушення, а в деяких випадках права порушуються і самих організаторів.

Giveaway не можна віднести до публічної обіцянки винагороди, хоча, є деякі схожі ознаки, так само проголошена публічно, винагорода має матеріальний зміст, є умови, щодо вчинення певних дій, але переможець визначається не за досягнення певного результату, а за допомогою електронної програми випадковим чином.

Перш за все можемо зазначити, що giveaway – це стимулююча реклама, а відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» не належать до азартних ігор (отже, і до грального бізнесу) розіграші на безоплатній основі з рекламуванням (популяризацією) окремого товару, послуги, торговельної марки, знаків для товарів і послуг, найменування або напрямів діяльності суб'єктів господарювання, комерційної програми з видачою вигравів у грошовій або майновій формі [2].

Відповідно до ст. 14 пп 14.1.101 Податкового кодексу України *не вважаються лотереєю* ігри, що проводяться на безоплатних засадах юридичними особами та фізичними особами – підприємцями з метою рекламування їхнього товару (платної послуги), сприяння їх продажу (надання) за умови, що організатори цих ігор витрачають на їх проведення свій прибуток (дохід) [3].

Тому розіграші призів у рекламних цілях можуть проводити будь-які суб'єкти. Водночас в Закон України № 270/96 «Про рекламу» встановлено

законодавчі вимоги до змісту будь-яких рекламних оголошень, у тому числі й стосовно конкурсів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 8 Закон України № 270/96 «Про рекламу» реклама про проведення конкурсів, лотерей, розіграшів призів, заходів рекламного характеру тощо повинна містити інформацію про строки й місце проведення цих заходів і вказувати інформаційне джерело, з якого можна дізнатися про умови й місце проведення заявлених заходів. Інформація про будь-які зміни умов, місця й строків проведення конкурсів, лотерей, розіграшів призів, заходів рекламного характеру тощо повинна подаватися в тому ж порядку, у якому її було розповсюджено [4].

Учасники giveaway не приймають участі в узгодженні умов договору, а лише приймають їх шляхом приєднання, відповідно договір стимулюючої реклами відноситься до договору приєднання, і на нього розповсюджуються правила ст. 634 Цивільного кодексу України. А стимулююча реклама про проведення giveaway, являється умовним правочином з відкладальною умовою, тобто у разі виграшу виникає право учасника на виплату (отримання) виграшу, а щодо інших учасників договір припиняється. Призовий фонд giveaway, складається виключно за рахунок організаторів, тому такий правочин можемо визначити як безоплатний.

Тобто, відповідно до вітчизняного законодавства – це певна сукупність особистих немайнових прав.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Giveaway // Вікіпедія : віл. енцикл. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Giveaway> (дата звернення: 12.04.2019).

2. Про заборону грального бізнесу в Україні : закон України від 15.05.2009 № 1334-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17> (дата звернення: 12.04.219).

3. 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> (дата звернення: 12.04.219).

4. Про рекламу : закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр> (дата звернення: 12.04.219).

*Одержано 15.04.2019*

УДК 347.61/.64

**Ірина Олексіївна ЄФРЕМОВА,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук*

## **ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ – НАГАЛЬНА ПОТРЕБА СЬОГОДЕННЯ**

Стаття 51 Конституції України від 28 червня 1996 року проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Згідно з ч. 1 ст. 5 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї.

У 2019 році виповнюється тридцять років з часу прийняття Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, стаття 3 якої проголошує, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.

Варто зазначити, що в останні роки все більшого поширення набувають випадки порушень прав та інтересів дитини. Під час парламентських слухань «Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист», які відбулися у Верховній Раді України 12 жовтня 2016 року, було зазначено, що в Україні 65 % дітей принаймні один раз у житті зазнали насильства щодо себе. У Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2018 році вказується, що протягом 2018 року до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло 822 повідомлення, в яких найчастіше порушувалися питання щодо захисту таких прав, як: право на піклування та турботу батьків, право на виховання в сім'ї, право на захист від насильства (домашнього та в шкільному середовищі), право на освіту, право на життя та охорону здоров'я, право на утримання з боку батьків [1, с. 44].

Засоби масової інформації постійно повідомляють про жахливі випадки порушення прав дитини, наприклад, на Чернігівщині мати залишила шестеро малолітніх дітей, найменшому з яких півтора року, у хаті. Діти два дні сиділи вдома самі без їжі і опалення, дітей врятували громадяни та поліція [2]. У Києві під час огляду вагонів машиніст поїзда і його помічник знайшли пакет, в якому побачили колиску з дитиною. Чоловіки одразу викликали медичних працівників і поліцію. За словами лікарів, дівчинка народилася кілька днів тому, а пологи,

ймовірно, були в домашніх умовах. Дитина здорова, нею займаються медичні працівники [3]. На жаль, ці приклади можна продовжувати.

Останнім часом держава продемонструвала наміри посилення боротьби з порушенням прав дитини, прийнявши пакет законів під гаслом «Чужих дітей не буває». Зокрема прийняття Закону України від 3 липня 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» призвело до посилення санкцій за несплату аліментів, і, відповідно, за даними Міністерства юстиції України за 2018 рік вдалося стягнути 4,6 мільярда гривень на користь понад півмільйона дітей. Разом з тим, у Міністерстві юстиції України нагадують: пакети законів «Чужих дітей не буває» та обмежувальні заходи, які вони встановлюють для неплатників аліментів, покликані, у першу чергу, не покарати порушників. Головне – це закласти міцне підґрунтя для усвідомлення суспільством тієї колосальної відповідальності, яку для людини передбачає батьківство [4].

У той же час норми, які регулюють відносини щодо надання утримання дитині, потребують подальшого удосконалення. Так, згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 182 СК України мінімальний гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Проте, ч. 2 ст. 272 СК України, яка визначає порядок розмір аліментів, що стягуються з інших членів сім'ї та родичів, і строки їх стягнення, зокрема на утримання внуків, малолітніх та неповнолітніх братів, сестер, малолітніх та неповнолітніх падчерку, пасинка, передбачає, якщо розмов пред'явлений не до всіх зобов'язаних осіб, а лише до деяких з них, розмір аліментів визначається з урахуванням обов'язку всіх зобов'язаних осіб надавати утримання. При цьому сукупний розмір аліментів, що підлягає стягненню, не може бути меншим, ніж 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Отже, у цьому сенсі доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 272 СК України і визначити мінімальний розмір аліментів на дитини у розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Постановою Верховної Ради України від 7 лютого 2019 року «Про порядок денний десятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання» до порядку денного включено законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку виїзду дитини за межі України» (реєстр. № 6647 від 23.06.2017 р.), який готується на друге читання. Варто зазначити, що цей законопроект містить деякі юридичні помилки у тлумаченні понять та термінів, що створить нові колізії між нормами права та неузгодженість законодавчих актів, не сприятиме захисту прав дитини, особливо дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, дитини, яка перебуває у складних життєвих обставинах. Так, у законопроекті вживається термін «інші законні представники», проте авторами проекту закону не враховано, що згідно чинного законодавства України піклувальники та патронатні вихователі не належать до законних представників дитини, зважаючи на те, що ст. 242 Цивільного кодексу України «Представництво за законом» в частині першій та другій визначає

батьків (усиновлювачів) законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, опікуна – законним представником малолітньої особи та містить бланкетну норму в частині третій, яка передбачає, що законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа. Таким законом є Сімейний кодекс України, який прийомних батьків визнає законними представниками прийомних дітей (ч. 4 ст. 256-2 Сімейного кодексу України), батьків-вихователів визнає законними представниками дітей (ч. 4 ст. 256-6 Сімейного кодексу України), а піклувальників та патронатних вихователів законними представниками прямо не визначає.

Крім того, пунктом 1 розділу I законопроекту пропонується внести зміни до Сімейного кодексу України і доповнити Сімейний кодекс України статтю 161<sup>1</sup> «Стаття 161<sup>1</sup>. Право дитини на виїзд за межі України», що свідчить про те, що відсутній системний аналіз Сімейного кодексу України, не проведено комплексний аналіз цивільного та сімейного законодавства України, зокрема не враховано зміни до ст. 157 СК України, які внесено Законом України від 3 липня 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», і які стосуються вирішення батьками питання тимчасового виїзду дитини за межі України.

У зв'язку з наведеним вище, пропонується Сімейний кодекс України не доповнювати статтю 161<sup>1</sup> «Стаття 161<sup>1</sup>. Право дитини на виїзд за межі України», а внести зміни тільки до частини третьої статті 313 Цивільного кодексу України щодо тимчасового виїзду за межі України фізичної особи, яка не досягла шістнадцяти років.

Зазначені пропозиції про внесення змін до законодавства України щодо посилення захисту прав та інтересів дитини, безперечно, можуть бути предметом наукової дискусії.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. 2018 рік. URL: <https://www.minfin.gov.ua/uploads/redactor/files/Report-2019.pdf> (дата звернення: 15.04.2019).

2. Мати-одиначка залишила 6 маленьких дітей без їжі на кілька днів // 24 канал : сайт. 26 лют. 2018 р. URL: [https://24tv.ua/mati\\_odinachka\\_zalishila\\_6\\_malenkih\\_ditey\\_bez\\_yizhi\\_na\\_kilka\\_dniv\\_n931490](https://24tv.ua/mati_odinachka_zalishila_6_malenkih_ditey_bez_yizhi_na_kilka_dniv_n931490) (дата звернення: 20.03.2019).

3. У вагоні ківської електрички горе-матір кинула новонароджену дитину // ТСН : сайт. URL: <https://tsn.ua/kyiv/u-vagoni-kiyivskoyi-elektrichki-gore-matir-kinula-novonarodzhenu-ditynu-917838.html> (дата звернення: 20.03.2019).

4. Шевченко І. Нові санкції для неплатників аліментів: не платиш – працюй. Не хочеш – в тюрму // УНІАН : сайт. URL: <https://www.unian.ua/society/10420077-novi-sankciji-dlya-neplatnikiv-alimentiv-ne-platish-pracyuy-ne-hochesh-v-tyurmu.html> (дата звернення: 20.03.2019).

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.44(477)

**Елла Валентинівна ВАКУЛОВИЧ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7581-0524>*

## **КЛАСИФІКАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ**

Публічні договори будучи частиною інституту зобов'язального права, об'єднують низку угод, які характеризуються своєю множинністю, відрізняються один від одного предметами, умовами, строками та специфічними рисами. Разом із тим, цивільне законодавство не закріплює чіткого переліку зазначених видів договорів, натомість у його приписах містяться лише окремі вказівки які саме угоди можна вважати публічними.

Серед всіх видів публічних договорів лише деякі закріплено в чинному цивільному законодавстві, а інша частина знайшла відображення в різних актах цивільного законодавства. Це не дає єдиного розуміння змісту кожного окремого публічного договору, його суттєвих умов і процедури укладення, що впливає на процеси їх виконання та притягнення до відповідальності у разі порушення чи невиконання умов договору. проведення класифікації публічних договорів на підставі вироблених критеріїв дасть змогу охопити найповніший їх перелік, визначити особливості щодо предмету, суб'єктів – учасників договорів, умов укладення та здійснення, а також отримати систематизовані знання про публічні договори та їх специфіку. На практиці це має сприяти підвищенню якості укладення та виконання публічних договорів шляхом чіткого визначення їх предметів і умов.

Визначення публічного договору закріплено в ч. 1 ст. 633 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України): «публічним є договір, в якому одна сторона – підприсемець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо)» [1]. З зазначеного визначення впливає декілька особливостей такого виду договорів: по-перше, наявність обов'язкової сторони – учасника договору, який є суб'єктом підприємництва; по-друге, продаж товарів або надання послуг вказаний суб'єкт повинен здійснити на адресу кожної особи, яка до неї звернеться, без будь-яких переваг, окрім законодавчо-визначених пільг; по-третє, умови публічного договору повинні бути однаковими для всіх суб'єктів – покупців товарів або споживачів послуг; по-четверте, суб'єкт підприємництва не може відмовити у продажі товарів і наданні послуг, якщо у нього є об'єктивна можливість це зробити; по-п'яте, особливості укладення даного виду договорів можуть бути передбачені актами цивільного законодавства. У ЦК України прямо вказано на різновиди публічних договорів, зокрема це договори: роздрібної купівлі-продажу



(ч. 2 ст. 698); прокату (ч. 3 ст. 787); побутового підряду (ч. 2 ст. 865); перевезення транспортом загального користування (ч. 2 ст. 915); зберігання (ч. 3 ст. 936); складського зберігання (ч. 2 ст. 957); про зберігання автотранспортних засобів (ч. 1 ст. 977); договір банківського вкладу (ч. 2 ст. 1058) [1].

Проведення такої класифікації вбачається неможливим без з'ясування загальнотеоретичних положень, які стосуються поділу цивільно-правових договорів. У науці цивільного права відносно видів договорів прийнято виділяти дві класифікації – загальну та спеціальну: перша впливає з розуміння договору як правочину, а тому до нього в процесі поділу застосовуються критерії прийнятні для виокремлення різних видів правочинів; друга відбиває специфіку договорів, як взаємоузгоджених положень у процесі домовленості учасників (сторін), яка призводить до виникнення, зміни та припинення цивільних прав і обов'язків. У межах загальної класифікації пропонується виділяти такі види договорів: реальні та консенсуальні; відплатні та безвідплатні; абстрактні та казуальні; умовні; строкові та безстрокові; федуціарні; біржові [2, с. 193]. Враховуючи таку класифікацію та юридичну природу публічного договору (ст. 633 ЦК України [1]), останній можна охарактеризувати як реальні, відплатні, строкові, а також такі які можуть бути як абстрактними так і казуальними, умовними та фидуціарними.

Спеціальна класифікація договорів передбачає їх поділ за такими критеріями: 1) за сукупністю прав і обов'язків сторін – учасників договору, вони поділяються на односторонні та двосторонні; односторонніми договорами називаються ті, де сторона має лише право чи обов'язок, двосторонні передбачають права та обов'язки; б) залежно від юридичної спрямованості та послідовності досягнення цілей договори поділяються на основні і попередні; у такому випадку перші передують укладенню останніх, в яких вже чітко окреслюються права та обов'язки кожної із сторін; в) за характером підстав укладення договори поділяються на вільні, що укладаються залежно від розсуду сторін та обов'язкові, укладення яких передбачено законодавством; г) в залежності від способу укладення договори поділяються на взаємоузгоджені договори та договори приєднання; перший вид договору передбачає узгодження умов між його учасниками, в другому випадку один із учасників по-суті не впливає на умови договору, а лише приймає їх у такому вигляді в якому вони існують; ґ) залежно від суб'єкта який може вимагати виконання договору, останні поділяються на договори, що укладаються на користь їх учасників або третьої особи [2, с. 193–194; 3, с. 87–92]. Публічні договори тяжіють до договорів приєднання, є основними, обов'язковими, можуть бути оплатними та безоплатними, укладатись на користь безпосередньо самих учасників або на користь третьої особи. Необхідно відмітити, що не зважаючи на той факт, що обидва види класифікації мають наукове обґрунтування, вони не охоплюють усі види публічних договорів і не відображають їх специфіку.

Одночасно в науці цивільного права пропонуються і інші критерії класифікації договорів, наприклад «1) договори про передачу майна у власність,

повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контракція, постачання енергетичних ресурсів тощо); 2) договори про передачу майна у тимчасове користування (лізинг, оренда, прокат тощо); 3) договори про виконання робіт (підрядні договори на виконання проектних робіт тощо); 4) договори про надання послуг (транспортні договори, договори зберігання, кредитний договір, страхування ризиків тощо); 5) договори про передачу результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори, договори на передачу науково-технічної продукції тощо); 6) договори про сумісну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво)» [4, с. 39–40]. Також, договори можуть поділятися на інтегровані та конгломеровані: «конгломерованими є такі, якщо в одному документі оформляються два та більше різних договорів з механічним поєднанням різнорідних частин; інтегрованими є такі, у яких є єдиний комплексний об'єкт, елементи якого містять ознаки приналежності до декількох різних договірних зобов'язань» [5, с. 5]. Слушною вбачається думка стосовно того, що «багатосторонні договори слід відрізнити від двосторонніх договорів із множинністю осіб у зобов'язанні на стороні кредитора та боржника» [6, с. 528].

Враховуючи природу публічних договорів, а також зважаючи на правила, властиві такій операції поділу понять як класифікація, вважаємо за можливе запропонувати власну класифікацію публічних договорів:

– за формою укладення: ті, що укладаються в письмовій формі та такі, що укладаються усно (на підставі усної домовленості);

– залежно від кількісного складу сторони, яка бажає отримати товар, роботу або послугу в результаті укладення публічного договору: договір, де представником такої сторони є одна особа чи дві та більше осіб;

– за категорією учасників публічного договору, що звертаються до суб'єкта підприємницької діяльності: звичайні особи та такі, що мають переваги закріплені в законодавстві у формі пільг, тобто пільгові особи;

– залежно від організаційної форми здійснення господарської діяльності комерційного характеру обов'язковим учасником публічного договору вони можуть бути поділені на такі, що укладаються від імені: фізичної особи-підприємця чи юридичної особи;

– за характером зобов'язання передбаченим публічним договором, останні поділяються на договори про: продаж товарів; виконання робіт; надання послуг;

– залежно від змісту публічного договору: договір роздрібної купівлі-продажу; договір прокату; договір побутового підряду; договір перевезення транспортом загального користування; договір зберігання; договір складського зберігання; договір про зберігання автотранспортних засобів; договір банківського вкладу;

– залежно від мети укладення публічні договори поділяються на такі, що мають на меті отримання: товарів або послуг.

Наведена вище класифікація публічних договорів, безумовно, не є вичерпною, натомість маємо думку, що вона може стати певним фундаментом для проведення подальшої систематизації та класифікації публічних договорів.

**Список бібліографічних посилань**

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Килимник І. І., Бровдій А. М., Кутومانов Д. С. Цивільне право України : навч. посіб. Харків : ХНУМГ, 2014. 225 с.
3. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. 552 с.
4. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 120 с.
5. Ойгензихт В. А. Нетипичные договоры в советском гражданском праве : учеб. пособие. Душанбе, 1984. 128 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Ю. Б. Бек, Й. Г. Богдан, Л. В. Григоровська та ін. ; за заг. ред. В. М. Коссака. Київ : Істина, 2008. 992 с.

Одержано 12.04.2019

УДК 347.787

**Анастасія Олегівна ВЕРБИЦЬКА,**

*викладач ПЗНЗ «Фінансово-правовий ліцей»,*

*кандидат юридичних наук*

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ  
НА ТВОРИ АРХІТЕКТУРИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ  
ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Створення архітектурних творів це одна з найважливіших сфер діяльності людини, у результаті якої з'являються архітектурні твори тобто плани, макети і креслення, що в майбутньому зможуть отримати своє відображення в об'єктах архітектури тобто будинках і спорудах. Варто зазначити, що процес створення творів архітектури відбувається в межах норм, що регулюють авторське право.

Вдосконалення цивільно-правового регулювання авторського права загалом відбувається в напрямку посилення ролі держави в охороні та забезпеченні такого права. Комплекс прав та відносин, які виникають в процесі створення та використання твору архітектури вимагають особливої уваги держави, оскільки тісний зв'язок об'єкту авторського права – твору архітектури – та об'єкту архітектурної діяльності, в якому такий твір втілено не потребує доведення.

Однак захист з боку держави не слід розуміти буквально, в якості системи заходів спрямованих на охорону права та інтересів суб'єктів авторського права й притягнення до відповідальності осіб, що таке право порушує. На нашу думку, роль держави в процесі вдосконалення цивільно-правового регулювання аналізованого виду авторського права полягає передовсім у подоланні

законодавчих прогалин та правової невизначеності стосовно об'єкту авторського права, порядку його створення, порядку взаємодії суб'єктів в процесі створення тощо. Крім того, слід враховувати і той факт, що законодавство з приводу захисту авторського права у випадку із творами архітектури межує та перетинається із законодавством, що регулює відносини в сфері архітектурної діяльності та будівництва. Це накладає додаткові умови та вимагає окремої уваги з точки зору підвищеної суспільної значущості таких об'єктів, в яких втілюється твір архітектури та особливих вимог до процесу їх зведення.

Важливо зазначити що, саме специфіка та складність процесу будівництва об'єкту архітектурної діяльності криє в собі велику кількість ризиків, що загрожують втраті або зміні для авторського права на твір архітектури, який втілюється в створюваному архітектурному об'єкті. Мова йде про не врегулювання законодавцем процесу суттєвого відхилення забудовника, підрядника або інших суб'єктів відносин з приводу створення об'єкту архітектурної діяльності від авторського задуму суб'єкта авторського права на твір архітектури, що встановлюється шляхом реалізації авторського нагляду.

Відповідно до ст.11 Закону України «Про архітектурну діяльність» «авторський нагляд здійснюється архітектором – автором проекту об'єкта архітектури, іншими розробниками затвердженого проекту або уповноваженими ними особами. Авторський нагляд здійснюється відповідно до законодавства та договору із замовником» [1]. Сутність авторського нагляду відповідно до закону полягає в контролі за відповідністю об'єкту архітектурної діяльності твору архітектури, який в такому об'єкті втілюється. Це основне і головне призначення та мета авторського нагляду.

Однак якщо, проаналізувати положення п. 2, 5, 6 Порядку здійснення авторського нагляду під час будівництва об'єкта архітектури, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури» від 11.07.2007 р. № 903, то можна дійти висновку, що авторський нагляд використовується як дублювання технічного нагляду. Отже, якщо у випадку здійснення технічного нагляду, суб'єкт такого нагляду перевіряє дотримання будівельних норм та стандартів, то при здійсненні авторського нагляду відбувається фактична перевірка дотримання забудовником та/або підрядником вимог затвердженого архітектурного проекту.

Так, «авторський нагляд здійснюється архітектором – автором проекту об'єкта архітектури, іншими розробниками затвердженого проекту або уповноваженими особами відповідно до законодавства та договору із замовником (збудовником) протягом усього періоду будівництва і передбачає контроль за відповідністю будівельно-монтажних робіт проекту. Представник групи авторського нагляду під час відвідування об'єкта архітектури вносить в примірники журналу зауваження щодо виявлених відхилень від затвердженого проекту разом з пропозиціями стосовно їх усунення та ознайомлює з ними під розписку відповідального представника підрядника. У разі відмови підрядника виконати роботи з усунення виявлених відхилень генеральний проектувальник

письмово повідомляє про це замовнику (забудовнику) та відповідній інспекції державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття ними заходів згідно із законодавством» [2].

Слід також відзначити, що характер заходів, що повинні вживатися вказаними суб'єктами контролю законодавство чітко не визначає, так само не визначає і обсяг захисту власне авторського права на твір архітектури. Якщо мова йде про авторський нагляд, то цілком логічним є створення належних умов для відповідного реагування з боку автора на порушення власного права, а таке порушення, з точки зору законодавства, відбувається шляхом переробки, доопрацювання або взагалі зміни одного твору архітектури, який мав бути втілений в об'єкті архітектурної діяльності на інший твір архітектури, який фактично втілюється.

Важливість фіксації порушення авторського права а необхідності його захисту пояснюється наступним:

□ по-перше, авторське право як суб'єктивне право особи вимагає всебічного захисту з боку держави, що є цілком природним для демократичного суспільства та відбувається не лише засобами правового впливу з боку відповідних державних органів, а і шляхом самозахисту особою такого права, в тому числі через суд із стягненням збитків завданих порушником автору;

□ по-друге, авторське право на твір архітектури передбачає появу певного кола відповідальності (переважно субсидіарної) у автора такого твору при втілення останнього в об'єкт архітектури. Мова йде про відповідальність автора твору у випадку завдання таким об'єктом архітектури шкоди третім особам. Така шкода може бути як при встановленні факту порушення автором чужого авторського права та незаконне використання, копіювання чи копіювання твору архітектури із його подальшим втіленням в об'єкт архітектурної діяльності. А також така відповідальність може настати у випадку коли об'єкт архітектури завдав шкоди життю та здоров'ю особи або матеріальної шкоди майну юридичної чи фізичної особи внаслідок, наприклад, руйнування або знищення такого об'єкту.

Останнє засвідчує порушення передовсім будівельних норм та стандартів, а отже технічних вимог до проекту, але разом з тим таке порушення може бути викликано внаслідок зміни самого авторського проекту, що не було встановлено через неналежний авторський нагляд або невжиття заходів забудовником, підрядником чи іншим суб'єктом архітектурної діяльності за результатами встановлення автором такого порушення.

Таким чином, для того щоб таку ситуацію автор твору архітектури зміг уникнути, необхідно на законодавчому рівні закріпити більш дієві засоби авторського нагляду. Також доцільно законодавчо закріпити, що встановлення факту порушення суб'єктами архітектурної діяльності самого авторського проекту, в процесі його втілення в об'єкті архітектурної діяльності, породжує юридичні наслідки, які є підставами для зменшення або уникнення автором твору архітектури відповідальності, про яку йшлося вище.

Тобто доцільно ст.11 Закону України «Про архітектурну діяльність» доповнити частиною шостою наступного змісту: «У випадку встановлення суб'єктом, що здійснює авторський нагляд відхилень від затвердженого проекту, він зобов'язаний повідомити про це автора або іншого суб'єкта авторського права на твір архітектури, який втілюється в об'єкті архітектурної діяльності і на якому здійснюється авторський нагляд. Автор або інший суб'єкт авторського права на твір архітектури може захищати власне авторське право в судовому порядку з метою недопущення протиправного набуття авторського права на твір архітектури втілений в об'єкті архітектурної діяльності іншою особою, в тому числі підрядником, шляхом зміни авторського проекту. Судовий захист суб'єктом авторського права своїх прав на етапі будівництва об'єкту архітектурної діяльності відбувається в тому числі шляхом зобов'язання вжиття замовником та/або підрядником заходів з метою дотримання авторського проекту та виконання умов договору про передачу авторського права на твір архітектури. Встановлення факту порушення авторського права на твір архітектури під час здійснення авторського нагляду і невжиття заходів замовником та/або підрядником для усунення виявлених суб'єктом авторського нагляду відхилень від авторського проекту звільняє суб'єкт авторського права та автора такого твору від відповідальності за шкоду завдану третій особі в процесі використання такого об'єкту архітектурної діяльності».

Дана норма є необхідною з точки зору унеможливлення зловживання з боку замовника та підрядника правами на створення об'єкту архітектурної діяльності, в якому втілено конкретний твір архітектури. Крім того, враховуючи що передача суб'єктом авторського права на твір архітектури права на його зведення відбувається за договором, то важливо є підкріплення гарантій прав такого суб'єкта і на законодавчому рівні.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про архітектурну діяльність : закон України від 20.05.1999 № 687-XIV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14> (дата звернення: 04.04.2019).

2. Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури : постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 № 903 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/903-2007-п> (дата звернення: 04.04.2019).

3. Вербицька А. О. Концептуальні напрямки удосконалення цивільно-правового регулювання авторських прав на твори архітектури. *East European Science Journal*. 2018. № 4. С. 60–66.

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.77

**Ксенія Юріївна ІВАНОВА,**

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4696-2478>

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ІНСТИТУТ ПРИМУСОВОГО ЛІЦЕНЗУВАННЯ В ПАТЕНТНОМУ ПРАВІ**

Метою запровадження інститутів права інтелектуальної власності у правовій системі світу був захист інтересів правоволодільців шляхом закріплення за ними виключних майнових прав інтелектуальної власності. Зазначені права визнаються абсолютними правами, оскільки суб'єктивному праву правоволодільця кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб утриматися від дій, які б порушували його право, а характеристика їх як виключних, на відміну від права власності на матеріальні речі, які в силу своєї фізичної природи надають їх власнику не стільки правову, скільки фактичну монополію [1, с. 88], означає своєрідну правову монополію правоволодільця, адже він має право на свій розсуд дозволяти або забороняти іншим особам використовувати результат інтелектуальної діяльності.

Між тим в теорії права абсолютні права, як відмічає О. В. Кохановська, розглядаються дещо ширше, і це передусім основні права громадян, закріплені Конституцією: на життя і здоров'я, на недоторканність особи, на охорону особистого життя, на честь, гідність, виборче право, право на охорону здоров'я, на освіту, права на досягнення культури, науки і мистецтва, право на працю і відпочинок тощо [2, с. 33]. Невипадково ці громадянські, політичні, соціальні, економічні права позначають як фундаментальні, чим підкреслюється їх вагоме значення. Тому не виключено, що в якийсь момент можливим є зіткнення фундаментальних прав із виключними правами, а звідси постає питання, чи можливо вибудувати їх ієрархію і тим самим надати перевагу одним правам перед іншими, а, якщо це можливо, то які саме права мають бути в пріоритеті і, відповідно, визначати зміст їх правового регулювання.

З огляду на існуючу правову регламентацію відносин у сфері інтелектуальної власності в чинному законодавстві запроваджено особливий механізм використання об'єкту права інтелектуальної власності третіми особами і правоволодільцем – примусове ліцензування, передбачене ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Закон) [3] як приклад імплементації у вітчизняне законодавство положень ст. 30 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) «Винятки з прав, що надаються» [4]. Цей механізм істотно відрізняється від інших видів примусового ліцензування, передбачених цією ж статтею Закону.

Так, з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України

може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі). Втручання в монополію правоволодільця у випадку відмови ним у видачі ліцензії зацікавленим особам обґрунтоване суспільними інтересами і соціальною цінністю таких немайнових благ як життя, здоров'я людини, необхідністю їх захисту, коли вони опиняються під загрозою, оскільки важко уявити інші інтереси, що за своїм значенням перевершують їх. Примусове ліцензування у даному випадку є прикладом реалізації в нормах права принципу збереження розумного балансу приватних та публічних (суспільних) інтересів. За умови неможливості ігнорування суспільного інтересу у правову модель монополії правовласника вбудовується додатковий елемент обтяження для правовласника.

Разом в доктрині відносно правової природи примусової ліцензії існують різні точки зору: одні автори відносять її до обмеження юридичної монополії правоволодільця (В. В. Пірогова), інші ж – до обтяження (Л. В. Сагдєєва, А. С. Ворожевич). Якщо пристати на точку зору тих авторів, які відносять примусову ліцензію до обмежень, що характеризується встановленням певних меж для монополії правовласника, то це узгоджується з властивостями будь-якого суб'єктивного права, в тому числі і виключного. Однак якщо у сфері речового права термін «обтяження» є усталеним, то його вживання щодо виключних прав інтелектуальної власності має бути обґрунтованим.

Слід визнати, що в праві інтелектуальної власності непоодинокі випадки, коли дослідники послуговуються відомими прийомами, проводячи аналогію, наприклад, з положеннями, що притаманні речовому праву. Екстраполявання подібних категорій на сферу інтелектуальної власності пояснюється окремими вченими, зокрема В. О. Мікрюковим, близькістю правової природи і функцій права власності на речі і прав інтелектуальної власності. Це, на думку вченого, зумовлює можливість і необхідність застосувати висновки про правову природу речових обтяжень для врегулювання відповідних утиснень виключних прав [5].

Вирішити питання щодо віднесення примусової ліцензії до обтяження чи до обмеження виключного права правоволодільця можна лише на підставі аналізу змісту вказаних понять. Так, якщо брати до уваги визначення, якими послуговується речове право, то внаслідок обмеження суб'єктивного права власник не буде в змозі здійснювати свої правомочності [6, с. 34], а обтяження означає наявність прав третіх осіб на відповідне майно власника суб'єкта права, який в такому випадку вимушений буде терпіти втручання третіх осіб у сферу своєї свободи [7, с. 90].

Між тим вважаємо, що примусовим ліцензуванням не заперечується той факт, що правовласник безперешкодно може здійснювати свої суб'єктивні права, які випливають з патенту, на власний розсуд надавати іншим особам дозволи на використання винаходу (корисної моделі), однак при цьому інші особи діють паралельно (конкурують) із правоволодільцем, використовуючи



об'єкт в обсязі і на умовах наданого їм дозволу з дотриманням вимог чинного законодавства. До того ж передання (поступка) виключних прав іншій особі означатиме слідування за ними цього обтяження.

Таким чином, розуміння примусового ліцензування як обтяження виключних прав можна визнати обґрунтованим. Більш того цей механізм узгоджується з концепцією прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що знайшла своє закріплення в чинному законодавстві України.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Жуков Е. А. Право интеллектуальной собственности : учеб. пособие. Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2011. 227 с.

2. Кохановська О. В. Абсолютні права як об'єкт цивільного обороту // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова (Харків, 19 груд. 2018 р.). Харків, 2018. С. 32–36.

3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : закон України від 15.12.1993 № 3687-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення: 10.04.2019).

4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : від 15.04.2019 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018) (дата звернення: 10.04.2019).

5. Микрюков В. А. Обременения в свете Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Юриспруденция : сайт. URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=2964> (дата звернення: 10.04.2019).

6. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : монографія. Харків : ФОРМ Лексик Л. С., 2006. 188 с.

7. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 492 с.

Одержано 14.04.2019

УДК 347.1

**Олена Миколаївна КАЛАШНИК,**

*старший викладач кафедри публічного та приватного права  
факультету права та міжнародних відносин  
Київського університету імені Бориса Грінченка,  
кандидат юридичних наук*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У СПРАВАХ, В ЯКИХ УЧАСНИКАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ВИСТУПАЮТЬ ШУКАЧІ ПРИТУЛКУ**

Враховуючи те, що Україна ратифікувала ряд міжнародно-правових актів та взяла на себе позитивні зобов'язання, у цивільному судочинстві, як і в адміністративному, стає все поширенішим явище участі у судовому процесі біженців чи шукачів притулку. Такі учасники процесу належить до край

вразливої категорії населення в Україні. Біженець або шукач притулку – учасник судового процесу, який втік із країни свого походження та приїхав до України у надії отримати тут притулок та захист. І ця їх життєва ситуація, що склалася, вже сама по собі є досить стресовою для будь-якої людини.

Досить часто Державна міграційна служба України відмовляє шукачам притулку у визнанні їх біженцями. Так, згідно п. 15 ст. 10 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» особі надається строк у п'ять робочих днів на оскарження рішення про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, центрального органу виконавчої влади, який здійснює державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, до суду першої інстанції.

Згідно положень п. 2 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» № 5492-VI від 20 листопада 2012 року, довідка про звернення за захистом, якою документуються шукачі притулку до моменту прийняття остаточного рішення за їх заявами, не визнається документом, що посвідчує особу. Всі документи, що посвідчують особу, вилучаються Державною міграційною службою України до вирішення остаточного питання. Звідси, враховуючи, що розгляд такого питання може затягнутися на роки, шукач притулку, фактично, залишається без документу, що посвідчує його особу, а отже, без механізмів реалізації своїх процесуальних прав на території України.

Цивільний процесуальний кодекс України передбачає, що право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом. Аналогічне положення визначено і в Кодексі адміністративного судочинства України.

Чинним законодавством України не передбачено надання шукачам притулку будь-якої допомоги, у тому числі, й грошової, тому така особа знаходиться у постійній фінансовій скруті.

Тобто, шукач притулку не тільки фактично позбавлений можливості працевлаштуватися та забезпечувати себе та свою родину, а й не забезпечений ані безоплатною правовою допомогою, ані грошовою допомогою, яка б могла допомогти йому отримати оплачувану правову допомогу.

При зверненні шукачів притулку до суду з позовами після спливу строків на оскарження рішень Державної міграційної служби України про відмову у визнанні особи біженцем, суддям слід враховувати, що шукачі притулку не знають свої процесуальні права та обов'язки відповідно до українського законодавства, не можуть отримати своєчасну допомогу щодо складення позову про оскарження рішення Державної міграційної служби України.

Крім того, шукачі притулку не володіють, як правило, українською або російською мовами на рівні, достатньому для їх ознайомлення із законодавством України щодо прав на оскарження. Також, проблемою є відсутність перекладачів під час вручення повідомлень про відмову, а тому заявники фактично позбавлені

свого права на оскарження рішення Державної міграційної служби України у строки, передбачені законодавством.

У разі припинення для шукача притулку процедури пошуку захисту в Україні, у нього виникне обов'язок повернутись до країни походження. При цьому, як правило, в країні походження його життя знаходиться в небезпеці через внутрішній збройний конфлікт, війну, систематичне порушення прав людини та інше.

Проте, право на судовий захист є важливішим, ніж встановлені державою процесуальні особливості реалізації ним цього права. Європейський суд з прав людини в рішенні по справі «Іліан проти Туреччини» наголошував, що правило встановлення обмежень доступу до суду у зв'язку з пропуском строку звернення повинно застосовуватися з певною гнучкістю і без надзвичайного формалізму, воно не застосовується автоматично і не має абсолютного характеру; перевіряючи його виконання слід звертати увагу на обставини справи.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 127 ЦПК України суд за заявою учасника справи може поновити пропущений процесуальний строк, встановлений законом, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли Цивільним процесуальним кодексом України встановлено неможливість такого поновлення.

Аналогічна норма визначена і положеннями ч. 1 ст. 102 КАС України, де зазначено, що пропущений з поважних причин процесуальний строк, встановлений законом, може бути поновлений.

Незнання позивачем вкрай коротких строків оскарження рішень Державної міграційної служби України, української мови чи процесуального законодавства України, – не мають стати підставою для відмови людині у праві на справедливий суд, гарантованому ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Враховуючи вищевикладене, шукачі притулку, як правило, об'єктивно не мають можливості звернутись до суду з дотриманням встановлених процесуальних строків та пропускають їх з поважних причин. Тому, суд при розгляді справ за участю шукачів притулку, у тому числі, і щодо розгляду клопотань щодо поновлення процесуальних строків, має з'ясувати обставини справи в цілому, у судовому рішенні посилатися на всі докази, що додані до клопотання, повно та об'єктивно досліджувати матеріали справи, так як порушення цих вимог тягне за собою право шукача притулку шукати відновлення своїх прав у Європейському суді з прав людини.

*Одержано 04.04.2019*

УДК 347.5

**Богдан Петрович КАРНАУХ,**

*асистент кафедри цивільного права № 1*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1968-3051>*

## **ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: СПРАВИ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ**

Відповідно до ст. 41 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ, або Конвенція) «[я]кщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію». У своїй прецедентній практиці Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ, або Суд) неодноразово наголошував, що для застосування означеної статті має бути встановлено причинний зв'язок між порушенням Конвенції та шкодою, якої зазнав заявник [1, § 189].

Уявімо, що Держава на порушення ст. 6 § 2 ЄКПЛ не забезпечила участь адвоката у справі про кримінальне правопорушення. Обвинуваченого визнано винуватим у скоєнні злочину й засуджено до позбавлення волі. Після цього засуджений звертається до ЄСПЛ скаржачись на порушення Конвенції та вимагаючи відшкодування шкоди, завданої незаконним засудженням. Шкода в такому разі включає як моральну шкоду (страждання, яких особа зазнала через позбавлення волі), так і майнову шкоду (заробіток, втрачений за час ув'язнення).

Згідно з принципами деліктного права, для того, аби вирішити цю справу, Суд має установити наявність причинного зв'язку між заявленим процедурним порушенням, з одного боку, і результатом судового провадження (яким стало засудження заявника) – з іншого. Інакше кажучи, якщо слідувати тестові «якби не», то Суд повинен установити, чи було б заявника виправдано, якби Держава забезпечила участь адвоката у справі. І якщо з'ясується, що так, то причинний зв'язок є, і шкода підлягає відшкодуванню. Якщо ж Суд установить, що заявника було б усе одно засуджено, то в такому випадку причинного зв'язку немає, і шкода не підлягає відшкодуванню. Змодельювати, як би розвивався процес, якби в ньому брав участь адвокат – досить непросто, та існує й інша важлива проблема. Якщо припустити, що механізм працює саме так, як описано, то, значить, Держава може уникнути відповідальності за порушення будь-яких процедурних гарантій за умови, що рішення по суті справи є законним. Подібний стан речей доволі загрозливий, адже ставить під сумнів цінність гарантованих Конвенцією процесуальних прав.

Для того, аби уникнути подібної загрози, Суд у своїх рішеннях розмежовує, з одного боку, безпосередні наслідки конкретного процедурного порушення, а з

іншого – наслідки судового провадження в цілому. При цьому під безпосередніми наслідками розуміється моральна шкода, а саме – почуття збентеження, тривоги, обурення й безпорадності [2, § 43; 3, § 76], що їх переживає особа, стосовно якої допущено порушення процедурних гарантій. Наявність такого роду моральної шкоди презюмується. Щоправда доволі поширеною є практика, коли Суд вказує, що визнання ним факту порушення Конвенції саме по собі вже є достатнім для того, аби залагодити вищезначену моральну шкоду [3, § 76]. Відтак вимога про сплату грошової компенсації відхиляється. Разом з тим, є справи, у яких Суд доходить висновку, що самої лише констатації порушення замало, і заявникові належить присудити певну суму коштів в якості справедливої сатисфакції [4, § 72].

Що стосується наслідків судового провадження в цілому, то в численних рішеннях подибуємо позицію, за якою Суд вказує, що він «не може будувати здогади» (*cannot speculate*) стосовно того, яким був би результат судового розгляду, якби положень Конвенції було д

Одержано [3, § 76]. На цій підставі Суд відмовляє в задоволенні вимоги про відшкодування шкоди, завданої через загальний (несприятливий для заявника) результат судового провадження.

Деякі дослідники вважають, що «заборона будувати здогади» означає, що Суд фактично викреслює із предмета доказування питання про те, як би розгорталася подія, якби не порушення Конвенції [5, с. 480]. Проте така інтерпретація видається помилковою щонайменше через те, що жодне дослідження причинного зв'язку за визначенням не обходиться без «будування здогадів», адже ключовий тест на причинність – тест «якби не» – заснований на імовірнісних судженнях про можливий хід подій.

Тому, на наш погляд, «заборону будувати здогади» слід тлумачити радше як указівку на те, що тягар доказування покладається на заявника. Суд фактично вказує, що він не буде гадати («будувати здогадів»), яким би був результат проваджень, якщо заявник сам не наведе належних доказів на користь того, що порушення Конвенції вплинуло на остаточне рішення, ухвалене за підсумками проваджень.

Отож, Суд, на наше переконання, таки включає альтернативний правомірний розвиток подій до кола обставин, які мають значення для вирішення справи.

Застосування тесту «якби не» в його традиційній інтерпретації дає у підсумкові підхід «все або нічого» (*'all or nothing'*), адже якщо тест показує, що результат проваджень був би іншим (якби не порушення Конвенції), то заявник отримує повне відшкодування, якщо ж навпаки – заявник не отримує жодного відшкодування.

Практичні наслідки такого підходу значною мірою залежать від стандарту доказування, яким послуговується суд. В англо-американському праві стандартом доказування для цивільних справ є так званий стандарт переважаючої імовірності (*preponderance of probabilities*). 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. Застосовно до досліджуваної проблематики це мало б означати, що заявникові достатньо довести, що, якби не процедурні порушення, допущені під час провадженнь у національному суді, його шанси отримати сприятливе для нього рішення були б більшими, ніж 1:2.

Проте аналіз практики ЄСПЛ вказує на те, що Суд послуговується стандартом відчутно вимогливішим, аніж стандарт переважаючої імовірності.

Під цим кутом зору на особливу увагу заслуговує справа *Перкс та інші проти Сполученого Королівства*. У цій справі восьмеро заявників були засуджені мировими судами за несплату місцевих податків і як наслідок – ув'язнені. Під час провадженнь у мирових судах заявникам, всупереч положенням ст. 6 ЄКПЛ, не було забезпечено право на правову допомогу. Адвокати, однак, були залучені під час провадженнь 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. «Приймаючи те, що справедлива сатисфакція не присуджується у випадках, коли немає причинного зв'язку між порушенням статті 6 і рішеннями національних судів, заявники наполягали, що компенсація є необхідною, коли доведено, що ці рішення були помилковими і призвели до несправедливого позбавлення волі. На думку заявників, від них не може вимагатися, щоб вони напевне довели, що несправедливості не сталося б, якби не порушення статті 6. Це означало б вимагати неможливого. Що важить, натомість, так це те, що не можна сказати, що якби заявники були належним чином представлені, то це б не мало жодного значення» [6, § 78].

Однак Суд відхилив такі аргументи і 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» [6, § 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 протипагу підходів «все або нічого», передбачають можливість неповної компенсації у випадку непевності причинного зв'язку.

Так, ЄСПЛ виробив у своїй практиці схожий конструкт – «втрата реальних можливостей» (*loss of real opportunities*) [4, § 72].

Показовою у цьому контексті є справа *Сабех Ель Леїль 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» [4, § 72].

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Case of Musayev and Others v. Russia (Applications nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00) : judgment : 26 July 2007 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81908> (дата звернення: 01.04.2019).

2. Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50) (Application no. 14556/89) : judgment : 31 October 1995 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961> (дата звернення: 01.04.2019).

3. Case of Nikolova v. Bulgaria (Application no. 31195/96) : judgment : 25 March 1999 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228> (дата звернення: 01.04.2019).

4. Case of Sabeh El Leil v. France (Application no. 34869/05) : judgment : 29 June 2011 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> (дата звернення: 01.04.2019).

5. Kellner M., Durant I. C. Causation. Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights / eds: Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E. Berlin : De Gruyter, 2011. P. 449–500.

6. Case of Perks and Others v. the United Kingdom (Applications nos. 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 and 28456/95) : judgment : 12 October 1999 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58319> (дата звернення: 01.04.2019).

*Одержано 06.04.2019*

УДК 347.12–053

**Вікторія Олександрівна КОЖЕВНИКОВА,**

*доцент кафедри цивільно- та кримінально-правових дисциплін*

*Київського університету права НАН України,*

*кандидат юридичних наук*

## **ДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ**

Підвищення ролі приватної власності та спільної сумісної власності подружжя на майно у шлюбно-сімейних відносинах неодмінно потребує належної охорони та захисту з боку держави. Цьому значною мірою сприяють обґрунтовані обмеження майнових прав чоловіка та дружини.

Загалом, не всі положення СК України, які стосуються майнових відносин в сім'ї, можна визнати вдалимими. Як показала практика, деякі з норм нового СК України, навпаки значно ускладнили процес регулювання майнових відносин подружжя та створюють штучні проблеми при їх застосуванні [1, с. 58]. Зважаючи на це, за останні роки в національному законодавстві з розвитком права власності формувалися відповідні обмеження майнових прав подружжя, які потребують наукового визначення. Сучасні реалії безпосередньо здійснюють свій вплив на подальшу систематизацію обмежень прав з точки зору їх відповідності завданню охорони майнових прав суб'єктів сімейних відносин, врахування та дотримання при їх встановленні природних передумов або чинників, які їх зумовлюють.

Зазвичай, обмеження сімейного права не зумовлює жодних змін меж самого суб'єктивного права особи, втім виключає можливість здійснення суб'єктом сімейних відносин юридично значущих дій. Встановлені сімейним законом обмеження слід розглядати в двох аспектах: широкому та вузькому. У широкому аспекті – обмеження це система імперативних норм, які включені в сімейне законодавство, а у вузькому – це правові обмеження, доцільність встановлення яких визначена у положеннях СК України.

Беручи до уваги етимологічне розуміння сутності понять «заборона права», «обмеження права» та з'ясувавши останні сучасні тенденції у моделюванні дефініції наведених правових категорій, пропонується обмеження прав суб'єктів



сімейних відносин умовно визначити, як абсолютні обмеження, які в нормах СК України проявляються у вигляді заборон, які виключають можливість реалізації суб'єктивного сімейного права та відносні (обмеження), які перешкоджають або ускладнюють реалізацію особистого чи майнового права.

У сімейному праві обмеження права власності подружжя не можна розглядати відокремлено від права власності. Залежно від підстав виникнення та характеру спрямованості виділяють такі прямі чи не прямі (опосередковані) обмеження у здійсненні права власності: передбачені законодавством у вигляді прямих заборон; обмеження загальноправового характеру, які випливають з недопустимості зловживання правом та неприпустимості дій, за які законом передбачена відповідальність; обмеження пов'язані з необхідністю дотримання власником «моральних засад суспільства»; добровільні обмеження, які бере на себе власник за договором та обмеження, що випливають з певних юридичних фактів; процедурні обмеження обумовлені спеціальними правилами щодо порядку реалізації повноважень власника [2, с. 373].

Абсолютність права власності є ідеальною межею прагненням, до якого тяжіють інтереси власника, але якого вони в соціальних умовах, мабуть, досягти не в змозі [3, с. 506]. Тут безпідставно змішується так звана «соціальна функція власності» та категорія «абсолютне право», що не є коректним. Обмеженням є право власності чи ні, воно залишається абсолютним [4, с. 66]. Відтак, майнове право чоловіка або жінки на річ, є абсолютним правом того з подружжя, кому така річ належить на праві особистої приватної власності, якщо інше не встановлено законом, рішенням суду.

Питання права спільної власності подружжя та обмежень, що можуть до них застосовуватись, постійно перебувають у полі зору науковців. Чимало спірних моментів, щодо реалізації майнових прав на спільне майно чоловіка та дружини, правовий режим такого майна, залишаються доволі дискусійними в науці сімейного права. В юридичній літературі з цього приводу, висвітлюється дві позиції: перша – усі види майна, яке набуто за час шлюбу, необхідно вважати спільним, не зважаючи на те, чи законодавцем таке майно включено до переліку спільного майна подружжя [5, с. 63]. Друга – проголошує, що в контексті розмежувань понять «спільного майна подружжя» і «спільної власності подружжя» до складу «спільного майна» включає об'єкти, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності, а також окремі зобов'язання, які містять у своєму змісті як право вимоги, так і боргові обов'язки [6, с. 356].

Визначаючи підстави виникнення права спільної сумісної власності подружжя та порядку застосування обмежень, варто згадати положення ст. 60 СК України яка вказує, що таке право виникає на майно, що набуто подружжям за час шлюбу. Вказана правова норма має не тільки і не стільки теоретичний інтерес, скільки практичний, бо визначення умов, за яких власність набуває ознак спільності визначає обсяг прав та обов'язків подружжя в цілому, а також можливого розподілу такого майна у майбутньому [7, с. 41]. Як відомо, право спільної сумісної власності подружжя виникає загалом на підставі юридичних

фактів, а саме: перебування чоловіка та жінки в зареєстрованому шлюбі та в окремих випадках в результаті спільного життя, виникнення фактичних шлюбних відносин.

Акції та цінні папери, придбані одним з подружжя на своє ім'я під час шлюбу, не відносяться до спільної сумісної власності чоловіка та дружини, а отже інший з подружжя, обмежений у праві на володіння, користування та розпорядження такою річчю. Виключенням з цього правила можуть бути лише випадки, які свідчать, що акції або цінні папери були придбані за рахунок спільних коштів, проте цей юридичний факт, як правило встановлюється в судовому порядку.

Так у п. 27 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділі спільного майна подружжя», проголошено, що акції можуть бути об'єктом права спільної сумісної власності і предметом поділу між подружжям, лише якщо вони були придбані на спільні кошти [8]. Разом з тим, цікавим з точки зору науки залишається і той момент, що положеннями чинного законодавства України, а саме, Закон України «Про депозитарну систему України» [9] та Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» [10], не встановлює зобов'язання для сторін при укладенні договору купівлі-продажу вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочину. Отже, фактично при розпорядженні спільним майном один з подружжя у цьому випадку важко визначити згоду іншого з подружжя на укладення такого договору, особливо коли мова йде про іменні цінні папери [7, с. 49]. Таке упущення в законодавстві в ряді випадків може призводити до обмежень майнових прав одного з подружжя та значно ускладнювати процедуру встановлення істини у сімейно-правовому спорі.

В науковій літературі висвітлюється позиція, що по-іншому повинен визначитися правовий режим акцій, отриманих подружжям при приватизації підприємства, на якому працює один з них. Якщо вони були отримані в результаті його трудової участі на приватизованому підприємстві, як винагороду за працю або за пільговою підпискою (з оплатою за рахунок заробітної плати або інших спільних подружніх доходів), їх слід визнавати сумісною власністю [7, с. 49]. Обмеженням у праві спільної сумісної власності може бути інший з подружжя лише у випадку, якщо чоловіку, дружині як працівнику підприємства надавалися привілейовані акції, які переходять у власність на безоплатній основі.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Жилінкова І. В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали круглого столу (м. Харків, 2 трав. 2006 р.). Харків : Ксилон, 2007. С. 58.
2. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. С. 1102.
3. Харченко Г. Г. Речові права у законодавстві, доктрині та судовій практиці України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. С. 506.

4. Мічурін Є. О. Про природу абсолютних та відносних цивільних прав // Актуальні проблеми приватного права : зб. наук. пр. до 85-річчя з дня народження і 55-річчя наук.-педаг. та громад. діяльності Володимира Васильовича Луця. Тернопіль : Підручники і посібники, 2018. С. 65–72.

5. Антокольская М. В. Семейное право : учеб. М. : Юристь, 2002. С. 336.

6. Иванов А. А. Содержание брачного правоотношения // Гражданское право / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2000. С. 356.

7. Нікітюк О. М. Охорона та захист права спільної власності подружжя: нотаріат, суд, виконавче провадження : монографія. Київ : Алтера, 2018. 208 с.

8. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ по право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : постановою Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення: 06.04.2019).

9. Про депозитарну систему України : закон України від 06.07.2012 № 5178-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17> (дата звернення: 06.04.2019).

10. Про цінні папери та фондовий ринок : закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 06.04.2019).

Одержано 08.04.2019

УДК 347.471:341.24

## **Володимир Володимирович КОЧИН,**

*завідувач відділу методології приватноправових досліджень*

*Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>*

## **ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ACQUIS ЄС ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ ТА УСТАНОВАХ**

Acquis communautaire (acquis) («доробок спільноти») включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Чинне *acquis* ЄС охоплює *первинне законодавство*: 1) Лісабонські договори (TFEU); 2) Ніццький договір (TEU); 3) Амстердамський договір; 4) Маастрийський договір; 5) Єдиний європейський акт; 6) Римські договори; та *вторинне законодавство*: директива; регламент; рішення; рекомендація або висновок; джерело права у формі міжнародної угоди; загальний принцип права Європейського співтовариства; рішення Європейського

суду; спільна стратегія; спільні дії; спільна позиція; рішення; загальне положення або принцип.

Основою регулювання відносин участі у невідприємницьких товариствах та установах у Європі є положення ECHR (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод), зокрема право на свободу зібрань та об'єднання передбачено ст. 11. Зважаючи на зміст цієї статті йдеться про два різних права: 1) право на об'єднання (association), у тому числі у щодо профспілок (trade unions); та 2) право на свободу мирних зібрань (peaceful assembly). Поняття об'єднання в статті 11 ECHR є автономним. Належність організації до асоціації не визначається законами держав-членів з метою широкого розуміння цієї статті. Тому для Європейського суду визначальним є відповідність певного типу організації асоціації [1, с. 13].

Аналіз судової практики Європейського суду з прав людини надає можливість визначити такі критерії забезпечення права на свободу асоціації: 1) передбачення законодавством, як реалізація об'єктивного розуміння демократичної правової держави із загальнозрозумілими та публічно доступними нормами щодо обмежень у створенні організації; 2) обмеженість підстав для заборони створення, тобто лише щодо обставин, передбачених ECHR; 3) необхідність у демократичному суспільстві; 3) відсутність дискримінації [1, с. 17–22].

ECHR передбачає лише свободу асоціації, тобто громадяни повинні мати можливість утворювати юридичну особу, щоб діяти колективно в галузі взаємного інтересу. При цьому, відсутня норма щодо можливості створення установ. Так, свобода створювати, надавати кошти та приєднуватися до установи розуміється у контексті свободи користуватися майном, що гарантується ст. 1 Першого протоколу та включає право визначати місце призначення власності без належного державного втручання. Європейський суд з прав людини встановив, що обмеження свободи надавати гроші певній меті є обмеженням свободи вираження поглядів (Bowman v. The United Kingdom). Таким чином, установа розглядається як рушійна сила, що дозволяє громадянам та їх організаціям користуватися свободою вираження поглядів та, можливо, іншими основними правами, а закони держав-членів також мають передбачати право на створення нечленських типів добровільних організацій (установ) [1, с. 23–28].

Відмінність у розумінні установи від асоціації полягає у тому, що засновники установи окрім декларування своєї мети на створення організації повинні також передбачити наступні особливості: 1) виділити цільове майно (endowment); 2) визначити мету; 3) передбачити у статуті порядок управління; 4) призначити першу адміністрацію. За звичай йдеться про нечленську правову природу установ, внаслідок чого піднімається питання щодо фінансування такої організації, яка не матиме членських внесків чи інших видів платежів. Саме тому виникає потреба виділення певного майна, особливо коли йдеться про постійно діючу устанovu. Однак, за відсутності засновницького управління установою

може застосовуватися процедура примусового відчуження майна установи на користь публічних утворень (наприклад, територіальної громади) для реалізації мети діяльності такої установи, що є реалізацією доктрини *su-pres*, яка виникла у Великобританії [4, с. 26–27].

Досить важливим актом у досліджуваній сфері є Європейська конвенція про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій (European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations) (EST No. 124), яка відповідно до ст. 1 може застосовуватися щодо асоціацій, установ і інших приватних інституцій, які відповідають таким умовам: а) мають неприбуткову мету міжнародної громадської користі; б) створені відповідно до норм внутрішнього права Стороною – учасницею Конвенції; с) здійснюють свою діяльність, що надає ефект не менше ніж у двох державах; d) мають свій головний офіс на території однієї Сторони і центральний орган управління і контролю на території цієї ж Сторони або іншої Сторони.

Окремо слід наголосити на дискусійних аспектах, пов'язаних із прийняттям цієї Конвенції. Так, зауважується що мета Конвенції є реалізація положень ст. 11 ЕCHR, внаслідок чого до створення міжнародних неурядових організацій мають застосовуватися принципи створення асоціацій відповідно до права держави, де вона засновується; щодо установ так само мають застосовуватися передбачені принципи в розумінні *mutatis mutandis* (внесені необхідні зміни), зважаючи на їх особливу правову природу; правосуб'єктність організації має стосуватися не лише щодо державного визнання, а й щодо необхідної діяльності самої організації в частині передбаченій законодавством (звітність, податкові режими тощо) в тому числі щодо етичної діяльності організації [4, с. 117–118].

Принцип свободи створення (заснування) юридичної особи (що з'явилися вперше у Єдиному європейському акті, 1987) охоплює поняття «компанія» та «фірма», до яких відносять організації створені відповідно до цивільного чи комерційного законодавства, включаючи кооперативні об'єднання чи інші юридичні особи приватного чи публічного права, за винятком тих, що є неприбутковими (ст. 54 TFEU). Крім того, норми договірної частини передбачали засади кооперації із благодійними організаціями (23 декларація Маастрицького договору, 1992), недоторканість релігійних та неконфесійних чи філософських організацій, а також взаємодія із спортивними асоціаціями (ст. 11, 29 Амстердамського договору, 1997).

Визначення понять та сутності неприємницьких організацій прийшло до Європи з США в результаті досліджень категорії «неприбуткова (nonprofit) організація», адже названі суб'єкти не розглядалися повноцінно як учасники ринку. У ТЕС використовується словосполучення «nonprofit making» (ст. 48(2) для розмежування юридичних осіб у формі компаній та фірм, які передбачені ст. 43 ТЕС, що знову таки не досить зрозумілим є значення такого визначення: для розмежування неприбуткової діяльності чи неприбуткової сутності юридичних осіб. Відповідно до доповіді Fontaine «Доповідь щодо неприбуткових

асоціацій у Європейському Співтоваристві» (1988) вони визначаються як організації в межах постійної структури, яка дозволена законодавством, що координують свої зусилля відповідно до досягнення загальної мети без будь-якого наміру отримання прибутку членами асоціації. Таким чином, їх ознаки можна звести до наступних: 1) мають постійну структуру; 2) розподіляють альтруїстичні цілі; 3) мають членів, які не розподіляють прибуток між собою [3, с. 129–130].

Врешті названі організації поруч з установами формують «третій сектор» або громадянське суспільство. Тому регулювання може здійснюватися опосередковано через встановлення відповідних норм щодо окремих видів діяльності. Так, до такої діяльності відносять культуру та рекреацію, освіту та дослідництво, здоров'я, соціальні послуги, охорона навколишнього середовища, розвиток житлового будівництва, захисту права, філантропія, професійна діяльність. На противагу цьому окрема діяльність може не мати ознак «третього сектору», наприклад релігійна конгрегація, політичні партії, кооперативи тощо [6, с. 48–49].

Acquis ЄС про компанії (далі – право компаній) або європейське право компаній (European Company Law) сформувалось з метою ширшого і функціонального переходу до гармонізації права не лише з метою уніфікації права держав – членів ЄС, що регулює відносини щодо створення та діяльності організацій (в тому числі відносини ринку капіталів), а й, спираючись на економічній теорії, виробити принципи регулювання уникнути прогалів права та законодавства.

Загалом же право компаній складається з двох рівнів: право компаній, що сформовано на рівні ЄС та право компаній відповідно до національного законодавства. Отже, право ЄС сформовано з головної частини (Treaty Law), де на перше місце виходить форма фундаментальної свободи, а саме свободи створення (ст. 49, 54): форма та структурні зміни; свобода руху капіталу (ст. 63). Разом з тим є проблема перешкоджанню національним законодавством застосування цих двох принципів, тому вони мають потенційно дерегуляторний ефект для національного законодавства. Вторинне право ЄС (Legislation) складається з директив, що забезпечують гармонізацію національного права (без наміру повноцінної його уніфікації). Крім того, виділяється також загальні принципи невеликої важливості (General Principles of the Little Importance), які не спрямовані (на відміну від європейського контрактного права) на загальну уніфікацію [5, с. 13–15].

Директиви права компаній стосуються підприємницьких юридичних осіб, адже у відповідних визначеннях йдеться про організації, відповідальність яких обмежується акціями чи частками. Проте їх значення для непідприємницьких товариств та установ має у частині загального розуміння розвитку права компаній та регулювання правосуб'єктності юридичних осіб в цілому. Так, певні орієнтири може надати Сьому директива щодо звітності компаній або Одинадцята – щодо розкриття інформації.

Свобода асоціацій може стосуватися не лише об'єднання фізичних осіб, а й юридичних осіб. З огляду на це, необхідно провести розмежування між невідприємницькими та підприємницькими об'єднаннями юридичних осіб у ЄС, відповідно до проекту Дев'ятої директиви права компаній. Названий акт не знайшов доки належної підтримки, оскільки сутність груп компаній різниться у державах – членах ЄС. Зокрема, може йтися лише про захист прав учасників, рівність участі або компетенцію такої групи. Внаслідок цього доки переважає позиція, що існуючої форми європейського товариства (SE) є достатньо [2, с. 307].

Останнім елементом аналізу *acquis* ЄС щодо невідприємницьких товариств та установ є регулювання правових статусів наднаціональних організацій, що мають невідприємницьку природу, зокрема вже існуючі європейські об'єднання економічних інтересів (European Economic Interest Grouping – EEIG) та європейські кооперативні товариства (European Cooperative Society – SCE), а також пропонувані європейська установа (European Foundation – FE) та європейська асоціація (AE).

На сьогодні відповідно до п. 15 EU Strategic Framework and EU Action Plan продовжується розвиток забезпечення права на свободу асоціації, зокрема, у трудових відносинах як один із чотирьох універсальних стандартів трудового права. Крім того розвиток відносин у невідприємницьких товариствах та установах відбувається опосередковано через взаємодію інституцій ЄС із громадянським суспільством в межах розвитку сільськогосподарської кооперації, захисту прав споживачів (ECC-net, European consumer centers network), розвитку культури та освіти (Pan European Federation, Cosme, Horizon 2020), діяльність профспілок, охорону здоров'я, волонтерство тощо.

Отже, договірне регулювання в ЄС безпосередньо не визначає статусу невідприємницьких товариств чи установ, або відносин у цих товариствах та установах. Йдеться про загальні принципи свободи створення (асоціації), а також опосередковане регулювання відносин щодо невідприємницьких сфер функціонування ЄС (охорона здоров'я, спорт, релігійна діяльність тощо). Орієнтиром для національного правового регулювання слугує практика Європейського суду з прав людини щодо критеріїв забезпечення права на свободу асоціації та права власності, а також регулювання правових статусів наднаціональних організацій (EEIG, SCE та перспективних FE, AE).

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Van der Ploeg T. J., Van Veen W. J. M., Versteeghp C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Cambridge University Press, 2017. 589 p.
2. Dine J., Koutsias M., Blecher M. *Company Law in the New Europe. The EU Acquis, Comparative Methodology and Model Law*. Cheltenham, UK : Edward Elgar. 369 p.
3. Cioria C. *Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Non-for-Profit Entities*. Frankfurt am Main : Peter Lang GmbH, 2006. 286 p.

4. Hondius F. Foundations // Associations and foundations : multilateral meeting organised by the Council of Europe, Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing. P. 19–28.

5. Grundmann S. European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets. 2nd ed. Cambridge ; Antwerp ; Portland. Intersentia, 2012. 984 p.

6. Neuhoﬀ K. Economic activities // Associations and foundations : multilateral meeting organised by the Council of Europe, Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing. P. 47–66.

7. Wiederkehr M.-O. European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations (EST No. 124) // Associations and foundations : multilateral meeting organised by the Council of Europe, Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing. P. 109–118.

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.45/47

**В'ячеслав Валерійович МАРКОВ,**

декан факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2024-657X>;

**Віолета Євгенівна ГЛАУЗ,**

слухач магістратури Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДОГОВІР ОХОРОНИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ**

Договір охорони фізичних осіб на відміну від інших цивільно-правових зобов'язань легально не передбачений у ЦК України, хоча загальне поняття договору охорони передбачено ст. 978 ЦК України, відповідно до якого за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

Виділення такого договору як самостійного зобов'язання пояснюється двома підставами. По-перше, це проходить у рамках загальної тенденції виникнення нових різновидів договорів, що пов'язано з появою на ринку нових товарів (у тому числі і послуг), природа яких потребує особливого правового регулювання. По-друге, це зумовлено реалізацією закріпленого у ст. 6 ЦК України принципу свободи договору, відповідно до якого сторони мають право укласти договір, який хоча і не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Отже, регламентація даних відносин в договірному праві здійснюється, виходячи із загальних положень зобов'язального права та підзаконних нормативних актів.



Тому виведення поняття договору охорони фізичних осіб представляється можливим лише за умови ретельного дослідження самої системи цивільно-правових зобов'язань та визначення його місця в цій системі шляхом віднесення даного договору до відповідного типу договірних зобов'язань, використовуючи метод порівняння найбільш істотних ознак договорів даного типу.

Переходячи до визначення місця договору охорони фізичних осіб в системі цивільно-правових зобов'язань, слід зазначити те, що оскільки за договором охорони фізичних осіб ні яких речей не передається і ніяких нових речових прав не виникає, то до договорів на передачу майна у власність чи користування, віднести договір охорони фізичних осіб не можна.

Використав метод виключення, можемо констатувати, що не виключеними залишаються лише договори на виконання робіт та договори про надання послуг. Відносно останній тези слід зазначити, що думки авторів з цього приводу також розходяться. Так, одні автори, такі як М. І. Брагінський, відносять договір охорони до зобов'язань на виконання робіт [1, с. 39], інші, такі як Р. Б. Шишка, – до зобов'язань про надання послуг [2, с. 200]. ЦК України відносить договір охорони до зобов'язань про надання послуг, що дає підстави стверджувати, що договір охорони фізичних осіб є різновидом зобов'язань про надання послуг. Однак, щоб зробити остаточний висновок, потрібно провести порівняльний аналіз договору із подібними зобов'язаннями на виконання робіт та надання послуг.

У зобов'язаннях на виконання робіт найбільш подібним до договору охорони фізичних осіб є договір підряду. Відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підряду 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. Що стосується договору охорони фізичних осіб, то тут також можна зазначити, що охоронець зобов'язується виконувати певну роботу по організації та забезпеченню охорони охоронюваної особи чи безпеки іншої особи, а замовник зобов'язується оплатити цю роботу. Тобто, як бачимо, і у першому і у другому випадку виконується робота та проводиться оплата. Також можна сказати, що і у першому і у другому випадку головна мета – це кінцевий результат. Але за договором підряду кінцевий результат виражається у створенні готової продукції, покращенні речі тощо. Тобто предмет договору підряду – це виконання певної роботи. За цим договором підрядник створює нову споживчу вартість. Що стосується договору охорони фізичних осіб, то предметом цього договору є забезпечення захисту особистих немайнових інтересів іншої сторони (замовника) від протиправних зазіхань третіх осіб шляхом надання охоронних послуг від протиправних посягань третіх осіб. За договором охорони фізичних осіб головна мета – забезпечення недоторканності особистих немайнових інтересів замовника, і будь-якої вартості не створюється. Таким чином, різниця між цими двома договорами як у меті, так і у способі її досягнення.

Виходячи із вищенаведеного, договір охорони фізичних осіб не можна віднести до зобов'язань на виконання робіт, що автоматично відносить його до

групи договорів про надання послуг. Слід зазначити, що, у зв'язку з закріпленням цієї категорії договорів у ЦК України, з'явилася необхідність у закріпленні як окремих положень за конкретними договорами про надання послуг, так і загальних положень до всіх договорів про надання послуг.

Таким чином, договір охорони фізичних осіб відноситься до зобов'язань із надання послуг. У зв'язку з тим, що серед зобов'язань про надання послуг окремо виділяються три підгрупи: зобов'язання про надання фактичних послуг (зберігання, перевезення, тощо), зобов'язання про надання юридичних послуг (доручення, комісія, тощо) та змішаний вид зобов'язань (експедиція), тому виникає необхідність у віднесенні договору охорони до однієї з цих підгруп. Це питання буде досліджене на прикладі договору охорони майна. За своєю правовою природою та змістом цей договір є найближчим до зобов'язань про надання фактичних послуг, а тому такі автори, як М. Г. Маркова, Є. О. Суханов, розглядають його як різновид договору зберігання [3, с. 294]. Досліджуючи договір охорони майна і договір зберігання (схову), ми приходимо висновку, що їх об'єднує спільна мета – забезпечення схоронності майна. Але за договором зберігання відповідно до ст. 936 ЦК України – одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклаждавцем), і повернути її поклаждавцеві у схоронності. А за договором охорони майно не виходить з володіння замовника і не переміщується у просторі. Окрім того, укладенню договору охорони майна передуює ряд обов'язкових передумов, що не є обов'язковими для договору зберігання. Для того, щоб розірвати договір охорони майна за згодою сторін, достатньо припинення охоронної діяльності, а для розірвання договору зберігання зберігач повинен повернути майно власнику. Договір зберігання може бути як оплатним, так і безоплатним, а договір охорони майна, як буде доведено далі, завжди оплатний. І ми підтримуємо позицію Р. Б. Шишка, відповідно до якої, договір охорони майна завжди відноситься до виду підприємницьких договорів, у зв'язку з чим охоронна діяльність ліцензується, а договір зберігання може витікати з інших зобов'язань (купівлі-продажу), мати побутовий характер.

Договір охорони фізичних осіб має окремі риси схожі і з договором доручення. Проте, за договором доручення повірений для виконання своїх обов'язків повинен вступити в правовідносини з третіми особами. За договором охорони фізичних осіб охоронцю цього робити не обов'язково.

Таким чином, у чотирьох ланкової системі цивільно-правових зобов'язань, що запропонована ЦК України, договір охорони фізичних осіб знаходиться серед договорів про надання послуг, однак для того, щоб визначити, чи є він самостійним договором чи ні, потрібно детально дослідити правову конструкцію даного договору та дати йому поняття, що й буде зроблено далі.

Сучасні цивілістичні автори дають більш адаптовані поняття договору охорони. Однак, слід зазначити, що вони також не використовують словосполучення «договір охорони» для визначення вищенаведеного договору. Окрім того, одні з них використовують застаріле словосполучення «договір

охорони об'єкту», інші – користуються узагальненим словосполученням «договір охорони», даючи поняття договору охорони майна, а треті виводять загальне поняття договору про надання охоронних послуг, але користуються все тим же словосполученням «договір охорони».

Так, наприклад, Ю. П. Косьмін, даючи поняття договору охорони об'єкту, вказує, що за цим договором одна сторона надає другій стороні послуги з охорони майна за плату, внаслідок чого між сторонами виникають майнові відносини, обумовлені використанням товарно-грошової форми. Тобто, він наголошує на товарно-грошову форму договору [4, с. 413].

В. А. Кройтор даючи визначення договору охорони говорить, що за договором охорони одна сторона – спеціалізована охоронна організація зобов'язується виконувати для іншої сторони – послугоотримувача (власника або іншого титульного володільця майна) заходи, які забезпечують зовнішню недоторканість майна з боку третіх осіб, а послугоотримувач зобов'язується створити необхідні для їх проведення умови та оплатити надані послуги. У даному визначенні мається ще одна характерна ознака договору охорони – забезпечення зовнішньої недоторканості майна з боку третіх осіб та звертається увага на суб'єктний склад договору [5, с. 114].

Р.Б. Шишка дає наступне визначення: по договору охорони одна сторона – охоронник, зобов'язується забезпечити охорону об'єкта (майна чи особистості) від протиправних зазіхань, а інша сторона (охороняючий) зобов'язується створити належні для забезпечення діяльності охоронника умови та заплатити обумовлену плату. Дане визначення має ще одну ознаку договору – забезпечення охорони об'єкта від протиправних зазіхань [2, с. 231].

Таким чином, зробивши детальний аналіз вищенаведених понять та виділивши найголовніші ознаки договору охорони можна вивести наступне поняття.

Договір охорони фізичних осіб – це договір, за яким одна сторона (охоронець) зобов'язується забезпечити захист особистих немайнових інтересів іншої сторони (замовника) від протиправних зазіхань третіх осіб шляхом надання охоронних послуг, а замовник зобов'язується створити всі необхідні для цього умови та оплатити надані послуги.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М. : Статут, 2000. 340 с.
2. Підприємницьке право України : підручник / за заг. ред. Р. Б. Шишки. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ ; Еспада, 2000. 480 с.
3. Маркова М. Г. Советское гражданское право / под ред. В. А. Рясенцева. М. : Юрид. лит., 1987. 480 с.
4. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Кн. I. / за ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. Київ : Вентурі, 1996. 544 с.
5. Цивільне право : підручник : у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2013. 814 с.

*Одержано 09.04.2019*

УДК 347.41:347.45/.47

**Тетяна Олександрівна МУЗИКА,**

*асистент кафедри цивільного права № 2*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*кандидат юридичних наук*

## **ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)**

Одним із основних принципів приватного права, зокрема й цивільного права України, є принцип диспозитивності, який зумовлює широкі можливості суб'єктів цивільних правовідносин для самоорганізації та саморегулювання. У ст. 1 ЦК України цивільні відносини поділено на особисті немайнові та майнові. Однак різноманіття правових зв'язків, що можуть установлюватися між учасниками цивільних правовідносин стосовно особистих немайнових та майнових благ, їх плинність та змінюваність, а також неможливість – і недоцільність – урегулювати всі аспекти руху цих відносин на рівні законодавства, їх процедурні моменти, зумовлює появу та виокремлення такого різновиду цивільних правовідносин, як правовідносини організаційні. Це правовідносини, які виникають, перш за все, беззаперечно, із попереднього договору, а також із договорів поставки, підряду, кредиту, банківського вкладу (депозиту), страхування, альтернативні та факультативні зобов'язання, відносини зі створення або реорганізації юридичної особи, прийняття спадщини, представництва. Тобто мова йде про правовідносини, плин яких не вичерпується одномоментними укладенням та виконанням, а й містить у собі тривалу процедуру виконання, яка потребує конкретизації місця, часу, обстановки тощо.

Отже, організаційні відносини досить широко розповсюджені серед цивільних правовідносин. При цьому слід наголосити ще й на тому, що зв'язок організаційних цивільних правовідносин з іншими цивільними правовідносинами за своїм змістом може бути неоднаковим, оскільки в одних випадках організаційні правовідносини виступають як своєрідна організаційна передумова формування, зміни або припинення того чи іншого цивільно-правового зв'язку суб'єктів, в інших – організаційно-правові відносини є одним з елементів цивільних правовідносин, які вже існують. Отже, як організаційні кваліфікуються не тільки відносини щодо укладення договору зокрема та виникнення цивільних правовідносин взагалі, а й деякі допоміжні відносини, які опосередковують рух основного правового відношення, його реалізацію, які визначено зокрема і як певний елемент процесу виконання договору.

Однак слід звернути увагу на той факт, що первинно – за умов адміністративно-командної економіки часів СРСР – їх існування пов'язувалося із необхідністю проведення великої організаційної роботи з метою забезпечення своєчасного укладення та виконання договорів їх сторонами за допомогою актів

державного оперативного управління. Пізніше розуміння суті організаційних відносин розширилося, організаційні правочини стали визначатися як розроблені самими сторонами локальні норми. Але в будь-якому разі ці правовідносини визначалися як такі, що мають не самостійний, а допоміжний (обслуговуючий) характер, тому не є складовою предмета цивільного права. Однак слід погодитися з тим, що управлінські відносини в широкому значенні слова (що містить і відносини самоорганізації й самоуправління) цілком допускають існування й цивільних правовідносин, частина яких може бути спрямована на впорядкування, організацію інших цивільних відносин. Тобто хоча правова конструкція організаційного правовідношення й виникла як інструмент оперативного урегулювання майнових відносин, які склалися в процесі функціонування планової економіки, однак з переходом до ринкової економіки роль організаційних відносин змінилася, змінювалися й підходи до їх розуміння, насамперед, їх перестали пов'язувати винятково з діяльністю відповідних органів публічної влади.

Отже, організаційними є відносини, що стосуються визначення порядку дій їх учасників. Їх результатом є не переміщення певних матеріальних благ, а впорядкованість такого переміщення. Так, стосовно альтернативного зобов'язання можна припустити, що, здійснюючи вибір, який є допоміжним актом в процесі його руху, уповноважений суб'єкт певним чином упорядковує процес виконання цього зобов'язання, а стосовно зобов'язання з декількома неподільними об'єктами боржник і кредитор можуть визначати послідовність і місце їх виконання. Тому слід вирішити питання про сферу, у якій можуть установлюватися організаційні відносини: це тільки відносини з укладення договорів чи й деякі інші відносини.

Водночас не можна не погодитися з тим, що організаційні цивільні відносини перебувають у взаємному зв'язку з іншими, неорганізаційними («організованими») майновими та особистими немайновими цивільними відносинами, що виявляється в їх можливості бути або передумовою інших цивільних правовідносин, або одним з елементів існуючого цивільно-правового відношення. Організаційні права та обов'язки супроводжують майнові права, підтримують їх із середини: у цьому виявляється організаційна функція будь-якого майнового договору. Майновий договір по суті породжує як майнове, так і організаційне правовідношення: сам майновий договір підтримується організаційним правовідношенням, а майнове правовідношення, яке виникає на підставі цього договору, є результатом правового регулювання майнового відношення.

Одним із яскравих прикладів таких майнових договорів, що підтримуються організаційним правовідношенням, є, на нашу думку, договір довгочасного утримання (догляду), за яким одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довільно (ст. 744 ЦК України). Якраз із урахуванням потенційно тривалого часу

чинності цих договірних правовідносин та специфіки їх об'єкта особливого значення набуває організаційна, процедурна їх складова.

Так, згідно зі ст. 749 ЦК України, щодо обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) встановлено, що в договорі довічного утримання (догляду) можуть бути визначені всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача. Якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності.

Зрозуміло, що реалізація умов договору довічного утримання (догляду) полягає не тільки у виконанні майнових обов'язків по утриманню відчужувача чи вигодонабувача, а саме перерахування визначеної в договорі грошової суми, забезпечення продуктами й ліками тощо. Мова може йти про дії немайнового змісту, які охоплюються поняттям «догляд».

Так, у договорі доцільно й навіть необхідно визначити конкретні умови, форми, методи догляду, їх частоту, якість і зміст. Якщо в договорі вказано, що відчужувач потребує медичної допомоги, то слід уточнити, які ліки необхідні, в якій кількості та якого призначення. До того ж у договорі може бути встановлено обов'язок набувача слідкувати за впорядкованим лікуванням та прийомом ліків відчужувачем чи іншим вигодонабувачем, забезпечити їх санаторно-курортне лікування та відпочинок. Крім того, у договорі може бути вказано на порядок сплати грошової суми утримання. У тому разі, коли утриманець потребує медичної допомоги у зв'язку із захворюванням, набути після укладення договору довічного утримання (догляду), у набувача має бути чітко визначений порядок дій щодо надання такої допомоги.

Тобто набувач протягом чинності договору може надавати будь-яку допомогу, яка необхідна для відчужувача, і яка опосередковується діями не майнового, а саме організаційного змісту.

Отже, на нашу думку, організаційна складова виконання договору довічного утримання (догляду), є очевидною та не викликає сумнівів. Однак організаційний характер відносин за договором довічного утримання (догляду) може проявлятися й на стадії його укладення. Мова йде про те, що розглядувані договори все ж укладаються здебільшого з відчужувачами, які є людьми похилого віку, що можуть мати різні захворювання, як фізичні, так і психічні. Так, відчужувач може мати відповідну довіку із психіатричної установи та на цій підставі твердити, що не розумів значення своїх дій на момент укладення договору. Ситуація ще більше посилиться, якщо пенсіонер дійсно перебував на обліку в психіатричній установі. Крім того, як свідчить практика, така ситуація може виникнути і тоді, коли із смертю утримуваної особи її родичі-спадкоємці звертаються до суду з позовом про визнання договору утримання недійсним внаслідок неможливості усвідомлювати особою власних дій під час підписання такого договору. У зв'язку із цим доцільно заздалегідь перевірити, по-перше, чи

не перебуває особа, яка буде утримуватися на обліку в психіатричних установах; по-друге, чи не перебуває ця особа на обліку у нарколога; по-третє, чи дійсно її психічний стан дає їй змогу усвідомлювати свої дії. Крім того, здійснення належного медичного обстеження відчужувача на стадії укладення договору довічного утримання, по-перше, може вплинути на рішення набувача про те, чи укласти договір узагалі, і, по-друге, про обсяг і характер такого догляду. І, власне, процедура проведення вказаних медичних заходів так само по суті може становити організаційну складову майнового договору довічного утримання (догляду). Звісно, що вся ця інформація про стан здоров'я відчужувача може надаватися набувачеві тільки за його згодою.

Крім того, організаційну складову може містити й правовідношення, яке встановлюється після смерті відчужувача. Йдеться про конкретизацію обов'язку, визначеного в ч. 3 ст. 749 ЦК України, стосовно того, що набувач зобов'язаний у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду).

Важливість приділення уваги організаційній складовій для руху договірної зобов'язання з довічного утримання (догляду) підтверджується, на нашу думку, ще й положеннями ст. 756 ЦК України, де зазначено, що в разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення. У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню. У разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором.

Мова йде про те, що за умов деталізації саме цієї, організаційної складової цього договору, що має багато в чому оціночний характер, добросовісна його сторона, яка в цих специфічних правовідносинах перебуває в менш вигідному становищі, ніж сторона, не обтяжена докорами сумління та/або високими моральними якостями, має більше можливостей доводити те, що набувач виконував свої обов'язки саме належним чи неналежним чином.

Вищевикладене дає змогу зробити висновок про те, що договір довічного утримання (догляду) містить очевидну організаційну складову, урахування та деталізація якої, як щодо укладення, так і щодо виконання та припинення цього правовідношення, чітко обумовлює належне виконання розглядуваного договору, забезпечуючи дотримання прав та інтересів як відчужувача, так і набувача. Саме чітке прописування усіх процедурних питань стосовно виконання набувачем своїх обов'язків, а також окреслення в договорі порядку й критеріїв здійснення кредиторських обов'язків відчужувачем є запорукою нормального плину відносин з договору довічного утримання (догляду).

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.763

**Віктор Андрійович ПОПОВ,**

*асистент кафедри цивільного права № 2*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*кандидат юридичних наук*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ**

Перевезення небезпечних вантажів пов'язується з особливим правовим режимом, оскільки таке транспортування містить підвищені ризики як для перевізника, так і для власника вантажу та третіх осіб. Використання транспортних засобів за своєю природою є діяльністю, що складає джерело підвищеної небезпеки, а перевезення небезпечних вантажів лише її посилює. Порушення вимог, що висуваються до транспортування небезпечних вантажів, може призвести до значних матеріальних втрат і навіть до летального результату для перевізників або інших осіб.

Крім того, особливе значення перевезення небезпечних вантажів підкреслюється і тим, що відповідна діяльність підлягає ліцензуванню, незалежно від того чи здійснюється в міжнародному або внутрішньодержавному сполученні. Зокрема, п. 24 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» встановлюється, що перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним та повітряним транспортом. Питанню перевезення небезпечних вантажів присвячена увага і в міжнародних нормативно-правових актах.

*Визначення небезпечних вантажів* міститься в Законі України «Про перевезення небезпечних вантажів», а також у транспортних статутах і правилах перевезення вантажів. Зокрема, в абз. 1 ч. 1 ст. 1 зазначеного закону передбачається, що небезпечний вантаж – це речовини, матеріали, вироби, відходи виробничої та іншої діяльності, які внаслідок притаманних їм властивостей за наявності певних факторів можуть під час перевезення спричинити вибух, пожежу, пошкодження технічних засобів, пристроїв, споруд та інших об'єктів, заподіяти матеріальні збитки та шкоду довкіллю, а також призвести до загибелі, травмування, отруєння людей, тварин і які за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за результатами випробувань в установленому порядку, залежно від ступеня їх впливу на довкілля або людину віднесено до одного з класів небезпечних речовин.

*Види небезпечних вантажів.* Вітчизняне законодавство проводить класифікацію небезпечних речовин за класами: клас 1 – вибухові речовини та вироби; клас 2 – гази; клас 3 – легкозаймисті рідини; клас 4.1 – легкозаймисті тверді речовини; клас 4.2 – речовини, схильні до самозаймання; 4.3 – речовини,



що виділяють легкозаймисті гази при стиканні з водою; клас 5.1 – речовини, що окислюють; 5.2 – органічні пероксиди; клас 6.1 – токсичні речовини; клас 7 – радіоактивні матеріали; клас 8 – корозійні речовини; клас 9 – інші небезпечні речовини та вироби (абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів»). Ці класи небезпечних речовин фактично дублюють ті, що зафіксовані в додатку 2 до Європейської Угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ).

Паралельно із законодавчою класифікацією небезпечних вантажів існують і класифікації, пропоновані вченими. Наприклад, Л. Г. Одинцов, А. І. Запорожець та З. А. Хакієв поділяють вантажі, у тому числі і небезпечні, на три групи: тарно-пакувальні, навалочні, наливні.

*Правові засади перевезення небезпечних вантажів* прямо не виокремлюються положеннями вітчизняного законодавства, однак їх можна визначити з положень, що містяться в Законі України «Про перевезення небезпечних вантажів», зокрема, в розділі IV «Перевезення небезпечних вантажів».

Перше, на що треба звернути увагу, це те, що *регламентація відносин з перевезення небезпечних вантажів у прямому та прямому змішаному сполученні є більш суворою*. Зокрема, ст. 2 Європейської Угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ) встановлюється, що за умови дотримання п. 3 ст. 4 небезпечні вантажі, що не допускаються до перевезення відповідно до додатка А, не повинні бути предметом міжнародних перевезень.

Міжнародне перевезення інших небезпечних вантажів реалізується за умови дотримання:

а) передбачених у додатку А вимог, якими повинні відповідати вантажі, зокрема вимог, що стосуються їхньої упаковки та маркування;

б) передбачених у додатку В вимог, що стосуються зокрема, конструкції, устаткування і руху транспортного засобу, що перевозить вантажі які розглядаються за умови дотримання розпоряджень, наведених у п. 2 ст. 4.

*Підвищені вимоги до пакування вантажів і попередження про якості небезпечного вантажу* впливають на порядок розподілу ризиків спричинення шкоди учасникам процесу транспортування й третім особам. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» відправник небезпечних вантажів зобов'язаний забезпечувати підготовку вантажу до відправлення, подавати перевізнику небезпечний вантаж у відповідному пакуванні (тарі, крупногабаритній тарі, контейнерах середньої вантажопідйомності для масових вантажів), контейнері, цистерні та засобі панування. Пунктом 1.11.2 Правил перевезення наливних вантажів, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 25 листопада 2008 року № 1430, встановлюється, що відправник зобов'язаний:

– підготувати та надати вантаж до перевезення (класифікувати, ідентифікувати, маркувати тощо) відповідно до цих Правил;

– підготувати та надати комплект перевізних документів перевізнику відповідно до вимог цих Правил та в необхідних випадках супроводжувальні документи (такі як дозволи, допуски, ліцензії, свідоцтва тощо);

– дотримуватися вимог щодо пакування, сумісного пакування, способів відправок і обмежень щодо відправок;

– дотримуватися вимог щодо маркування та його нанесення.

*Проявом підвищеного нагляду і контролю за перевезенням небезпечних вантажів є необхідність одержання спеціального дозволу для його транспортування окремими видами транспорту. Таке правило є обов'язковим для дорожнього перевезення вантажів і закріплено воно в п. 10.1 Правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 26 липня 2004 року № 822. Цією нормою встановлюється, що небезпечні вантажі, на перевезення яких необхідно отримувати погодження дорожнього перевезення небезпечних вантажів Державтоінспекції МВС України, перелічені у главі 1.10 додатка А до ДОПНВ.*

*Додаткові інформативні заходи включають інформування учасників транспортного процесу й третіх осіб щодо перевезення небезпечних вантажів. Такі заходи мають превентивний характер і попереджають відповідних осіб про можливі небезпеки, тим самим змушуючи їх дотримуватись додаткових засобів із забезпечення безпеки перевезень. В міжнародній і у вітчизняній практиці перевезення небезпечних вантажів поширеним є використання аварійних карток й знаків безпеки, що наносяться на транспортні засоби.*

Законодавець і центральні органи влади, до відання яких віднесено правове регулювання у сфері перевезення вантажів окремими видами транспорту, повинні створити необхідний правовий майданчик для забезпечення відповідних процесів у той час як перевізники повинні впроваджувати в діяльність новітні інформаційні технології для підвищення безпеки перевезення відповідних вантажів.

Отже, ми можемо стверджувати, що питання правового регулювання перевезення небезпечних вантажів хоча і має доволі значне законодавче підґрунтя, однак потребує системного доопрацювання і впровадження нових технологічних рішень щодо контролю та забезпечення безперешкодної та безпечної діяльності з перевезення небезпечних вантажів.

*Одержано 04.04.2019*

УДК 347.51

**Олена Олександрівна РУБАН,**

*асистент кафедри цивільного права № 2*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9082-0464>*

## **СТРАХОВИЙ ЗАХИСТ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ЗАСІБ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЖИТТЮ АБО ЗДОРОВ'Ю ПРИ ВИКОНАННІ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ**

Наразі інститут матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника поступово перетворився на інститут страхування працівника від нещасного випадку на виробництві у праві соціального забезпечення України.

Під захистом з боку держави можуть перебувати як зобов'язальні так і речові права особи. У зазначених випадках цивільний делікт породжує одночасно два правовідношення. Змістом першого, приватного охоронного, правовідношення, є обов'язок цивільного деліквента відшкодувати заподіяну шкоду та право потерпілої особи вимагати такого відшкодування. Друге правовідношення є публічним регулятивним між державою та потерпілою особою. Його перебіг залежить від зміни чи припинення першого правовідношення. У свою чергу, цивільне правовідношення не залежить від перебігу публічного правовідношення [1, с. 50].

Відповідно відшкодування шкоди, заподіяної працівникові при виконанні трудових, службових обов'язків здійснюється Фондом соціального страхування, правовідносини з яким регулюються нормами права соціального забезпечення. У разі настання страхового випадку (нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання) Фонд соціального страхування зобов'язаний у встановленому законодавством порядку відшкодувати шкоду, заподіяну працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі його смерті, виплачуючи йому або особам, які перебували на його утриманні відповідні страхові виплати.

Згідно з концепцією права соціального забезпечення роботодавця, сплативши певну суму страхових внесків, не несе у подальшому матеріальних затрат у разі настання нещасного випадку з працівником, а відповідальність за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника у зв'язку з трудовою діяльністю, перекладено з роботодавця на страховика. При цьому слід відзначити, що Фонд соціального страхування не є винною особою у заподіянні потерпілому шкоди на виробництві, а тому відшкодування ним шкоди здійснюється не в межах деліктних правовідносин, а згідно з положеннями законодавства про соціальне страхування. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України від 14.10.1992 № 2694-XII «Про охорону праці» передбачено, що відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті

працівника, здійснюється Фондом соціального страхування України відповідно до Закону України № 1105-XIV [2].

У свою чергу, слід відзначити, що відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що провадиться згідно із законодавством про страхування від нещасного випадку, не поширюється на осіб, які виконували роботу на інших юридичних підставах, не в межах трудових правовідносин та які не є суб'єктами страхування від нещасного випадку. Питання про відповідальність за ушкодження їхнього здоров'я має вирішуватись на підставі відповідних норм цивільного законодавства.

Враховуючи наведені положення законодавства, на нашу думку, слід дійти висновку, що відшкодування шкоди заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання у страховому порядку є одним із способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Поряд із цим вважаємо, що вказані правовідносини належать до сфери регулювання норм цивільного права, оскільки вони виникають з порушення прав людини на життя, здоров'я, честь і гідність. Згідно зі ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) цивільним законодавством регулюються особисті, як немайнові, так і майнові відносини.

Дослідивши судову практику використання законодавства, виражену у рішеннях Верховного Суду України по справах, з питань відшкодування шкоди, завданої на виробництві, слід відзначити на відсутність чітких нормативних критеріїв, якими було б врегульовано співвідношення застосування положень цивільного, трудового законодавства та законодавства у сфері соціального забезпечення, присвяченого відшкодуванню шкоди, завданої здоров'ю працівника у зв'язку з трудовою діяльністю.

Цікаво у цьому сенсі навести п. 1-1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» в якому зазначено, що вирішуючи питання про прийняття до провадження заяв про відшкодування шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням його здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків, суди повинні враховувати, що спори між потерпілим працівником та роботодавцем (незалежно від форм власності та виду діяльності) щодо права на відшкодування зазначеної шкоди підлягають судовому розгляду в порядку, встановленому для вирішення трудових спорів (гл. XV КЗпП України). Суд повинен обговорити також питання про притягнення до участі у справі відповідного органу Фонду соціального страхування як третьої особи на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог [3].

У свою чергу слід відзначити, що оскільки сфера дії Закону № 1105 поширюється виключно на застрахованих осіб, страхувальників та страховика й цим Законом, а іншими нормативно-правовими актами не врегульований правовий механізм відносин Фонду соціального страхування України як страховика з іншими особами, відповідальними за шкоду, завдану життю та

здоров'ю застрахованої особи, то до таких правовідносин підлягають застосуванню загальні положення ЦК України. Тобто, у випадку, якщо за рахунок коштів Фонду проведено страхові виплати, що знаходиться в безпосередньому причинному зв'язку з діями працівника роботодавця, правовідносини з яким не охоплюються сферою загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, то витрачені Фондом кошти є для нього шкодою в розумінні ст. 1166 ЦК України. Отже, у випадку, якщо Фонд після виплати страхового відшкодування має право звернутися до заподіювача шкоди з вимогою про відшкодування сплачених сум, такі правовідносини мають характер цивільних та регулюються нормами цивільного законодавства.

#### Список бібліографічних посилань

1. Крупчан О. Гарантії держави з відшкодування збитків однієї із сторін приватного відношення, заподіяних іншою його стороною. *Юридична Україна*. 2007. № 1. С. 50–53.

2. Про охорону праці : закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.

3. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 № 6 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92> (дата звернення: 20.03.2019).

Одержано 10.04.2019

УДК 347.1

### **Ольга Володимирівна СИДОРЕНКО,**

старший викладач кафедри інформатики та інтелектуальної власності  
Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»,  
кандидат юридичних наук

## **МАТЕМАТИЧНІ МЕТОДИ (ВИРАЗИ) У ВИНАХОДАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ**

За останні десятиліття намітилася тенденція згідно якої математичні вирази використовуються не тільки для відображення (вираження) предметних, фізичних ознак реального об'єкта, але й суто математичних.

Однак класична патентна система ще до цього не готова, зокрема, в міжнародній патентній класифікації винаходів (далі – МПКВ) відображено (опосередковано) у п. 29.1.5 АРВ РФ «Міжнародний пошук» (4), який свідчить, що відповідно до правила 39 Інструкції Міжнародний пошуковий орган не зобов'язаний проводити пошук за міжнародною заявкою тією мірою, якою ця заявка стосується і таких об'єктів, як наукові і математичні теорії; програми для обчислювальних машин.

Є ще одна проблема, на яку слід звернути увагу, коли мова йде про формулу винаходу, в якій є математичні вирази. Це встановлення факту

протиправного використання такого винаходу. Вона виникла одразу з моменту як тільки математичні вирази були введені в коло ознак формули винаходу. Її суть полягає в труднощах установлення причинно-наслідкового зв'язку між включеними у формулу винаходу математичними виразами, що не є предметними, фізичними, та отриманим результатом (у СРСР – позитивним ефектом; на сьогодні – технічним результатом). Як писав С. А. Горчинський, лише в окремих випадках з опису винаходу можна зрозуміти причинний зв'язок між математичним виразом і позитивним ефектом, який наведено у формулі винаходу. Відмінні ознаки (матеріального) об'єкта, які виражено відносинами розмірів або розрахунковою формулою, «не працюють» на досягнення позитивного результату або «працюють» на інший позитивний ефект, який не відображено у формулі винаходу.

Звернемо увагу, що «причинний зв'язок» між такою «непредметною» ознакою і метою винаходу скритий і проявляється лише в процесі експериментальних досліджень... опис яких, як правило, не надається. Ця «непредметність» ознак породжує труднощі під час ідентифікації об'єкта винаходу з реально «відтворюваними» фізичними об'єктами [1].

На жаль, з цього запитання, а саме, встановлення в суді факту протиправного використання об'єкта винаходу, формула якого включає навіть одну математичну ознаку (або вираз), не склалася судова практика в Україні. Дана проблема є ключовою і без її вирішення неможливо надати повноцінну правову охорону патентним правом винаходам, пов'язаним з комп'ютером.

Кроком до вирішення поставлених задач стала поява 4 січня 2019 року у Відомство по патентах і товарних знаках США нових Правил ЄПК [2], які патентні експерти USPTO (USPTO – Управління по патентах і товарних знаках США (the U.S. Patent Classification System) повинні дотримуватись при оцінці заявки, яка претендує на отримання патенту, згідно з розділом 101 Закону про патенти США. У нових Правилах ЄПК розглядається питання про те, чи повинні заявки на винаходи пов'язані з комп'ютерною програмою, вважатися чисто функціональними і / або невизначеними відповідно до статті 112 Закону про патенти.

Правила ЄПК вказують, що винахідники, які хочуть запатентувати винаходи пов'язані з комп'ютерною програмою, повинні мати в заявці на патент: (а) опис про практичне застосування винаходу; і (b) розкривати конкретні алгоритми для виконання заявлених функцій.

У нових Правилах ЄПК по розділу 101 говориться, що для визначення того, що в заяві міститься абстрактна ідея, експерти повинні: «(а) визначити конкретні обмеження в заявці ... які, на думку експерта, призводять абстрактну ідею; і (b) визначити, чи належать виявлені обмеження до груп об'єктів », тобто одне з наступних судових винятків щодо патентоздатності: (1) математичні концепції (методи, вирази); (2) певні методи організації людської діяльності; або (3) психічні процеси.

Щодо математичних методів, основи (G-II 3.3), то вони відіграють важливу роль у вирішенні технічних проблем у всіх галузях техніки. Проте вони

виключаються з патентоздатності за ст. 52 (2) (а), коли заявлено як таке (ст. 52 (3)).

Виключення застосовується, якщо заявка спрямована на суто абстрактний математичний метод, і претензія не вимагає технічних засобів. Наприклад, метод для виконання швидкого перетворення Фур'є на абстрактні дані, які не визначають використання будь-яких технічних засобів, є математичним методом як таким. Суто абстрактний математичний об'єкт або концепція, напр. певний тип геометричного об'єкта або графа з вузлами і ребрами не є методом, але тим не менш не є винаходом у сенсі ст. 52 (1), оскільки не має технічного характеру.

Якщо вимога спрямована або на спосіб, що передбачає використання технічних засобів (наприклад, комп'ютера) або на пристрій, його предмет має технічний характер в цілому і, таким чином, не виключається з патентоздатності згідно зі ст. 52 (2) і (3).

Як тільки експерт встановить, що заявлений предмет в цілому не виключений з патентоздатності за ст. 52 (2) і (3) і, таким чином, є винаходом у сенсі ст. 52 (1), вона розглядається стосовно інших вимог патентоздатності, зокрема новизни та винахідницького рівня (G-I, 1).

Для оцінки винахідницького рівня необхідно враховувати всі ознаки, що сприяють технічному характеру винаходу (G-VII, 5.4). Коли заявлений винахід базується на математичному методі, оцінюється, чи сприяє математичний метод технічному характеру винаходу.

Математичний метод може сприяти технічному характеру винаходу, тобто сприяти отриманню технічного ефекту, який слугує технічної мети, шляхом його застосування до галузі техніки та / або адаптації до конкретної технічної реалізації.

Так, при оцінці внеску, зробленого математичним методом, до технічного характеру винаходу, необхідно взяти до уваги, чи служить метод у контексті винаходу технічною метою.

Прикладами технічною мети, які можуть обслуговуватися математичним методом, є:

- визначення з вимірів необхідної кількості проходів ущільнювальної машини для досягнення бажаної щільності матеріалу;
- розширення або аналіз цифрового аудіо, зображення або відео, напр. зняття звуку, виявлення осіб на цифровому зображенні, оцінка якості переданого цифрового звукового сигналу;

Загальна мета, така як «керування технічною системою», недостатня для надання технічного характеру математичному методу. Технічна мета повинна бути конкретною.

Крім того, сам факт того, що математичний метод може служити технічній меті, теж недостатньо. заявка має бути функціонально обмежена технічною метою, явно або неявно. Це може бути досягнуто шляхом встановлення достатнього зв'язку між технічним призначенням і етапами математичного методу, наприклад, шляхом визначення того, як вхідні дані і вихідні дані

послідовності математичних кроків відносяться до технічної мети, так що математичний метод є причинно пов'язаним з технічний ефект.

Визначення характеру введення даних до математичного методу не обов'язково означає, що математичний метод сприяє технічному характеру винаходу (Т 2035/11, Т 1029/06, Т 1161/04). Чи служить технічна мета математичним методом, перш за все, визначається безпосередньою технічною актуальністю отриманих результатів.

Таким чином, експерт має керуватися безпосередньою технічною актуальністю отриманих результатів при використанні математичних методів (виразів) у винаходах пов'язаних з комп'ютерною програмою.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Горчинский С. А. Об использовании в формуле изобретения математических выражений. *Вопросы изобретательства*. 1979. № 3. С. 23–26.

2. Guidelines for Examination // European Patent Office : офіц. сайт. Last updated: 17.09.2018. URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/ej.htm> (дата звернення: 03.04.2019).

Одержано 11.04.2019

УДК 347.121.1

### **Олена Валеріївна СІДЕЙ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8998-3549>*

## **ВИДИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРАВОМ НА ЗДОРОВ'Я**

З огляду на особливість об'єкту права на здоров'я та багатогалузевий характер регулювання відносин, що виникають з приводу здоров'я, слід визначити, що таке право є складним та являє собою встановлену державою систему юридичних норм, що покликані забезпечити нормальну життєдіяльність людини, охорону, захист та власне здійснення свого права. З розвитком медичної науки і техніки поступово формується ціла система відносин, які ще не в повному обсязі охоплені сферою цивільно-правового регулювання, але потребують такого впливу на них. Коло цих відносин не замкнене, воно буде поповнюватись все новими відносинами, які переходять у адекватній правовій формі [1, с. 62]. Аналіз Конституції України, Цивільного кодексу України, та Основ законодавства України про охорону здоров'я, дозволяє зробити висновок, що на сьогодні не існує чіткої класифікації прав, що виникають при здійсненні та захисті права на здоров'я, не має й єдиного нормативного-правового акту, який би регулював такі суспільні відносини, а тому необхідним є здійснення класифікації таких прав.



Дослідженням обраної теми займалися такі провідні вчені, як: М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, М. О. Баймуратов, Н. С. Кузнецова, С. О. Сліпченко, О. В. Соболев, Р. О. Стефанчук, О. В. Синегубов, Ю. К. Толстой, К. А. Флейшиць, Є. О. Харитонова, С. А. Чернишова, Я. М. Шевченко, М. Я. Шимінова, Р. Б. Шишка та інші.

Так, особисті немайнові права у сфері здоров'я, умовно можна поділити на основні та похідні. Пропонована класифікація здійснюється на підставі простої більшості активних та пасивних повноважень фізичної особи, які реалізуються під час здійснення права на здоров'я. Разом з тим, з огляду на цивільно-правовий характер дослідження, слід відмітити, що ЦК України вже закріпив основні права, у сфері права на здоров'я.

Так до основних слід відносити: право на охорону здоров'я; право на медичну допомогу, право на медичну інформацію. Кожне з цих елементів включають в себе окремі активні повноваження, щодо здійснення права на здоров'я, а тому потребують детального розгляду.

*Право на охорону здоров'я.* Загальна теорія права розглядає право на охорону здоров'я, як те, що гарантує фізичне існування людини і є умовою забезпечення реалізації всіх інших її прав. Разом з тим, його визнають одним із загальносоціальних, невідчужуваних, суб'єктивних юридичних прав людини та ототожнюють з поняттям «право на здоров'я» [2, с. 9]. Проте, дійсно природним та невідчужуваним є саме право людини на здоров'я, в той час, як «право на охорону здоров'я» має подвійну природу. По-перше, це можливість кожного самостійно вчиняти певні дії або вживати заходи, щодо свого блага (профілактика, огляди, щеплення та ін) та по-друге, право фізичної особи, громадянина вимагати від держави в особі уповноважених органів виконання її обов'язку, щодо забезпечення для кожного реалізації права на охорону здоров'я через систему правових, соціально-економічних, медико-санітарних, оздоровчо-профілактичних заходів, спрямованих на збереження та розвиток фізіологічних, психологічних та психічних функцій, працездатності та соціальної активності людини впродовж всього життя.

Це означає, що право на охорону здоров'я визначається не простою сукупністю можливостей громадян і суспільства, а їх органічною єдністю, тобто поєднанням засобів, джерел, а також фінансових можливостей, якими володіють кожний громадянин і суспільство в цілому для використання їх з метою реалізації конкретних цілей і завдань щодо охорони здоров'я [3, с. 37].

Право на охорону здоров'я слід визначати, як особисте право особи на збереження, підтримання та розвиток своїх фізіологічних, психологічних та психічних функцій організму шляхом здійснення певних активних правомочностей самостійно або через уповноважені організації.

*Право на медичну допомогу.* Право на здоров'я тісно пов'язане з правом на медичну допомогу як сукупністю можливостей доступу до установ та організацій, що надають послуги медичної допомоги у випадку хвороби [101]. Однак ці поняття не є тотожними, оскільки право на здоров'я не зводиться лише до

одного аспекту – до правомочності на медичну допомогу. Крім даного аспекту, право на здоров'я (в суб'єктивному значенні) надає людині можливість займатися діяльністю, що сприяє зміцненню здоров'я людини, фізичною культурою і спортом, звертатися до компетентних органів за отриманням інформації про стан довкілля, санітарно-епідеміологічну обстановку, до представників роботодавця з питаннями забезпечення працівників здоровими умовами праці тощо [4, с. 12].

Право на медичну допомогу є структурним елементом комплексного змісту права на здоров'я, логічно впливає з нього і його підтверджує в рамках елементу «охорона здоров'я».

Головними ознаками медичної допомоги є: здійснення втручання у фізичну або психічну сферу існування людини (обумовленість втручання станом здоров'я); спрямованість дій на рятування життя, поліпшення стану, поновлення здоров'я і працездатності; здійснення втручання фахівцем в галузі медицини [5, с. 87].

Сукупність вказаних ознак дозволяє визначити медичну допомогу як здійснення медичних заходів фахівцем в галузі медицини, щодо фізичного, психічного або психологічного стану здоров'я фізичної особи, які спрямовані на рятування життя, поліпшення стану, поновлення здоров'я.

*Право на інформацію про стан свого здоров'я.* Статтею 285 Цивільного кодексу України закріплено право фізичної особи на достовірну й повну інформацію про стан свого здоров'я [6]. Під медичною інформацією розуміють вид діяльності у сфері медицини, спрямований на представлення спеціалістам різних джерел інформації. Поняття «медична інформація» означає також усю сукупність багато численних джерел інформації. Інформація є однією з властивостей даних. Разом з тим, до розуміння медичної інформації можна відносити знання набуті людством за час багатовікової діяльності у цій сфері та відображені у наукових галузях медицини. Поняття «право на інформацію про стан свого здоров'я» слід визначати, як право фізичної особи на отримання повної, достовірної, своєчасної інформації, щодо стану свого здоров'я в доступній для неї формі, відомості про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, інформацію, яка міститься в історії хвороби та інших відповідних медичних документах.

Суміжним з правом на інформацію про стан здоров'я є закріплене у ст. 286 ЦК України право на таємницю про стан свого здоров'я, яке полягає у тому, що медичний працівник та інші особи, які, з огляду на свої службові обов'язки мають доступ до відомостей про хворобу пацієнта, результатів його медичного обстеження, або їм стало відомо про інтимні та сімейні сторони життя пацієнта, не мають права розголошувати ці відомості крім передбачених законом випадків.

Таким чином, на підставі здійсненого аналізу вищезазначених прав, можна свідчити, що вони є досить змістовними за своєю суттю, та при їх реалізації породжують, ще ряд прав, що забезпечує, як і їх здійснення, так і здійснення

права на здоров'я взагалі. А тому, ми вважаємо, що, основними правами, що виникають у сфері права на здоров'я є права, що формують найбільші групи суспільних відносин, що виникають під час здійснення права на здоров'я (право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію).

Решта прав, які виникають у фізичної особи під час реалізації вказаних елементів-прав, можна характеризувати, як такі, що виникають у правовідносинах, щодо здійснення фізичною особою права на здоров'я, і тому можуть розглядатись, як похідні особисті немайнові права фізичної особи. Наприклад, звернення фізичної особи за медичною допомогою тягне за собою виникнення інших права: на вибір лікаря та медичного закладу, обрання методів лікування та інше. Разом з тим необхідно зазначити, що закріплення всіх цих спеціальних прав у сфері права на здоров'я у ЦК України, було б нелогічним, оскільки призводило б до складності регулювання у рамках цивільного права.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Чорнооченко С. І. Право на здоров'я (цивільно-правовий аспект). *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1998. № 3 (5). С. 61–76.

2. Сенюта І. Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 16 с.

3. Солдатенко О. В. Правове регулювання видатків на реалізацію конституційного права громадян на охорону здоров'я в Україні та країнах Центральної Європи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 411 с.

4. Власенкова В. В. Право на охорону здоров'я и медицинскую помощь в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. М., 2007. 21 с.

5. Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Запоріжжя, 2007. 196 с.

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

*Одержано 12.04.2019*

УДК 347.724

### **Ліліана Василівна СІЩУК,**

*в. о. завідувача лабораторії проблем корпоративного права  
Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,  
кандидат юридичних наук*

## **СКЛИКАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ**

Прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) стало одним з необхідних етапів на шляху вдосконалення корпоративного законодавства. Нормативні положення Закону

спрямовані на диспозитивність у правовому регулюванні та на надання можливості учасникам товариства з обмеженою відповідальністю для створення власних правил і прийомів у системі корпоративного управління.

Щодо загальних зборів товариства, то законом визначено класичний підхід поділу скликання чергових та позачергових загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю. Чергові загальні збори, які є річними, скликаються протягом шести місяців наступного за звітним року, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 31 Закону). Позачергові загальні збори можуть скликатися впродовж року з ініціативи виконавчого органу товариства, на вимогу наглядової ради товариств або на вимогу учасника або учасників товариства, які на день подання вимоги у сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства, що визначено у ч. 1 ст. 31 Закону.

Порядок скликання чергових загальних зборів товариства визначено у ст. 32 Закону. Відповідно до положень зазначеної статті хронологія їх скликання наступна:

- не менше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства про їх проведення;

- не менше ніж за 10 днів до запланованої дати загальних зборів учасники виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства про внесення змін до порядку денного.

Щодо позачергових загальних зборів, то *хронологія їх скликання визначена у ст. 31 Закону, а саме:*

- протягом 60 днів з дня, коли вартість чистих активів товариства знизилася більш як на 50 відсотків порівняно з цим показником станом на кінець попереднього року позачергові загальні збори скликаються виконавчим органом з його власної ініціативи;

- не пізніше 20 днів з дня отримання вимоги про проведення таких зборів учасниками товариства виконавчий орган зобов'язаний вчинити всі необхідні дії, визначені законом або статутом товариства;

- якщо протягом 10 днів з дня, коли товариство отримало чи мало отримати вимогу про скликання загальних зборів, учасники не отримали повідомлення про скликання загальних зборів учасників, особи, які ініціювали їх проведення, можуть скликати загальні збори учасників самостійно.

Особливістю правового регулювання порядку скликання загальних зборів учасників є те, що хоча зазначені положення закріплені в Законі, більшість з них носить диспозитивний характер з можливістю визначення інших положень у статуті товариства. Однією з позитивних новел є те, що хоча Законом передбачено, що скликання загальних зборів учасників здійснюється виконавчим органом (ч. 1 ст. 32 Закону), водночас зазначено, що статутом товариства може бути визначений інший орган. Оскільки Законом закріплено положення про те, що товариство з обмеженою відповідальністю може створювати наглядову раду за власним бажанням, то відповідно й завдання по скликанню та проведенню

загальних зборів може бути покладено саме на такий орган, якщо такі положення будуть прописані в статуті.

Разом із тим, деякі положення Закону викликають певні застереження щодо можливих зловживань з боку учасників товариства. Зокрема у ч. 3, 4 ст. 32 Закону зазначається, що у статуті товариства можна передбачити інший строк для повідомлення учасників товариства про проведення річних загальних зборів та інший спосіб повідомлення учасників про проведення таких зборів, ніж той, що визначений Законом. З наведеного випливає, що учасники можуть передбачити менший строк, ніж 30 днів, що необхідний для повідомлення учасників про організацію проведення загальних зборів, а також можуть визначити у статуті можливість повідомлення не поштовим відправленням з описом вкладення, а будь-яким іншим способом (звичайним поштовим повідомленням, електронною поштою, через Viber, WhatsApp, Skype чи іншим засобом зв'язку). Такі можливості на перший погляд є позитивними та дають право запровадити гнучкий механізм скликання загальних зборів учасників. Втім, як показує практика застосування в інших сферах, занадто спрощені моделі правового регулювання стимулюють зростання кількості зловживань правами учасників правовідносин. Адже затвердження правил статуту здійснюється учасниками, як правило, у стані «нормальних стосунків», проте конфлікт інтересів, що може виникнути в майбутньому, між тими ж учасниками може зумовити поле для зловживань тими локальними положеннями, які були спрямовані на ефективне здійснення корпоративного управління. Не складно змодельовати ситуацію, за якої учасник може бути не допущеним до участі в загальних зборах для вирішення певних питань через здійснення маніпуляцій щодо способів повідомлення про скликання загальних зборів учасників товариства.

Щодо можливості учасників товариства вносити зміни до порядку денного, то Законом визначено, що пропозиції учасника або учасників товариства, які в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів учасників (ч. 7 ст. 32 Закону). Такі пропозиції не підлягають відхиленню виконавчим органом і мають бути додані до питань порядку денного. Якщо ж пропозиції подано учасниками, які володіють меншим відсотком статутного капіталу товариства (менше 10 %), то виконавчий орган товариства має право вносити чи не вносити такі пропозиції на власний розсуд. Водночас всі пропозиції учасників товариства виконавчий орган приймає на підставі рішення про включення запропонованих питань до порядку денного загальних зборів учасників.

При цьому Законом визначено, що виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства про внесення змін до порядку денного не менше ніж за 10 днів до запланованої дати загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом товариства, відповідно до частини четвертої ст. 32 Закону. З наведеного випливає, що такі строки можуть бути змінені статутом товариства, при чому на коротший строк.

Тим не менш, позитивною нормою цієї статті є те, що незалежно від зміни строків щодо повідомлення учасників про проведення загальних зборів чи про внесення змін до порядку денного, за виконавчим органом товариства закріплено обов'язок надати учасникам товариства можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників.

Отже, законодавчі норми про скликання загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю в новій редакції є такими, що більш детально регламентують процедуру скликання загальних зборів учасників та носять диспозитивний характер із вказівкою на можливі способи зміни положень закону в локальних положеннях статуту товариства за рішенням всіх учасників товариства.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 02.04.2019).

*Одержано 05.04.2019*

УДК 347.1

**Катерина Олегівна СКРИННІКОВА,**

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3721-4462>*

## **ЦИВІЛЬНО-ПРОВАВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ**

Кожна людина має природне невід'ємне та непорушне право на охорону здоров'я. Відповідно до ст. 7 Основ законодавства України про охорону здоров'я, держава, згідно з Конституцією України, гарантує всім громадянам реалізацію їх прав у сфері охорони здоров'я. Держава не лише регламентує право на охорону здоров'я, а ще й гарантує нам захист такого права. Однак складно сказати що це питання є досить пріоритетним, оскільки в цій сфері до теперішнього часу не напрацьовано сталого працюючого механізму. Початок реформування покладено і в Україні проводиться медична реформа, проте вона спрямована на питання не пов'язані з відповідальністю медичних закладів за неякісні медичні послуги, і це не може не бентежити суспільство, оскільки якщо відсутній напрацьований механізм притягнення до відповідальності медичних закладів та її працівників у пацієнтів формується хибне враження не захищеності, а медичні заклади відчують в деяких випадках певну безкарність.

Дослідженням зазначеного питання неодноразово займалися науковці, зокрема такі як: С. Б. Булеца, А. А. Герц, А. В. Савицька, О. І. Смотров, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, Р. Б. Майданик, М. М. Малєїна. Однак і до тепер досить багато питань пов'язаних з цивільно-правовою відповідальністю у сфері надання медичних послуг є неповністю висвітлені.

Поняття відповідальності є одним із важливіших питань якими займається теорія права, оскільки не можна не погодитись з тим що, знання про наявність відповідальності, видів відповідальності механізму її застосування та найголовніше реальної практики притягнення медичних працівників до відповідальності є досить необхідним. Знання медичними працівниками про наявність юридичної відповідальності з одного боку буде виступати дисциплінуючим фактором, а з другого боку зменшить кількість саме безпідставних звинувачень медичних працівників. Зважаючи на те що останнім часом збільшилась кількість позовних заяв про неналежне надання медичної допомоги проблема юридичної відповідальності у сфері охорони здоров'я існує та потребує детального дослідження.

Відповідно до ст. 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я, передбачено що особи винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. Тобто, хоча й досить стисло, але все ж таки законодавець регламентує наявність відповідальності та навіть уточнює її види. Більш детально хотілося б зупинитися на засадах цивільно-правової відповідальності.

Поняття цивільно-правової відповідальності у доктрині приватного права визначають по різному. Зокрема, з позиції «концепції вини» (найбільш усталеної та розповсюдженої концепції) О. О. Красавчиков визначав цивільно-правову відповідальність як заснований на законі цивільно-правовий (як правило майновий) вплив на винуватого правопорушника, що полягає у позбавленні його певних прав або у покладенні на нього додаткових обов'язків. І. С. Канзафарова визначає цивільно-правову відповідальність як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників [1, с. 483].

Досить влучно зазначила Я. М. Шевченко, цивільно-правова відповідальність чітко пов'язана з певним видом позитивного цивільно-правового регулювання – зобов'язальним правом. Цивільно-правова відповідальність виникає стосовно осіб, які вже перебувають у зобов'язальному, врегульованому правом правовідношенні (позитивному або правоохоронному), що передбачає їх зв'язаність суб'єктивними правами та обов'язками, і настає вона у зв'язку з неналежним виконанням цього зобов'язання [2, с. 25–26]. Тобто, у випадку притягнення медичного працівника до цивільно-правової відповідальності, першочерговим буде з'ясування наявності в нього такого зобов'язання.

Цивільно-правова відповідальність у сфері медичної діяльності – це варіант юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди [3, с. 268–269]

Цивільно-правова відповідальність для медичних працівників має певні умови, а саме, протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) медичного працівника та шкоди здоров'ю пацієнта і найголовніше наявність між ними прямого причинного зв'язку. Для настання цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю, потрібно довести, що саме діями (або бездіяльністю) медичного працівника безпосередню завдано шкоди здоров'ю і така шкода була спричинена з вини заподіювача шкоди. Для звільнення від обов'язку відшкодування шкоди здоров'ю потрібно довести що шкода завдана не з вини медичного працівника.

В юридичній практиці досить проблемним видається саме трактування визначень протиправної поведінки, шкоди та причинного зв'язку між ними, оскільки в нормах законодавства хоч і існують формулювання вище зазначених умов настання відповідальності, але вони сформовані в універсальному вигляді. Чи можемо ми розглядаючи питання нанесення шкоди здоров'ю користуватися універсальними нормами? Складність і полягає в тому, що сама природа медичної діяльності є досить специфічною і дуже складно розглядаючи питання притягнення до цивільно-правової відповідальності медичного працівника, користуватися універсальними визначеннями, які застосовуються до інших не медичних послуг. Не можливо не погодитись з науковцями та практиками що медичні правовідносини також потребують свого нормативно-правового регулювання у з врахуванням специфіки медичної діяльності.

Також, не можливо залишити без уваги й сам процес притягнення до цивільно-правової відповідальності медичних працівників. Потрібно зазначити що медичні працівники здійснюють свою діяльність в медичних закладах, тобто вони перебувають у трудових відносинах з цими закладами, у випадку притягнення до цивільно-правової відповідальності медичного працівника відповідно до ч. 1 ст. 1172 Цивільного кодексу України, юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Тобто, встановлення такої умови відшкодування шкоди є дисциплінуючим як для медичних працівників так і для самих закладів охорони здоров'я.

Оскільки відшкодування шкоди відбувається медичним закладом, то у цього закладу відповідно до ст. 1191 ЦК України з'являється право зворотної вимоги до винної особи, а саме особа яка відшкодувала шкоду (в даному випадку медичний заклад), завдану іншою особою (в даному випадку медичний працівник), має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Тобто регрес у сфері цивільно-правової відповідальності медичних організацій – це можливість медичної організації, яка відшкодувала шкоду, заподію пацієнтові



при наданні медичної допомоги, зворотної вимоги стягнення у розмірі виплаченого відшкодування з працівника цієї установи- конкретного заподіювача шкоди [3, с. 271].

Отже, в сучасних умовах реформування питання цивільно-правової відповідальності медичних працівників, розроблення нормативно-правових актів та механізмів притягнення до відповідальності є зберігає свою актуальність та потребує подальшої розробки.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.

2. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / отв. ред.: А. А. Собчак, Я. Н. Шевченко. Киев : Наук. думка, 1988. 213 с.

3. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України : підручник. Київ : Правова єдність, 2008. 325 с.

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.23.1

**Володимир Леонідович СКРИПНИК,**

*завідувач кафедри галузевих юридичних наук*

*Кременчуцького національного університету імені М. Остроградського,*

*докторант Науково-дослідного інституту приватного права*

*і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,*

*кандидат юридичних наук*

## **СУТНІСТЬ РЕЗУЛЬТАТУ РОБОТИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Однією з найпоширеніших правових категорій в цивільному обороті є робота. Надзвичайно бурхливий розвиток суспільних відносин, пов'язаних з виконанням робіт, зумовлює і необхідність їх належної правової регламентації.

Серед самостійних об'єктів цивільних прав Цивільний кодекс України у ст. 177 називає «результати робіт, послуги». У ст. 128 ЦК Республіки Білорусь до самостійних об'єктів цивільних прав серед іншого також віднесені і «роботи та послуги». Водночас поняття результатів роботи і їх ознак жоден законодавець не розкриває.

Досить змістовне поняття «роботи» в свій час навів давньоримський юрист Павел, який зазначав, що робота полягає у дії і з'являється тоді, коли її повинні передати [5, с. 297], тобто, іншими словами, робота повинна являти собою матеріалізований результат, який передається у встановлений договором термін. Робота і результат роботи в силу природних причин не збігаються в часі, оскільки співвідносяться між собою як причина і наслідок.

Поняття роботи в доктрині цивільного права традиційно пов'язується з підрядними договорами, оскільки саме ця категорія договорів практично охоплює всю групу договорів на виконання робіт. ЦК України регламентує значну кількість такого роду самостійних договорів (підряд, підряд на капітальне будівництво, побутового замовлення та ін.), об'єктом яких виступає саме результат роботи.

Очевидно, що всі ці об'єкти мають єдину спільну об'єднуючу ознаку – вони є результатом свідомої діяльності, яка здійснюється одним суб'єктом цивільних правовідносин, за завданням іншого, як правило, на відплатних засадах.

Особливість роботи полягає в тому, що її може виконати, за загальним правилом, будь-яка особа, яка володіє необхідною кваліфікацією і професійними навичками. Якщо ж результат роботи містить елементи унікальності, новизни, технічної творчості, то, відповідно, мова може йти про такі самостійні об'єкти цивільних прав як результат інтелектуальної діяльності у вигляді відкриття, винаходу та ін. Особливість роботи полягає в тому, що вона виступає і як об'єкт, і як мета в будь-якому договорі підрядного типу.

Робота може полягати, власне, в створенні нових речей, у тому числі і мікробіологічних, штамів, вирощуванні нових сільськогосподарських культур, об'єктів тваринництва, у зміні якостей вже існуючої в природі речі. Особливість цього об'єкта полягає в тому, що якщо об'єкт створюється внаслідок досягнутої між учасниками правовідносин домовленості щодо майбутнього об'єкту і його характерних ознак і властивостей, то сам процес його створення, визначає виконавець в односторонньому порядку, якщо інше не передбачено договором.

У договорі на виконання роботи, як і в договорі на оплатне надання послуг, предметом виступають дії за завданням замовника. Проте у договорі підряду кінцевою метою є отримання певного результату і саме цей результат підлягає оплаті. А. Б. Гриняк слушно зазначає, що результат роботи – це та матеріалізована форма, що опосередковує виконану роботу [1, с. 127–128].

Традиційно в юридичній літературі пропонується вважати основною розмежувальною ознакою, яка дозволяє відрізнити договір підряду від договорів на надання послуг – діяльність, яка здійснюється послугодавцем. І якщо в зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має оречевлену форму, то у зобов'язаннях з надання послуг сама послуга споживається в процесі її надання. Як предмет послуги виступає корисний ефект від вчинення дій або діяльності послугодавця, який ніколи не набуває форми нової речі або зміни вже існуючої [4, с. 498–499].

Таким чином, достатньо сумнівним є сформований в цивілістиці стереотип про надання медичних саме послуг у всіх сферах медицини, і відповідно, про договори на надання медичних послуг. І якщо частково можна погодитися з твердженням, що «діяльність з установки зубного протеза в організмі людини не має уречевленої результату» [2, с. 185], то висновок про відсутність зобов'язань підрядного характеру не є переконливим. В іншому випадку можна поставити під

сумнів існування підрядних договорів в цілому як самостійного виду договірних зобов'язань.

Якщо результат медичної послуги втілюється, наприклад, в стоматології, то логічно вести мову про медичні договори підрядного характеру, оскільки замовника цікавить не медична діяльність як така, а отриманий результат такої діяльності, який він і оплачує відповідно до укладеного договору. І гарантії якості медичного закладу в даному випадку надає замовникові не «на діяльність», а на результат роботи (імплантат, пломбу тощо). У договорах на надання послуг, замовника цікавить саме послуга, а не пов'язані з нею проведені роботи.

Результатом можуть виступати: а) вперше створені об'єкти матеріального світу, як об'єктивно існуючі нові речі, у тому числі і оригінальні, технічно нові; б) створений внаслідок специфікації вже існуючих речей новий об'єкт; в) об'єкти з новими, відсутніми раніше властивими, які або взагалі не існували раніше або були втрачені; г) власне, робота втілена в якому результаті (наприклад, у викопаній).

Очевидно, що незалежно від виду робіт, для них характерні єдині, об'єднуючі загальні ознаки, що дозволяє з'ясувати специфіку правового режиму цього особливого об'єкта цивільних прав. Таким чином результат роботи повинен бути відчутним і матеріалізований у новостворених, відремонтованих, перероблених та ін. речах і мати здатність переходу до нового власника. Якщо такі ознаки результату роботи не властиві, то йдеться про такий об'єкт цивільних прав як послуга.

Окремі автори в якості ознак результату роботи окрім матеріалізованої форми, споживчої цінності пропонують виділяти його «апріорну досяжність поза всяким розумним сумнівом (в тому числі за певними технічними правилами і процедурами)» [7, с. 511].

На нашу думку «досяжність результату» дублює таку умову дійсності будь-якого договору як здійсненність договору, і в даному випадку досяжність результату скоріше характеризує предмет роботи, а не її результат. Оскільки при відсутності результату роботи, як такого, правовідносини не виникають через відсутність такого його елемента як об'єкт.

Наскільки застосовна до такого об'єкта цивільних прав як «результат роботи» категорія «оборотоздатність»? Необхідність з'ясування поняття «оборотоздатність» об'єкта обумовлена вимогами правозастосовної практики, застосуванням конкретних законодавчих норм, що регламентують правовідносини, де об'єктом виступає результат роботи. Цивільний кодекс України 2004 р зняв всі заборони і обмеження щодо виконання підрядних робіт фізичною особою [6, с. 23].

Окремі обмеження стосуються виконання спеціальних видів підрядних робіт. Так у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності від 1 червня 2000 р. зазначені види підприємницької діяльності, здійснення яких вимагає ліцензування: будівельна діяльність; виробництво і ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї тощо.

Оборотоздатність об'єкта передбачає як можливість використовувати і розпоряджатися ним без будь-яких обмежень, так і вільне його створення будь-якою особою. Відповідно, через спеціальні вимоги до виконання певних робіт, обмежується і можливість отримання певного результату. Таким чином, оборотоздатність даного об'єкту побічно впливає на суб'єктний склад правовідносин, і на характер правовідносини в цілому (приватно-правові або публічно-правові).

Система об'єктів цивільних прав не є постійною або якоюсь аморфною правовою категорією. І мають рацію вчені, які вважають, що подальший розвиток системи об'єктів цивільних прав призведе до включення деяких об'єктів (робіт, послуг, інформації, результатів інтелектуальної діяльності), не віднесених законом в майнову групу в якості проміжної (між речами і майновими правами) об'єктною категорії [3, с. 15–16].

Об'єктом правовідносин виступає не робота як процес, а саме результат роботи. І цей результат не можна тісно пов'язаний як із підрядником, який безпосередньо виконував роботу, так із замовником, за завданням якого вона виконувалась.

Оскільки об'єктом цивільних прав виступає саме результат, то за його відсутності зобов'язальні правовідносини не виникають, оскільки незалежно від виконаного обсягу роботи, без досягнення передбаченого договором результату не виникає право підрядника на винагороду, і обов'язок замовника її виплатити.

Щоб розглядати як об'єкт результат роботи, необхідно встановити, перш за все, в чому полягає робота, тобто, предмет інтересу, який виникає між сторонами правовідносини. Предмет роботи завжди носить індивідуальний характер. Ступінь деталізації предмета роботи має пряме безпосередній вплив і на результат роботи, як на об'єкт цивільних прав. Ті чи інші ознаки предмета можуть бути визначені у відповідних нормативних актах, будівельних нормах і правилах, типових договорах положень яких підрядник повинен дотримуватися.

Проте, не дивлячись на те, що результати роботи – прямий наслідок безпосередньої діяльності підрядника, замовник має можливість впливати як на процес робота, так і на її якість, і, певною мірою, на її кінцевий результат у цілому.

Результату роботи, як об'єкту цивільних прав, притаманні наступні ознаки: 1) є наслідок вольової активної діяльності; 2) рукотворність; (а не природність утворення); 3) наявність матеріальної цінності і економічної вартості; 4) результат роботи виступає як наслідок домовленості контрагентів; 5) є уречевленою працею і, результат якої, як правило, є відчутним на дотик; 6) характеризуючими елементами роботи виступає її якість і термін виконання.

З моменту своєчасного виконання роботи відповідно до укладеного договору, і відповідності її зазначеним вище ознакам, є підстави розглядати отриманий результат в якості самостійного об'єкту цивільних прав.

### Список бібліографічних посилань

1. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. Київ : НДІ ПрПіП НАПрН України, 2013. 374 с.
2. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : монографія. Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. 412 с.
3. Лапач В. В. Система объектов гражданских прав в законодательстве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Ростов н/Д., 2002. 50 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 5-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. 2. 1120 с.
5. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М. : Зерцало, 1997. 608 с.
6. Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Київ : НДІ ПрПіП НАПрН України, 2010. 320 с.
7. Харьковская школа цивилистики: объекты гражданских прав : моногр. / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. 720 с.

Одержано 08.04.2019

УДК 347.1

### **Олександр Васильович СОБОЛЄВ,**

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5720-7844>*

## **ДЕМОНСТРАТИВНЕ СПОЖИВАННЯ (СТАТУСНА ПОКУПКА)**

Стаття 25 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [1, с. 94].

Приведена стаття вказаного документу перекликається зі ст. 48 Конституції України, в якій закріплено, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Поняття «достатній життєвий рівень» чинним законодавством України не визначено. Можливо тільки зазначити, що достатній життєвий рівень не є усталеною величиною, тому що він змінюється залежно від соціально-економічних та інших чинників. Взагалі, рівень життя – багатогранна і складна категорія, що характеризує сукупність реальних соціально-економічних умов

життєдіяльності людей, насамперед у сфері споживання, а тому є найважливішою характеристикою соціального процесу.

Статистичні характеристики рівня життя ґрунтуються на широкій системі взаємозалежних показників, що забезпечують його комплексну оцінку. Система містить у собі блок інтегральних і диференційованих показників, що характеризують доступність матеріальних благ, ступінь рівності у їх розподілі, купівельну спроможність громадян, їх доходи, гарантований державою мінімальний рівень забезпеченості, тобто беруться до уваги всі економічні ресурси, що має у своєму розпорядженні населення в цілому та його окремі соціально-економічні групи для реалізації своїх потреб.

Інший блок показників, що займає важливе місце при аналізі рівня життя, включає дані про особисте споживання, і насамперед про задоволення основних фізіологічних потреб, тобто відображає реальні споживчі можливості населення. Демографічні показники, що містяться в системі, призначені для аналізу впливу рівня життя на відтворення населення [2, с. 364–366].

Зразу треба зазначити, що мова йде про пересічного громадянина, більшість яких і складають світове суспільство. Але існує і певний прошарок населення, так звана еліта, який виходить за рамки більшості населення. Відповідно і їх споживчий рівень значно відрізняється від інших.

Зважаючи на вищесказане і виникає нагальна потреба вивчення такого інституту як демонстративне споживання (статусна покупка). І це пов'язане з цілою низкою фактів передбачених цивільним правом (мотив правочину, воля при укладенні правочинів, обмеження у дієздатності тощо).

Вперше проблему статусної покупки озвучив С. О. Сліпченко Але, в теперішній час, виникла необхідність більш детального вивчення даного питання.

Перш за все, необхідно визначитися з самим поняттям «статусна покупка».

Що ж таке «статус»? Загальне визначення поняття «статус» означає положення, позицію, ранг у будь-якій ієрархії, структурі, системі. Проте наукою соціологією, дані і детальніші визначення статусу, так статус формальний і статус неформальний. Формальний статус – це статус, займаний індивідом або групою у формальній організації, визначуваний сукупністю офіційно наказаних прав і обов'язків [3, с. 343–344]. Поняття неформального статусу означає статус, що займаний індивідом або групою у формальній організації, складається на основі громадського визнання (престижу, впливу, авторитету) і не співпадаючий з наказаним (формальним) статусом [3, с. 343]. Виникає необхідність розглянути поняття соціального шару, що представляє з себе сукупність індивідів, що об'єднуються за якимись загальними соціальними ознаками (майновим, професійним, рівнем освіти, владою, престижем та інше) і що має однаковий соціальний статус, ранг і так далі [3, с. 323].

Визначення покупки, на даному етапі, обмежимо поняттям певного блага для особи, що має придбати ту чи іншу річ.

В юридичній науці, сучасні вчені-юристи надають таке поняття блага. Благом взагалі є все те, що спроможне задовольняти певні потреби людини – явища, дії, речі, а також нематеріальні цінності [4, с. 692].

Взагалі, благо – це предмет, явище, або дія, які виникають або в результаті стихійного розвитку природи (природні блага), або як предмети культури, продукти діяльності людини, що виражають визначену цінність (суспільні блага) і призначене для задоволення визначених потреб людини.

В економічній теорії, проаналізувавши поняття благо, К. Менгер дійшов висновку, що все те, що може задовольняти людські потреби, має називатися корисностями. У свою чергу, завдяки тому, що людина відкриває таку властивість корисності і в той же час має можливість дійсно її застосувати для задоволення своїх потреб, він називає цю корисність благом [5].

О. А. Пушкін зазначав, що власність як економічна категорія характеризується привласнення індивідумом або групою індивідумів матеріальних благ (тобто корисностей – О. С.), створених або самою природою, або людською працею в процесі виробництва [6, с. 263].

Зміст же права власності складається з елементів володіння, користування та розпорядження певним майном (ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України).

Проводячи паралель з висновками К. Менгера, можна дійти висновку, що саме елемент володіння дозволяє власнику отримати певні корисності з майна, що перебуває саме в його власності. Під правом володіння прийнято розуміти юридичного господарювання особи над річчю, фактичне і господарське володіння нею [6, с. 267].

Що ж стосується статусної покупки, то в цілому ряді випадків, саме володіння є достатнім фактом для задоволення власником цієї речі своєї мети. Саме юридичне панування є самоціллю при демонстративному споживанні. Тобто особа може і не отримувати певні корисні властивості цієї речі для яких вона створена, важливим є те, що власник такої речі морально задоволений своїм пануванням над нею. Такий спосіб життя, в деяких випадках, межує з таким поняттям, і може бути розцінене як марнотратство.

В цьому випадку слід звернути увагу на те, що як зазначав Г. Ф. Шершеневич можна припустити, що марнотратство часто обумовлюється ненормальним станом розумових здібностей. Можна побоюватися, за долю дітей, вихованих у надмірній розкоші, коли батьки марнують все своє майно, так що з часом діти виявляться не в змозі продовжувати колишній спосіб життя та мимоволі будуть направлені на незаконний спосіб добування коштів [7, с. 76]. Тобто на сьогодні може виникнути питання о можливості обмеження в дієздатності марнотратців.

Враховуючи певні обмеження при написанні тез, заявлена тема не була розкрита в повному обсязі. В подальшому ця тема буде вивчена більш досконально і отримає більш ширше висвітлення в майбутніх наукових роботах.

### **Список бібліографічних посилань**

1. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина (Репринтное воспроизведение издания 1906 года). Одесса : Юрид. лит., 2006. 136 с.
2. Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
3. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках / ред.-координатор Г. В. Осипов. М. : Инфра-М – Норма, 1998. 488 с.
4. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : моногр. / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. 720 с.
5. Менгер К., Бем-Баверк Е., Визер Ф. Основания политической экономии // Австрийская школа в политической экономии / пер. с нем. Г. Тиктина и И. Абергуза, под ред. Р. М. Орженского. М. : Экономика, 1992. С. 31–242. URL: [http://econlibrary.ru/books/259/395/menger\\_principles.html](http://econlibrary.ru/books/259/395/menger_principles.html) (дата звернення: 05.04.2019).
6. Гражданское право Украины : учеб. : в 2 ч. Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; под. ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. Харьков : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. 440 с.
7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : СПАРК, 1995. 556 с.

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.922

### **Тетяна Володимирівна СТЕПАНЕНКО,**

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>*

## **ЩОДО ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОЗОВІВ НА ЗАХИСТ КОЛЕКТИВНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СПОЖИВАЧІВ**

В умовах сьогодення не втрачає актуальності необхідність подальшого врегулювання на законодавчому рівні інституту групового позову в національному цивільному судочинстві. Завдання ж адаптації законодавства України до законодавства ЄС як пріоритетної складової процесу інтеграції України до ЄС актуалізувало дослідження законодавства ЄС у сфері реалізації та захисту прав та інтересів людини і громадянина.

Питання запровадження загальноєвропейського процесуального механізму судового захисту колективних прав та інтересів споживачів розглядається Європейською комісією вже близько 20 років. За цей час було прийнято низку актів як нормативного, так і консультативного характеру, зокрема Директиву



98/27/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 травня 1998 р. про судові заборони для захисту інтересів споживачів (*Directive 98/27 /EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests*), яка була замінена Директивою 2009/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 р. про судові заборони для захисту інтересів споживачів (*Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests*); опубліковано Зелену книгу щодо колективного відшкодування шкоди споживачам 2008 р. (*Green Paper On Consumer Collective Redress*), тощо.

Суттєвим кроком щодо розроблення європейської моделі захисту колективних прав та інтересів споживачів було видання Європейською комісією Рекомендації N 2013/396/ЄС «Про загальні принципи судового заборонного та компенсаційного механізмів колективного відшкодування шкоди в державах-членах, що стосуються порушення прав, наданих за законодавством Союзу» (*Commission Recommendation 2013/396/EU of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law*, далі – Рекомендація 2013/396/ЄС), а також опубліковані в квітні 2018 р. Пропозиції до Директиви Європейського парламенту та Ради про представницькі позови для захисту колективних інтересів споживачів та скасування Директиви 2009/22/ЄС (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on representative actions for the protection of the collective interests of consumers, and repealing Directive 2009/22/EC*, далі – Пропозиції), в яких запропоновано загальноєвропейську процесуальну модель представницьких позовів про захист колективних прав та інтересів споживачів. Незважаючи на те, що Рекомендація 2013/396/ЄС та Пропозиції носять необов'язковий характер, а останні ще є предметом численних дискусій та обговорень, зміст даних документів дає змогу визначити основні риси європейського механізму судового захисту численної групи осіб, що мають враховуватися при розробці процесуального законодавства України.

1. *Представницькими є позови, що подаються на захист колективних інтересів споживачів, при цьому самі споживачі не є сторонами у провадженні за такими позовами.* Представницький позов подається спеціально кваліфікованою особою на захист прав та інтересів двох або більше осіб, права та інтереси яких зазнали порушень або існує ризик їх порушень, при цьому самі такі особи не є безпосередніми учасниками судового розгляду. Представницькі позови можуть подаватися кваліфікованими особами (об'єднання споживачів, незалежні публічні органи), які відповідають встановленим критеріям прийнятності і призначені державою-членом в якості таких із занесенням до загальнодоступного переліку кваліфікованих осіб, які мають право на звернення із представницькими позовами.

2. *Вимогами, що можуть бути заявлені за представницькими позовами є:*  
– ухвалення судового рішення про припинення дій чи бездіяльності відповідача, що порушують колективні інтереси споживачів, як тимчасовий захід

(на зразок забезпечення позову) для припинення таких дій (бездіяльності) або, якщо дії чи бездіяльність відповідача ще не були вчинені, але є неминучими, про заборону таких дій (бездіяльності);

– ухвалення судом остаточного рішення про заборону, яким підтверджується, що дії (бездіяльність) відповідача є порушенням законодавства ЄС щодо колективних прав та інтересів споживачів, і, якщо це необхідно, про припинення таких дій (бездіяльності) або, якщо такі дії (бездіяльність) ще не мали місця, але є неминучими в майбутньому, про заборону таких дій (бездіяльності). Крім того, на підставі такого остаточного рішення в рамках представницького позову можуть бути заявлені вимоги, спрямовані на усунення наслідків таких масових порушень прав споживачів, зокрема про відшкодування шкоди. Способи відшкодування шкоди в залежності від обставин конкретної справи можуть передбачати покладення на відповідача обов'язку ремонту, заміни неякісного товару, зниження ціни, розірвання договору та компенсації понесених витрат. У виняткових, складних випадках, якщо внаслідок особливостей індивідуальної шкоди, завданої споживачам, кількісна оцінка розмірів індивідуального відшкодування заінтересованим споживачам є складною, може бути передбачено повноваження суду ухвалювати замість рішення про відшкодування шкоди декларативне рішення щодо підтвердження відповідальності відповідача перед споживачами, яким завдано шкоду внаслідок порушення законодавства ЄС. Подальше ж відшкодування завданої споживачам шкоди можливе за індивідуальними позовами споживачів або за допомогою інших процесуальних механізмів, передбачених національними законодавствами держав-членів.

Висновок суду про порушення відповідачем законодавства ЄС, яке завдає шкоди колективним інтересам споживачів, встановлений в остаточному рішенні суду держави-члена, включаючи остаточне рішення про припинення чи заборону дій відповідача, є обов'язковим при розгляді будь-яких інших вимог до такого відповідача щодо відшкодування шкоди споживачам у зв'язку із цим порушенням, що розглядаються судами цієї ж держави-члена. Вищезгадані обставини, встановлені остаточним рішенням суду однієї держави-члена судом в іншій державі-члені мають розглядатися як спростовна презумпція існування такого порушення. Остаточне ж декларативне рішення суду держави-члена, яким встановлено відповідальність відповідача за порушення колективних інтересів споживачів, є обов'язковим при розгляді будь-яких вимог щодо відшкодування шкоди, завданої даним порушенням лише в суді цієї ж держави-члена з питання наявності відповідальності відповідача за згадані порушення. При цьому правовими системами держав-членів мають бути передбачені доступні спрощені процедури для отримання відшкодування індивідуальними споживачами.

*3. Обов'язковість вирішення питання про прийнятність поданого до суду представницького позову (так звана сертифікація представницького позову на*

початковій стадії судового провадження. Зазначене питання має вирішуватися безпосередньо за ініціативою суду і включати перевірку особи, якою подано представницький позов на дотримання встановлених критеріїв щодо таких сертифікованих осіб, джерела їх фінансування тощо;

4. *Доступність інформації про представницькі позови.* Держави-члени мають забезпечувати можливості 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. Державам-членам рекомендовано створювати національні реєстри проваджень за представницькими позовами, доступ до яких має бути безкоштовним. Крім того, передбачається закріплення обов'язку відповідача в разі задоволення судом представницького позову належним чином інформувати зацікавлених споживачів про остаточні рішення суду.

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 усією доцільністю, в 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. *Визначення заінтересованих у відшкодування індивідуальної шкоди споживачів за принципом «opt-in» (принцип «згоди»).* Будь-які винятки з цього принципу, за законом або за рішенням суду, повинні бути належним чином обґрунтовані причинами належного здійснення правосуддя. Відповідач повинен бути поінформований про склад групи заінтересованих в отриманні відшкодування шкоди споживачів та про будь-які зміни в ній.

8. *Забезпечення виконання судових рішень за представницькими позовами.* В національному законодавстві держав-членів мають бути передбачені ефективні заходи забезпечення виконання відповідачем остаточного судового рішення за представницьким позовом чи затвердженій судом угоди про врегулювання спору, зокрема можуть бути передбачені штрафи за кожен день затримки виконання рішення чи угоди про врегулювання або будь-які інші грошові стягнення, передбачені національним законодавством.

9. *Заборона каральних (штрафних) збитків.* Компенсація, присуджена індивідуальним споживачам за результати розгляду представницьких позовів не

повинна перевищувати компенсацію, яка була б присуджена в разі звернення споживачів із вимогами про відшкодування шкоди в індивідуальному порядку. Зокрема, каральні (штрафні) збитки, що призводять до надмірної компенсації на користь сторони-позивача, характерні для групових позовів в США, повинні бути заборонені.

10. *Обмеження гонорарів адвокатів.* Держави-члени повинні забезпечити, щоб гонорари адвокатів та методи його обрахування не створювали жодних стимулів та підстав для несправедливих та образливих судових розглядів. У випадках визначення гонорарів адвокатів в залежності від результатів розгляду справи має бути передбачене належне правове регулювання таких виплат адвокатам, зокрема, з урахуванням права на повне отримання відшкодування шкоди заінтересованими споживачами.

11. *Стимулювання до позасудового врегулювання спорів,* що може передбачати процедуру, в рамках якої суд затверджує колективну мирову угоду, досягнуту кваліфікованою особою-заявником представницького позову і ймовірним порушником колективних інтересів споживачів до того, як провадження за представницьким позовом щодо дій (бездіяльності) такої особи буде відкрито в суді. Або ж, у випадках ухвалення декларативного рішення, яким підтверджується відповідальність відповідача щодо порушення колективних інтересів споживачів, суд може вимагати від сторін процесу протягом розумного строку обговорити можливість врегулювання спору з питань відшкодування шкоди споживачам. Угоди про врегулювання досягнуті у всіх вищезазначених випадках підлягають обов'язковому судовому або адміністративному контролю задля забезпечення їх законності та справедливості. Споживачам, які мають відношення до схваленого судом колективного врегулювання, завжди має бути надана можливість прийняти або відхилити запропоноване відшкодування.

12. *Забезпечення транскордонних представницьких позовів,* що передбачає взаємне визнання правового статусу кваліфікованих суб'єктів, призначених заздалегідь в одній державі-члені, для пред'явлення представницьких позовів в іншій державі-члені. Крім того, передбачається можливість кваліфікованим організаціям з різних держав-членів спільно діяти в рамках єдиного представницького позову перед єдиним компетентним органом, відповідно до права ЄС та національного законодавства.

*Одержано 09.04.2019*

УДК 347.426.6(477)

**Дмитро Володимирович ТИМОШЕНКО,**

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ,*

*кандидат юридичних наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7008-7007>*

## **ЩОДО ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ МІЖ ПРОТИПРАВНОЮ ПОВЕДІНКОЮ ОСОБИ Й УПУЩЕНОЮ ВИГОДОЮ**

Згідно з ч. 2 ст. 22 ЦК України упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Відповідно до ч. 4 ст. 74 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу (1980 р.) упущена вигода (*lost profit*) включає будь-яке передбачуване збільшення активів сторони, яке не сталося з причини порушення договору другою стороною.

Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що на момент учинення правопорушення вона є лише можливою (майбутньою), а не наявною майновою втратою і що її розмір допустимо встановити лише приблизно, з деякими припущеннями [1, с. 376]. Розмір упущеної вигоди визначається лише приблизно, оскільки невідомо, які чинники могли б вплинути на прибуток [2, с. 243]. Реальний, передбачуваний та очікуваний характер майнового приросту в поєднанні з указівкою на вірогідність його отримання – це ті властивості, що дозволяють відмежувати упущену вигоду від реальної шкоди. Оцінюючи у зв'язку із цим існуючу в ЦК України легальну дефініцію терміна «упущена вигода», можна відмітити, що поруч з названими критеріями реальності й вірогідності вона оперує ще однією умовою отримання доходів – за звичайних обставин. Критерій звичайних обставин, безумовно, має оціночний характер, а тому низка науковців не випадково висловлює доволі критичне ставлення до нього [3, с. 25]. В. В. Васькін вважає, що неодержані доходи, отримані особою при «звичайних умовах» не можуть включатися до структури збитків, оскільки «звичайні умови обороту» – це чинники, які не знаходяться у причинному зв'язку з відносинами сторін [4, с. 117].

Тоді виникає питання, чи взагалі може бути причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою особи і упущеною вигодою? Якщо упущена вигода – це те, що не сталося, то чи можна вважати упущену вигоду результатом? Чи буде протиправна поведінка особи необхідною для наявності упущеної вигоди? І за що саме особа несе відповідальність – за упущену вигоду чи за втрачену можливість іншою особою отримати вигоду в майбутньому?

На нашу думку, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою особи й упущеною вигодою може бути наявним і тоді, коли в зовнішньому світі, в об'єктивній дійсності нічого не відбувається, хоча неодержаний прибуток – це є якраз те, що не відбулось. В обґрунтуванні

існування такого зв'язку між протиправним діянням особи й упущеною вигодою ми спираємося на ідею альтернативності розвитку дійсності.

Якщо позитивну шкоду в майні, як робить висновок О. С. Йоффе, ще можна уявити у вигляді відчутного результату, особливо у випадках його зв'язку зі знищенням або пошкодженням тих чи інших цінностей, то неодержання планового прибутку за міркуванням натуралістичним, – це скоріше результат, який ще не настав, аніж наслідок, який реально виник. Однак той самий факт набуває зовсім іншої якості, якщо його розглядати під кутом зору майнових відносин, у сфері яких він настав. Майно в його широкому розумінні становить сукупність не речей, а прав та обов'язків, що належать відповідній особі і як наслідок – виражає певний комплекс суспільних відносин, стороною яких є ця особа. Порушити суспільні відносини – значить справити негативний вплив на їх розвиток або через зниження вже досягнутого рівня, або створення перешкод на шляху до його подальшого піднесення. У цьому саме й полягає різниця між 2-ма видами збитків: (а) позитивною шкодою в майні, якщо завдані збитки викликають зниження вже досягнутого рівня розвитку цих відносин, що виражаються або в невиробничих витратах, або у знищенні або пошкодженні майнових цінностей; і (б) неодержаним плановим прибутком, якщо ці збитки містять у собі перешкоду на шляху до досягнення нового, більш високого рівня розвитку цих суспільних відносин, що виражається у стабільному, незмінному стані майна, яке належить потерпілому [5, с. 205, 206].

Цілком погоджуючись з О. С. Йоффе, ми дотримуємося думки, що природного причинно-наслідкового зв'язку при неодержаних прибутках (упущеній вигоді) немає, а є спеціальний юридичний причинно-наслідковий зв'язок, відмінний від загальнофілософських уявлень про нього. «Коли, наприклад, автомашина, що належить таксомоторному парку, будь-ким пошкоджується, то між причиною, яка призвела до її поломки, і самим фактом пошкодження машини ще можна встановити природний зв'язок. Але який «природний зв'язок речей» існує між фактом пошкодження таксі й неодержанням певного прибутку таксомоторним парком протягом часу, коли машина стояла на ремонті? Неодержаний прибуток є збитком, який, на відміну від позитивної шкоди в майні, не має, якщо можна так висловитися, своєї «природної підстави», а становить собою тільки суспільну категорію. Перед нами причинний зв'язок, який не вичерпується «природним зв'язком» між речами й не може бути зведений до нього» [5, с. 217].

На нашу думку, зазначений приклад, де наслідком протиправного діяння є упущена вигода, яскраво відображає юридичну сутність поняття причинно-наслідкового зв'язку, оскільки єдиною підставою виникнення такого наслідку є або норма, або зобов'язання, що є гідним аргументом у відповідь науковцям, які наполягають на тому, що категорія «причинно-наслідковий зв'язок» є виключно загальнофілософською. Наприклад, як зазначається в підручнику з цивільного права: «Причинність не є специфічно-юридичною категорією, а являє собою загальне поняття, притаманне всім явищам природи і суспільства» [1, с. 378].

Ми вважаємо, що у практиці цивільного права в більшості випадків має місце опосередкований причинно-наслідковий зв'язок, що відповідає самій суті упущеної вигоди. Це такі випадки, як непоставка або невчасна поставка продукції, пошкодження майна, яке могло б дати прибуток, оскільки зазначені факти тільки спричиняють припинення розвитку відносин, а самої ж втрати прибутку безпосередньо не виникає. Тут має місце позбавлення можливості далі розвивати відносини, спрямовані на отримання доходів, між фактом яких існує низка причин і наслідків. А для отримання прибутків за відсутності порушення потрібні були б додаткові дії потерпілої сторони.

Прикладом прямого (безпосереднього) причинно-наслідкового зв'язку є випадок порушення зобов'язання за договором, де особа зобов'язується користуватися послугами виключно відповідної другої сторони, а порушує зобов'язання тим, що звертається до послуг третьої. У цьому разі особа своїми протиправними діями породжує втрачену вигоду сторони, оскільки вона повинна була звернутися до неї згідно з договором, а її дії є виключно необхідною причиною наслідку, і сам факт звернення до третьої сторони спричиняє упущену вигоду.

Отже, коли мова йде про упущену вигоду, мається на увазі те, що могло бути, але не здійснилось. У світі нічого не змінюється, але могло б змінитися у вигляді прибутку за умови невчинення протиправних дій чи бездіяльності. Тому упущена вигода (тобто те, що могло бути) передбачається людським розумом і існує тільки в людській свідомості. Самі ж відносини приписуються людьми й існують тільки у свідомості індивіда. Якщо наслідок (упущена вигода) існує суб'єктивно, тобто у свідомості людини, то й причинно-наслідковий зв'язок між цим наслідком і правопорушенням теж буде суб'єктивним і буде існувати тільки у свідомості, але ніяк не об'єктивно, тобто незалежно від свідомості особи. Природного причинно-наслідкового зв'язку при упущеній вигоді немає, а є спеціальний юридичний причинно-наслідковий зв'язок, що відрізняється від загальнофілософських уявлень про нього, де загальноприйнятим є матеріалістичний погляд на причинність.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. Харків : Право, 2012. 656 с.

2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. 320 с.

3. Розізнана І. В. Поняття та ознаки упущеної вигоди в цивільному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 24–26. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2014/8.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2014/8.pdf) (дата звернення: 31.03.2019).

4. Васькин В. В. Возмещение реального вреда и упущенной выгоды. *Хозяйство и право*. 1994. № 3. С. 116–119.

5. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву : моногр. Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. 310 с.

Одержано 03.04.2019

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗБИРАННЯ ТА ЗБЕРІГАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я, ЇЇ ОБРОБКИ ТА ПОШИРЕННЯ РОБОТОДАВЦЕМ**

У зв'язку з існуванням колізій в законодавстві України щодо здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я, існують певні проблеми у визначенні обмежень здійснення даного права. А як результат – у процесі задоволення своїх інтересів між суб'єктами права виникають конфлікти інтересів, які, в свою чергу, приводять до конкуренції суб'єктивних прав.

Так за допомогою обмежень, які полягають у встановленій законодавством певній системі цивільно-правових засобів, які втілюються як безпосередньо через норми права, так і через нормативні акти, так і за допомогою встановлених чітких меж здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я можливо досягти усунення існуючої конкуренції між інтересами певних суб'єктів права. Однак необхідно, щоб як межі так і обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я були визначені так, щоб встановити адекватний (співвимірний, розумний, пропорційний) баланс інтересів.

Межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я, в першу чергу, забезпечуються запровадженням категорій інформації з обмеженим доступом, а саме конфіденційної інформації про стан свого здоров'я. На відміну від відкритої інформації, учасники цивільних правовідносин з приводу інформації про стан свого здоров'я не мають можливості вільно збирати (одержувати), використовувати, поширювати, зберігати конфіденційну інформацію про стан здоров'я фізичної особи – лише за її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки [182, с. 47]. Згідно із законодавством України загальні межі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я визначено ст. 285 ЦК України та ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Стосовно до поняття «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» М. О. Стефанчук зазначив, що до нього слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які спрямовані на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою. Важливою ознакою обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права є те, що воно не залежить від волі носія цього суб'єктивного права. При цьому слід зробити застереження, що «обмеження» є реакцією не на поведінку щодо здійснення свого суб'єктивного права, а на іншу (як правило, неправомірну) поведінку [1, с. 63–66].



Подібного погляду дотримується Є. О. Мічурін, який у результаті здійснення певного дослідження визначив обмеження права як механізм правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства та інших уповноважених осіб, та як певну систему цивільно-правових засобів, а також можливість за допомогою певних установлених законодавством заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права [2, с. 130]. Отже, обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я являють собою саме правомірне втручання в право на інформацію про стан свого здоров'я, та є за своєю суттю випадками правомірного втручання у нього шляхом збирання, зберігання, обробки та поширення інформації про стан здоров'я. Таке втручання передбачено низкою як вітчизняних, так і міжнародних правових актів.

Вперше про необхідність обмежень, яких повинна зазнавати людина при здійсненні своїх прав, було зазначено в 1948 році в Загальній декларації прав людини, а саме в ч. 2 ст. 29, де передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом винятково з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Так певні обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я пов'язані з її збиранням, зберіганням, постійним оновленням та використанням роботодавцем.

Так законодавчо встановленої необхідності обов'язкового проходження медичних оглядів з метою подальшого отримання певних дозволів.

Згідно з Наказом Міністерства оборони України «Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України», медичний огляд проводиться з метою виявлення: придатності до військової служби призовників, військовозобов'язаних та показників для правильного розподілу їх за видами Збройних Сил України, родами військ і за військовою спеціальністю згідно зі станом здоров'я та фізичним розвитком; придатності до військової служби за військовою спеціальністю військовослужбовців; придатності кандидатів для вступу до військових навчальних закладів; придатності військовослужбовців, військовозобов'язаних, працівників Збройних Сил для роботи з радіоактивними джерелами та іншими джерелами іонізуючого випромінювання, компонентами ракетного палива та іншими високотоксичними речовинами, радіотехнічними засобами, які утворюють електромагнітні поля; можливості проходження військової служби офіцерами, прапорщиками, мічманами, військовослужбовцями-жінками і проживання членів їх сімей за кордоном, а також необхідності у тривалому спеціалізованому лікуванні і медичному обстеженні членів їх сімей, транспортабельності їх за станом здоров'я [3].

Також з метою виконання 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. Відповідно їх кадрові служби можуть ознайомлюватися, але виключно з метою встановлення можливості займати певну посаду чи виконувати певну роботу, що, у свою чергу, є імперативним забезпеченням права на життя, здоров'я та безпеку [4].

Отже, здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я також може зазнавати обмеження в разі зобов'язання осіб, які мають певні наміри, пов'язані з отриманням певних дозволів (на постановку на військовий облік, дозвіл на подальше проходження військової служби (підтвердження придатності), дозвіл на вступ до військових навчальних закладів (придатність), дозвіл на роботу за певними професіями та інше, відповідно до законодавства) проходити обов'язкові обстеження, з метою отримання повної інформації про стан їх здоров'я.

Так важливою проблемою є збереження інформації про пацієнта за результатами проведених медичних оглядів. Так обов'язком лікаря є занесення результатів обстеження які проводяться лікарями під час медичних оглядів у вищезазначених категорій професій до особистих медичних книжок фізичних осіб, які мають намір займати певну посаду чи виконувати певну роботу. А на підставі цих обстежень медичні працівники повинні зробити висновок стосовно можливості допущення того чи іншого працівника до виконання певного роду робіт, або ж обіймання певних посад. Однак непоодинокими є випадки, коли остаточний діагноз ще не встановлено, а роботодавець попереджається про можливі протипоказання у його робітника, або ж претендента та займану посаду до здійснення певних видів діяльності.

Насамперед, це зумовлено значною мірою тим, що законодавчо закріплені правила проведення медичних оглядів не містять жодних положень стосовно обов'язку лікарів зберігати лікарську таємницю, а роботодавцям в свою чергу не заборонено розголошувати результати медичних оглядів, які містяться в медичних книжках, які знаходяться у них. В свою чергу це свідчить про те, що лікарська таємниця неначе відступає медичними оглядами, які відповідно до чинного законодавства є обов'язковими. Саме тому і постає головна проблема стосовно збереження лікарської таємниці яка впливає з того, що з одного боку відсутня закріплена на законодавчому рівні можливість лікарів попередити про ризики осіб, які можуть захворіти від спілкування з хворим, а з іншого боку обов'язок піклуватися інтересами свого пацієнта.

Також регулювання питань дотримання лікарської таємниці на законодавчому рівні не залишає лікарям жодних можливостей чинити відповідно до норм людської моралі. Нашим медичним працівникам заборонені прояви моралі, щодо лікарської таємниці. Відтак лікарі не діючи відповідно до норм моралі, а також у зв'язку з не закріпленням обов'язку лікарів перевіряти чи є рідство достовірним, порушують норми зберігання книжок з медичними оглядами, що відображається в наданні інформації про стан здоров'я пацієнта усім, хто називається родичами.

Отже умови праці українських лікарів подекуди законодавчо погіршені. Прояви моралі, щодо лікарської таємниці – заборонені. А обурення пацієнтів стосовно неетичної поведінки лікарів постійно зростає. І обираючи вірні слова щоб переконати оточуючих, що діагноз, який поставлений медичним працівником, а також розуміючи хто відкрив таємницю стосовно стану його здоров'я ніяким чином не заважатиме їх спілкуванню, буде вимушений звернутися за правосуддям. У результаті чого отримає досить не чітку відповідь стосовно розголошення лікарської враховуючи законодавчо встановлені межі і обмеження встановленні законодавчо, щодо збирання та зберігання інформації про стан здоров'я, її обробки та поширення роботодавцем.

#### Список бібліографічних посилань

1. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 201 с.
2. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія. Харків : ЮрСвіт, 2008. 220 с.
3. Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України : наказ М-ва оборони України від 14.08.2008 № 402 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08> (дата звернення: 10.04.2019).
4. 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 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-2001-p> (дата звернення: 10.04.2019).

Одержано 15.04.2019

УДК 347.122

**Михаил Михайлович ХОМЕНКО,**

*доцент кафедри гражданского права*

*Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,*

*кандидат юридических наук;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8031-850X>*

## **ПРАВО НА ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ: ПОДХОДЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Несмотря на лаконичную формулировку, статья 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее – Конвенция*) считается одним из наименее формально определенных ее положений [1].

В понимании Конвенции средства<sup>1</sup> правовой защиты должны позволять компетентным органам как рассматривать жалобы о нарушении Конвенции, так и оказывать соответствующую помощь.

Норма ст. 13 Конвенции предусматривает обязательную эффективность процедурно-процессуальных средств для обжалования нарушений прав человека на национальном уровне.

В научной литературе составляющими права на эффективное средство юридической защиты определены: 1) право на подачу жалобы в соответствующий государственный орган в случае нарушения прав и свобод, предусмотренных Конвенцией; 2) рассмотрение соответствующей жалобы по сути [2].

К тому же, наличие средства юридической защиты в понимании ст. 13 Конвенции наряду с закреплением обоснованности требований, призвано обеспечить возможность возмещения вреда.

Проблема обеспечения эффективной защиты гражданских прав, свобод и интересов лица является одной из главных среди проблем реального внедрения в общественные отношения принципа верховенства права, закрепленного в ч. 1 ст. 8 Конституции Украины [3].

Характер средства юридической защиты, необходимого для соблюдения ст. 13 Конвенции, зависит от природы возможного нарушения.

Под «эффективным» необходимо понимать средство, применение которого приводит к необходимым результатам, последствиям, оказывает наибольший эффект. То есть, эффективное средство должно обеспечить возобновление нарушенного права, а в случае невозможности такого возобновления – гарантировать лицу возможность получения соответствующего возмещения.

По содержанию эффективное средство защиты должно соответствовать природе нарушенного права, характеру допущенного нарушения и последствиям, повлекшим нарушение права лица.

Необходимо отметить, что ст. 13 Конвенции не предусматривает особой формы правовой защиты: государства имеют определенную дискрецию, состоящую в возможности выбора способа исполнения своей обязанности. Вместе с тем, характер права, находящегося под угрозой, имеет значение для типа способа, обязанность по обеспечению которого возложена на государство.

Даже если отдельные средства не в полной мере соответствуют требованиям ст. 13 Конвенции, совокупность средств, предусмотренных национальным законодательством, может обеспечить эти требования. К тому же, при оценке эффективности необходимо учитывать не только формальные средства правовой защиты, но и общий правовой и политический контекст, в котором они действуют, и личные обстоятельства заявителя.

---

<sup>1</sup> Для целей данного исследования считаем возможным отождествить термин «средство», употребляемый в ст. 13 Конвенции и термин «способ», употребляемый в национальном законодательстве Украины.

Необходимо отметить, что средство юридической защиты не должно быть экстраординарным, то есть быть обусловленным усмотрением соответствующих органов власти [4].

Некоторые ученые отмечают, что несмотря на то, что содержание ст. 13 Конвенции не дает четкого представления об особенностях права, предусмотренного упомянутой нормой, но в то же время именно ее широкое толкование трансформировалось в одно из ключевых предметных направлений развития прецедентной практики Европейского суда [5].

Европейский суд критериями эффективности средства защиты определяет достаточную юридическую определенность («законная эффективность») и реальную возможность защиты нарушенного права («практическая эффективность») [6].

Довольно важной является возможность распространения обратной силы во времени на право, предусмотренное ст. 13 Конвенции. В частности, обеспечение обратной силы во времени новых средств позволяет уменьшить нагрузку на ЕСПЧ, способствуя принятию решений по заявлениям, находящимся на его рассмотрении, на национальном уровне.

Имплементация в национальные правовые системы эффективных средств правовой защиты в случае нарушения Конвенции давно вызывает обеспокоенность Совета Европы. Данный вопрос неоднократно рассматривался на высшем политическом уровне, в частности на конференциях по вопросам будущего ЕСПЧ<sup>1</sup>.

В Декларации, принятой на Конференции в Брайтоне, например, отмечается о рассмотрении государствами-участниками возможности введения при необходимости новых внутренних средств правовой защиты специального либо общего характера, в случае нарушения прав и свобод в соответствии с Конвенцией<sup>2</sup>.

Важное значение в контексте исследуемой проблематики имеют нарушения, связанные с неисполнением решений национальных судов против государства. Обозначенные нарушения обычно являются следствием существования системных либо структурных проблем правовой системы конкретного государства. Как правило на государство возлагается обязанность исполнения решений, в соответствии с которыми государство обязуется к возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, их должностными, служебными лицами, юридическими лицами, учрежденными

---

<sup>1</sup> Речь идет о конференциях, проводимых под председательством в Комитете министров Швейцарии (г. Интерлакен, 18–19 февраля 2010 года), Турции (г. Измир, 26–27 апреля 2011 года) и Великобритании (г. Брайтон, 19–20 апреля 2011 года) (см. [7–9]).

<sup>2</sup> Комитет министров также рассмотрел право на эффективное средство правовой защиты в Рекомендациях Rec (2004) 6 относительно совершенствования национальных средств правовой защиты и Рекомендациях CM / Rec (2010) 3 относительно эффективных средств правовой защиты в случае чрезмерной длительности судебного рассмотрения.

государством. Такие решения должны исполняться в соответствии с Конвенцией<sup>1</sup>.

В некоторых случаях ЕСПЧ не признает за заявителем обязанности применять национальные правовые средства, являющиеся «неадекватными» либо «неэффективными». Более того, в соответствии с общепризнанными нормами международного права могут иметь место особые обстоятельства, освобождающие заявителя от необходимости использования национальных средств правовой защиты, когда очевидным является существование административной практики постоянных нарушений, несовместимой с положениями Конвенции, а государство проявляет терпимость относительно этих нарушений, в результате чего рассмотрение в национальных судах может стать бесполезным и неэффективным [10]. Также необходимо отметить, что бремя доказывания эффективности и доступности средств защиты прав возлагается на правительство ответчика [11]<sup>2</sup>.

#### **Список библиографических ссылок**

1. Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособие. Киев : Истина, 2006. С. 221.

2. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2013. С. 285.

3. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2007. Т. 20 (59), № 1. С. 195.

4. Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, §152, ECHR 2000-XI.

5. Садовська О. В. Ефективні засоби правового захисту в контексті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: теоретичне розуміння та емпіричне застосування. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 26 (65), № 2, ч. 1. С. 205.

6. Мирошниченко Т. М. Право на ефективні засоби захисту прав і свобод у кримінальному судочинстві і практика його забезпечення Європейським судом з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4 (44). С. 391.

7. Інтерлакенська декларація : від 19.02.2010 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a48](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a48) (дата звернення: 02.04.2019).

---

<sup>1</sup> Необходимо отметить, что отсутствие средств не является причиной, оправдывающей бездеятельность со стороны государства. Государство несет ответственность за обеспечение соблюдения окончательных решений, если факторы, препятствующие их полному и своевременному исполнению, находятся в пределах его контроля.

<sup>2</sup> Вместе с тем, в решении Флорентино Гарсия против Швейцарии (см. [12]) Европейский суд пришел к выводу, что даже в случае наличия сомнений относительно эффективности национальных правовых средств, необходимо попробовать их использовать. Таким образом, принцип необходимости использования внутренних средств защиты не является абсолютным и не может использоваться автоматически.

8. Ізмірська декларація : від 26–27.04.2011 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a49](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a49) (дата звернення: 02.04.2019).

9. Брайтонская декларация 19–20 апреля 2012 года (перевод) // Europa.com : сайт. URL: <http://europa.com/europe/coe/1420-brajtonskaia-deklaratsiya-perevod> (дата звернення: 02.04.2019).

10. Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25.

11. Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV.

12. Florentino Garcia v. Switzerland, Application No 10148/82 decision of 14 March 1985.

*Получено 06.04.2019*

УДК 347.1

**Наталія Віталіївна ШИШКА,**

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук;  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3396-4530>*

## **ЩОДО ПИТАННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВЗДАТНОСТІ В ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Юридична особа – спеціальна юридична конструкція, яка надає можливість виражати колективний інтерес фізичних осіб від імені однієї особи і тим персоніфікувати цивільні відносини. Інститут юридичної особи вводить для того, щоб його норми закріпили організаційно-структурну і функціональну єдність відмінного від фізичної особи учасника цивільних відносин, встановили межі її цивільної правоздатності і дієздатності, визначили порядок створення і припинення, врегулювали низку питань, що загалом дають можливість визначити її правове становище[1, с. 131].

Значимість та важливість концепту юридичної особи, який має своє закріплення в актах цивільного законодавства не викликає сумніву, проте не всі його прояви є формально визначеними. Оскільки, як відомо, формальна визначеність пов'язується зі специфічною структурою норми права та специфікою мови права, для якої характерна чіткість, ясність, однозначність, стереотипність формулювання. Прикладом недостатньо чіткого проведеного елемента концепту юридичної особи є момент виникнення правоздатності юридичної особи.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Тобто з такої законодавчої дефініції можна зробити висновок, що: по-перше, створення та реєстрація це різні самостійні правові процеси які стосуються накопичувального

юридичного складу; по-друге, юридична особа, як учасник цивільних правовідносин набуває такого статусу при проходженні двох основних стадій – створення (ст. 80 та ст. 87 ЦК України) та подальша реєстрація (ст. 80 та 89 ЦК України). Схожий висновок робить й В. Д. Фролов [2, с. 103]. Наприклад, переводячи це на юридичну особу публічного права, зокрема, можна виявити, що така особа створюється розпорядчим актом Президента України (п. 15 ч. 1 ст. 106 та ч. 5 ст. 114 Конституції України та абз. 3 ч. 2 ч. 81 ЦК України), що є першою стадією, після чого у порядку встановленому законом вона повинна бути зареєстрована, що є другою стадією, оскільки набрання акта Президента України законної сили є необхідною, але не достатньою умовою виникнення учасника цивільних відносин.

Відповідно, перша стадія є фактичною передумовою (де-факто) для юридичного оформлення (де-юре) організації у правову форму – юридичну особу. При цьому юридична особа набуває, у загальному плані, статусу учасника цивільних відносин лише за умов її створення і реєстрації у встановленому законом порядку. Іншого порядку ст. 80 ЦК України не передбачає. Але далі в ч. 4 ст. 91 ЦК України законодавець вказує, що цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення. Тобто суб'єкта права ще немає, а правоздатність вже виникла. Тут є певна прогалина як дефект правового явища, оскільки права та обов'язки неіснуючого учасника цивільних відносин не врегульовані ЦК України.

Важливо сказати, що в науці цивільного права обґрунтовано позицію, за якою право за юридично неіснуючою особою зберігається чи резервується – фантомна правоздатність. Концепція фантомної правоздатності була розроблена Р. Б. Шишкою [3, с. 6; 4, с. 245], за якою це право неіснуючого суб'єкта бути носієм певних правомочностей за передбачених законом умов. Інші дослідники, зокрема О. Р. Шишка підтримав цю концепцію зазначаючи, що фантомне право – право, що має особистий характер та є резервуваним за неіснуючим суб'єктом у можливості ним поновити та набути накопичені права та обов'язки у разі юридичної та фактичної здатності набуття ним статусу суб'єкта права. При цьому фантомне право – фікція [5, с. 501]. В. А. Белов теж відмітив існування певних прав за неіснуючим суб'єктом права, однак при цьому він не торкається вищезгаданої концепції [6, с. 15–17].

Нами, за таких обставин, допускається існування такої концепції, оскільки іншого пояснення чому законодавець допустив таку правову фікцію не має. Цей законодавчий підхід, на наш погляд, більше залутує, ніж допомагає вирішити завдання правового механізму регулювання цивільних відносин.

Наведене демонструє, що законодавець резервує за майбутнім учасником цивільних відносин, зокрема за юридичною особою, можливість мати цивільні права та обов'язки раніше ніж він набуде правовий статус, що законом пов'язується з реєстрацією. Проте, якщо відносно фізичної особи закон хоча б резервує можливість мати право на спадкування для особи, яка була зачата за життя спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини, то стосовно



юридичної особи випадків за якими необхідно резервувати можливість мати цивільні права та обов'язки раніше ніж з'явиться сам правовий статус юридичної особи як в науці, так і на практиці допоки не було виявлено. Принаймні ми цього не виявили. Тому, для того, щоб не робити передчасні висновки це питання потребує детального аналізу та подальшого дослідження у науці цивільного права.

### Список бібліографічних посилань

1. Жорнокуй Ю. М. Проблематика конструкції «юридичної особи». Ознаки юридичної особи. Цивільна правосуб'єктність юридичної особи // Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.

2. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2004. 219 с.

3. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. 37 с.

4. Цивільне право в Україні : курс лекцій : у 6 т. Т. 1. / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін. ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Вид. 2-ге, випр. та допов. Харків : Еспада, 2008. 680 с.

5. Шишка О. Р. Право неіснуючого учасника цивільних правовідносин як правова фікція. *Право та управління*. 2011. № 1. URL: [http://www.nbuuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011\\_1/pdf/11sorjpf.pdf](http://www.nbuuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011_1/pdf/11sorjpf.pdf) (дата звернення: 29.03.2019).

6. Белов В. А. Занимательная цивилистика. Очерки по небольшим, но небезынтересным вопросам гражданского права. М. : Центр ЮриИнфоР, 2006. 189 с.

Одержано 08.04.2019

УДК 347.41

## Татьяна Владимировна АВДЕЕВА,

старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

### АБСТРАКТНЫЙ МЕТОД ИСЧИСЛЕНИЯ УБЫТКОВ

Абстрактный метод исчисления убытков применяется при расторжении нарушенного договора и предполагает определение размера убытков, исходя из разницы между ценой договора и текущей рыночной ценой. Данный метод известен ряду зарубежных правовых порядков, закреплен в авторитетных международных актах (ст. 76 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, ст. 7.4.6. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. III 3-707 Проекта Общей справочной системы) [1, с. 9–61]. В странах постсоветского пространства абстрактный метод исчисления убытков имеет различную доктринальную и законодательную поддержку.

Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) допускает абстрактный метод исчисления убытков при расторжении нарушенного договора поставки (п. 3 ст. 494). Аналогичная норма держится в п. 3 ст. 524 ГК Российской Федерации (далее – ГК РФ). В результате острой дискуссии сторонников и противников расширения сферы применения абстрактного метода исчисления убытков [2–6] в ГК РФ была включена ст. 393.1, которая распространила действие абстрактного метода исчисления убытков на все случаи расторжения нарушенного договора (как связанного, так и не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности), когда потерпевшая сторона не заключила аналогичный договор взамен прекращенного договора и в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена.

Будучи отступлением от общих правил доказывания причиненных правонарушением, т. е. конкретных, убытков, «абстрактный метод исчисления убытков» должен иметь определенное экономико-правовое обоснование. Имеется ли таковое?

*С одной стороны*, заключаемые в сфере предпринимательской деятельности договоры, предмет которых имеет текущую рыночную цену, как правило, не являются случайными, связаны с иными обязательствами, а потому требуют замены при их расторжении. В свою очередь это означает, что абстрактный метод исчисления убытков, основанный на *предполагаемых* убытках от заключения заменяющей сделки, отражают имущественные потери потерпевшей от расторжения нарушенного договора стороны и обеспечивает их простое взыскание. Более того, совершение заменяющей сделки по текущей цене зачастую является разумным, а значит, ожидаемым от потерпевшей стороны поведением, направленным на минимизацию неблагоприятных имущественных последствий правонарушения (ч. 2 п. 1 ст. 375 ГК).

*С другой стороны*, угроза отступления от принципа компенсации при реализации абстрактного метода расчета убытков более существенна, чем может показаться на первый взгляд. *Во-первых*, взыскание абстрактных убытков не требует от кредитора доказывания факта возникновения у него убытков и их размера, что при определенных обстоятельствах создает возможность для злоупотреблений. Так, если кредитор не намерен совершать заменяющую сделку или собирается совершить ее на более выгодных по сравнению с текущей ценой на момент расторжения договора условиях, взыскание разницы между ценой договора и текущей ценой на момент расторжения договора приведет к неосновательному обогащению кредитора за счет должника. *Во-вторых*, право на взыскание абстрактных убытков может привести к искусственному затягиванию заинтересованной стороной расторжения договора в ожидании более выгодной ценовой конъюнктуры. Предложение нивелировать такого рода злоупотребления с помощью определения текущей цены на момент нарушения договора небесспорно – на момент нарушения договора у кредитора не всегда есть право расторгнуть

договор, а соответственно, и право совершить заменяющую сделку. Защита прав ответственной за расторжение договора стороны с помощью нормы о недопущении злоупотребления правом (ст. 9 ГК) и нормы, устанавливающей обязанность кредитора содействовать минимизации собственных убытков (ч. 2 п. 1 ст. 375 ГК) также проблематична.

Немаловажным для ответчика по требованию о взыскании абстрактных убытков является и следующее обстоятельство. В процессе доказывания кредитором конкретных убытков, должник вправе приводить доводы, опровергающие доказательства кредитора. При взыскании абстрактных убытков доказательный процесс сводится к установлению обстоятельств, дающих кредитору право на взыскание убытков в виде ценовой разницы, а именно, факта расторжения нарушенного договора и размера текущей цены на момент расторжения договора. Таким образом, должник лишен возможности опровергнуть факт возникновения убытков у кредитора и их размер, даже если у него имеются соответствующие доказательства. В любом случае, презумпция намерения кредитора совершить сделку по текущей рыночной цене не вытекает из анализа указанных норм ГК и ГК РФ.

Небезынтересно, как истолковал норму п. 2 ст. 393.1 ГК РФ Верховный суд Российской Федерации. В соответствии с п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» убытки в виде ценовой разницы подлежат возмещению соответствующей стороной независимо от того, заключалась ли другой стороной взамен прекращенного договора аналогичная (замещающая) сделка. На наш взгляд, такой подход не только противоречит смыслу п. 2 ст. 393.1 ГК (абстрактные убытки взыскиваются, если потерпевшая сторона не заключила заменяющую сделку), но и провоцирует потерпевшую сторону на злоупотребление принадлежащим ей правом (возникновение конкретных убытков не препятствует взысканию больших по сумме абстрактных убытков).

Итак, абстрактный метод расчета убытков, основанный на типизации возникающих при расторжении нарушенного договора убытков, с неизбежностью таит в себе угрозу выхода за пределы компенсации. Причем, при расторжении договора, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельностью, такая угроза еще более возрастает. Можно ли считать возникающую погрешность в компенсации разумной платой за те выгоды, которые получает потерпевшее от правонарушения лицо? Последние заключаются в простоте взыскания убытков в виде ценовой разницы, а также возможности получения суммы возмещения заранее, т. е. до совершения заменяющей сделки.

Согласимся с А. Г. Карапетовым, что если смотреть на ситуацию с позиции пострадавшего от снижения цен продавца (исполнителя, подрядчика), то в целесообразности предоставления последнему возможности взыскать ценовую разницу заранее можно усомниться. Ничто не мешает продавцу совершить

заменяющую сделку и затем взыскать реальную разницу в ценах [7]. Более того, в условиях невыгодной для продавца отрицательной динамики цен, сумма абстрактных убытков не сможет покрыть реальные убытки продавца при совершении заменяющей сделки. Отметим также, что какие-либо сложности в доказывании продавцом убытков в виде упущенной выгоды от совершения заменяющей сделки, во избежание которых следовало бы прибегать ко взысканию абстрактных убытков, отсутствуют.

В отличие от продавца, покупатель действительно заинтересован в получении ценовой разницы заранее, поскольку в условиях положительной динамики цен необходимая денежная сумма для совершения заменяющей сделки у него просто может отсутствовать, а заключение сделки при отсутствии достаточных средств представляет определенный риск и не всегда возможно. Однако, прибегая к абстрактному методу исчисления убытков, покупатель рискует получить сумму, по размеру значительно меньшую, чем потребуется для совершения заменяющей сделки. Поэтому, как справедливо отмечает А. Г. Карапетов, заинтересованные в совершении заменяющей сделки не будут ждать исхода судебного дела и получения недостающей суммы по судебному решению, а заключат заменяющую сделку и профинансируют ее из своих или заемных средств сразу [7]. Опять-таки каких-либо сложностей в доказывании покупателем реального ущерба от совершения заменяющей сделки мы не видим.

В то же время, учитывая затруднительное положение приобретателя товаров (работ, услуг), считаем, что присуждение в его пользу ценовой разницы заранее возможно в рамках обычного процесса по доказыванию убытков. При разумном снижении стандарта доказывания (в РФ идея доказывания убытков «с разумной степенью достоверности» нашла легальное закрепление п. 5 ст. 393 ГК, в Республики Беларусь соответствующие изменения планируются), для взыскания ценовой разницы заранее достаточно будет представить доказательства, из которых с разумной степенью достоверности следует необходимость совершения заменяющей сделки. При этом суд может принять во внимание текущие цены на момент рассмотрения спора в суде (а не на момент расторжения договора!), если только сам спор является предметом разбирательства в разумный срок после расторжения договора. Тем самым заслуживающий внимания интерес истца получает защиту с соблюдением необходимых гарантий интересов ответчика.

Итак, преимущества абстрактного метода расчета убытков не очевидны и едва ли могут перевесить угрозы, возникающие при недобросовестном использовании управомоченной стороной принадлежащего ей права. Стимулировать практику взыскания убытков исключительно важно, но решение данной задачи не должно осуществляться с помощью средств, не способных обеспечить реализацию принципа компенсации.

На основании вышеизложенного, позволим себе усомниться в целесообразности расширения сферы применения абстрактного метода

расчета убытков. Что же касается правила п. 3 ст. 494 ГК, то в случае его сохранения, *во-первых*, следует предостеречь суды от применения данного правила к иным договорам по аналогии, *во-вторых*, принимая во внимание возможные злоупотребления при применении п. 3 ст. 494 ГК, суды должны с пониманием относиться к попыткам ответственной за расторжение договора стороны защитить свои интересы, прибегая к нормам, не допускающим злоупотребление правом (ст. 2, ст. 9, п. 2 ст. 375 ГК).

#### **Список библиографических ссылок**

1. Овсянникова О. А. Абстрактный и конкретный метод исчисления убытков. *Вестник гражданского права*. 2015. № 5. С. 9–61.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е издание. М. : Статут, 1999. 848 с.
3. Карапетов А. Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства. *Вестник гражданского права*. 2009. № 4, т. 9. С. 176–180.
4. Байбак В. В. Абстрактный метод исчисления убытков. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2011. № 6. С. 6–19.
5. Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М. : Статут, 2009 221 с.
6. Шакиров Д. Ф. Абстрактный и конкретный способы расчета упущенной выгоды в договорных отношениях по гражданскому праву России. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2009. № 3 (8). С. 69–76.
7. Карапетов А. Г. Взыскание убытков за нарушение договора: есть ли перспективы изменения судебной практики? : тезисы к науч. столу, Москва, 6 нояб. 2013 г. URL: [https://m-logos.ru/img/Tezisy\\_Karapetov%2006.11.13.pdf](https://m-logos.ru/img/Tezisy_Karapetov%2006.11.13.pdf) (дата обращения: 30.03.2019).

Получено 11.04.2019

УДК 347.44

**Римма Михайловна ЗАМУРАВКИНА,**

*ассистент кафедры гражданского права № 1*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3939-8779>*

## **ОСНОВАНИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОГО НАЙМА (АРЕНДЫ) ЖИЛИЩА ПО ИНИЦИАТИВЕ НАЙМОДАТЕЛЯ**

Договор коммерческого найма (аренды) жилища (наем жилья в домах частного жилого фонда) урегулирован нормами главы 59 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК) (ст. 810–826). В отличие от нанимателя в договоре коммерческого найма жилого помещения, которому предоставлено право в одностороннем порядке отказаться от договора (ч. 1 ст. 825 ГК), наймодаделец может расторгнуть договор только по решению суда (ч. 2–4 ст. 825 ГК). В ст. 825

ГК назван исчерпывающий перечень оснований, которые дают ему возможность обратиться в суд с иском о прекращении договорных отношений.

В большинстве случаев право наймодателя требовать расторжения договора обусловлено невыполнением нанимателем возложенных на него обязанностей. Так, согласно ч. 3 ст. 815 ГК, наниматель обязан своевременно вносить плату за жилище. В случае невнесения им платы за шесть месяцев, если более длительный срок не установлен договором, последний может быть досрочно расторгнут судом по требованию наймодателя (п. 1 ч. 2 ст. 825 ГК). При этом погашение задолженности по оплате за жилище только свидетельствует о признании нанимателем своего долга и о несвоевременности внесения им платы за жилье, и не может являться основанием для отказа в удовлетворении иска о расторжении договора<sup>1</sup>. Для расторжения краткосрочного договора найма, т. е. договора, заключенного на срок до одного года (ч. 2 ст. 821 ГК), достаточно, чтобы наниматель не внес плату за жилое помещение более двух раз. Иными словами, если наниматель в третий раз не внес плату в установленный срок, договор с ним может быть расторгнут, хотя бы к моменту третьей просрочки задолженность за предыдущие месяцы и была погашена. Помимо расторжения договора по указанному основанию и взыскания образовавшейся задолженности, могут быть взысканы проценты за просрочку оплаты жилища в размере, предусмотренном ч. 2 ст. 625 ГК, если иной размер процентов не установлен договором.

Важно отметить, что зачастую наймодатель не обращается в суд с требованием о расторжении договора в связи с невнесением нанимателем платы за жилое помещение, хотя для этого есть все основания. Его позиция объясняется тем, что в недалеком будущем истекает срок договора и он, наконец-то избавится от неудобного нанимателя. Однако необходимо учитывать, что при истечении срока договора наниматель имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок (ч. 1 ст. 822 ГК). Причем возникновение преимущественного права на пролонгацию договора коммерческого найма жилища не ставится в зависимость от надлежащего исполнения нанимателем своих обязанностей, как это предусмотрено, например, в общем найме (п. 1 ч. 1 ст. 777 ГК). Поэтому, если имеет место соответствующая просрочка в оплате жилого помещения, необходимо обращаться в суд с требованием о досрочном расторжении договора и таким образом лишать нанимателя каких-либо преимущественных прав.

Одной из обязанностей нанимателя является обеспечение сохранности жилища и поддержания его в надлежащем состоянии (ч. 1 ст. 815 ГК). Наймодатель вправе требовать расторжения договора, если наниматель или другие лица, за действия которых он отвечает, разрушают или повреждают жилище (п. 2 ч. 2 ст. 825 ГК). Однако суд может не расторгнуть договор, а

---

<sup>1</sup> См. решение Верховного Суда <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/71693612>.

предоставит нанимателю срок (не более одного года) для восстановления жилого помещения. Таким образом, по решению суда происходит изменение способа защиты прав наймодателя. Такая позиция законодателя объясняется тем, что потребность в жилье – это физиологическая потребность человека. Поэтому, как справедливо заметил В. Р. Скрипка, в договоре коммерческого найма жилища законодатель сделал значительный шаг вперед в вопросе судебной защиты прав нанимателя жилого помещения [4; с. 378]. И все-таки, если в течение срока, определенного судом, наниматель не устранит допущенные нарушения, суд уже по повторному иску наймодателя постановляет решение о расторжении договора. Однако по просьбе нанимателя суд может отсрочить исполнение решения о расторжении договора и не выселять нанимателя в течение еще одного года. При этом следует отметить, что предоставление нанимателю срока для восстановления жилого помещения, как и отсрочка исполнения решения о расторжении договора по повторному иску наймодателя, является правом суда, а не его обязанностью. Суд может еще по первому иску наймодателя принять решение о расторжении договора.

Наниматель должен использовать жилое помещение только для проживания в нем физических лиц (ч. 1 ст. 815 ГК). Кроме того, он обязан не нарушать права и интересы соседей, что является тем пределом, переходить который при осуществлении своего права ему запрещено законом (ч. 2 ст. 13 ГК). Поэтому, если наниматель жилища или другие лица, за действия которых он отвечает, используют жилище не по назначению или систематически нарушают права и интересы соседей, наймодатель делает нанимателю предупреждение о необходимости устранения этих нарушений. Если после предупреждения наниматель или другие лица, за действия которых он отвечает, продолжают совершать нарушения, наймодатель имеет право потребовать в судебном порядке расторжения договора (ч. 4 ст. 825 ГК).

Еще одним основанием расторжения договора по требованию наймодателя является необходимость использования жилища для проживания самого наймодателя и членов его семьи (п. 1 ч. 3 ст. 825 ГК). Это основание не связано с невыполнением нанимателем своих обязанностей. Оно обусловлено необходимостью улучшения жилищных условий, как самого нанимателя, так и членов его семьи. Такая необходимость может быть вызвана, в частности, тем, что увеличился состав семьи (кто-то из членов семьи вступил в брак, у кого-то из них родились дети и т. д.). В этом случае наймодатель должен предупредить нанимателя о расторжении договора не позднее, чем за два месяца. Предупреждение необходимо, чтобы наниматель имел возможность заключить договор найма жилого помещения с другим наймодателем.

Законодатель предоставил нанимателю право отказаться от договора, если жилище, переданное ему на условиях найма, стало непригодным для постоянного проживания (абз. 3 ч. 1 ст. 825 ГК). Однако у нанимателя в этом случае возникает право, а не обязанность отказаться от договора. Он может и не воспользоваться предоставленной ему законом возможностью. В то же

время жилому помещению из-за его аварийного состояния, возможно, требуется капитальный ремонт или даже оно подлежит сносу. Поэтому представляется целесообразным предоставить и наймодателю право досрочно расторгать договор найма, если жилое помещение стало непригодным для постоянного проживания в нем. Сделать это наймодатель сможет только в судебном порядке. При этом нанимателю должен быть предоставлен определенный срок, в течение которого он смог бы подыскать себе другое жилище.

#### **Список библиографических ссылок**

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> (дата обращения: 07.04.2019).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (части I, II и III) : офиц. текст. М. : Элит, 2004. 380 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Т. II. 1088 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина ; Ин-т государства и права РАН. М. : Юрайт-Издат, 2004. 1045 с.

*Получено 10.04.2019*

УДК 347.61/.64

**Ірина Миколаївна ПАВЛІЧЕНКО,**

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В ЗАХИСТІ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ**

Частина 3 статті 51 Конституції України від 28 червня 1996 р. [1] проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Відповідно до п. 2 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, прийнятої резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів [2].

Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [3] передбачає випадки, коли за захистом сімейних прав та інтересів дитини прокурор має право звертатися до суду. Зокрема прокурор має право звертатися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини (ст. 42 СК України); з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України); з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав



або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав у разі безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини (ч. 2 ст. 170 СК України); з позовом про скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК України).

Частина 3 ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. передбачає, що у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами [4]. Отже, за цивільним процесуальним законодавством України прокурор може звертатися до суду в інтересах дитини з позовом про захист її порушених прав виключно у випадках, визначених законом.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [5] на прокуратуру покладається функція представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом. Відповідно до ч. 1–2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Варто зазначити, що згідно з ч. 2 ст. 119 Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 р. [6] передбачалася обов'язкова участь прокурора в розгляді судом справ про визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення, чинний СК України обов'язкової участі прокурора в розгляді таких справ не передбачає. Проте пунктом 5.3. наказу Генерального прокурора України № 16гн від 6 грудня 2014 р. «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» зобов'язано забезпечувати обов'язкову участь прокурорів при розгляді судами справ про усиновлення дітей іноземними громадянами, а у справах про позбавлення батьківських прав, відібрання дитини від батьків або від одного з них без позбавлення батьківських прав – за позовами закладів, у яких дитина перебуває, органів опіки та піклування, а також самої дитини, або у разі, якщо цього потребує захист прав та інтересів дитини [7]. Відповідно до пункту 4 наказу Генерального прокурора України № 16гн від 6 грудня 2014 р. «Про організацію діяльності органів прокуратури

щодо захисту прав і свобод дітей» пріоритетними напрямками представництва інтересів дітей та держави у суді визначити захист у сферах: охорони життя і здоров'я дітей, їх права на освіту, відпочинок та змістовне дозвілля; опіки, піклування, усиновлення дітей; майнових та житлових прав дітей, їх соціального забезпечення; прав неповнолітніх на працю та працевлаштування; попередження та захисту від усіх форм насильства; користування та розпорядження органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування майном, землями навчальних, оздоровчих, лікувальних, а також інших закладів для дітей; використання бюджетних коштів, спрямованих на реалізацію програм та заходів з охорони дитинства, закупівлю відповідних товарів, робіт і послуг. Пунктом 5.1 наказу Генерального прокурора України № 16гн від 6 грудня 2014 р. «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» передбачено, що прокурор повинен застосовувати надані законом повноваження щодо вступу за власною ініціативою в судовий розгляд цивільних, адміністративних та господарських справ, якщо цього вимагає захист прав і законних інтересів дітей.

Варто зазначити, що судова практика щодо участі прокурора в захисті сімейних прав та інтересів дитини залишається й на сьогодні досить суперечливою. Так, зустрічаються ухвали судів, в яких участь прокурора в справах про позбавлення батьківських прав визнають необов'язковою, одночасно є й ухвали суду, якими прокурор залучається до участі в справі про позбавлення батьківських прав, зокрема, коли прокурор звертався до суду з заявою про його вступ у справу з метою представництва інтересів неповнолітньої дитини.

Проте аналіз внесених змін до Конституції України Законом України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [8] свідчить, що стаття 131-1 Конституції України не передбачає такої функції прокуратури в суді, як здійснення представництва інтересів громадянина в суді. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Отже, зазначені вище положення СК України щодо повноважень прокурора звертатися до суду з певними позовами про захист сімейних прав та інтересів дитини не відповідають Конституції України і є такими, що фактично втратили чинність, оскільки зміни до Конституції України були внесені Законом України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» пізніше у часі, ніж було прийнято Сімейний кодекс України.

Відповідно до ч. 2 ст. 170 СК України у виняткових випадках, у разі безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. Отже, як правильно зазначає Л. В. Красицька, прокурор за сімейним законодавством України в одному випадку наділений повноваженнями щодо здійснення безпосередньо захисту порушених сімейних

прав та інтересів, коли він приймає рішення про негайне відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав. Негайне відібрання дитини у матері, батька без позбавлення їх батьківських прав у разі безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини за рішенням прокурора є оперативним захистом порушених прав дитини [9, с. 401–402].

При цьому необхідно враховувати, що повноваження прокурора прийняти рішення про негайне відібрання дитини у матері, батька без позбавлення їх батьківських прав у разі безпосередньої загрози для життя або здоров'я дитини не передбачено Законом України «Про прокуратуру». Все це свідчить про те, що питання участі прокурора в захисті сімейних прав та інтересів потребує додаткового наукового аналізу та законодавчого врегулювання.

#### **Список бібліографічних посилань**

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

2. Конвенція ООН про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 1997. № 5. С. 35–53.

3. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

4. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

5. Про прокуратуру : закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

6. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР : від 20.06.1969 № 2006-7. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1969. № 26. Ст. 204.

7. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : наказ Ген. прокурора України від 06.12.2014 № 16гн // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016900-14> (дата звернення: 10.04.2019).

8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

9. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Ліра-К, 2014. 628 с.

Одержано 12.04.2019

УДК 347.61/.64

**Ніна Георгіївна ПУГАЧОВА,**

*завідувач відділенням «Правознавство»*

*Харківського державного автомобільно-дорожнього коледжу,*

*викладач вищої категорії, викладач-методист*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА БАБИ, ДІДА НА СПІЛКУВАННЯ З ДИТИНОЮ В РАЗІ ЇЇ ВСИНОВЛЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ)**

Одним з головних принципів сімейного права є пріоритет сімейного виховання дитини. У преамбулі Конвенції ООН про права дитини міститься головний принцип, який вказує, що для гармонійного розвитку дитина повинна виховуватися у сім'ї. Право дитини жити і виховуватися в сім'ї є одним з природних прав людини, визнаним Загальною декларацією прав людини та Конвенцією ООН про права дитини. Виховання в сім'ї є першоджерелом розвитку особистості дитини. Законодавство України і міжнародні акти надають вищий пріоритет сімейній формі виховання дітей. Конституція України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про охорону дитинства» гарантують дитині право на належне сімейне виховання [1].

Регулювання сімейних відносин в Україні здійснюється з метою забезпечення кожної дитини, у тому числі й дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку в умовах сім'ї (ст. 1 Сімейного кодексу (СК) України) [2].

Крім того, усебічний захист інтересів дитини є основним напрямом державної сімейної політики, у зв'язку з чим охорону дитинства в Україні визнано стратегічним загальнонаціональним пріоритетом (Закон України «Про охорону дитинства») [3].

Згідно з ч. 1 ст. 257 СК України баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 232 СК України з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням. Отже, з моменту здійснення усиновлення право баби, діда на спілкування з внуками та право на участь у їх вихованні припиняється.

У цьому контексті має практичний та науковий інтерес позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

5 березня 2019 року Європейський суд з прав людини прийняв постанову по справі «Богоносови проти Росії», яка стосується спору між бабою, дідом та родичами, що удочерили їх внучку, щодо зустрічей з останньою. Після розлучення в 1988 р. колишнє подружжя Віра та Георгій Богоносови проживали в одній квартирі в м. Санкт-Петербурзі. Через 20 років до заявників переїхала жити їхня дочка з півторарічною внучкою, народженою в шлюбі з громадянином

Фінляндії. Через три роки мати дівчинки померла від важкої хвороби, внучка залишилася жити у дідуса з бабусею. В період хвороби матері дівчинки у вихованні останньої активно брали участь її родичі – подружня пара З., яка проводила з нею вихідні та святкові дні, супроводжувала її в дитячий садок. У травні 2011 р. Георгій Богоносів став опікуном внучки з письмової згоди своєї колишньої дружини. Наступного року суд позбавив батька дівчинки батьківських прав за заявою її бабусі. Згодом між Богоносівими виник затяжний сімейний спір. Так, Віра Богоносівна була незадоволена тим, як колишній чоловік виконував обов'язки опікуна. Крім того, вони мали розбіжності щодо дати початку шкільного навчання дитини.

Надалі З. висловили намір удочерити дівчинку, цей намір був спочатку підтриманий Богоносівими. З лютого по квітень 2013 р. подружжя З. пройшли курси навчання для осіб, які бажають усиновити дитину, незабаром вони отримали позитивний висновок про свою придатність в якості прийомних батьків. Крім того, муніципалітет отримав письмову згоду опікуна дівчинки про те, що він не заперечує проти її удочеріння сім'єю З.

Коли Віра Богоносівна дізналася про згоду свого колишнього чоловіка на удочеріння внучки сім'єю З., вона стала налаштовувати її проти них. Крім того, вона хотіла позбавити її колишнього чоловіка опікунства над внучкою, намагаючись призначити опікуном їхнього сина.

У липні 2013 р. З. стала другим опікуном дівчинки, яка переїхала жити до неї і її чоловіка. Саме тоді Віра Богоносівна стала писати в різні інстанції листи про те, що З. перешкоджають їй в спілкуванні з дитиною. На відміну від своєї колишньої дружини, яка не бачила внучку після її переїзду до нового опікуна, Георгій Богоносів спілкувався з дівчинкою деякий час, проте згодом їх контакти припинилися.

26 листопада 2013 р. З. усиновили дівчинку за рішенням суду, яке не було оскаржене. Згодом Богоносіві намагалися відновити пропущений процесуальний строк для оскарження рішення суду, посилаючись на втрату контакту з внучкою. Незважаючи на те, що Георгію Богоносіву вдалося домогтися відновлення пропущеного строку, Санкт-Петербурзький міський суд залишив в силі рішення першої інстанції. При цьому апеляція вказала, що дідусь і бабуся усиновленої дитини поряд з її братами і сестрами вправі звернутися до суду для захисту свого права на зустрічі з дитиною згідно ст. 67 СК РФ при наявності перешкод до їх спілкування.

У своїй скарзі до Європейського суду з прав людини Віра і Георгій Богоносіві, зокрема, вказали на порушення їх права на збереження сімейних зв'язків з внучкою. У зв'язку з цим вони стверджували про порушення ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) і 13 (право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У серпні 2018 року, коли справа ще розглядалося в Страсбурзькому суді, Віра Богоносівна померла. ЄСПЛ не став розглядати доводи скарги покійної, зосередившись на вивченні доказів її колишнього чоловіка, який

вимагав 100 тис. євро в якості компенсації матеріальної та моральної шкоди, а також 1 тис. євро на відшкодування судових витрат.

У своїх запереченнях на скаргу Георгія Богоносова російський уряд визнав факт втручання в його право на повагу до сімейного життя за змістом п. 1 ст. 8 Конвенції у зв'язку з припиненням сімейних відносин з внучкою, проте відзначив законність такого втручання і його необхідність. Так, російська сторона зазначила, що в ході процедури удочеріння дівчинки громадянин не звертався до суду з проханням зберегти свої особисті майнові та немайнові права і обов'язки по відношенню до своєї внучки відповідно до ч. 4 ст. 137 СК РФ. Крім того, він добровільно відмовився від її удочеріння. Оскільки у Георгія Богоносова немає законного права на спілкування з внучкою після її удочеріння сім'єю З., саме останні вправі дозволити йому спілкуватися з дівчинкою.

У відгуку на заперечення Георгій Богоносів вказав на незаконний характер удочеріння його внучки. Зокрема він зазначив, що суд фактично позбавив його можливості висловити свою зацікавленість у підтримці відносин з дівчинкою. Втручання, що мало місце, на думку заявника, не було ні відповідним, ні необхідним в демократичному суспільстві.

Європейський суд з прав людини нагадав, що сімейне життя за змістом ст. 8 Конвенції також поширюється на відносини внуків і їхніх бабусь і дідусів при наявності між ними тісних сімейних зв'язків. При цьому Суд зазначив, що в контексті таких відносин не обов'язково спільне проживання, а відносини між дитиною та її бабусяю / дідусем, з якими вона проживала деякий час, зазвичай підпадають під цю категорію. Також Суд пояснив, що Георгій Богоносів проживав з внучкою після її переїзду в Росію і піклувався про неї в період хвороби її матері, що не було оскаржено сторонами. Як пояснив ЄСПЛ, держава повинна сприяти збереженню зв'язку між внуками та їх бабусяю / дідусем, незважаючи на те, що такі відносини за своїм характером відрізняються від відносин між батьком і дитиною і, відповідно, вимагають меншою мірою захисту. При цьому Суд зазначив, що усиновлення дитини припиняє її зв'язки з її природними батьками і рідною сім'єю. З урахуванням того, що громадянин ініціював дві судові справи, намагаючись відновити контакт з внучкою, а суд нівелював його процесуальне участь у справі про удочеріння дівчинки (зокрема, не забезпечив його обов'язкову присутність), Європейський суд з прав людини виявив порушення ст. 8 Конвенції. ЄСПЛ постановив виплатити заявникові 5 тис. євро як компенсацію моральної шкоди [4].

Бачиться, що висновки Європейського суду з прав людини є обґрунтованими і справедливими. Європейський суд з прав людини розкритикував обмежувальне тлумачення положень сімейного законодавства, що передбачає право родичів на спілкування з дитиною, а якщо цьому спілкуванню перешкоджають, то і право звернутися до суду з відповідним позовом. В свою чергу ЄСПЛ вказав, що ситуація, що склалася, автоматично виключила літню людину з життя його внучки, і констатував порушення ст. 8 Конвенції.

Отже, прийняття такого рішення Європейським судом з прав людини істотно вплине на національну судову практику розгляду спорів про участь баби, діда в спілкування з внуком, внучкою, які були усиновлені.

**Список бібліографічних посилань**

1. Д'ячкова Н. А. Поняття права на виховання. *Проблеми законності*. 2003. № 3. С. 104–109.
2. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
3. Про охорону дитинства : закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
4. ЕСПЧ: усыновление ребенка не всегда прекращает его связь с родными дедушкой и бабушкой // ANTIRAID : сайт. URL: <https://antiraid.com.ua/news/espch-usynovlenie-rebenka-ne-vsegda-prekrashhaet-ego-svyaz-s-rodnyimi-dedushkoj-i-babushkoj/> (дата звернення: 10.04.2019).

*Одержано 15.04.2019*

УДК 347.215(043.5)

**Анатолій Святославович СЛІПЧЕНКО,**

*викладач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

**МЕТА ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ**

Не зважаючи на те, що поняття цивільного обороту досить широко застосовується в теорії права, серед дослідників відсутня єдність думок щодо його мети. Одні вважають що він спрямований на перехід від однієї особи до іншої прав та обов'язків. Інші стверджують, що оборот забезпечує динаміку об'єктів цивільного права. Висловлюються також думки, що він: забезпечує зміну суб'єктного складу правовідносин, динаміку останніх; слугує задоволенню потреб учасників цивільних правовідносин тощо.

Разом з тим, аналіз існуючих точок зору дозволяє дійти висновку, що цивільний оборот – це правомірне відчуження або перехід об'єктів цивільного права від однієї особи до іншої.

Наведене поняття вказує на те, що динаміка об'єктів (відчуження їх або перехід) і динаміка прав (перенесення від однієї особи до іншої або припинення в однієї особи та виникнення в іншій) у своїй сукупності і є цивільним оборотом. Тобто, це елементи єдиного механізму (процесу), які дозволяють досягти мети, але не сама мета. Адже мета є бажаною кінцевою точкою певного процесу, стан у майбутньому, який варто, бажано або необхідно досягти, а не сам процес. І розглядати процес (цивільний оборот), як механізм, заради самого процесу (цивільного обороту), як мети, було б помилковим.

Зважаючи на те, що саме блага (об'єкти цивільних прав), завдяки своїм корисним властивостям, здатні задовольняти потреби учасників цивільних

правовідносин, а потреби суспільства та окремих її членів, як правило, перевищують доступну для розпорядження (присвоєння) кількість існуючих благ [1, с. 7], то для того, щоб отримати правомірний доступ до об'єктів, які належать одним, інші вступають з ними у відповідні відносини. В межах цих відносин і відбувається правомірне відчуження або перехід певних благ, що змінює їх стан присвоєності [2, с. 59–63], або, як його ще інколи називають у юридичній літературі, стан належності [3, с. 177–182]. Саме правомірна зміна стану присвоєності (належності), тобто стану, коли щось чуже стає для особи своїм або навпаки – своє стає чужим, створює можливість використовувати ті чи інші предмети матеріального або нематеріального світу для власних потреб, усуваючи від їх використання всіх інших осіб, або надавати цю можливість іншим особам, самостійно визначаючи характер (межі) такого використання [4, с. 14–19].

Очевидно, що правомірний доступ до чужих об'єктів, прагнення для одних зробити їх своїми, а для інших – чужими, тобто зміна стану належності, і є бажаною кінцевою точкою цивільного обороту. Причому, зміна стану присвоєності здійснюється не будь-яким способом, а лише відчуженням або переходом певних благ від однієї особи до іншої. Правомірність же вказує на необхідність юридичного оформлення способів (відчуження або переходу). Таке оформлення відбувається за допомогою або правонаступництва, або правовстановлення [5, с. 95–100].

Таким чином, метою цивільного обороту є зміна стану присвоєності (належності) об'єктів цивільного права.

Визначення мети цивільного обороту дозволяє розглядати його як органічну систему. Адже кожен з її елементів (динаміка об'єктів та динаміка прав) самостійно не здатен досягти правомірної зміни стану присвоєності об'єктів цивільного права, тоді як у їх взаємодії така мета є досяжною.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М. : Юрид. лит., 1991. 240 с.
2. Слипченко А. С. Отчуждение и переход объектов гражданского оборота в Украине: соотношение понятий. *Legea și viața*. 2018. № 10/2. С. 100–104.
3. Гелич А. О. Співвідношення понять «об'єкт цивільного правовідношення» та «об'єкт цивільного правонаступництва». *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 177–182.
4. Слипченко С. О. Поняття «перехід» та «відчуження» у цивільному обороті // Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 26 трав. 2017 р.) / упоряд. і відп. ред. І. С. Канзафарова ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса : Астропринт, 2017. С. 14–19.
5. Слипченко А. С. Конститутивне правонабуття у цивільному обороті. *Право і суспільство*. 2018. № 4, т. 1. С. 95–100.

Одержано 11.04.2019



УДК 340.111.55

**Ірина Миколаївна ВОЛКОВА,**

*аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ НАРОДЖЕННЯ ТА СМЕРТІ ОСІБ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ**

В умовах сьогодення неможливо оминати питання судового розгляду справ про встановлення фактів народження та смерті осіб на тимчасово окупованій території України, оскільки у громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території, та внутрішньо переміщених осіб виникають численні проблеми, пов'язані з державною реєстрацією актів цивільного стану, зокрема фактів народження і смерті, що відбулись на тимчасово окупованій території України.

Відповідно до ст. 317 ЦПК України, заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами такої території України незалежно від місця проживання заявника. Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України. Справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду. У рішенні про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, зокрема, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків. Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, підлягає негайному виконанню. Рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути оскаржено в загальному порядку, встановленому цим Кодексом. Оскарження рішення не зупиняє його виконання. Копія судового рішення видається учасникам справи, негайно після проголошення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження або смерті особи [1].

Умовно всі рішення щодо цієї категорії справ можна поділити на два види:

1. рішення, в яких медичні довідки про смерть або народження, видані незаконними органами влади на тимчасово окупованій території, визнаються належними та допустимими доказами. Судді в цих рішеннях часто вірно

посилаються на консультативний висновок Міжнародного суду ООН щодо так званого «Намібійського винятку» та на практику Європейського суду з прав людини. Заявника також часто допитують в якості свідка;

2. рішення, в яких при розгляді заяви суддя не допитує заявника в якості свідка. Надані документи, видані окупаційними органами влади, визнаються судом недійсними, і отже, неналежними та недопустимими доказами. Суди приймають рішення про відмову в задоволенні заяв [2, с. 10].

При цьому заявники в обох випадках знаходяться в рівних ситуаціях щодо процесуальних прав та доказів, які подаються до суду, але стикаються з неоднаковим застосуванням законодавства суддями, що суттєво обмежує, порушує права громадян.

На сьогодні, приймаючи рішення на підставі інформації у документах, виданих на тимчасово окупованій території України, суди обґрунтовують свої дії виконанням Україною її зобов'язань щодо дотримання принципів верховенства права. Так, п. 125 Консультативного висновку Міжнародного суду ООН від 21.06.1971 «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії всупереч Резолюції 276 (1970) Ради Безпеки» (щодо так званого «Намібійського винятку») визначено, що невизнання управління окупованою територією не повинно призводити до позбавлення народу будь-яких переваг, які виникають з міжнародної співпраці. Зокрема, в той час, як офіційні дії окупаційної влади від імені та в інтересах народу окупованої території є незаконними та недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів, які можуть бути проігноровані лише на шкоду мешканцям окупованих територій [3].

Використовуючи вказаний правовий висновок, Європейський суд з прав людини у справах «Ліоїзиду проти Туреччини» [4], «Кіпр проти Туреччини» [5] та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» [6] констатував, що Консультативний висновок Міжнародного Суду чітко показує, що зобов'язання не брати до уваги акти фактичних утворень не є абсолютним. Життя на відповідних територіях продовжується для їхніх мешканців. Це життя повинно бути стерпним, і права мешканців повинні захищатися фактичними органами влади; в інтересах жителів, акти цих органів не можуть просто ігноруватися третіми державами чи міжнародними організаціями, зокрема, судами. Інший підхід означав би позбавлення мешканців територій всіх їхніх прав кожного разу, коли вони будуть обговорюватися у міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімальних прав. Визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу.

Таким чином, наявні достатні правові підстави, що передбачені міжнародними стандартами, використовувати інформацію, яка міститься в документах, виданих органами окупаційної влади, про факти народження і смерті громадян.

Крім того, на практиці виникає ще одна проблема, пов'язана із застосуванням ст. 317 ЦПК України, яка стосується заявників. Зокрема заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини, а про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України – лише родичами померлого або їхніми представниками. ЦПК України не врегульовано питання, хто ж може бути заявнику у випадку, коли немає родичів або законних представників таких осіб.

На нашу думку, доцільно передбачити у ст. 317 ЦПК можливість бути заявником у справах про встановлення факту народження також органам опіки та піклування, а у справах про встановлення факту смерті – особі або органу, що здійснює поховання.

Перешкодою для звернення до суду громадян у порядку ст. 317 ЦПК України була й сплата судового збору. Лише з 24.02.2018 Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» звільнено від сплати судового збору заявників у справах за заявами про встановлення фактів, що мають юридичне значення, поданих у зв'язку із збройною агресією, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, що призвели до вимушеного переселення з тимчасово окупованих територій України, загибелі, поранення, перебування в полоні, незаконного позбавлення волі або викрадення, а також порушення права власності на рухоме та/або нерухоме майно [7].

Все ж таки для державної реєстрації фактів народження та смерті, що відбулись на тимчасово окупованій території, необхідно запровадити адміністративну процедуру.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

2. Перешкоди в реалізації прав і свобод осіб на окупованій території Кримського півострова та тимчасово непідконтрольних територіях Донецької та Луганської областей (реєстрація фактів народження і смерті) : аналіт. звіт громад. орг. «Центр правових та політичних досліджень «СІМ» та Укр. Гельсін. спілки з прав людини. Львів, 2017. 39 с. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Zvi1t.pdf> (дата звернення: 10.04.2019).

3. Правовые последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности // *Precedent.ua* : сайт / Центр стратег. справ Укр. Гельсін. спілки з прав людини. URL: <https://precedent.in.ua/2016/05/06/pravovye-posledstviya-dlya-gosudarstv/> (дата звернення: 10.04.2019).

4. *Case of Loizidou v. Turkey* (Application no. 15318/89) : judgment : 18 December 1996 // *European Court of Human Rights* : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58007> (дата звернення: 01.04.2019).

5. Case of Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94) : judgment : 10 May 2001 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59454> (дата звернення: 01.04.2019).

6. Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia (Application no. 11138/10) : judgment : 23 February 2016 // European Court of Human Rights : офіц. сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-168541> (дата звернення: 01.04.2019).

7. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : закон України від 18.01.2018 № 2268-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 54.

Одержано 15.04.2019

УДК 347.626.2

**Лариса Вікторівна ЄНІНА,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ТВАРИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ**

Сімейним кодексом України, зокрема ч. 1, 2 ст. 93, встановлено, що шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, зокрема і як батьків. Водночас слід сказати, що не всі майнові відносини подружжя можливо врегулювати за допомогою шлюбного договору. Цікавим видається питання про віднесення тварин, як особливого об'єкта цивільних прав за ч. 1 ст. 180 Цивільного кодексу України, до предмету регулювання шлюбним договором.

Тварина, як об'єкт права власності, характеризується сукупністю відповідних ознак що дозволяють виокремити її серед усіх інших об'єктів права власності. Таки ознаки можна умовно розподілити на: 1) загальні, які притаманні тварині нарівні з усіма іншими об'єктами правами; 2) спеціальні, які є унікальними ознаками, що притаманні виключно такому об'єкту права власності як тварина. До загальних ознак можна віднести матеріальність, цінність, відповідність вартісному еквіваленту та оборотоздатність. До спеціальних ознак відноситься біологічна відтворюваність та одухотвореність. Вказаний перелік ознак не є вичерпним, оскільки й досі є об'єктом дослідження науковців. Враховуючи, що об'єктом нашого дослідження в рамках цього підрозділу є саме об'єкти шлюбного договору, автор не вбачає за необхідне приділяти значну увагу аналізу ознакам тварин як речей та зупиняється на запропонованій вище класифікації.

Автор погоджується з рядом науковців, які відносять тварин до об'єктів права власності, проте надаючи їм особливий статус та не прирівнює до речей. Так, З. В. Ромовська, характеризуючи об'єкти права власності, зазначає, що, оскільки право власності є правом речовим, його об'єктами виступають тільки

речі і тварини, тобто предмети матеріального світу, з приводу яких можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Такої ж думки О. А. Устименко, яка зазначає, що, незважаючи на сукупність ознак, притаманних речі й одночасно характерних для тварини, остання все ж не є річчю в юридичному сенсі цього слова, оскільки має ознаки, яким річ не може відповідати. Під такою ознакою дослідниця має на увазі одухотвореність, тобто наявність духу або життя, тварини, яка визначила особливий характер правового регулювання її як об'єкта цивільних прав і зробила неможливим проставлення знаку рівності між дефініціями «тварина» і «річ».

Отже, якщо тварина є особливим самостійним об'єктом цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі, то власник тварини здійснюючи своє право власності наділений правомочностями володіння, користування та розпорядження твариною. Відповідно й, як і будь-яке інше майно, тварини можуть виступати об'єктом спільної сумісної власності та підлягають поділу у випадку розірвання шлюбу.

Питання припинення спільної сумісної власності на тварину у зв'язку з поділом спільного сумісного майна подружжя вже розглядалися на практиці.

Так, у жовтні 2017 року суспільний резонанс викликало рішення Соснівського районного суду міста Черкаси від 17 травня 2017 року у справі № 712/2218/17 про поділ спільного майна подружжя, згідно з яким суд вирішив «у порядку поділу спільного майна подружжя визнати за Особа\_2 право власності на 1/2 ідеальну частину суки породи йоркширський тер'єр на ім'я Abigal de Pule, 4 серпня 2012 року народження, тавро № 232171 та визнати за Особа\_1 право власності на 1/2 ідеальну частину суки породи йоркширський тер'єр на ім'я Abigal de Pule, 4 серпня 2012 року народження, чіп № 232171».

Очевидно, обурення у суспільстві викликало саме формулювання резолютивної частини рішення «визнати право власності на 1/2 ідеальну частину собаки», адже невідомо, яка із частин собаки є ідеальною і як юридично можливо визнати право власності тільки на частину тварини? Зрозуміло, що в цьому випадку могло йтися тільки про частку в праві власності на тварину. Мотивуючи це рішення, суд вказав, що йоркширський тер'єр є спільним неподільним майном, щодо вартості якого сторони не можуть дійти згоди, і послався на постанову Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», де вказано, що «вирішуючи питання про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, зокрема неподільної речі, суди мають застосовувати положення ч. 4, 5 ст. 71 СК щодо обов'язкової згоди одного з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. За відсутності такої згоди присудження грошової компенсації може мати місце з підстав, передбачених ст. 365 ЦК, за умови

звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом (ст. 11 ЦК) та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми. У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності». Проте постанови Пленуму ВСУ з питань застосування законодавства – це не нормативно-правові акти, а різновид офіційних роз'яснень чинного законодавства, які не мають формально обов'язкової сили, отже не мають жодного пріоритету перед нормами ЦК та СК України.

Цікавою є й міжнародна практика, що стосується поділу тварин. Так, наприклад за новим законом, що почне діяти в Каліфорнії в 2019-му, домашніх тварин у справах про розлучення розглядатимуть як людей, а не як майно. При ухваленні рішення, з ким має жити тварина після розлучення, судді враховуватимуть, що найкраще в її інтересах. При цьому вони опиратимуться на такі фактори, як те, хто вигулює, годує та грається з твариною. Закон застосовується не лише до собак, а й до будь-яких інших тварин, які живуть у домі господарів. Національне дослідження Американської академії шлюбних юристів 2014 року виявило, що більшість юридичних суперечок за опіку над твариною – 88 % – стосувалася собак, тоді як кішки були джерелом сварки у 5 % випадків, а коні – в 1 %. Решта 6 % були перелічені як «інші» і включали ігуану, пітона та 130-фунтову черепаху».

Так, наприклад, відповідно до положень законодавства Швейцарії, суд має враховувати інтереси домашньої тварини у разі розлучення подружжя і вправі залишити її з особою, яка здатна гарантувати їй краще утримання і піклування. Оскільки будь-яка тварина – істота біологічна, власник має забезпечити її усім необхідним для існування. При цьому він піклується про забезпечення умов її утримання, враховуючи видову приналежність тварини, особливості її утримання (температурний режим, вологість повітря, освітлення, спеціальне місце утримання тощо), її екологічні та природні потреби. Утримання тварини потребує постійної участі людини.

Таким чином, слід дійти до висновку, що тварини беззаперечно можуть виступати об'єктом шлюбного договору, та з огляду на неузгодженість практичних питань їх поділу при розірванні шлюбу, доцільніше б було включити їх до шлюбного договору аби уникнути відповідних спорів.

*Одержано 10.04.2019*

УДК 347.1

**Марина Ігорівна КОЗИРЄВА,**

*аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ПРАВО НА УЧАСТЬ У РОЗПОДІЛІ ПРИБУТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Право на участь у розподілі прибутку отриманого господарським товариством за певний період часу є одним з основних прав, які належать учасникам таких юридичних осіб. Його специфіка полягає у тому, що більшість учасників як суб'єктів корпоративних правових зв'язків, вступаючи до них, переслідують саме можливість отримання матеріальної вигоди від зроблених вкладів до статутного капіталу корпоративної організації.

Проте чинне законодавство лише закріплює відповідну можливість, зазначаючи, що учасник (член) може брати участь у розподілі прибутку господарського товариства (ст. 116 Цивільного кодексу України, ст. 88 Господарського кодексу України, ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»). У свою чергу, ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» за акціонерами – власниками простих акцій закріплюється право на отримання дивідендів.

З наведеного актуальним залишається питання про співвідношення суб'єктивних прав «брати участь у розподілі прибутку» і «на отримання дивідендів» та їх правової природи.

Відповідно до п. 14.1.49 Податкового кодексу України дивіденди<sup>1</sup> – це платіж, що здійснюється юридичною особою – емітентом корпоративних прав чи інвестиційних сертифікатів на користь власника таких корпоративних прав, інвестиційних сертифікатів та інших цінних паперів, що засвідчують право власності інвестора на частку (пай) у майні (активах) емітента, у зв'язку з розподілом частини його прибутку, розрахованого за правилами бухгалтерського обліку. Тобто законодавець розглядає дивіденди як частину прибутку, що одержує учасник від діяльності господарського товариства, що ґрунтується на положеннях ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства», за якою дивіденд – частина чистого прибутку акціонерного товариства (далі – АТ), що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. Подальше ж ознайомлення з правилами вказаної статті свідчить про закріплення законодавцем процесу виплати дивіденду, але ніяк не механізму здійснення права акціонера брати участь у розподілі прибутку. І лише у ст. 33 вказаного Закону зазначено, що до виключної компетенції загальних зборів АТ належить розподіл прибутку і збитків товариства, але знову ж не про право акціонера брати участь у розподілі прибутку. Проте слід

---

<sup>1</sup> Зазначається, що саме слово «дивіденд» не є суто юридичним і застосовується у повсякденному житті досить часто, що вимагає чіткого розуміння його змісту [1, с. 62].

враховувати, що дивіденд – це платіж, а право на отримання дивіденду – це право вимагати від зобов'язаної особи виплатити на користь управомоченої особи певну суму.

Характеризуючи право на дивіденд в юридичній літературі стверджується, що це виключно суб'єктивне корпоративне право акціонера, що виникає в рамках корпоративного правовідношення, яке опосередковує управління господарським товариством, що здійснюється його учасниками, поєднує у собі як майнові так і немайнові елементи та передбачає *умовний* (виділено мною. – М. К.) характер виникнення зобов'язальних взаємозв'язків між учасниками [2, с. 73]. Тобто до моменту прийняття рішення зборами про виплату дивідендів вказане право є умовним та відноситься до категорії потенційних (абстрактних) прав [3, с. 19]. Для того щоб це право стало реальним, необхідною є наявність правоутворюючих юридичних фактів – отримання товариством прибутку, прийняття позитивного рішення про оголошення (виплату) дивідендів.

У противагу висловлюється позиція, що право на отримання дивідендів є *безумовним* (виділено мною. – М. К.) правом, тобто таким, що має найважливіше значення серед інших прав акціонера [1, с. 62; 4, с. 80], яке не залежить від наявності прибутку товариства або прийняття загальними зборами товариства рішення про спрямування частини прибутку на виплату дивідендів та є конкретним обов'язком АТ [5, с. 3].

У доктрині права переважачим є підхід, за яким доцільно розрізнати два поняття – «право на отримання дивідендів» і «про право на отримання оголошених дивідендів» [5, с. 10; 6, с. 21; 7, с. 73]. Тим більше, що у світовій практиці ці права різняться. Законодавства різних країн відрізняються лише порядком визначення такого відокремлення. Наприклад, в англійському праві акції можуть продаватись із збереженням права продавця на дивіденд – це так звані *ex-dividend share* або ж це право може переходити до покупця (*cum-dividend share*) [8, с. 168]. У судовій практиці США акціонери наділені правом у судовому порядку вимагати виплати дивідендів, якщо вони не були оголошені, але діяльність корпорації є прибутковою [9, с. 344]. Проте загалом у зв'язку із загальноприйнятим поділом майнових відносин на речові та зобов'язальні, ця концепція не є досить переконливою.

При детальному вивченні наведених поглядів можна відмежувати чітку позицію з приводу того, що акціонерні правовідносини існують виключно між АТ як юридичною особою і окремо взятим акціонером та мають суто зобов'язальний характер. Тут автори чітко показують конкретний суб'єктний склад правовідносин: акціонер володіє зобов'язальними правами щодо майна товариства, це проявляється в тому, що він має право вимагати частину прибутку за підсумками діяльності товариства.

Зважимо, що права акціонерів на одержання прибутку не завжди будуть складовими змісту корпоративних правовідносин. Можна припустити, що для зародження такого права, юридичного факту, який спричиняє саме виникнення корпоративних відносин було б достатньо, але акціонер зможе отримати



дивіденди лише після затвердження їх розміру загальними зборами. Якщо виконавчий орган тривалий час не виносить на розгляд загальних зборів питання щодо розміру належних дивідендів, у акціонера є переважне право вимагати призначення виплати дивідендів. Це право породжує виникнення особливого юридичного складу, який включає в себе підставу виникнення самих корпоративних відносин, тобто юридичні факти, та той факт коли загальні збори затверджують розмір самої суми.

Законодавець не передбачає обов'язку товариства виплачувати дивіденди. У ч. 3 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» мова йде лише про рішення про виплату дивідендів та їх розмір, за ч. 4 вказаної статті про встановлення переліку акціонерів за простими акціями приймається загальними зборами АТ. За умови відсутності таких юридичних фактів не буде й виплати дивідендів [10, с. 148].

Отже, право на дивіденди здійснюється лише за умови активної та ініціативної участі акціонерів у справах товариства, бо їх виплата є можливою лише за рішенням загальних зборів товариства. Оскільки всі господарські товариства створюються з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками, то право на дивіденд можна дійсно вважати одним з основних майнових прав. Та чи є воно безумовним? Відповідь на це питання надасть змогу встановити його правову природу та співвіднести з правом учасників на участь у управлінні господарським товариством.

Вважаємо, що законодавцю, у ст. 116 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ст. 2, 25, 26, 30 Закону України «Про акціонерні товариства» варто використовувати поняття право на участь у розподілі прибутку, а термін «право на отримання дивідендів» (чи право на дивіденди) може залишитися у визначеннях законодавця, але не в рамках корпоративних прав, а в рамках зобов'язань, які виникають у товариства перед його учасниками за результатами прийнятого рішення про розподіл прибутку.

Беручи до уваги вищенаведене зазначимо, що право акціонера на частину прибутку у повному його обсязі не виникає, але придбавши акції, акціонер, у першу чергу розраховує на отримання прибутку від них (акцій), саме тому акціонери повинні мати право на участь у розподілі прибутку, а вже з рештою, після прийняття необхідних рішень, і на оголошені дивіденди. Отже, поняття «право брати участь у розподілі прибутку товариства» і «право отримувати частину (дивіденди) прибутку товариства» є різними за своїм змістом та правовою природою правами. Звідси, право на отримання дивідендів є зобов'язальним, а право на участь у розподілі прибутку є корпоративним. Відповідно, як це не дивно, акціонери, виходячи з положень чинного законодавства, не мають такого майнового права як брати участь у розподілі прибутку товариства (воно може виникнути лише якщо буде передбачено у статуту товариства).

### **Список бібліографічних посилань**

1. Саракун І. Б. Дивіденди акціонерного товариства: погляд на сучасні проблеми та перспективи їх правового врегулювання. *Приватне право і підприємництво*. 2005. Вип. 4. С. 62–66.
2. Телюкіна М. В. Коментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). М. : Волтерс Клувер, 2005. 656 с.
3. Жеругов О. Р. Акция как объект гражданских правоотношений по праву России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2008. 26 с.
4. Могилевский С. Д. Акционерные общества. М. : Дело, 1998. 536 с.
5. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. 15 с.
6. Белоусов О. В. Акция и права акционера. *Законодательство*. 1999. № 6. С. 19–22.
7. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М. : Статут, 2008. 511 с.
8. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Киев : Юстиниан, 2003. 368 с.
9. Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право в США. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1966. 394 с.
10. Гришина І. І. Відповідальність акціонерного товариства за невиплату оголошених дивідендів. *Актуальні проблеми чинного законодавства України*. 2014. Вип. 34. С. 144–154.

Одержано 10.04.2019

УДК 347.1

**Світлана Вікторівна КОХАН,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Питання здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав є актуальними та пріоритетними на будь-якому етапі розвитку цивілістичної науки. Порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів у сфері надання медичної допомоги все частіше стають підставами для звернення за захистом до національних судів України, а також до Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ст. 42 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 – *медичним втручанням* є застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини.

Зазвичай суб'єктивне цивільне право виникає коли у правовідносинах існує управомочена і зобов'язана сторона і характеризується мірою можливої поведінки управомоченого суб'єкту відповідно до юридичних обов'язків

зобов'язаної сторони з метою задоволення власних інтересів. Управомочений суб'єкт наділений правом вимагати певної поведінки від зобов'язаної сторони і здійснювати захист своїх прав та інтересів у суді. Отже, суб'єктивне цивільне право на медичне втручання можна розглядати як право фізичної особи на застосування методів діагностики, профілактики або лікування відповідно до стану його здоров'я, діагнозу, медичних показів та стандартів їх застосування. Право на медичне втручання тісно пов'язане з правом на медичну допомогу та є похідним від нього.

Ратифікувавши 17 липня 1997 року Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), Україна зобов'язалася виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини у будь-яких справах, в яких вона є стороною.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини (надалі – Європейський суд) дає можливість охарактеризувати, сформульовані ним у судових рішеннях, проблеми здійснення права на медичне втручання та загальні принципи, що застосовуються судом у прецедентному праві у сфері надання медичної допомоги. Вказані принципи є загальними засадами здійснення медичних втручань, а також їх можна розглядати як принципи виконання цивільного обов'язку, а отже і правом управомоченої особи (пацієнта) вимагати на свою користь дотримання вказаних принципів при здійсненні медичних втручань.

По-перше, щодо загальних принципів медичного втручання Європейський суд з прав людини наводить свою усталену практику, відповідно до якої фізична цілісність особи безперечно впливає з поняття «особистого життя». Отже, будь-яке завдання шкоди лікарями, навіть найменше, фізичній цілісності особи тягне за собою втручання у право на повагу до приватного життя (Рішення Європейського суду з прав людини від 15 листопада 2007 року у справі «Бендерський проти України», заява № 22750/02, п. 59).

По-друге, у процесі здійснення медичних втручань, відмічаються проблеми у дотриманні принципу їх добровільності.

Медичне втручання, якому піддають особу проти її волі, включаючи втручання з метою надання психіатричної допомоги, може вважатися поведінням, забороненим статтею 3 Конвенції.

Згідно із практикою Європейського Суду медичне втручання, здійснене проти волі особи, становить втручання у його право на приватне життя, зокрема у право на фізичну недоторканість (рішення Європейського суду з прав людини від 5 червня 2014 року у справі «Акопян проти України» заява № 12317/06, п. 102, 107).

Тобто з вказаного випливає, що медичне втручання повинно бути *добровільним*, та припинитися на підставі заяви чи клопотання фізичної особи, а якщо медичне втручання застосовується примусово воно повинно бути *законним*, що є гарантіями від свавільної госпіталізації.

Щодо тлумачення поняття «законність втручання» Європейський суд висловив свою позицію у п. 1 вищезазначеного рішення по справі «Акопян проти

України», зазначивши наступне: словосполучення «згідно із законом» пункту 2 статті 8 Конвенції по суті робить посилання на національне законодавство та передбачає обов'язок дотримуватися його матеріально-правових та процесуальних норм (див. рішення від 30 вересня 2010 року у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України», заява № 12451/04, п. 44).

Чинне законодавство України містить певні прогалини з цього питання, а саме: відсутнє нормативне визначення поняття «згода на медичне втручання», відсутні правові процедури надання, отримання та відкликання згоди пацієнта, немає переліку невідкладних випадків, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна або нормативно не визначений інститут надання завчасної згоди на медичне втручання, інститут замісного приймача рішень, відсутні стандарти інформування пацієнтів щодо кожного медичного втручання та стандарти прийняття за некомпетентних хворих рішень щодо медичного втручання. Існує низка проблем застосування примусових заходів медичного характеру до психіатричних пацієнтів.

По-третє, постає проблема відсутності у пацієнта реальної можливості самостійно обирати методи лікування та пов'язана з цим проблема визначення компетенції хворого приймати медичні рішення, зокрема, правових та клінічних аспектів медичної дієздатності особи.

Європейський суд зазначає, що свобода погоджуватись або відмовлятись від призначеного лікування є надзвичайно важливим принципом самовизначення та особистої незалежності. У сфері медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до летального результату, але нав'язування лікування без згоди психічно здорової дорослої людини є нехтуванням фізичною недоторканністю людини таким чином, що це може порушити права, закріплені в п. 1 ст. 8 Конвенції. Однак стаття 2 Конвенції закріплює принцип недоторканності життя, що особливо очевидно у випадку лікаря, який виконує свої обов'язки, щоб врятувати життя, і повинен діяти в інтересах його або її пацієнтів. Таким чином, Суд постановив, що ця стаття зобов'язує органи влади запобігати прийняттю людиною рішення щодо позбавлення себе життя, якщо таке рішення не було прийнято без примусу і з повним розумінням того, про що йде мова. Звідси випливає, що одним з основних питань у визначенні правомірності відмови пацієнта від медичного лікування є питання про його або її здатність приймати рішення (Рішення Європейського суду з прав людини від 05.02.2014, справа «Арская проти України», п. 69). Тобто, на нашу думку, вищезазначене можна охарактеризувати як принцип «автономії волі пацієнта» (див. також Рішення Європейського суду з прав людини від 16 жовтня 2010 по справі «Темченко проти України», заява № 30579/10, п. 132, 134).

Законодавством України не передбачено диференціації некомпетентних пацієнтів, також спеціальними повинні бути процедури визнання особи недієздатною стосовно волевиявлення щодо медичного втручання із використанням типових верифікованих методик вимірювання особистісних ознак

в контексті їхнього впливу на здатність особи діяти в правових умовах медичного втручання та з урахуванням специфіки конкретної ситуації [1; 8].

По-четверте, існує проблема забезпечення достатнім медичним наглядом, належним і адекватним медичним лікуванням.

Щодо тлумачення поняття «достатня медична допомога» та «належна медична допомога» Європейський суд висловив свою позицію у аспекті забезпечення належною медичною допомогою фізичних осіб, що знаходяться під вартою, зокрема, відповідно у рішенні Європейського суду від 03.03.2016 у справі «Куц проти України», Заява № 53865/11, п. 77–78, рішенні Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 року по справі «Харченко проти України», заява № 40107/02, п. 59 та рішенні Європейського суду від 18 грудня 2018 року по справі «Сергій Смірнов проти України», заява № 36853/09, п. 47 – ... Суд нагадує, що сам факт, що ув'язненого оглянув лікар та призначив певний вид лікування, автоматично не може привести до висновку, що медична допомога була належною. Органи влади повинні також забезпечити докладне документування стану здоров'я ув'язненої особи та її лікування під час тримання під вартою, оперативність та точність постановки діагнозу і лікування, а за умови, коли це викликано медичним станом, – регулярність та систематичність нагляду та наявність плану терапевтичних заходів з метою лікування хвороб ув'язненої особи або запобігання їхньому ускладненню, а не усунення симптомів. Державні органи влади також повинні довести, що було створено умови, необхідні для фактичного надання призначеного лікування. Крім того, медичне допомога, що надається в установах виконання покарань має бути належною, тобто на тому рівні, на якому державні органи зобов'язалися надавати її населенню у цілому. Проте це не означає, що кожному затриманому має гарантуватись медичне лікування на тому самому рівні, що й у найкращих медичних закладах поза межами установ виконання покарань.

Європейський суд констатував, що відсутність належної медичної допомоги може становити поведження, що суперечить статті 3 Конвенції (п. 77 вищезазначеного рішення у справі «Куц проти України»). Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню (стаття 3 Конвенції).

Примітно, що до недавнього часу в Україні діяв наказ МОЗ України від 28.12.2002 № 507 «Про затвердження нормативів надання медичної допомоги та показників якості медичної допомоги», який закріплював вимоги до обсягів і якості медичної допомоги в лікувально-профілактичних закладах України. Оскільки на сьогоднішній день вказаний наказ втратив чинність, набувають актуальності питання щодо визначення критеріїв якості наданої медичної допомоги.

По-п'яте, Європейським судом неодноразово констатовано факт неефективності національних засобів юридичного захисту прав пацієнта.

Європейський суд з прав людини зазначає, що кожен чий права та свободи, визнані в Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного

захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження (ст. 13 Конвенції). Європейський суд неодноразово вказував, що від особи, яка вичерпала очевидно ефективні і достатні засоби юридичного захисту, не можна вимагати спроб застосувати інші заходи, які є доступними, але ймовірно не більш успішними (п. 95 вищезазначеного рішення у справі «Акопян проти України»).

Отже, звертаючись до аналізу правозастосовної практики, а також діючої нормативної бази з правового забезпечення медичних втручань в Україні можемо визначити, що для належного забезпечення здійснення права на медичне втручання на законодавчому рівні необхідне вирішення ряду вищевказаних проблем.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Миронова Г. А. Проблема визначення компетентності (медичної дієздатності) пацієнта як суб'єкта правовідносин з приводу медичного втручання. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 16. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/274> (дата звернення: 08.04.2019).

*Одержано 11.04.2019*

УДК 347.191.1

**Віталій Вікторович КУЛАКОВ,**

*здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНОСТЮ**

Юридична особа, зокрема товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) набуває і здійснює цивільні права та обов'язки за загальним правилом через систему своїх органів (ч. 1 ст. 92 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [1]. Органом управління товариством визнаються загальні збори його учасників, наглядова рада та виконавчий орган. Загальні збори учасників – вищий орган управління, волеутворюючий орган, що визначає питання, пов'язані з життєдіяльністю товариства на всіх етапах його існування аж до прийняття рішення про припинення діяльності (ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2]). Рішення загальних зборів учасників товариства – це особливий юридичний акт, який приймається у процесі реалізації вказаним органом своєї компетенції й спрямований на формування волі юридичної особи [3, с. 117]. Таким чином, відповідальність товариства за дії та рішення загальних зборів, робить досить актуальною проблему відповідальності загальних зборів в корпоративних правовідносинах.

Учасники ТОВ володіючи виключними повноваженнями з управління товариством, мають нести відповідальність за наслідки реалізації своїх рішень.

Так, О. Воловик зазначає, що якщо учасники несуть обмежену відповідальність, то й ризики, які вони можуть собі дозволити щодо товариства, також мають бути обмеженими – вартістю цієї відповідальності, тобто розміром внесків до статутного капіталу. Але ж якщо існує необхідність у перевищенні меж дозволеного ризику – хтось має взяти за це відповідальність, бо джерелами покриття цього ризику у випадку негараздів будуть кредитори, наймані працівники та інші непричетні особи. А ось хто буде відповідати за невиправданий ризик – учасники, члени виконавчого органу – має залежати від того, хто ухвалив відповідне рішення [4, с. 99].

В. Д. Примаком сформульовано критерії допустимості й доцільності законодавчого закріплення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичних осіб з боку їх учасників: допустимість установа такого режиму відповідальності зумовлюється наданням учасникам юридичної особи одночасно і майнових, і організаційно-управлінських прав щодо неї [5, с. 5]. З огляду на це вчений вказує на необхідність законодавчого закріплення певних критеріїв правомірності договорів, у яких беруть участь контрольована і контролююча юридичні особи, а також визначати умови й межі майнової відповідальності суб'єктів вирішального впливу за боргами цієї юридичної особи у тому разі, коли формування та виявлення її волі здійснювалося під вирішальним впливом зазначених осіб.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) [6] встановлює єдину підставу застосування відповідальності до юридичних осіб, холдингових компаній, за зобов'язаннями корпоративного підприємства, якщо через дії або бездіяльність холдингової компанії корпоративне підприємство виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом. Відповідно до ч. 5 ст. 126 ГК України холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності). Частиною 6 цієї ж статті передбачено, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявляється неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства.

При цьому поза увагою українського законодавця лишається питання відповідальності фізичних осіб – та інших юридичних осіб – учасників ТОВ, якими може бути завдана шкода товариству. Отже, відповідальність за зобов'язаннями ТОВ у разі його неплатоспроможності (банкрутства), що викликано діями (бездіяльністю) його учасників, повинні нести учасники, які мають право вирішального впливу на господарську діяльність товариства.

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює єдину підставу застосування відповідальності до учасників ТОВ за зобов'язаннями товариства. Так ст. 2 вказаного Закону передбачає, що учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть

солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників. На думку В. Кравчука неналежне виконання обов'язку з формування статутного капіталу суперечить інтересам товариства, кредиторів, сумлінних учасників, а тому є цивільним (корпоративним) правопорушенням і підставою для відповідальності [7, с. 73]. Вчений вказує на те, що така відповідальність може бути різною, зокрема: сплата відсотків річних; зменшення обсягу корпоративних прав; припинення корпоративних відносин з учасником; солідарна відповідальність за зобов'язаннями товариства. В. Д. Примак наголошує на субсидіарному характері відповідальності учасників юридичних осіб приватного права у межах несплаченої частини їх вкладу до майна (статутного капіталу, інших майнових фондів) юридичної особи як особливий спосіб захисту прав та інтересів її кредиторів, який реалізується через примусове виконання в натурі майнового обов'язку учасника перед юридичною особою – боржником [5, с. 5]. Проти субсидіарності цієї відповідальності говорить Б. В. Шуба, оскільки вона не породжує ніяких невідгдних наслідків для учасника і не виконує у повному обсязі компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності (ця відповідальність припиняється, якщо учасник повністю внесе свій вклад, тому що вже донесенням вкладу реалізуються функції згаданої відповідальності). При цьому, вчений зазначає, що відповідальність не припиняється в тому випадку, якщо відбувається зменшення статутного фонду, тому що одностороння відмова товариства, о виражається в рішенні про зменшення статутного капіталу, не має впливу на самостійне зобов'язання учасника перед кредиторами. Важко погодитися з тим, що учасники ТОВ мають нести відповідальність за зобов'язаннями товариства перед кредиторами. Підставою застосування відповідальності має бути правопорушення, а обов'язок учасника відповідати у межах частки не є санкцією за правопорушення, у тому числі навіть якщо частка була ним невчасно сплачена. Таким чином, в даному випадку можна вести мову лише про інвестиційні ризики, а не про цивільно-правову відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства [8, с. 91]. Учасники товариства не можуть відповідати за зобов'язаннями товариства перед кредиторами, оскільки вони не є суб'єктами правовідносин, що виникають між товариством та кредиторами. Крім того, учасники не можуть відповідати за зобов'язаннями товариства внеском до статутного капіталу, оскільки воно йому вже не належить.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що учасники, які не повністю внесли вклади до статутного капіталу ТОВ не можуть відповідати за зобов'язаннями товариства, а несуть відповідальність перед товариством за невиконання або неналежне виконання умов договору купівлі-продажу. При цьому наявність в учасників майнових, і організаційно-управлінських прав щодо товариства зумовлює доцільність розгляду питання про запровадження їх додаткової відповідальності за зобов'язаннями відповідної юридичної особи.



**Список бібліографічних посилань**

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
3. Борисова В. Питання управління юридичними особами і їх вирішення за чинним законодавством України. *Право України*. 2009. № 5. С. 113–120.
4. Воловик О. Межі відповідальності акціонерів: проблеми і перспективи правового регулювання. *Юридична Україна*. 2010. № 1. С. 97–101.
5. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 22 с.
6. Господарський кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 436-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
7. Кравчук В. Відповідальність за порушення учасниками обов'язків з формування статутного капіталу. *Право України*. 2007. № 10. С. 73–76.
8. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины : учеб. пособие. Харьков : Эспада, 2001. 288 с.

Одержано 11.04.2019

УДК 347.6:053.6(477)(045)

**Вікторія Вікторівна МАКОВЕЦЬКА,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

**ГАРАНТУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ЗДІЙСНЕННЯ ДИТИНОЮ  
ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ**

Здійснення особою своїх прав та свобод взагалі та здійснення права на належне батьківське виховання малолітніми особами, зокрема, прямим чином залежить від забезпеченості такої реалізації відповідними гарантіями. Визначена законодавством система специфічних засобів – гарантій, є одним із ключових моментів у реалізації будь-якого права, завдяки чому стає можливим здійснення прав і свобод, їх охорона від протиправних посягань і захист від порушень. Із цією метою держава бере на себе певні зобов'язання щодо створення сприятливих умов для ефективного забезпечення прав: надавати громадянам справжні можливості для практичної реалізації ними своїх прав і свобод; охороняти права і свободи особи від можливих протиправних посягань; захищати права і свободи особи у випадку їх незаконного порушення. Таким чином, забезпечення прав та свобод дитини передбачає створення відповідних загальних та спеціальних гарантій для їх реалізації, як системи узгоджених соціально-економічних, політичних, культурних (духовних), юридичних умов, засобів і способів, спрямованих на охорону, реалізацію та захист прав та свобод дитини, одним з яких відповідно є право на належне батьківське виховання.

В Україні створено основні засади нормативного забезпечення прав дітей. Національні гарантії прав дитини – це юридичні засоби, які закріплені в юридичних нормах, і які спрямовані на реалізацію, охорону та захист прав дитини в Україні. В Україні права дитини гарантуються Конституцією України, Сімейним Кодексом (2002 р.), Законом України «Про охорону дитинства» (2001 р.) та іншими нормативно-правовими актами. З метою забезпечення належних умов для реалізації громадянських, економічних, соціальних та культурних прав дітей в Україні, беручи до уваги необхідність особливого піклування про дитину, на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері прав дитини та відповідно до ст. 102 Конституції України установлено, що здійснення Президентом України повноваження щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини забезпечується Уповноваженим Президента України з прав дитини.

Сімейним кодексом України у ст. 152 закріплено, що право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлюється законом. Дитина має право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Конституція України проголошує, що дитинство охороняється державою. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Встановлені основним законом положення знаходять своє відображення також у Законі України «Про охорону дитинства». Так, відповідно до ст. 1 цього закону охорона дитинства – система державних та громадських заходів, спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захисту її прав. Основні засади охорони дитинства та державну політику у цій сфері визначає Верховна Рада України шляхом затвердження відповідних загальнодержавних програм.

До системи державного контролю за здійсненням батьками обов'язків щодо належного виховання дитини входять всі ті органи, що наділені будь-якими контрольними повноваженнями щодо охорони дитинства. Разом вони розглядаються як єдина система, що виконує функцію контролю за належним вихованням та утриманням дітей батьками: а) Міністерства та відомства; б) правоохоронні органи; в) районні, районні в містах державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад; г) прокурори.

Конвенцією ООН про права дитини наголошено, що діти мають зростати у сімейному середовищі в атмосфері щастя, любові та розуміння, а сім'ям повинні бути надані необхідні захист і підтримка.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. № 453 було затверджено Державну соціальну програму «Національний план дій щодо

реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року. Затвердження цієї програми дало можливість активізувати роботу із забезпечення в Україні права дитини на виховання в рідній сім'ї, подолання бездоглядності та безпритульності дітей. Серед завдань поставлених програмою слід виокремити наступні: 1) зміцнення системи захисту прав та інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; 2) підвищення рівня добробуту українських сімей, зокрема за рахунок зростання доходів від трудової діяльності; 3) забезпечення догляду та виховання дітей, у тому числі дітей з інвалідністю, в сім'ях або в умовах, максимально наближених до сімейних, реформування та реорганізація інтернатних закладів; 4) посилення роботи з профілактики бездоглядності та безпритульності дітей; 5) запровадження раннього виявлення сімей з дітьми, які перебувають у складних життєвих обставинах та надання їм своєчасної та ефективної соціальної допомоги; 6) удосконалення соціально-педагогічної роботи з формування відповідального батьківства, сімейних цінностей у підлітків, підготовка молоді до сімейного життя; 7) створення системи ефективної профілактики та протидії домашньому насильству над дітьми; 8) активізація інформаційно-просвітницької роботи із запобігання усім формам насильства над дітьми; 9) удосконалення механізмів урахування думки дитини під час вирішення питань, що стосуються її життя; 10) залучення громадянського суспільства до вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням найкращих інтересів дитини; 11) удосконалення співробітництва з міжнародними організаціями у сфері забезпечення прав дітей.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», ст. 1 Закону України «Про органи і служби для дітей та спеціальні установи для дітей» та п. 3 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866, служби у справах дітей є відповідними структурними підрозділами районних, районних у м. Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад. Наразі сільські, селищні ради незалежно від того, чи є вони об'єднаними територіальними громадами, чи є у їх структурі служба у справах дітей, чи передбачено штатним розписом посадову особу, повноваження якої стосуються соціального захисту дітей, мають обмежені повноваження як орган опіки та піклування (своєчасне виявлення дітей у кризовій ситуації; залучення органів вищого рівня до соціального захисту дітей; профілактична робота із сім'єю дитини, її найближчим оточенням; забезпечення житлом, покращення житлових і матеріально-побутових умов дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, тощо).

Для забезпечення соціальної роботи з сім'ями та дітьми, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги й підтримки, в Україні діє мережа центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді (далі – ЦСССДМ). Станом на 01.01.2019 р. в Україні функціонує 692 ЦСССДМ:

25 регіональних, 464 районних, 138 міських, 31 районний у містах та 34 сільських і селищних. Соціальну роботу з сім'ями та особами, які перебувають у складних життєвих обставинах, на кінець 2015 р. здійснювали 5291 працівник ЦСССДМ, у тому числі 1613 фахівців із соціальної роботи.

Крім того, основними напрямками діяльності мережі соціальних центрів для сім'ї, дітей та молоді є: 1) протидія домашньому насильству та торгівлі людьми; 2) сімейні форми виховання (усиновлення, опіка/піклування, прийомні сім'ї, ДБСТ); 3) допомога людям з інвалідністю; 4) допомога сім'ям внутрішньо-переміщених осіб; 5) допомога людям з залежностями (алко/нарко та інші); 6) допомога людям із соціально-небезпечними хворобами; 7) допомога учасникам антитерористичної операції та членам їх сімей; 8) допомога сім'ям/особам, які перебувають у складних життєвих обставинах. Патронат; 9) допомога дітям-сиротам. Наставництво.

Не дивлячись на існуючу систему гарантій, що забезпечують право дитини на батьківське піклування, діяльність держави у цій сфері повинна бути направлена на постійне вдосконалення системи державного забезпечення права дитини та виховання в рідній сім'ї, подолання бездоглядності та безпритульності дітей. Серед основних завдань, які повинні стояти перед державою слід виокремити наступні: 1) удосконалення державної системи захисту прав та інтересів дітей, у тому числі дітей з інвалідністю, інтегрування їх у соціум; 2) поліпшення становища сімей з дітьми, мінімізувати ризики неналежного виховання дітей у сім'ях та вилучення з них дітей; 3) створення дружнього до дітей середовище в суспільстві відповідно до міжнародних зобов'язань; 4) забезпечення доступність дітей до всіх видів якісної медичної допомоги починаючи з народження; 5) реалізація права кожної дитини-сироти і дитини, позбавленої батьківського піклування, на виховання в сім'ї; 6) визнання пріоритету збереження для дитини біологічної сім'ї; 7) недопущення вилучення дитини з причин бідності; розвитку соціальних послуг сім'ям з дітьми й забезпечення їх доступності; 8) комплексної підготовки молоді й дорослих до відповідального батьківства.

*Одержано 04.04.2019*

УДК 347.272

**Анна Сергіївна ПЕТРЕНКО,**

*аспірант кафедри цивільного права № 2*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ ТОВАРІВ В ОБОРОТІ АБО ПЕРЕРОБЦІ**

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що одним із ключових питань застави залишається визначення певного майна, яке відповідно до чинного законодавства може бути предметом застави.

Перш ніж перейти до розгляду питання щодо предмету застави, варто зазначити, що застава була стародавнім інститутом римського права і як джерело акцесорних прав на чужі речі пройшла у своєму розвитку три основні етапи:

– *fiducia* – за яким товар передавався особі за умови, що після того, як вимоги одержувача товару будуть задоволені, він поверне товар. Сформувавшись у ранньому римському праві, *fiducia* існувала і в класичному праві, згадується навіть у Кодексі Феодосія II;

– *ripnus* – застава майна, при якій воно передається заставодавцем заставодержателеві;

– *hypotheca* – застава (в основному нерухомого майна), при якій майно залишалось у володінні боржника. На останньому етапі виникло розуміння про суперечність між єдністю природи заставного права і різноманітністю природи його об'єктів (поняття застава наповнилося необхідними структурними елементами, змістом та обсягом, у яких відповідно позначилися сукупні ознаки, важливі для виникнення поняття) та об'єктивна реальність, яка складає природу обсягу поняття «застава» [5, ст. 14].

У римському праві аналогом застави товарів в обороті була застава лавки, де торговці отримували кредит під заставу своїх складів і крамниць. Боржник, який дав у заставу лавку з товаром, протягом певного часу продавав одні товари, а інші знову завозив. Отже, основу такої застави складав товар який знаходився в крамниці.

Правове регулювання інституту застави в вітчизняному законодавстві міститься у Цивільному кодексі України та Законі України «Про заставу» де надаються децю схожі визначення терміну застава. Отже, за Законом України «Про заставу»: сутність застави полягає у тому, що кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами [1].

На яке ж майно буде мати право звернути стягнення заставодержатель в разі невиконання зобов'язань боржником. Цивільним кодексом України закріплено загальні засади визначення майна, яке може стати предметом застави. Відтак, відповідно до ст. 576 ЦК України предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення [2].

В свою чергу майном, як особливим об'єктом, вважаються: окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Річ – предмет матеріального світу в своєму природному стані або ж такий, що створено в результаті людської діяльності для задоволення певних потреб суб'єктів цивільних правовідносин і щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Залежно від особливостей, речі поділяються на такі види: рухомі та нерухомі речі; вилучені з цивільного обороту, обмежені в обороті або не

вилучені з цивільного обороту; індивідуально визначені та родові; споживчі та неспоживчі; подільні та неподільні; головні та приналежні; продукція, плоди та доходи; гроші, валютні цінності та цінні папери.

Отже, якщо при іпотеці/закладі предметом застави є індивідуально визначені речі будови, споруди, земельні ділянки, інші речі, то при заставі товарів в обороті та переробці до предмету застави належать речі, визначені родовими ознаками, тобто такі, які в цивільному обороті відрізняються один від одного: а) своєю родовою належністю, б) якістю, в) кількісними характеристиками.

Розглядаючи проблему індивідуалізації предмета застави товарів в обороті або у переробці, слід зазначити, що законодавець пропонує індивідуалізувати предмет застави шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави.

М. М. Дякович підкреслює, що індивідуалізація предмета застави повинна здійснюватися за такими напрямками: *кількість* (будь-який предмет договірних відносин повинен бути визначений в кількісному відношенні). У зв'язку з цим необхідно визначити одиницю виміру (тони, літри, метри тощо) заставленого майна. При заставі товарів в обороті і переробці також можна вказати кількість одиниць на момент виникнення застави; *якість* (характеристика кількісних показників предмета застави не дає цілісної картини об'єкту застави). Необхідно визначити якісні критерії предмету застави. Можна використати техніко-правову нормативну базу у вигляді стандартів, сертифікатів, технічних умов тощо.

Якісна характеристика предмета застави безпосередньо пов'язана із вартісною оцінкою. Адже порушення якісних кондицій заставленого майна впливає на його вартісну оцінку. Конкретизація умов якості має важливе значення щодо індивідуалізації об'єкта застави [3, ст. 26].

Предметом договору застави товарів в обороті або у переробці є: сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція. Проте цей перелік не є вичерпним. Таке визначення предмету застави нам пропонується в ст. 40 Закону України «Про заставу».

Хоча законодавець і визначив в Законі предмет застави товару відразу і для обороту і для переробки, слід відзначити, що від застави товару в обороті слід відрізнити заставу сировини і напівфабрикату в переробці. Відмінності наступні: при заставі товару в обороті: а) майно завжди залишається у заставодавця, б) заставлене майно може бути відчужене заставодавцем і замінене іншим, що входять в даний асортимент; при заставі товару в переробці: а) майно може залишатись у заставодавця або передаватися третій особі (наприклад на фабрику або майстру) для переробки; б) вироби отримані в результаті переробки не можуть бути продані заставодавцем, а повинні бути передані заставодержателю або повинні залишатися на зберіганні у заставодержателя. Звідси випливає, що не всі правила встановлені для застави

товару в обороті можуть бути застосовні до застави товару в переробці [6, ст. 51].

Проте, в обох випадках вартість заставленого майна при постійному обсязі забезпечуваного зобов'язання повинна залишатися незмінною. Водночас в законодавстві не передбачена можливість зміни вартості заставленого майна у разі часткового виконання забезпечуваного заставою зобов'язання [4, ст. 152].

Таким чином, як бачимо, чинне законодавство, яке регулює заставу товарів в обороті та у переробці потребує вдосконалення. Доцільним було б установити на законодавчому рівні положення щодо пропорційного зменшення кількості заставлених товарів по мірі виконання зобов'язання. Такі зміни, надали б заставодавцю можливість перезастави частини товарів, що звільнилась від застави з метою отримання додаткового кредиту. Окрім того, для повноцінної індивідуалізації предмету застави товарів в обороті та у переробці варто визначити зміст понять «сировина», «напівфабрикати», «комплектуючі вироби», «готова продукція», закріплених в ст. 40 Закону України «Про заставу», в контексті об'єктів заставних правовідносин.

#### Список бібліографічних посилань

1. Про заставу : закон України від 02.10.1992 № 2654-XII. *Голос України*. 1992. 11 листоп.
2. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Дякович М. М. Іпотека – інструмент для боржника і кредитора. Львів : Місіонер, 2004. 512 с.
4. Дякович М. М. Застава товарів в обороті або переробці. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 150–153.
5. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 38 с.
6. Ландкоф С. Н. Торговые сделки. Теория и практика. Харьков : Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1929. 273 с.
7. Харьковская цивилистическая школа: о договоре : моногр. / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2017. 576 с.

Одержано 09.04.2019

УДК 347.121.2

**Софія Олегівна ПОПОВА,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Питання регулювання особистих немайнових прав юридичних осіб було й залишається сьогодні одним із пріоритетних і одночасно малодосліджених у цивілістичній науці. Сучасний розвиток економіки, особливо в умовах євроінтеграції та, у зв'язку з цим, відкриття для вітчизняних юридичних осіб приватного права нових ринків, створило умови для вдосконалення правового забезпечення особистих немайнових прав останніх. Зокрема, у юридичних осіб з'явилося законодавчо закріплене право на вибір можливої поведінки, право на вимогу конкретного результату від інших осіб у зв'язку із набуттям і виведенням на ринок своїх навичок, здобутків та представлення досягнутих результатів тощо. Мова йде про таке особисте немайнове право юридичної особи як право на ділову репутацію.

В юридичній літературі запропонована значна кількість підходів до тлумачення категорії «ділова репутація», натомість цивільне законодавство України не містить його легального визначення. Вважаємо, що варто зосередитися на більш вдалих серед тих, які містяться в спеціальному законодавстві та доктрині права. Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» визначено, що під діловою репутацією юридичної особи розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [1].

Проте, є виключення, яке зазначене у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III. Поняття ділової репутації визначається ним, як сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та/або професійної діяльності вимогам законодавства [2].

Інше визначення міститься у Законі «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III, де ділова репутація – це відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності



фізичної особи [3]. Зазначена дефініція застосовується до правовідносин, на які поширюється цей Закон.

Крім того, у Інформаційному листі Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. № 01-8/184 визначено, що ділова репутація юридичної особи становить престиж її фірмового (комерційного) найменування, торговельних марок та інших належних їй нематеріальних активів серед кола споживачів її товарів та послуг. Незважаючи на те, що сьогодні законом не визначено її усталене поняття, юридична особа сповна здійснює право на недоторканність ділової репутації, а тому перетворюється на об'єкт посягання [4].

Відтак, окремої уваги, на нашу думку, заслуговує питання зловживання таким особистим немайновим правом юридичних осіб як правом на недоторканність ділової репутації третіми особами. Загальновідомо, що окрім особистого немайнового права на найменування (ім'я у випадку фізичної особи) існує ще й право на зміну імені або найменування. Досліджуючи правову природу особистих немайнових прав юридичних осіб необхідно звернутися до такого інституту в контексті фізичних осіб. Суспільству відомі непоодинокі випадки зловживання особистими немайновими правами, зокрема, правом на ім'я під час політичної агітації, а також безпосередньо під час виборчого процесу. Це стосується випадків зміни прізвища та/або ім'я окремих осіб для ототожнення себе із іншими кандидатами, з метою зменшення їх рейтингів, або навіть взагалі ототожнення себе із організаційними позначками.

Такі зловживання, як це не дивно, набагато частіше трапляються у сфері діяльності юридичних осіб. Причому, метою зловживання одним немайновим правом є зловживання іншим. Як відомо, засновники юридичних осіб приватного права мають право самостійно обирати їй назву і робити це таким чином, щоб не посягати на права інших осіб. Як діяти у випадку, якщо обрана назва збігається або навіть повністю копіює назву юридичної особи, яка відома на ринку як особа з бездоганною діловою репутацією? Наприклад, в Україні функціонує офіційний дилер автомобілів ТОВ «Порше Україна». Проте, уявімо, що існує юридична особа зі схожим найменуванням – ТОВ «Порше трейд плюс», яку було зареєстровано невідомими особами з метою отримання прибутку з торгівлі вживаними авто, або навіть шахрайства. У випадку виникнення правовідносин із останньою, у контрагента може виникнути закономірне уявлення безпечності щодо співпраці з впливовою компанією, яка давно на ринку і не має сумнівної репутації. Однак фактично контрагент встановить відносини з особами, які просто зловживають особистими немайновими правами ТОВ «Порше Україна». Найменування юридичної особи входить у обсяг об'єктів-елементів ділової репутації, тобто у цьому випадку за назвою «Порше», яка наштовхує на думку про популярність на ринку і бездоганність ділової репутації конкретної юридичної особи, у особи складається враження, що вона укладає договір із ТОВ «Порше Україна» – офіційним імпортером автомобілів. Проте, це не так. Одного найменування не достатньо, воно повинно поєднуватися з іншими елементами

ділової репутації, наприклад, власне торгівельної марки, певних відомостей, майнових і немайнових активів тощо.

Зловживання правом – це правомірна поведінка з точки зору змісту суб'єктивного права, але протиправна, адже особа порушує обов'язок не вчиняти дії у здійсненні свого права, спрямованих на заподіяння шкоди іншій особі [5, с. 107]. Тобто, уявна юридична особа ТОВ «Порше трейд плюс» правомірно реалізувала своє особисте немайнове право на найменування, бо зміст її права містить лише можливу поведінку суб'єкта, тобто дії не повинні прямо порушувати правову норму і можуть бути припустимими для реалізації. Але інша особа, беручи участь в акції, організатором якої буде це ТОВ, автоматично підсвідомо буде розуміти, що укладає договір із великою компанією – ТОВ «Порше Україна». Відповідно, усвідомлене здійснення уявною юридичною особою свого суб'єктивного цивільного права всупереч його призначенню, реально заподіює шкоду іншим особам.

Проблема, пов'язана із зловживанням правом є дуже актуальною. Особливо беручи до уваги кількість кримінальних проваджень у справах, де люди «виграли автомобіль», за який необхідно сплатити внесок, організатором яких і виступають юридичні особи, що зловживають особистими немайними правами. Адже усвідомлення особою того, що вона робить, дає можливість стверджувати, що вона реально здійснює своє суб'єктивне цивільне право, адже чинить відповідно до вільного волевиявлення і ця тонка межа між дозволим та межами, яких потрібно дотримуватися може завдати шкоди іншим особам [6, с. 18–20].

Отже, не вирішеним залишається питання визначення меж здійснення особистих немайнових прав юридичних осіб, що має пріоритетне значення для досліджень та законодавчого закріплення, адже більш повне регулювання дасть змогу як зменшити кількість правопорушень у сфері діяльності юридичних осіб, а відтак й закріпити позитивний імідж України на міжнародній арені.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09) (дата звернення: 05.04.2019).

2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : закон України від 12.07.2001 № 2664-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14> (дата звернення: 05.04.2019).

3. Про банки і банківську діяльність : закон України від 07.12.2000 № 2121-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 05.04.2019).

4. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавство про інформацію : інформ. лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 № 01-8/184 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_184600-07](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_184600-07) (дата звернення: 05.04.2019).

5. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія. Київ : КНТ, 2008. 184 с.
6. Васильєв Ю. С. Взаимодействие права и морали. *Советское государство и право*. 1966. № 11. С. 12–20.

Одержано 08.04.2019

УДК 347.440

**Олена Вікторівна СІБІЛЬОВА,**

*аспірант кафедри цивільного права № 1*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ДОГОВОРИ У СФЕРІ НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ**

Права та обов'язки учасників інформаційних відносин визначаються значною кількістю договорів, які опосередковують інформаційні відносини. Серед таких договорів можна виділити договори в сфері надання інформаційних послуг. Згідно з ч. 2 ст. 23 Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» інформаційна продукція та інформаційні послуги є об'єктами цивільно-правових відносин, що регулюються цивільним законодавством України. Визначення місця договорів в сфері надання інформаційних послуг в системі цивільно-правових договорів має важливе значення для з'ясування правової характеристики договорів в сфері надання інформаційних послуг та істотних умов цих договорів, що впливатиме на укладення, виконання договорів в сфері надання інформаційних послуг.

В. А. Васильєва зазначає, що питання систематизації договорів пов'язані із необхідністю визначення критеріїв для поділу договірних видів на певні класифікаційні групи. У правовій доктрині існує певний правовий дуалізм щодо систематизації зобов'язань та договорів [1, с. 127]. Перш за все зобов'язання поділяються на договірні та недоговірні зобов'язання. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. виходить саме з такого підходу, закріплюючи договірні зобов'язання в підрозділі 1 розділу III Книги п'ятої «Зобов'язальне право», а недоговірні зобов'язання в підрозділі 2 цього ж розділу.

В юридичній літературі існують різні підходи щодо визначення кола договірних зобов'язальних відносин, які належать до договорів в сфері надання інформаційних послуг. Зокрема В. В. Нахратов обґрунтовує віднесення до зобов'язання з надання інформаційних послуг аудиторських, оціночних, бухгалтерських послуг, послуг з навчання, маркетингових, рекламних, правових, детективних послуг. Даний перелік послуг він вважає невичерпним, дозволяючи включити в нього й інші відносини, що відповідають ознакам інформаційних послуг [2, с. 7].

А. О. Кодинець визначає систему договірних інформаційних зобов'язань, до яких належать зобов'язання, що виникають внаслідок створення та набуття прав

на інформацію та зобов'язання щодо надання чи передачі прав на інформацію. Зобов'язання, спрямовані на набуття прав на інформацію виникають на підставі договорів про проведення інформаційного пошуку, про надання консультативних та інших інформаційних послуг, договорів щодо створення об'єктів інтелектуальної власності за замовленням, договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт та інших договорів. Зобов'язання, спрямовані на надання чи передачу прав на інформацію виникають на підставі ліцензійних договорів, договорів про конфіденційність, договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності тощо [3, с. 9].

Підтримуючи останній підхід, що договори в сфері надання інформаційних послуг є підставою виникнення зобов'язань, які спрямовані на створення та набуття прав на інформацію, визначимо місце таких договорів у системі цивільно-правових договорів.

О. С. Йоффе в основу класифікації зобов'язань у цивільному праві було покладено комбінований критерій, який об'єднує економічні та юридичні ознаки, й, відповідно, за цим критерієм в системі зобов'язань було виділено: 1) зобов'язання з оплатної реалізації майна (купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, міна, довічне утримання); 2) зобов'язання з безоплатної передачі майна в користування (майновий найм, найм житлового приміщення); 3) зобов'язання з безоплатної передачі майна у власність або користування (дарування, позичка); 4) зобов'язання з виконання робіт (підряд, підряд на капітальне будівництво); 5) зобов'язання з надання послуг (доручення, комісія, зберігання, експедиція); 6) зобов'язання з перевезень (залізничних, морських, річкових, повітряних, автомобільних, морське та річкове буксирування); 7) зобов'язання з кредитів та розрахунків (позика, банківське кредитування, розрахунковий та поточний рахунки, розрахункові правовідносини, чек, вексель); 8) зобов'язання зі страхування (майнове страхування, особисте страхування); 9) зобов'язання про спільну діяльність (спільна діяльність громадян, спільна діяльність організацій); 10) зобов'язання, що виникають з односторонніх правомірних дій (публічне обіцяння винагороди, ведення чужих справ без доручення); 11) охоронні зобов'язання (зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди, рятування майна, безпідставного набуття або збереження майна) [4, с. 24–25].

Проте зазначений комбінований критерій класифікації зобов'язань викликав критику в юридичній літературі. М. І. Брагінський наголошував на тому, що в подібному групуванні мають прояв скоріше риси інвентаризації договорів, ніж їх класифікації, і з цієї причини, зокрема, вказане групування не має чітко визначених внутрішніх меж. На його думку, єдиним виходом є використання багатоступеневої класифікації договорів. При цьому мається на увазі, що договори, об'єднані в певні групи, на кожному наступному рівні відображають особливості попередніх. Використовуючи досить послідовно принцип «результату» («спрямованості результату»), цивільні договори, виділені в ЦК,

можна розділити на чотири групи: спрямовані, по-перше, на передачу майна, по-друге, на виконання робіт, по-третє, на надання послуг і, по-четверте, на заснування різних утворень. При наповненні кожної з цих груп передбачається, що в одну і ту ж групу разом з певним типом договорів, якому присвячена окрема глава ЦК, потраплять і всі види відповідного типу, яким, в свою чергу, присвячений окремий параграф даної глави [5, с. 399].

А. О. Кодинець зазначає, що ЦК України безпосередньо не містить правових положень регламентації зобов'язальних інформаційних договірних відносин. Ні договори про конфіденційність, ні договори про створення та надання інформації чи договори про надання інформаційних послуг не дістали наразі свого легального закріплення у нормах ЦК України. Лише окремі положення кодексу присвячені регламентації договорів у сфері інтелектуальної власності [3, с. 205]. Договірні відносини консалтингу, так само як й інших договорів про надання інформаційних послуг (про проведення маркетингових досліджень, про інформаційне консультування та супровід, договорів про проведення інформаційних, у тому числі патентних пошуків тощо) належать до групи непоіменованих договорів, законодавче регулювання яких є перспективним завданням вітчизняної системи цивільного законодавства [3, с. 206].

Варто підтримати зазначений підхід, що договори в сфері надання інформаційних послуг належать до групи непоіменованих договорів, і, застосовуючи принцип «результату» («спрямованості результату»), запропонований М. І. Брагінським, можна зробити висновок, що договори в сфері надання інформаційних послуг належать до групи договорів про надання послуг, проте являють самостійний тип цивільно-правових договорів – договори в сфері надання інформаційних послуг, які в свою чергу поділяються на окремі види, обумовлені певними особливостями надання інформаційних послуг, наприклад, договір про надання інформаційних послуг, який спрямований виключно на задоволення інформаційної потреби замовника; договір про надання консалтингових послуг; договір про надання аудиторських послуг тощо.

Отже, договори в сфері надання інформаційних послуг являють собою самостійний тип цивільно-правових договорів, що потребує здійснення подальшого наукового аналізу їх правової характеристики, істотних умов, особливостей укладення, виконання, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Договір як універсальна форма правового регулювання : монографія / за заг. ред. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
2. Нахратов В. В. Обязательство по оказанию информационных услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2009. 24 с.
3. Кодинець А. О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: методологія, теорія, практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 470 с.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. 880 с.

5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, завод 6-й (стереотип.). М. : Статут, 2003. 848 с.

*Одержано 14.04.2019*

УДК 347.2

**Юлія Михайлівна ФІЛОНОВА,**

*аспірант кафедри цивільного права № 2*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ВИКЛЮЧЕННЯ МАЙНА З-ПІД АРЕШТУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО В УКРАЇНІ**

1. В сучасних економічних умовах в Україні застосовуються правові механізми захисту речових прав на чуже майно, які ще не отримали належного глибокого висвітлення в науковій літературі. Варто зазначити, що дослідження способів захисту права власності завжди займало важливе місце в юридичній науці взагалі й в цивілістиці, зокрема, адже на захист права власності прямо чи опосередковано спрямовані норми багатьох галузей права (цивільного, кримінального, адміністративного та ін.) [1]. Разом з тим, питанню способів захисту речових прав на чуже майно приділяється недостатньо уваги.

2. Відповідно до ст. 396 ЦК особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі й від власника майна. Захист речових прав на чуже майно в порядку цивільного судочинства може здійснюватися за вимогами, аналогічними до тих, що пред'являються для захисту права власності, якщо вони не суперечать змісту та відповідають природі відповідного речового права. Згідно зі ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Захист цивільних прав та інтересів може здійснюватися, зокрема, шляхом звільнення майна з-під арешту. Ч. Н. Азімов, вказує, що всі передбачені ст. 16 ЦК України способи захисту суб'єктивних цивільних прав поділяються на речово-правові та на зобов'язально-правові. Характерними рисами речово-правових засобів захисту права власності є: спрямованість на безпосередній захист абсолютного суб'єктивного права; відсутність зобов'язань між власником і особою, що порушила його суб'єктивне право власності [2].

3. Речово-правові позови спрямовані на захист таких правоможностей власника як володіння, користування та розпорядження. До цих позовів відносять: позов про витребування майна із чужого незаконного володіння (віндикаційний позов); позов про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном (негативний позов); позов про виключення майна з опису та зняття з нього арешту. Для захисту правоможностей розпорядження та володіння застосовуються такі способи захисту, які прямо

передбачені законодавством, зокрема позов про зняття з арешту з майна (ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження»).

4. Арешт майна та його опис є багатоаспектним поняттям, залежно від галузевої приналежності норм, які його передбачають, може виявлятися як:

– заходи забезпечення позову (ст. 150 ЦПК, ст. 137 ГПК);

– нотаріальна дія, яка має місце, зокрема, при відкритті спадщини та полягає у вжитті заходів з охорони спадкового майна шляхом його опису та передачі на зберігання (ст. 34, 60, 61 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.);

– слідча міра, метою якої є захист майнових прав громадян (п. 7 ст. 131, ст. 170 КПК);

– адміністративний арешт майна платника податків (ст. 94 Податкового кодексу).

5. У сучасній правовій доктрині науковці не дійшли єдності думок щодо того, до якого із речово-правових способів захисту варто віднести позов про виключення майна з-під арешту.

Так, на думку Є. О. Суханова, особливим позовом, що використовується для захисту права власності, виступає вимога про звільнення майна з-під арешту (виключення майна з опису). Об'єктом такої вимоги завжди є спірне майно, що існує в натурі, тобто індивідуально визначені речі, що наближає цей позов до речово-правових. І. О. Дзера також вважає, що звільнення майна з-під арешту (виключення майна з опису) слід зараховувати до речово-правових, зокрема до допоміжних заходів захисту права власності [3; 4].

М. Б. Братусь відносить позов про виключення майна з опису до різновиду позову про визнання права, оскільки він спрямований на усунення невизначеності меж майнового права, а вже в результаті встановлення власника майна відновлюється можливість розпоряджатися ним [6].

6. Позов про зняття арешту з майна безпосередньо спрямований на захист абсолютного права, адже учасники даних правовідносин не зв'язані між собою конкретними зобов'язаннями. Тому слід погодитися з тим, що цей вид позовів є речово-правовим способом захисту права власності. Тому виникає питання, чи можливо застосувати його саме як спосіб захисту речових прав на чуже майно.

7. Виходячи з аналізу судової практики, у такому ж порядку розглядаються вимоги осіб щодо звільнення майна з-під арешту (виключення майна з опису), які не є власниками майна, але володіють ним на підставах, передбачених законом [7]. Арештом майна можуть порушуватися не тільки права та законні інтереси володільців майна, а й права інших суб'єктів, які мають речові права на чуже майно, що є предметом спору.

8. Так, сервітутне право не передбачає володіння відповідною земельною ділянкою чи нерухомим майном, а лише надає особі можливість користуватися цим майном у певному обсязі. Однак очевидно, що право суб'єкта сервітутного права в разі арешту відповідного майна також буде порушується і тому може

бути захищено так само шляхом позову звільнення майна з-під арешту (виключення майна з опису).

9. Отже, суб'єкт будь-якого речового права на чуже майно повинен мати можливість вимагати зняття арешту з переданого йому на законних підставах чужого майна, якщо такий спосіб захисту відповідає змісту порушеного права й характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Дзера І. О. До питання про поняття та класифікацію цивільно-правових засобів захисту права власності. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 1999. Вип. 90. С. 36–41.

2. Цивільний кодекс України : коментар. Харків: Одіссей, 2003.

3. Дзера І. О. До питання про поняття та класифікацію цивільно-правових засобів захисту права власності. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 1999. Вип. 70. С. 36–40.

4. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. 433 с.

5. Братусь М. Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2005. 203 с.

6. Советское гражданское право : учеб. / под ред. Д. М. Генкина. М. : Госюриздат, 1950. 495 с.

7. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 9 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12> (дата звернення: 02.04.2019).

*Одержано 05.04.2019*

УДК 347.921.4

**Роман Васильович ЧУМАК,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

### **ПРОБЛЕМИ ВИПЛАТИ ГОНОРАРУ АДВОКАТУ В РАЗІ ВИГРАШУ СПРАВИ (ТАК ЗВАНОГО ГОНОРАРУ УСПІХУ)**

Рішення Верховного суду від 12.06.2018 р. (справа № 462/9002/14-ц) про так званий «гонорар успіху» викликало чимало дискусій як серед науковців, суддів, адвокатів та ін. У вказаному рішенні було сформульована дуже важлива правова позиція щодо угод про виплату адвокату гонорару у разі отримання позитивного рішення суду.

Судовий спір був ініційований адвокатом, що уклав із особою договір про надання юридичних послуг. За умовами договору клієнт (замовник) мав сплатити адвокату послуги у фіксованому розмірі у сумі 32 500 грн та у випадку досягнення позитивного результату, а саме якщо рішенням суду було визнано



право власності за клієнтом на спірне майно, останній повинен сплатити адвокату додаткову винагороду у розмірі 10 відсотків від експертної вартості такого майна.

Суд розглянувши справу дійшов до висновку, що свобода договору про надання юридичних послуг не є абсолютною, тому вона обмежена не лише суттю договірних відносин, а й законом, тому суд відмовив адвокату у стягненні додаткової винагороди, або так званого «умовного гонорару» чи «гонорару успіху».

Колегія суддів дійшла до висновку, що предмет договору про надання юридичних послуг має імперативну форму. Змінювати предмет договору на власний розсуд сторони не можуть, а тим паче визначати в безпосередній чи завуальованій формі результат розгляду справи судом як складову предмета договору про надання юридичних послуг. Тому суд вирішив, що пункт договору де визначено право адвоката отримати «гонорар успіху» є недійсним, оскільки положення такого пункту суперечать імперативним вимогам законодавства. Але при цьому в рішенні Верховного суду не зазначено якій саме імперативній цивільно-правовій нормі суперечить пункт договору про так званий «гонорар успіху».

Верховний Суд зазначив, що судові рішення не належить до об'єктів цивільних прав (ч. 1 ст. 177 ЦК України), а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору (ч. 1 ст. 638 цього Кодексу) [1]. Таким чином, суд вважає, що договір про надання юридичних послуг у частині можливості стягнення на користь клієнта гонорару успіху є недійсним, оскільки рішення суду та власне його результат є виключною функцією суду та не залежить від адвоката.

Один із суддів судової палати, що розглядала справу так званого «гонорару успіху» висловив окрему думку суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду В. І. Крат. Зокрема, В. І. Крат вважає, що суд помилково дійшов до висновку, що предметом надання юридичних послуг або результатом надання таких послуг є прийняття судом певного рішення. У цьому випадку судові рішення сприймається як оцінка якості послуг, успіху чи неуспіху вжитих стороною дій і як юридичний факт, з яким сторони пов'язують за договором умови виплати винагороди за надані юридичні послуги [2]. Суддя вважає, що зміст судового рішення все ж таки залежить від адвоката, оскільки саме сторони у справі несуть тягар доказування та саме адвокат надає докази до суду, формує правову позицію, тому твердження, що ухвалення у судовій справі рішення не є результатом надання юридичних послуг є занадто категоричним. В. І. Крат вважає, що така позиція суду фактично «суперечить суті принципу змагальності цивільного судочинства і нівелює потребу у правовій допомозі» [2].

Прийняття певного рішення суду не є предметом договору про надання юридичних послуг, та не може виступати підтвердження результату надання цих послуг. Рішення суду може свідчити про якість надання юридичних послуг, бо саме адвокат повинен спрогнозувати можливий результат вирішення справи та

власне попередити про такий результат свого клієнта. Аналіз судової практики та певне прогнозування вирішення того чи іншого спору – не лише право адвоката, а й обов'язок.

Зокрема, Правилами адвокатської етики визначено, що укладаючи договір про надання юридичних послуг адвокат повинен, зокрема, повідомити клієнта про правові наслідки досягнення результату, якого він бажає [3]. У правилах етики словосполучення «результат» зустрічається 11 разів, що може свідчити про особливу увагу адвокатської спільноти, до такої категорії.

Адвокат повинен попередити клієнта: про несприятливу з точки зору гіпотетичного результату судову практику застосування норм права; про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, узгодити зміну змісту доручення, що відповідав би гіпотетичному результату; про час та обсяг роботи, що вимагається для виконання доручення та правові наслідки досягнення результату, що бажає клієнт; про відмову від прийняття доручення, якщо його результат або засоби є протиправними [3].

Форма оплати адвокатських послуг за умовою «гонорар успіху» має важливе значення для доступу населення до якісної правової допомоги. Саме така форма оплати дає можливість клієнтам отримати якісну правову допомогу за відсутності достатніх коштів на оплату послуг адвоката. Крім того «гонорар успіху» посилює мотивацію адвокатів надавати якісні юридичні послуги, оскільки останні отримують оплату лише у випадку виграшу. Умовно така форма оплати носить назву «немає виграшу – немає оплати» (no win no fee).

Цікавим є той факт, що в англосаксонській системі права ця система оплати є розповсюдженою. В США, наприклад, умовний гонорар почав застосовуватися з середини XIX століття та знайшов своє підтвердження Верховним судом США в 1875 році як «законний і гідний спосіб професійної допомоги». Практика застосування гонорару успіху в США розповсюджена в справах про відшкодування шкоди спричиненої здоров'ю людини, справи про медичні помилки. Це пов'язано з тим, що Замовники таких послуг не мають коштів для оплати послуг адвоката, а суми відшкодування за рішенням суду можуть бути значними. На федеральному рівні загальні правила, що розроблені асоціацією американських юристів (ABA) забороняють застосовувати гонорарах успіху в справах, що стосуються розлучення, отримання аліментів, кримінальних справах. Модельні правила професійної поведінки американських юристів (Model Rules of Professional Conduct) чітко визначають, що адвокат не повинен укладати договір, стягувати або стягувати необґрунтовану платню або необґрунтовану суму витрат [4].

В Україні тривають дискусії щодо можливості застосування «гонорару успіху» та вбачається, що це питання повинно бути врегульоване на законодавчому рівні. Відсутність правового регулювання може означати, що суд кожний раз буде вирішувати питання щодо можливості застосування гонорару успіху з урахуванням конкретних обставин справи та власний розсуд.

Загальна позиція Європейського суду з прав людини щодо можливості застосування гонорару успіху полягає у делегуванні цього права державі визначати таку модель договірних відносин на рівні національного законодавства.

Суд розглядає правову конструкцію «гонорару успіху» з точки зору судових витрат які заявник просить відшкодувати. Суд при розгляді цього питання має аналізувати національне законодавство країни. Наприклад, суд відмовив у стягненні судових витрат, що були засновані на договорі з «гонораром успіху» у рішенні Psenichnyu проти Росії № 30422/03, 14/02/2008, параграф 38. На думку Суду угода з гонораром успіху не передбачена законодавством Російської Федерації, бо такі витрати неможливо стягнути через російські суди.

Ґрунтовний аналіз практики вирішення питання щодо стягнення «гонорару успіху» Європейським судом з прав людини описаний в статті Д. Д. Луспенника. Зокрема, автор зазначає, що: «одним з основних прецедентів щодо угод про виплату адвокату гонорару в разі виграшу є справа «Іатрідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece) від 19.10.2000, скарга № 31107/96, у якій ЄСПЛ узагальнив свою минулу практику з цього питання і сформулював основні положення стосовно таких угод. Суд зазначив, що згідно з його прецедентною практикою (§ 23 справи «Санді Таймс проти Об'єднаного Королівства (№ 2)» (Sunday Times v. UK (№ 2) від 06.11.1980, скарга № 6538/74), відшкодування судових витрат передбачає, що встановлена їх реальність, необхідність і, більше того, умова розумності їх розміру» [5].

Європейський суд з прав людини дотримується позиції, що угода з умовою «гонорар успіху» не є обов'язковою для суду, оскільки суд має не лише оцінити розмір судових витрат з точки зору їх дійсності, а й дати оцінку умови розумності їх розміру. Таким чином, суд буде аналізувати розмір судових витрат відповідно до принципу розумності.

Звичайно, «гонорар успіху» може з однієї сторони гарантувати доступ громадян, які не мають коштів до якісної правової допомоги та мотивують адвоката отримати результат, а з іншої сторони розмір такого гонорару повинен бути розумним та виправданим.

Більшість правників вважає, що застосовувати правову конструкцію з «гонораром успіху» в договорі про надання правової допомоги недоцільно зважаючи на висновки Верховного суду. Дискусійним залишається питання чи можливо розглядати результат розгляду справи судом як складову предмета договору про надання юридичних послуг. Вважаю, що можливо погодитись з позицією В. І. Крата, що надаючи юридичні послуги замовник розраховує отримати певний результат і саме від роботи виконавця він залежить. Суд виконує функцію арбітра і саме від сторін залежить чи буде доведена доказами, відповідна правова позиція по справі.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Ухвала Верховного Суду України від 12 черв. 2018 р. : справа № 462/9002/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75003682> (дата звернення: 08.04.2019).

2. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду України від 12 черв. 2018 р. : справа № 462/9002/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963389> (дата звернення: 08.04.2019).

3. Правила адвокатської етики : затв. звіт.-вибор. з'їздом адвокатів України 09.06.2017 // Національна асоціація адвокатів України : сайт. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017\\_596f00dda53cd.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf) (дата звернення: 08.04.2019).

4. Model Rules of Professional Conduct // American Bar Association : Website. December 04, 2018. URL: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct\\_table\\_of\\_contents/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/) (дата звернення: 08.04.2019).

5. Луспенник Д. Гонорар успіху адвоката: практика Європейського суду з прав людини // Судебно-юридическая газета : сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132954-gonorar-uspikhu-advokata-praktika-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini> (дата звернення: 08.04.2019).

*Одержано 12.04.2019*

УДК 347.626.6

**Юлія Олексіївна ПИЛИПЕНКО,**

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,*

*магістр права*

## **ПРОБЛЕМИ ВСИНОВЛЕННЯ ОСОБАМИ, ЯКІ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ**

Прошло вже п'ятнадцять років з того часу, як в Україні законом визнано правові наслідки спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу. При цьому надаючи фактичним шлюбним відносинам статусу сімейних, Сімейний кодекс України (далі СК України) не наводить конкретних правових підстав їх виникнення. Статті 74, 91, 211 СК України [1, ст. 74, 91, 211] встановлюють лише приблизну сукупність підстав виникнення фактичних шлюбних відносин: спільне проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, спільний побут та відсутність іншого зареєстрованого шлюбу (фактичний склад). Крім того, весь цей час відкритим залишається питання щодо строків спільного проживання та ведення спільного побуту. Подібний стан речей є підґрунтям для суб'єктивної оцінки обставин судами, які розглядають справи про встановлення факту перебування у подібних відносинах, як правило, постфактум – після їх фактичного припинення. Зокрема, закон не визначає для осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, обов'язку дотримання більшості вимог вступу у подібні відносини, як це передбачено для осіб, які мають намір взяти шлюб (позитивні та негативні матеріальні умови) за виключенням належності до

осіб різної статі та не перебування у зареєстрованому шлюбі. Подібний стан речей, на нашу думку, являє собою законодавчу прогалину.

Приймаючи до уваги європейський вектор формування національного законодавства, вважаємо за необхідне дослідити питання щодо європейської практики нормативного регулювання відносин між особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Дійсно, практика країн західної Європи, зокрема країн-членів ЄС, з питання законодавчого регулювання відносин між особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, вже має певний досвід, який для України, що обрала курс на Євроінтеграцію, є не лише актуальним, а і обов'язковим для врахування при формуванні внутрішнього національного законодавства. Вбачається, що альтернативою правовому інституту цивільного шлюбу в країнах-членах ЄС є правовий інститут цивільного партнерства (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), який є нормативно визначеною правовою підставою виникнення взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Варто зазначити, що не всі країни-члени ЄС визнають інститут цивільного партнерства. Так Румунія, Польща, Словаччина, Болгарія, Литва і Латвія визнають правові наслідки виключно за зареєстрованим згідно з встановленими правилами внутрішнього національного законодавства цивільним шлюбом. Решта країн-членів ЄС, в більшій чи меншій мірі зробили поступки та визнали на законодавчому рівні щодо осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, певний обсяг взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. При цьому, незалежно від того, до однієї чи до різних статей відносяться партнери у подібному союзі, країни, які на законодавчому рівні визнали правові наслідки подібних союзів, закріпили чітку процедуру його укладення (формальні умови) – шляхом реєстрації цивільного партнерства у органах муніципалітету чи реєстрації договору про партнерство у органах нотаріату тощо. В Україні подібна процедура законом не передбачена.

Найчастіше, як Україні, так і світі, згадуючи про, так званий, «фактичний шлюб» мова йде про врегулювання між такими особами саме майнових відносин. При цьому, майже непоміченими залишаються питання нормативного регулювання усиновлення дітей жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою (ст. 211 СК України) [1, ст. 211]. Наявність колізійних норм, що регулюють зазначену сферу суспільних відносин, не сприяє захисту прав та інтересів як фактичного подружжя, що має на меті усиновити дитину, так і інтересам самої дитини.

Так, загальний вичерпний перелік позитивних та негативних матеріальних нормативних умов усиновлення, додержання яких є необхідним для здійснення усиновлення, встановлено Главою 18 СК України, роз'яснення до застосування якої надає Постанова Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» № 3 від 30 березня 2007 [2].

В контексті даного дослідження варто звернути увагу на законодавчо встановлені матеріальні вимоги усиновлення, що містяться у ч. 4, 5 ст. 211 СК України. Згідно із зазначеними нормами, особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Проте, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. При цьому, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [1, ст. 211].

Положенням статті 211 СК України в частині того, що громадяни України, які бажають усиновити дитину, можуть не перебувати у шлюбі між собою, відповідає зміст підп.3 п.22 Постанови КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 08.10.2008 № 905, який встановлює вимогу подати в якості додатку до заяви про взяття їх на облік кандидатів в усиновлювачі копію свідоцтва про шлюб, укладений в органах реєстрації актів цивільного стану, якщо заявники перебувають у шлюбі [3].

Вбачається, що ч.4 ст.211 СК України містить одночасно дві взаємовиключні умови усиновлення: і негативну – «Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину», і позитивну «Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини», що, по суті своїй, є законодавчою колізією і є недопустимим. Наявність подібної колізії аж ніяк не сприяє формуванню сталої судової практики.

Якщо звертатись до європейської практики регулювання даної сфери відносин, варто зазначити, що ряд європейських країн, серед яких Данія, Мальта, Нідерланди, Фінляндія, Швеція, Австрія, Великобританія, Люксембург, Естонія надають можливість особам, які хоч і проживають однією сім'єю без реєстрації цивільного шлюбу, проте перебувають у відносинах зареєстрованого цивільного партнерства, бути усиновлювачами.

Проте для України це питання не може бути вирішеним аналогічно. Відповідаючи на питання, чи можуть згідно з положеннями чинного українського законодавства, особи, що не перебувають у шлюб між собою, бути усиновлювачами дитини, вважаємо за необхідне приймати до уваги положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» від 15 лютого 2011 року [4], яка запроваджує сучасні правові стандарти у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини.

Відповідно до статті 7 зазначеної Конвенції, дозволяється усиновлювати дитину:

- а) двом особам різної статі;

- i) які перебувають у шлюбі між собою або;
  - ii) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;
- b) одній особі.

Держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках [5].

Варто зазначити, що, зазначена стаття Конвенції дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції як на одностатеві пари, та і на осіб, що не перебувають у шлюбі між собою.

Так згідно з ч. 3, 4 ст. 211 СК України, усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі особи, а також особи, які не перебувають у шлюбі між собою.<sup>1</sup> Проте законодавець, на нашу думку, нелогічно, обмеживши право осіб однієї статі на усиовлення, все ж таки передбачив в ч. 5 ст. 211 СК України, право суду ухвалювати рішення про усиовлення дитини особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що при формуванні внутрішнього національного законодавства саме з огляду на положення вищезазначеної Конвенції, було б логічним передбачити можливість усиовлення дитини особами, що проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою, за наявності в Україні інституту зареєстрованого цивільного партнерства, який би передбачав або встановлену законом реєстрацію цивільного партнерства або укладення між такими особами договору про цивільне партнерство, що підлягає відповідній державній або нотаріальній реєстрації. Як відомо, така форма союзу як зареєстроване цивільне партнерство, українським законодавством не передбачена. Приймаючи до уваги саме право, а не обов'язок держави при формуванні внутрішнього національного законодавства поширювати дію Конвенції на осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнаючи, що найвищі інтереси дитини мають перевагу, з метою гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, пропонуємо виключити ч. 4, 5 ст. 211 зі змісту Сімейного кодексу України.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 № 2947-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 06.04.2019).

2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиовлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова

---

<sup>1</sup> Щодо змін у законодавстві у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиовлення дітей (переглянутої) : роз'яснення М-ва юстиції України від 14.04.2011 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0027323-11>.

Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 5.

3. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п> (дата звернення: 06.04.2019).

4. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) : закон України від 15.02.2011 № 3017-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3017-17> (дата звернення: 06.04.2019).

5. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) : від 27.11.2008 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17) (дата звернення: 06.04.2019).

*Одержано 09.04.2019*

УДК 347.1

**Анастасія Андріївна БРАУН,**

*студентка військово-юридичного факультету*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТОРГІВЛІ ЗА УЧАСТЮ ІНТЕРНЕТ-МАГАЗИНУ**

При формуванні уявлення про ринок інтернет-торгівлі, потрібно розуміти, що співпраця відбувається не лише між споживачем та інтернет-магазином (далі – ІМ), а й між споживачем і комп'ютерною системою, через яку здійснюються угоди, тому це ускладнює можливість врегулювати на законодавчому рівні відносини при здійсненні торгівлі через ІМ.

В інтернет-мережі угоди здійснюються у віртуальному просторі, яке відрізняється від реального фізичного простору. Саме цей факт виділяє головну особливість правового регулювання відносин купівлі-продажу в глобальній комп'ютерній мережі.

У зв'язку з появою нових суспільних відносин, які пов'язані з використанням мережі Інтернет, з'являється низка міжнародних документів, таких як, розроблена Комісією з права міжнародної торгівлі Організації Об'єднаних Націй (ЮНСІТРАЛ), Директива ЄС «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку», Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах (2005 р.) [1].

Проаналізувавши нормативно-правову базу регулювання цього питання, важливо сказати, що на 2019 р. в Україні не існує єдиного нормативно-правового акту, який би регулював питання інтернет-комерції, але існує певна кількість



законодавчих актів, які регулюють інші торгівельні правочини, в тому числі і торгівлю через ІМ. У 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про електронну комерцію», який визначає поняття та особливості укладення електронних правочинів [2]. Також можна назвати інші нормативно-правові акти, які регулюють діяльність ІМ: Конституція України, Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про захист персональних даних», «Про електронні документи та електронний документообіг» та ін.

На шляху розвитку електронної комерції в Україні постає цілий ряд проблем, які нерідко виникають в процесі діяльності ІМ: шахрайські трансакції, які здійснюються за допомогою викрадених реквізитів карток; магазини, що безвісти зникають з ринку після успішно виконаних афер; фіктивні магазини, призначені для збору інформації про картки клієнтів; психологічний фактор тощо. Найбільш небезпечним, звичайно, є шахрайство. За допомогою мережі Інтернет здійснюється понад тридцять видів шахрайських дій [3]. Вищезазвані проблеми є результатом недосконалої нормативно-правової бази для врегулювання всіх питань.

Розглядом цієї теми займалась велика кількість науковці, у тому числі Є. Л. Паперно, який у своєму дисертаційному дослідженні справедливо зауважує, що «застосування мережних засобів зв'язку в традиційних цивільних і торговельних відносинах принципово не змінює їх структуру, зміст або правову природу, але створює значний комплекс юридичних проблем, що стосуються вчинення угод, виконання зобов'язань, а також сферу позадоговірної відповідальності». Частково правові проблеми, які виникають в процесі електронної торгівлі при передачі товару, можуть бути врегульовані шляхом застосування положень Директиви Євросоюзу про захист споживача щодо договорів, що укладаються поза приміщенням для здійснення підприємницької діяльності. В цілому ця Директива регулює право споживача на відмову від операції з поставки товарів або послуг при здійсненні її поза торгових приміщень і визначає умови реалізації такого права. Застосовуючи метод аналогії, можна використовувати норми цієї Директиви для правового регулювання відносин, пов'язаних з поставкою товарів чи послуг, замовлення яких здійснюється за допомогою інтернет-технологій [4].

Основним документом, який регулює відносини між учасниками договору купівлі-продажу є Закон України «Про захист прав споживачів». Але через відсутність окремих норм, які б конкретно регулювали відносини в глобальній комп'ютерній мережі, виникають порушення зі сторони ІМ через відмову забезпечити заміну або гарантійний ремонт товару; невідповідність товару вимогам нормативних актів; невідповідність документів, які супроводжують товар, зміна ціни товари при його доставці та ін. Вищезазваний закон вказує, що перед укладанням договору за допомогою засобів дистанційного зв'язку, продавець повинен надати необхідну інформацію про найменування продавця,

його місцезнаходження та порядок прийняття претензії, умови розірвання договору, оплати та ін. для того, щоб у разі виникнення неправомірних дій, споживач або користувач зміг захистити свої права у судовому порядку [5]. Вимоги до переліку інформації, яку постачальник товару повинен надавати покупцеві, викладені в затверджених наказом Міністерства економіки Правилах торгівлі, зокрема, в Правилах роздрібної торгівлі продовольчими товарами встановлюється, що споживачеві зобов'язані надати необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про товари, а також на вимогу споживача – документи, якими підтверджуються їх якість і безпека, а також ціна товарів [6].

Аналіз правового змісту процесів реалізації торгівлі товарами за допомогою інтернет-мережі дозволяє зробити висновок про те, що існує необхідність вдосконалення інформаційного права у вирішенні правових проблем, які пов'язані з невизначеністю місця положення сторін договору купівлі-продажу, невизначеністю часу відправлення і отримання інформаційних матеріалів сторонами таких договорів, анонімним характером сторони, що передає інформаційні матеріали, невизначеністю щодо достовірності отриманої інформації при укладенні договору купівлі-продажу при використанні мереж передачі даних, а також цивільного права у встановленні чіткого та прозорого механізму прав споживачів.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. Крегул Ю., Батрименко В., Батрименко В. Правове регулювання міжнародної електронної комерції. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 136–147.
2. Про електронну комерцію : закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 01.04.2019).
3. Кузьміна М. М. Правове регулювання захисту прав споживачів в Інтернет-торгівлі. *Право та інновації*. 2014. № 3. С. 36–42.
4. Баранов О. А. Правові проблеми електронної торгівлі (комерції). *Інформація і право*. 2012. № 2. С. 48–56.
5. Про захист прав споживачів : закон України від 12.05.1991 № 1023-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 01.04.2019).
6. Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами : затв. наказом М-ва економіки та з питань європейської інтеграції України від 11.07.2003 № 185 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0628-03> (дата звернення: 01.04.2019).

Одержано 05.04.2019

УДК 347.1

**Олексій Володимирович МАЛЬКО,**

*курсант військово-юридичного факультету*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **РЕФОРМА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ЦИФРОВОМУ РИНКУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

Нещодавно в Європейському Союзі (далі – ЄС) була прийнята Директива № А8-0245/271 від 20.03.2019 про захист авторських прав на єдиному цифровому ринку (далі – Директива), яка регулює захист авторських прав, у преамбулі якої зазначено, що «The Treaty on European Union (TEU)» передбачає створення внутрішнього ринку і запровадження системи забезпечення конкуренції на внутрішньому ринку. Подальша гармонізація законів держав-членів про авторське право і суміжні права повинна сприяти досягненню цих цілей [1].

Для досягнення поставлених завдань в Директиві пропонується прийняття цілого комплексу заходів, які кардинально змінять поточне законодавство ЄС про авторське право: право на цифрове використання публікацій у пресі; регулювання відносин між правовласниками і інтернет-платформами; регулювання сервісів, що забезпечують автоматичний пошук зображень по посиланнях; вимоги щодо забезпечення інформаційної прозорості; право на справедливий винагороду для авторів і виконавців.

На засіданні 26 березня депутати Європарламенту в рамках заключного етапу голосування переважною більшістю голосів прийняли скандальну директиву про захист авторського права в інтернеті, яка передбачає посилення регулювання обігу об'єктів авторського права в інтернеті. Рішення Європарламенту Єврокомісія почала здійснювати два роки тому, щоб адаптувати законодавство до сучасних реалій з глобальною присутністю інтернету, потокових сервісів і соціальних мереж. За відповідне рішення проголосували 438 депутатів з них: 226 голоси проти, ще 39 утрималися [2].

Тепер директива буде передана країнам-членам ЄС, у яких буде 24 місяці на ратифікацію та прийняття національних законів.

Депутат Європейського парламенту та член Партії піратів Німеччини Юлія Реда, що є одним із найзапекліших противників ініціативи, охарактеризувала прийняття директиви як «чорний день для свободи Інтернету». У той же час заступник голови Європейської комісії Андрус Ансіп, який є одним з головних прихильників документа, заявив, що це «великий крок вперед», який об'єднає цифровий ринок Європи і одночасно захистить «інтернет-творчість».

Незважаючи на запеклі суперечки, численні петиції і протести, найбільш спірні статті директиви в цілому залишилися без змін. В даному випадку мова йде про 11-у статтю про «податок на посилання» і 13-у статтю про «фільтр завантаження контенту». Перша, вимагає від онлайн-платформ на зразок Google News укладати ліцензійні угоди і платити авторам контенту при посиланні

на їх контент, а друга – зобов'язує всі онлайн-платформи (YouTube, Facebook і інші) стежити, щоб користувачі при завантаженні контенту не порушували авторських прав. Відповідно до частини першої статті 13 Директиви № А8-0245/271, *використання охоронюваного законом контенту постачальниками посередницьких послуг онлайн-контенту, які зберігають та надають доступ до великих обсягів творів та інших об'єктів, що були завантажені користувачами таких посередників,*” без шкоди для ч. 1 та ч. 2 ст. 3 Директиви 2001/29 / ЄС, постачальники посередницьких послуг онлайн-контенту здійснюють дію з сповіщення. Тому вони повинні укласти чесні та відповідні ліцензійні угоди з праволодільцями.” Тут важливо зазначити, що від «податку на посилання» звільнені невеликі платформи. Також він не повинен торкнутися простих публікацій гіперпосилань. Тобто, проектів на кшталт «Вікіпедії» та «Github» нововведення також не торкнуться [3].

Таким чином Директива посилює права авторів та виконавців, дозволяючи їм «вимагати» додаткову винагороду від сторони, яка використовує їхні права, коли спочатку узгоджена винагорода «непропорційно» низька у порівнянні з вигодами. Положення даного нормативно-правового акту додає, що пільги повинні включати «непрямі доходи». Це також дозволить авторам та виконавцям скасувати або припинити ексклюзивність ліцензії на експлуатацію своєї роботи, якщо сторона, яка володіє правами на експлуатацію, не користується цим правом.

Отже, можна зробити висновок дана реформа захисту авторських прав в ЄС викликала неоднозначну реакцію, як з боку інтернет-платформ, так і правласників. Ситуація, що склалася є спробою створення виключно нового правового регулювання в глобальній мережі Інтернет. Держави-члени організують діалоги між зацікавленими сторонами для гармонізації та визначення найкращих практик та надання рекомендацій щодо забезпечення функціонування ліцензійних угод та співпраці між постачальниками послуг онлайн контенту та праволодільцями для використання їхніх творів або інших об'єктів у значенні цієї Директиви. При визначенні найкращих практик особлива увага буде приділятися основоположним правам, виняткам та обмеженням майнових авторських прав, забезпеченню того, щоб тягар для малих та середніх підприємств залишався належним, а також запобіганню автоматичного блокування змісту.

#### **Список бібліографічних посилань**

1. On copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // European Parliament : офіц. сайт. URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245-AM-271-271\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245-AM-271-271_EN.pdf) (дата звернення: 05.04.2019).

2. Parliament adopts its position on digital copyright rules // News. European Parliament : офіц. сайт. 12.09.2018. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/201809061PR12103/parliament-adopts-its-position-on-digital-copyright-rules> (дата звернення: 12.04.2019).

3. Questions and Answers on issues about the digital copyright directive // Офіційний сайт Європейського парламенту // News. European Parliament : офіц. сайт. 27.03.2019. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190111IPR23225/questions-and-answers-on-issues-about-the-digital-copyright-directive> (дата звернення: 12.04.2019).

*Одержано 07.04.2019*

УДК 347.615

**Денис Олександрович ТОРЯНИК,**

*студент факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **ДО ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЩОДО УТРИМАННЯ БАТЬКАМИ СВОЇХ ДІТЕЙ**

Стаття 180 Сімейного кодексу України відображає положення ст. 51 Конституції України [1], що зобов'язує батьків утримувати своїх неповнолітніх дітей. Батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття навіть у тому разі, якщо неповнолітня дитина одружилася до досягнення шлюбного віку, зазначеного в ч. 2 ст. 23 СК. У випадках, передбачених ст. 198, 199 СК, батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дочку, сина (якщо повнолітні дочка, син є непрацездатними і потребують матеріальній допомозі, а також у тому разі, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання й у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги) за умови, що батьки можуть надавати матеріальну допомогу [2].

Дана норма є імперативною, виходячи з положень Конституції України і СК та відповідає принципам, які передбачені Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікованій Верховною Радою України 27 вересня 1991 р. Відповідно до змісту статей конвенції, дитина має право на захист не тільки в національних рамках, а і на міжнародному рівні.

Законодавством України передбачені відповідні санкції за порушення батьками даних аліментних зобов'язань, оскільки батьки несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини, найкращі інтереси якої повинні бути предметом основної турботи батьків. Так, при ухиленні батьків від обов'язків щодо утримання дітей аліменти можуть бути стягнуті за рішенням суду, а при злісному ухиленні від сплати аліментів батьки можуть притягуватися до кримінальної відповідальності на підставі ст. 164 КК України.

Проблема регулювання аліментних зобов'язань батьків щодо утримання своїх дітей активно обговорюється як вітчизняними, так і зарубіжними ученими – В. К. Антошкіна, Є. М. Ворожейкін, А. О. Іванов, І. Грیشина, Л. Є. Гузь, О. В. Дзера, Н. Єршова, І. В. Жилінкова, Л. В. Красицька, З. В. Ромовська, В. О. Рясенцев, С. Я. Фурса, Е. І. Фурса, Е. О. Чефранова, Ю. С. Червоний та ін.).

Відповідно до ч. 1 ст. 196 СК України розмір неустойки (пені) становить один відсоток від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Треба зазначити, що таке визначення порядку обрахування неустойки призводить до різного тлумачення і, як наслідок, до неоднакового застосування судами цієї норми.

Так, З. В. Ромовська стверджує, що визначений розмір пені – 1 % за кожен день прострочення – є дієвим стимулом належного виконання обов'язку, проте визначення судами розміру неустойки виявилось проблематичним. З. В. Ромовська обмежує строк нарахування пені місяцем, за який треба було сплатити аліменти. Така позиція є досить спірною, зважаючи, що ст. 196 СК України не передбачається будь-яких обмежень у часі щодо нарахування пені, а навпаки, зазначається, що пеня стягується «за кожен день прострочення» до повної сплати боргу [3].

Л. Є. Гузь та А. В. Гузь наголошують, що визначений розмір пені 1 % за кожний день прострочення аліментів за кожний місяць буде становити 30 % суми несплачених аліментів (30 днів x 1 %) [4].

Л. В. Красицька зазначає, що до питання порядку обчислення розміру неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів слід підходити з урахуванням визначення пені в ч. 3 ст. 549 ЦК України та вказує, що сума несвоєчасно виконаного аліментного зобов'язання визначається відповідно на 1 число місяця, який слідує за місяцем, коли необхідно було сплатити аліменти [5].

Проаналізувавши судову практику, можна зробити висновок, що в правозастосовній діяльності найчастіше застосовують два способи (дві методики) розрахунку неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів.

1) неустойка нараховується на всю суму несплачених аліментів (заборгованості) за кожен день прострочення її несплати, при цьому нарахування не обмежуються лише тим місяцем, протягом якого не проводилось стягнення [7].

Тобто неустойка (пеня) за один місяць рахується шляхом помноження заборгованості за аліментами за місяць на 1 % пені і на кількість днів, що вираховується з дня, з якого не сплачуються аліменти, до дня погашення відповідної заборгованості платником аліментів або до дня пред'явлення позову одержувачем аліментів про стягнення неустойки (пені). А загальна сума неустойки (пені) визначається шляхом додавання нарахованої пені за кожен із прострочених платежів (за кожен місяць);

2) пеня нараховується не на всю суму заборгованості, а її нарахування обмежується лише сумою несплачених аліментів за той місяць, у якому не проводилось стягнення аліментів. При цьому сума заборгованості за аліментами за попередні місяці не додається до заборгованості за наступні місяці, а кількість днів прострочення обчислюється, виходячи з того місяця, в якому аліменти не сплачувались [6].

Слід звернути, що Сімейний кодекс України передбачає можливість врегулювання аліментних зобов'язань батьків з утримання своїх дітей за

допомогою укладання між сторонами договору ч. 2 ст. 7 СК України. Договір повинен бути укладений у письмовій формі й бути засвідчений нотаріально. Умови договору, порядок його укладання, внесення в нього змін, порядок припинення повинні відповідати загальним вимогам про договори, які передбачені Цивільним кодексом (ст. 203). При недотриманні зазначених вимог договір у судовому порядку може бути визнаний недійсним. Договір про сплату аліментів на дитину може бути укладений між батьками як у період їх перебування в шлюбі, так і після його розірвання, а також між батьками, які не перебувають у шлюбі, якщо ці особи зареєстровані як батьки дитини. Такий договір подається до суду разом із заявою про розірвання шлюбу в разі подачі подружжям, які мають дітей, сумісної заяви в суд про розірвання шлюбу (ст. 109 СК).

Оскільки, відповідно до СК, неустойка не сплачується, якщо платник, зобов'язаний її сплачувати за рішенням суду, є неповнолітнім, то, на нашу думку, застосовуючи принцип аналогії закону, у договорі також не можна зазначати застосування цієї санкції, якщо зобов'язаною стороною є неповнолітня особа.

У той же час слід наголосити, що, як свідчить судова практика, саме визначення доходів потенційного платника аліментів є чи не найбільшою проблемою для позивача та суду.

#### **Список бібліографічних посилань**

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

2. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 180.

3. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.

4. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до сімейного кодексу України : навч. посіб. Харків : Фактор, 2011. 576 с.

5. Красицька Л. В. Стягнення неустойки як спосіб захисту права дитини на утримання. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 317–331.

6. Рішення Ленінського районного суду м. Донецька від 13 верес. 2013 р. : справа № 260/2751/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33571644>; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України від 11 трав. 2012 р. : справа № 6-972св12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24981905> (дата звернення: 04.04.2019).

7. Рішення Пролетарського районного суду м. Донецька від 4 берез. 2014 р. : справа № 262/8602/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37456848>; Ухвала Верховного Суду України від 10 черв. 2009 р. : справа № 6-22289св08 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4058501> (дата звернення: 04.04.2019).

Одержано 07.04.2019

Наукове видання

## **Проблеми цивільного права та процесу**

Тези доповідей учасників  
науково-практичної конференції,  
присвяченої світлій пам'яті  
**Олександра Анатолійовича Пушкіна**

*Харків, 24 травня 2019 р.*

Українською та російською мовами

Відповідальні за випуск: *Ю. М. Жорнокуй, П. О. Білоус, Н. О. Волошина*  
Редагування списків бібліографічних посилань: *С. С. Тарасова*  
Комп'ютерне верстання: *А. О. Зозуля, П. О. Білоус*  
Дизайн обкладинки: *І. Є. Єсіна*

Формат 60x84/16. Ум. друк. арк. 21,47. Обл.-вид. арк. 24,98.  
Тираж 90 пр. Зам. № 2019-15.

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.