

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

Випуск **22**

Одеса-2017





## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

- Бааджи Наталія Пилипівна*  
 ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН  
 У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ..... 112
- Кирилюк Алла Володимирівна*  
 ПРАВОПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ  
 У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ..... 117

## КОНТРОВЕРЗА

- Харитонов Євген Олегович*  
 ІТ-ПРАВО З ПОГЛЯДУ ЦИВІЛІЗАЦІЙНОГО  
 ТА КОНЦЕПТНОГО ПІДХОДІВ..... 122
- Кохановська Олена Велеонівна*  
 ПРИВАТНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ  
 ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ..... 128

## ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

- Григор'єва Христина Анатоліївна*  
 РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ  
 НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ  
 «ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
 ЗЕМЕЛЬНИХ, АГРАРНИХ ТА ЕКОЛОГІЧНИХ  
 ВІДНОСИН»..... 134

## ПАМ'ЯТІ М.П. ОРЗІХА

- Марк Филиппович Орзих*  
 «О ВРЕМЕНИ И О СЕБЕ»...  
 РАЗМЫШЛЕНИЯ О МИНУВШЕМ, ВЗГЛЯД  
 НА БУДУЩЕЕ (ЭССЕ) ..... 136
- Харитонов Євген Олегович*  
*Харитонova Олена Іванівна*  
 «ОСОБА» ТА «ОСОБИСТІТЬ» – ВІДНАЙДЕННЯ  
 ПАРАДИГМИ : (ЦИВІЛІСТИЧНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ  
 ДИСКУРС ЗА УЧАСТІ М.П. ОРЗІХА) ..... 140

## РЕЦЕНЗІЇ

- Харитонova Олена Іванівна*  
 РЕЦЕНЗІЯ НА ПОСІБНИК Т.В. БАЧИНСЬКОГО  
 ЯК ПРИВІД ДЛЯ РОЗДУМІВ ПРО СИСТЕМУ  
 ІТ-ПРАВА..... 145

## AD MULTOS ANNOS

- Швидка Вікторія Георгіївна*  
 БІОГРАФІЯ ЛУЦЯ  
 ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА..... 149
- Харитонов Євген Олегович*  
*Некіт Катерина Георгіївна*  
 ВІТАЄМО З ДНЕМ НАРОДЖЕННЯ  
 ЛУЦЯ ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА..... 150



*Baadzhy Nataliya Pylypivna*  
 LEGAL NATURE RELATIONSHIPS NETWORK  
 INTERNET ..... 117

**CONTROVERSY**

*Kharytonov Yevgeniy Olegovich*  
 IT-LAW IN THE CONTEXT OF  
 CIVILIZATIONAL AND CONCEPT  
 APPROACHES..... 122

*Kokhanovskaya Olena Veleoninivna*  
 PRIVATE – LEGAL UNDERSTANDING OF  
 INFORMATSION RELATIONS IN UKRAINE.. 128

**CIVIL LAW WITHOUT BORDERS**

*Grigorieva Christina Anatoliivna*  
 RESULTS OF INTERNATIONAL SCIENTIFIC  
 CONFERENCE «THE EVOLUTION OF LEGAL  
 REGULATION OF LAND, AGRICULTURAL AND  
 ENVIRONMENTAL RELATIONS»  
 CONTROVERSY ..... 134

**IN MEMORY OF M.P. ORZIHA**

*Mark Filippovich Orzih*  
 «ON TIME AND ABOUT HIMSELF» ...  
 REFLECTIONS ABOUT THE PAST, VIEW OF  
 THE FUTURE (ESSAY) ..... 136

*Kharytonov Yevgeniy Olegovich*  
*Kharitonova Olena Ivanivna*  
 «PERSON» AND «PERSONALITY» -  
 OF FINDING PARADIGM: (THE CIVILIAN-  
 THEORETICAL DISCOURSE INVOLVING  
 ORZIHA M.P.) ..... 140

**REVIEWS**

*Kharitonova Olena Ivanivna*  
 A REVIEW OF THE HANDBOOK T.V.  
 BACHYNSKYI, AS AN OCCASION FOR  
 REFLECTION ON THE IT OF LAW ..... 145

**AD MULTOS ANNOS**

*ShvydkaViktoriyaGeorgiivna*  
 BIOGRAPHY LUTSYA VOLODIMIRA  
 VASILIEVICHА..... 149

*Kharytonov Yevgeniy Olegovich*  
*Nekit Kateryna Heorhiyivna*  
 CONGRATULATIONS TO HAPPY BIRTHDAY  
 LUTSYA VOLODIMIRA VASILIEVICHА..... 150









для визначення суми винагороди адвоката за підсумками роботи колегії» [16, с. 4]. Такий стан речей обумовив те, що протягом тривалого часу, ордер адвоката розглядався в якості документу, що підтверджував його участь у конкретній справі, зокрема у кримінальній. Крім цього, сам ордер інколи розглядався в якості документу, що саме підтверджував статус адвоката. Так, Я.П. Зейкан вказував на те, що до вступу нового ЦПК, суди керувалися старим кодексом, де були нерозв'язані проблеми: «Якщо адвокатом подавалася довіреність у справу, то його записували представником. Якщо ж він подавав ордер – його записували адвокатом» [17, с. 107]. З таких позицій виходив і А.О. Селіванов, який зазначав, що «процесуальна особливість судового уявлення виявляється в тому, що в разі подання адвокатом довіреності його фіксують як представника, а в разі подання ордера – записують адвокатом» [18, с. 7].

До прийняття попереднього Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [19] в усіх процесуальних кодексах (крім господарського процесуального) містилися норми, відповідно до яких одним із документів, що посвідчував повноваження адвоката (представника, захисника) був ордер виданий відповідним адвокатським об'єднанням. З прийняттям даного Закону, у процесуальні кодекси (за винятком кримінального процесуального) були внесені зміни, відповідно до яких для посвідчення повноважень адвоката до ордеру вже необхідно обов'язково додавати витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника (захисника) або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Таке правове регулювання дає нам можливість дійти до висновку, що ордер по своїй суті лише формально підтверджує наявність повноважень у адвоката, проте не визначає обсяг таких повноважень. Необхідність подання витягу договору разом із ордером сприймається деякими науковцями в якості положення, за яким, хоча його використання на даний момент не скасовано, проте фактично вже спрощено, оскільки «зводить на нівець усі переваги ордеру» [4].

В даному випадку слід звернути увагу на те, що відповідно до п. 6 згаданого Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів [3] ордер є обов'язковим для прийняття усіма органами, установами, організаціями на підтвердження правомочності адвоката на вчинення дій, передбачених ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Така норма вказує на можливість використовувати ордер не тільки під час здійснення адвокатом процесуальної форми своєї діяльності. Ще

Т.В. Варфоломеева та С.В. Гончаренко коментуючи норми попереднього закону «Про адвокатуру» [20] вказували на помилковість позиції, яка «обстоюється працівниками декотрих державних органів (наприклад, органів реєстрації актів цивільного стану), які не визнають ордер як документ, що підтверджує повноваження адвоката» [21, с. 30]. Але нормами чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що ордер посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги лише у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України (ч. 2 ст. 26 Закону). Вказаний Закон передбачає лише те, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги та не містить положення про обов'язковість ордеру для прийняття усіма органами, установами, організаціями на підтвердження правомочності адвоката. А можливість використання ордеру в якості документу, що посвідчує повноваження адвоката передбачена крім процесуальних кодексів, лише деякими іншими нормативними актами, а саме: Кримінально-виконавчим кодексом (ст. 110) [22], Митним кодексом (ст. 500) [23].

Недолік в правовому регулюванні процедури використання ордеру міститься й п. 14 вказаного Положення, в якому зазначається, що ордер є належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Про обмеження правомочності адвоката, встановлені угодою про надання правової допомоги, останній або керівник адвокатського об'єднання (бюро) зобов'язані вказати на звороті ордера. Така норма в певній мірі суперечить згадуваним положенням процесуальних кодексів, за якими до ордеру необхідно обов'язково додавати й витяг із договору (в якому, в тому числі й зазначаються обмеження прав адвоката на вчинення окремих процесуальних дій). Крім цього, виникає проблема у застосуванні ордеру в адміністративному судочинстві, оскільки ч. 2 ст. 59 КАС України передбачає, що представник особи має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення, якщо право на вчинення кожної із цих дій спеціально обумовлене у виданій йому довіреності. Це вказує на те, що по суті ордер в адміністративному провадженні не дає адвокату можливість в повній мірі користуватися повноваженнями особи, інтереси якої він представляє.

П. 12 зазначеного Положення передбачається порядок посвідчення ордеру адвокатом, який

здійснює свою діяльність індивідуально (підписується адвокатом самостійно та посвідчується печаткою адвоката (за її наявності)). Таку ситуацію, коли адвокат виписує ордер сам собі, тобто сам же підтверджує власні повноваження І. Приходько називає юридично безглуздою [24, с. 88]. Вказує на наявність певних сумнівів у використанні ордеру й А.М. Титов, який вважає, що захисником повинен бути пред'явлений документ, що має також підпис і особи, що є його клієнтом [25]. С.Ф. Сафулько та Я.П. Зейкан теж притримуються позиції, за якою «ордер за змістом належно не підтверджує волевиявлення особи на вчинення дій від її імені через те, що в ньому відсутній підпис довірителя» [26, с. 23], він вказує, що таке волевиявлення особи тільки презюмується. Такий стан речей не захищає клієнта від ситуації, коли «недобросовісний адвокат може скористатись можливістю, яку йому надає закон, і вирішити долю спору, не погодивши це питання з довірителем. Такі випадки у судовій практиці вже мали місце» [27, с. 46]. Таке правове регулювання ще раз дає нам можливість дійти до висновку, що ордер по своїй суті лише формально підтверджує наявність повноважень у адвоката, проте не визначає обсяг таких повноважень. Він слугує лише доказом того, що між адвокатом і його клієнтом укладений договір про надання правової допомоги.

Однією з переваг ордеру називалася економія коштів клієнта. В даному випадку ми повністю розділяємо позицію О. Русина, за якою «вести мову про економію коштів можна в лише тих випадках, коли ордер розглядається як альтернатива довіреності, яка підлягає нотаріальному посвідченню» [28, с. 50]. Тут потрібно врахувати й те, що відповідно до норм вище згаданого Положення адвокати мають право отримати необхідну їм кількість ордерних книжок (зброшурована підшивка пронумерованих бланків ордерів у кількості 50 примірників), вартість яких відшкодовується адвокатами з урахуванням витрат на їх виготовлення (п. 7, 11, 17 Положення).

В якості безумовної переваги ордеру, як ми уже відмічали, науковці називають можливість його використання у випадках надання невідкладної юридичної допомоги, коли немає можливості укласти договір про надання правової допомоги. На такий приклад звертає увагу В.В. Волошин, вка-

зуючи на ситуацію, коли клієнту потрібна термінова допомога в іншому регіоні, ніж він знаходиться. Він вказує на те, що клієнт «у телефонному режимі домовляється із «місцевим» адвокатом, про ведення цивільної справи за день до розгляду» [4], але підписання і поштові відправлення договору чи його витягів займуть не один день. Але можливість використання ордеру в такій ситуації обмежена дією п. 15 вищевказаного Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, яким серед реквізитів ордеру вказується й посилання на договір про надання правової допомоги, номер (у випадку наявності) та дату цього документа. Не враховується в даному випадку й норма ст. 207 ЦК України, за якою правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Таке законодавче регулювання фактично повністю нівелює перевагу ордеру з поміж інших документів, якими можуть посвідчуватися повноваження адвоката.

**Висновки.** Вказане дає нам можливість дійти до висновку, за яким наявне правове регулювання процедури використання ордеру свідчить про те, що він розглядається в якості документа, що по суті лише формально підтверджує наявність повноважень у адвоката, проте не визначає обсяг таких повноважень. Ордер адвоката, який видається на підставі договору про надання правової допомоги слугує лише доказом того, що між ним і його клієнтом укладений такий договір. Таке правове регулювання фактично повністю (за винятком кримінального провадження) нівелює потребу у використанні ордеру в якості документа, що посвідчує повноваження адвоката. На нашу думку, щодо інших видів проваджень, то його використання може бути доцільним тільки у випадку, коли сторони договору про надання правової допомоги виходять з необхідності дотримуватися принципу конфіденційності його положень (також і щодо кримінального провадження), та за умови, що договір було укладено з адвокатським об'єднанням або бюро, які в свою чергу на підставі ордеру уповноважують конкретного адвоката (адвокатів) здійснювати діяльність щодо надання правової допомоги клієнту адвокатського об'єднання (бюро).

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Большой энциклопедический словарь / Под. ред. А.М. Прохорова. – М.: Советская энциклопедия, 1993. – 1632 с.
3. Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів [Електронний ресурс], затверджено рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 року № 36. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2013.07.27-polozhennja-187-pro-order-na-nadannja-pravovoi-dopomogi-ta-porjadok-vedennja-reestru-orderiv.pdf>
4. Волошин В.В. Насущні проблеми адвоката. Ордер адвоката України [Електронний ресурс] / В.В. Волошин // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4 (13). – Режим доступу : <http://archive.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11vvvoau.pdf>
5. Авдеева М.А. Современные проблемы адвокатуры России: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / Авдеева Марина Анатольевна. – М., 2008. – 287 с.
6. Борзих Н.В. Адвокат як суб'єкт захисту та його повноваження / Н.В. Борзих // Вісник Донецького університету. Серія В «Економіка і право». – 2007. – № 2. – С. 445-455.
7. Бакаянова Н.М. Пропозиції щодо вдосконалення законодавчого врегулювання використання ордеру адвоката / Н.М. Бакаянова // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С.В. Ківалова (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.): в 2 т. – 2014. – Т. 1. – С. 192-195.
8. Бакаянова Н.М. Пропозиції щодо вдосконалення законодавчого врегулювання використання ордеру адвоката / Н.М. Бакаянова // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С.В. Ківалова (м. Одеса, 16-17 травня 2014 р.): в 2 т. – 2014. – Т. 1. – С. 192-195.
9. Панчук О. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку / О. Панчук // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 32-34.
10. Світлична Г.О. Повноваження адвоката та їх посвідчення при здійсненні представництва у цивільному судочинстві / Г.О. Світлична // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф. присвяч. пам'яті проф. О.А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2010 р.). – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2010. – С. 311-314.
11. Заяць В.С. Правове регулювання участі представника у судовому адміністративному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.С. Заяць. – Ірпінь, 2011. – 23 с.
12. Буробин В. Адвокатский ордер – необходимость или анахронизм? [Электронный ресурс] / В. Буробин. – Режим доступа: [www.fparf.ru/news/all\\_news/blogs/VBurobin/advokatskiy-order-neobkhodimost-ili-anakhronizm/](http://www.fparf.ru/news/all_news/blogs/VBurobin/advokatskiy-order-neobkhodimost-ili-anakhronizm/)
13. Шаров Г.К. Договор с доверителем : предложения о внесении изменений в Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» / Г.К. Шаров // Бизнес-адвокат. – 2004. – № 18. – С. 8-9.
14. Єфіменко М.Ю. Оформлення повноважень адвоката в цивільному процесі / М.Ю. Єфіменко // Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право. – 2014. – № 7. – С. 181-188.
15. Марчук В.І. Особливості документального оформлення повноважень адвоката і вдосконалення у межах чинного законодавства / В.І. Марчук // Вісн. Нац. ун-ту «Львівська політехніка». – 2014. – № 807. – С. 172-179.
16. Балон І. Вдосконалення документального підтвердження повноваження адвоката (на прикладі аналізу ордеру адвоката) / І. Балон, С. Тарасенко, О. Житній // Правовий тиждень. – 2013. – № 10-12. – С. 4-6.
17. Зейкан Я.П. Адвокат. Навички професії: практичний посібник / Я.П. Зейкан. – К.: КНТ, 2008. – 788 с.
18. Селіванов А. Представник і представництво у конституційному та загальному судочинстві / А. Селіванов // Право України. – 2004. – № 3. – С. 3-8.
19. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-45. – Ст. 529.
20. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
21. Варфоломеева Т.В. Научно-практический комментарий к Закону Украины «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : зб. норм. актів / Т.В. Варфоломеева, С.В. Гончаренко. – Київ: Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.
22. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.
23. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 9.
24. Приходько И. Применение правил о представительстве и некоторые процессуальные презумпции / И. Приходько // Хозяйство и право. – 2003. – № 2. – С. 87-90.
25. Титов А.М. Щодо залучення адвоката-захисника до участі у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / А.М. Титов // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 (16). – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/295/316>
26. Сафулько С.Ф. Про повноваження адвоката в апеляційному провадженні / С.Ф. Сафулько, Я.П. Зейкан // Судова апеляція. – 2009. – № 3. – С. 21-26.
27. Сафулько С.Ф. Щодо повноважень адвоката в цивільному процесі / С.Ф. Сафулько, Я.П. Зейкан // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 11. – С. 45-48.
28. Русин А. Применение ордера адвоката в гражданском судопроизводстве / А. Русин // Legea si viata. – 2015. – 10/3. – С. 48-51.

**Булеца Сібілла Богданівна,**

**Заборовський Віктор Вікторович**

**ОРДЕР В ЯКОСТІ ДОКУМЕНТУ, ЩО ПОСВІДЧУЄ ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА**

У статті автором розкривається правова сутність ордеру адвоката в якості документу, що посвідчує його повноваження. Робиться висновок про те, що він лише формально підтверджує наявність повноважень у адвоката, проте не визначає обсяг таких повноважень. Вказується, що наявне правове регулювання фактично повністю (за винятком кримінального провадження) нівелює потребу у використанні ордеру в якості документу, що посвідчує повноваження адвоката.

**Ключові слова:** адвокат, професійна правова допомога, ордер адвоката, оформлення повноважень адвоката.

**Булеца Сибилла Богдановна,**

**Заборовский Виктор Викторович**

**ОРДЕР В КАЧЕСТВЕ ДОКУМЕНТА, УДОСТОВЕРЯЮЩЕГО ПОЛНОМОЧИЯ АДВОКАТА**

В статье автором раскрывается правовая сущность ордеру адвоката в качестве документа, удостоверяющего его полномочия. Делается вывод о том, что он лишь формально подтверждает наличие полномочий у адвоката, однако не определяет объем таких полномочий. Указывается, что имеющееся правовое регулирование фактически полностью (за исключением уголовного производства) нивелирует потребность в использовании ордера в качестве документа, удостоверяющего полномочия адвоката.

**Ключевые слова:** адвокат, профессиональная правовая помощь, ордер адвоката, оформление полномочий адвоката.

**Buletsa Sibilla Bogdanivna,**

**Zaborovsky Viktor Viktorovich**

**WARRANT AS A DOCUMENT CERTIFYING POWERS OF LAWYER**

In this article the author reveals the essence of a warrant legal counsel as a document confirming his powers. The conclusion is that it is only formally confirms the powers of the lawyer, but does not define the scope of such powers. It is stated that the existing legal regulation is almost completely (with the exception of criminal proceedings) eliminates the need to use the warrant as a document certifying the powers of attorney.

**Key words:** lawyer, professional legal assistance, the warrant lawyer, lawyer registration authority.

УДК 347.122

**Кот Алексей Александрович,**

старший научный сотрудник отдела проблем частного права НГИ частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной Академии Правовых наук Украины, кандидат юридических наук

## **К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ТРЕТЕЙСКИМИ СУДАМИ**

**Постановка проблемы.** В последнее время все более актуальной становится потребность субъектов предпринимательства в институтах, обеспечивающих принудительную защиту прав и охраняемых законом интересов. Как отмечал известный российский цивилист Д.И. Мейер, «всякому праву сопутствует возможность его принудительного осуществления. Этот признак настолько существенный, что если нет для какого-либо права возможности принудительного осуществления, то нет, собственно, и права» [1, с. 224].

**Состояние исследования темы.** Сам по себе вопрос защиты субъективных прав неоднократно становился предметом монографических исследований и научных дискуссий. Право на защиту гражданских прав закреплено в качестве одного из основных постулатов Гражданского кодекса Украины (далее – «ГК Украины»). В.П. Грибанов справедливо указывал на то, что «право это (на защиту – А.К.) в силу самой своей природы может осуществляться в зависимости от конкретных обстоятельств либо непосредственными действиями самого управомоченного субъекта, либо через посредство компетентных государственных и общественных органов. В тех случаях, когда осуществление права на защиту происходит посредством обращения управомоченного с такого рода требованием к компетентным государственным или общественным органам, последние рассматривают заявленное им материально-правовое требование к ответчику в определенном, установленном законом порядке, который и представляет собой процессуальную форму реализации права на защиту» [2, с. 108].

**Целью статьи** является анализ возможностей защиты субъективных прав третейскими судами, а также исследование отдельных проблем, возника-

ющих в связи с несовершенством законодательства Украины, регулирующего деятельность третейских судов.

**Изложение основного материала.** В науке различают т.н. «юрисдикционные» и «неюрисдикционные» формы (способы) защиты гражданских прав. К юрисдикционным следует относить формы защиты, построенные на обращении управомоченного субъекта в государственный или общественный орган, наделенный определенной компетенцией в отношении управомоченного субъекта и лица, которое, по мнению последнего, нарушает его право. Очевидно, юрисдикционным формам защиты прав присущ и обязательный характер решения, выносимого указанным органом по сути обращения. Напротив же, неюрисдикционными формами защиты признаются действия самого управомоченного субъекта (например, самозащита гражданских прав согласно ст. 19 ГК Украины), либо обращение к определенному лицу, органу или организации, которые не имеют влияния на участников спора, и решение которых не будет носить для них обязательный характер (примером может быть обращение к медиатору или использование других альтернативных процедур разрешения споров).

Представляется целесообразным определить место разрешения споров третейскими судами в приведенной системе форм защиты гражданских прав. Прежде всего, следует подчеркнуть, что по своей природе третейский суд (арбитраж) является альтернативным способом защиты субъективных гражданских прав. И.Е. Энгельман отмечал, что третейский суд по своему названию является судом третьего лица, избранного сторонами для разрешения спора. Его власть основывается не на общем законе, а на договорных началах, на воле

частных лиц, которые свободно и самостоятельно распоряжаясь собственными гражданскими правовыми отношениями, имеют полное право передать решение возникающих споров избранным ими по взаимному согласию судьям, определяя при этом и те нормы, на которых спор должен быть решен, и даже тот порядок, по которому должно осуществляться судопроизводство [3, с. 405].

Закон Украины «О третейских судах» (далее – «Закон о третейских судах» или «Закон») определяет третейский суд как негосударственный независимый орган, который образовывается по соглашению или соответствующему решению заинтересованных физических и / или юридических лиц для решения споров, возникающих из гражданских и хозяйственных отношений (ст.2 Закона).

Вместевтем, несмотря на «негосударственный» статус третейского суда, в юридической литературе отмечается, что функция, выполняемая третейскими судами (подразумевается защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав путем разрешения споров, передаваемых на их рассмотрение), имеет, среди прочего, и публично-правовой аспект. Впрочем, О.Ю. Скворцов справедливо отмечает, что третейские суды не входят в судебную систему государства, а потому не осуществляют правосудие как особой разновидности государственной деятельности [4, с. 64-65].

Иными словами, третейский суд можно рассматривать как своеобразный «квазисуд», который с одной стороны, как и государственные суды, выполняет функцию защиты гражданских прав, а с другой не осуществляет правосудия как функции государства.

Отдельно следует отметить, что согласно ст. 57 Закона о третейских судах решение третейского суда, неисполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению в порядке, установленном Законом Украины «Об исполнительном производстве».

Учитывая изложенное, есть основания полагать, что защиту прав и законных интересов третейским судом следует относить именно к юрисдикционным формам (способам) защиты гражданских прав.

Рассматривая вопросы защиты субъектов предпринимательства в третейских судах, следует детально проанализировать отдельные недостатки системы третейского судопроизводства, которые в большей степени вытекают из несовершенства законодательных актов в этой сфере и их взаимной несогласованности.

Практика применения законодательства Украины, регулирующего рассмотрение споров

третейскими судами и выполнение их решений, позволяет выделить следующие проблемные положения Закона о третейских судах.

#### **Подведомственность споров третейским судам**

Вопросы подведомственности, на первый взгляд, достаточно конкретно регламентированы ст. 6 Закона о третейских судах. В частности, действующая редакция Закона позволяет третейским судам рассматривать любые дела, возникающие из гражданских и хозяйственных правоотношений, за исключением:

- 1) дел в спорах о признании недействительными нормативно-правовых актов;
- 2) дел в спорах, возникающих при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд;
- 3) дел, связанных с государственной тайной;
- 4) дел в спорах, возникающих из семейных правоотношений, кроме дел в спорах, возникающих из брачных контрактов (договоров);
- 5) дел о восстановлении платежеспособности должника или признания его банкротом;
- 6) дел, одной из сторон в которых является орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект при осуществлении им властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий, государственное учреждение или организация, казенное предприятие;
- 7) дел в спорах относительно недвижимого имущества, включая земельные участки;
- 8) дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- 9) дел в спорах, возникающих из трудовых отношений;
- 10) дел, возникающих из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанных с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этих обществ;
- 11) других дел, которые согласно закону подлежат решению исключительно судами общей юрисдикции или Конституционным Судом Украины;
- 12) дел, когда хотя бы одна из сторон спора является нерезидентом Украины;
- 13) дел, по результатам рассмотрения которых, исполнение решения третейского суда потребует совершения соответствующих действий органами государственной власти, органа-

ми местного самоуправления, их должностными или служебными лицами и другими субъектами при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий;

14) дел в спорах по защите прав потребителей, в том числе потребителей услуг банка (кредитного союза).

Следует отметить, что первые пять лет применения Закона о третейских судах серьезно подорвали репутацию третейских судов в качестве инструмента защиты гражданских прав. Поскольку до 2009 г. редакция ст.6 Закона позволяла третейским судам в Украине рассматривать, в том числе, и споры относительно недвижимого имущества, третейские суды – чаще всего, это были суды adhoc – активно использовались для придания законного статуса определенным операциям с недвижимостью, при осуществлении которых имели место отдельные нарушения (прежде всего, регистрация права собственности на самовольно построенные помещения, узаконивание перепланировок помещений и реконструкции объектов, которые осуществлялись без соответствующего разрешения, признание права собственности на объекты недвижимого имущества, правоустанавливающие документы на которые имеют определенные недостатки и т.п.).

Соответственно, третейские суды по таким «спорам» стали привлекательной альтернативой государственной системе судопроизводства, предъявлявшей безусловно более строгие требования к порядку рассмотрения дел и принятия соответствующих решений. Впрочем, одним из основных аргументов, склонявших чашу весов в пользу обращения именно в третейский суд с соответствующим иском (например, с иском о признании права собственности), являлась практически стопроцентная невозможность обжалования такого решения при условии соблюдения формальных требований Закона о третейских судах.

Как следствие, законодатель существенно ограничил компетенцию третейских судов, вместе с тем, для восстановления доверия к системе третейских судов в Украине, очевидно, потребуется достаточно длительное время.

#### **Рассмотрение дела судом adhoc**

Ст. 7 Закона о третейских судах предусматривает возможность создания третейских судов для разрешения конкретного дела (суды adhoc). Специфика рассмотрения спора судом adhoc заключается именно в природе такого суда и в природе его компетенции.

В отличие от постоянно действующего третейского суда, который имеет достаточно высокую

степень организации (наличие положения о постоянно действующем третейском суде, утвержденного регламента и списка третейских судей, печати третейского суда и т.п.), на суд adhoc, по сути, распространяются только требования относительно третейского судьи и оформления решения суда по результатам рассмотрения дела (поскольку на основании такого решения должен выдаваться исполнительный документ).

Соблюдение остальных положений Закона о третейских судах при осуществлении судопроизводства судом adhoc (оценить соблюдение требований к оформлению искового заявления, полномочия представителей, предоставленные доказательства и т.п.) является, по большому счету, личным делом лица, назначенного сторонами в качестве третейского судьи. Более того, несоблюдение или невыполнение указанных в Законе положений относительно порядка рассмотрения дел, как будет проиллюстрировано далее, не может квалифицироваться в качестве основания для обжалования решения третейского суда или для отказа в выдаче исполнительного документа, даже в случае, если такое решение нарушает интересы третьих лиц, которые не знали и не могли знать о таком споре.

#### **Обеспечение иска, рассматриваемого третейским судом**

Согласно ст. 40 Закона о третейских судах, если стороны не договорились об ином, третейский суд может по заявлению любой стороны распорядиться о принятии стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми с учетом положений гражданского и хозяйственного процессуального законодательства. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение иска в связи с такими мерами.

Что это означает на практике?

Исходя из добровольного избрания сторонами третейского судопроизводства как способа защиты своих гражданских прав, законодатель, предоставив третейским судам право распорядиться о применении обеспечительных мер, вполне справедливо не закрепил в Законе возможность осуществления таких мероприятий в принудительном порядке. Законодательство предоставляет возможность применения системы государственного принуждения только для обеспечения исполнения решения третейского суда, а не его распоряжений по обеспечению исковых требований.

Поэтому, решая вопрос о целесообразности закрепления в контракте третейской оговорки или о заключении отдельного третейского соглашения, следует учитывать, что одним из существенных не-





**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Ч.1). – М. : «Статут», 1997.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : «Статут», 2000.
3. Энгельман И.Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Юрьев, 1904.
4. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М. : ВолтерсКлувер, 2005.

**Кот Алексей Александрович****К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ТРЕТЕЙСКИМИ СУДАМИ**

В статье рассматриваются особенности защиты субъективных гражданских прав третейскими судами. Определенное внимание уделяется квалификации защиты прав третейскими судами в качестве юрисдикционного способа защиты субъективных гражданских прав, несмотря на то, что третейские суды не входят в судебную систему государства, а потому не осуществляют правосудие в понимании законодательства. Автор отдельно останавливается на вопросе обеспечения иска, рассматриваемого третейским судом. Также анализируется вопрос обжалования решений третейских судов в соответствии с положениями украинского законодательства о третейских судах.

**Ключевые слова:** субъективное гражданское право, защита субъективных гражданских прав, третейские суды, право на обжалование решений третейских судов, юрисдикционные и неюрисдикционные способы защиты.

**Кот Олексій Олександрович****ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТРЕТЕЙСЬКИМИ СУДАМИ**

У статті розглядаються особливості захисту суб'єктивних цивільних прав третейськими судами. Певна увага приділяється кваліфікації захисту прав третейськими судами в якості юрисдикційного способу захисту суб'єктивних цивільних прав, незважаючи на той факт, що третейські суди не входять до судової системи держави, а відтак не справляють правосуддя в розумінні законодавства. Автор окремо зупиняється на питанні забезпечення позову, який розглядається третейським судом. Також аналізується і питання оскарження рішень третейських судів відповідно до положень українського законодавства про третейські суди.

**Ключові слова:** суб'єктивне цивільне право, захист суб'єктивних цивільних прав, третейські суди, право на оскарження рішень третейських судів, юрисдикційні та неюрисдикційні способи захисту.

**Kot Olexey Oleksandrovych****ON PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS BY ARBITRATION COURTS**

The article reviews special aspects of protection of subjective civil rights by arbitration courts. Certain attention is paid to qualification of protection of subjective civil rights by arbitration courts as a way of jurisdictional remedy of subjective civil rights, despite the fact that arbitration courts are not part of the judicial system of the state and thus do not administer justice within the meaning of the legislation. The author particularly highlights the issue of securing a claim considered by the arbitration court. The issue of challenging the arbitration courts' awards in accordance with the Ukrainian legislation on arbitration courts is also analyzed.

**Key words:** subjective civil right, protection of subjective civil rights, arbitration courts, right to challenge the arbitration courts' awards, jurisdictional and non-jurisdictional remedy.

УДК 347.232

**Білецький Дмитро Михайлович,**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В РЕЗУЛЬТАТІ ПРИМУСОВОГО ПРАВОПРИПИНЕННЯ**

**Постановка проблеми.** До учасників цивільних відносин застосовуються примусові засоби здебільшого у разі порушення положень актів цивільного законодавства та цивільно-правового договору та, як наслідок, суб'єктивного цивільного права іншої особи. У сфері приватного права втручання держави у відносини суб'єктів зведена до необхідного мінімуму [4, с. 68]. Однак, це не означає, що примус не застосовується щодо правомірної поведінки суб'єкта права приватної власності. В обмеженому числі випадків міри правового примусу можуть застосовуватися й для вирішення державних завдань, які пов'язані з екстремальними соціальними умовами, – військовим станом, стихійними явищами [1, с. 193-194].

**Стан дослідження теми.** Питання визначення способів припинення права приватної власності на підставі правочинів розглядалися такими вченими як Мироненко І.В., Кубара У.М., Корольов В.В., Дзера О.В., Горяйнов А.М., Архіпова О.В., Олексійов С.С., Галко О.М., Григор'єва Л.І. Однак існують розбіжності у поглядах різних вчених на питання визначення способів припинення права приватної власності в результаті примусового правоприпинення, нерідко вчені по-різному підходять як до визначення поняття способів припинення права приватної власності, так і до визначення системи, класифікації зазначених способів. Це підтверджує актуальність ґрунтовного дослідження проблематики цього питання. Отже, **мета** даної статті – визначити та розглянути в яких випадках можуть застосовуватися засоби примусового припинення права приватної власності.

**Виклад основного матеріалу.** Ст. 348 ЦК України закріплює правило, згідно якого, якщо з

підстав, що не були заборонені законом, особа набула право власності на майно, яке за законом, який був прийнятий пізніше, не може їй належати, це майно має бути відчужене власником протягом строку, встановленого законом [28].

Якщо майно не відчужене власником у встановлені законом строки, це майно з урахуванням його характеру і призначення за рішенням суду на підставі заяви відповідного органу державної влади підлягає примусовому продажу. У разі примусового продажу майна його колишньому власникові передається сума виторгу з вирахуванням витрат, пов'язаних з відчуженням майна.

Якщо майно не було продане, воно за рішенням суду передається у власність держави. У цьому разі колишньому власникові майна виплачується сума, визначена за рішенням суду.

Форма примусового продажу такого майна повинна визначатися судом у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і призначення речі. Можливий її продаж на закритому аукціоні, конкурсі, реалізація через комісійну торгівлю або в спеціальному порядку.

Кращим представляється продаж такого майна на закритих торгах за участю тільки спеціально запрошених осіб (п. 1 ст. 448 ЦК України), які можуть володіти даним майном на праві власності.

При примусовому продажу на торгах майна, яке не може належати даній особі, підставою припинення права власності є відповідне рішення суду і укладений за підсумками торгів договір купівлі – продажу майна, а способом – передача рухомого майна набувачеві або державна реєстрація переходу до нього права власності на нерухоме майно.

При передачі майна у державну чи комунальну власність підставою припинення права власності виступає судове рішення, а способом – передача рухомого майна або державна реєстрація зміни права власності на нерухоме майно.

Рішення суду про примусове припинення права власності приймається за наявності встановлених судом юридичних фактів: майно не може належати даній особі, але придбане ним на законній підставі, і не було відчужене власником протягом року (або іншого встановленого законом строку) з моменту виникнення у нього права власності.

Стягнення може бути звернуте на майно власника, зокрема, у зв'язку з порушенням зобов'язання (ст. 611 ЦК України), заподіянням шкоди неправомірними діями (бездіяльністю) іншим фізичним чи юридичним особам (ст. 1166 ЦК України) [6, с. 74].

Наприклад, у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави (ст. 589 ЦК). У цьому разі звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлене договором або законом [28].

У ЦК також передбачені випадки позбавлення права власності на майно за договором у зв'язку з його порушенням. Наприклад, відповідно до ст. 620, 665 ЦК у разі відмови продавця-власника передати проданий товар, визначений індивідуальними ознаками, покупцеві, останній може витребувати його у продавця-власника у судовому порядку. Таке витребування товару у продавця є водночас примусовим позбавленням його права власності, яке з юридичної точки зору є цілком виправданим, адже застосовується за порушення продавцем свого договірної обов'язку [6, с. 74].

Загальною підставою припинення права приватної власності у даному випадку припиняється є судове рішення про вилучення майна шляхом звернення на нього стягнення. До позасудових способів примусового вилучення майна відноситься стягнення майна за виконавчим написом нотаріуса [13, с. 20].

Так, наприклад, стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно здійснюється на підставі надання оригіналу нотаріально посвідченої угоди та документів, що підтверджують безспірність

заборгованості боржника та встановлюють строки виконання зобов'язання.

В літературі вказується на наявність неоднозначностей в правовому регулюванні підстав та способів такого припинення права приватної власності на житло. Так, ч. 3 ст. 47 Конституції України визначає, що «ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду» [9]. Отже, єдиною підставою припинення права власності на житло є судове рішення. Однак Законом України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» № 800 – VI, який набрав чинності 14 січня 2009 року було закріплено можливість позасудового порядку врегулювання задоволення вимог іпотекодержателя [23], що в подальшому було невірною стлумачено в юридичній практиці і по суті дозволило припинення права приватної власності на житло у позасудовому порядку [3, с. 172].

Вдаючись до примусової реалізації рухомого майна, вилучене майно може передаватися на відповідальне зберігання іншій особі, якою може виступати стягувач або представник організатора торгів. Таким чином спрощується процедура передачі речі набувачеві і створюються передумови для поєднання моменту переходу права власності і моменту передачі речі [15, с. 182].

Наказ Мін'юсту України «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів від 22.12.2015 р. № 2710/5 скасував низку актів, що регулювали відносини в цій сфері до сих пір. Серед них затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 27.10.1999 р. № 68/5 Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 р. № 1448, Порядок реалізації арештованого майна, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 15.07.1999 р. № 42/5 та інші пов'язані акти.

Законодавче закріплення електронної системи торгів дійсно повинно покращити стан таких правовідносин в цілому, адже такий спосіб продажу значно полегшує процедуру реалізації майна, виключає посередників, викорінює корупцію, збільшує доходи від продажу, при цьому зростає сам обсяг реалізації майна та значно зменшуються витрати державного бюджету на реалізацію арештованого майна [11].

Правові відносини у сфері примусового припинення права власності на земельні ділянки та



нальної економіки, змін в структурі власності. Націоналізація сьогодні є політико-економічним інструментом державного регулювання економіки за допомогою відчуження майна знаходиться у приватних осіб у власність держави, здійснюване на підставі спеціального акту компетентного державного органу [2, с. 14].

Можемо констатувати, що окрім перелічених раніше способів припинення за закріпленнями в ЦК України підставами припинення права приватної власності можуть з'являтися і інші.

Значних трансформацій зазнали суспільні відносини в пострадянських країнах на зламі століть. В основі становлення ринкової економіки та ринкових відносин лежали значні перетворення власності. Так наприкінці 80-90-х років у країнах Східної Європи були прийняті плани та програми ринкової трансформації, наприклад: «план Бальцеровича» у Польщі (1989 р.); «Програми економічних реформ та політики України» (1992 р.) та ін. Незважаючи на істотні розбіжності у визначенні та реалізації економічної політики, для них характерними є чимало спільних рис та особливостей. Основним напрямом програм та практики ринкових реформ у східноєвропейських країнах є процес роздержавлення й приватизації [18, с. 322].

З самого початку процес роздержавлення і зміни форм власності йшов в Україні досить важко і повільно. Це зумовлювалося цілим рядом негативних факторів, характерних для періоду переходу від адміністративно-командної системи до ринкової економіки: політичними протиріччями і непослідовністю в здійсненні ринкових перетворень, недостатньою методологічною та методичною підготовкою, надмірною політизацією підходів до здійснення приватизації, прагненням галузевих міністерств і місцевих органів влади вивести за межі приватизації найбільші об'єкти, які представляли собою відомчий, місцевий, а часом і особистий інтерес для окремих керівників, і т.д. [21, с. 119].

Однією з особливостей зміни власника шляхом приватизації є встановлення особливих умов договору про приватизацію державного майна, що породжує існування обмежень права приватної власності. Будь-який договір про передання майна у власність є правовою підставою виникнення абсолютного права. Водночас у самому договорі на набувача (покупця, обдарованого тощо) може бути покладено певний обов'язок, який пов'язаний безпосередньо із набуттям права власності [14, с. 192]. Вільному здійсненню суб'єктивного речового права може перешкоджати достатньо широке коло обставин, різних

за своєю правовою природою, починаючи від положень загальних принципів права та нормативних приписів і закінчуючи правами інших осіб на майно речового чи зобов'язального характеру, або ж накладеними заборонами (арештами) щодо відчуження чи користування цим майном. Водночас всю сукупність таких обмежень за сферою дії, підставами встановлення та деякими іншими критеріями ми можемо розділити на два основні різновиди, що мають, відповідно, нормативний та індивідуальний характер [17, с. 136].

Так, наприклад, під час повторної приватизації ВАТ «Криворізький гірничо-металургійний комбінат «Криворіжсталь» згідно з умовами договору покупець зобов'язався забезпечити виконання чітко визначених фіксованих умов конкурсу в економічній, інноваційно-інвестиційній, соціальній та природоохоронній діяльності. Ці умови були встановлені та включені в договір купівлі-продажу згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 09.08.2005 р. № 322-р «Про затвердження Умов проведення конкурсу з продажу пакета акцій ВАТ «Криворізький гірничо-металургійний комбінат «Криворіжсталь» [25]. Умови конкурсу були офіційно оприлюднені в інформаційному повідомленні Фонду державного майна України про проведення конкурсу з продажу пакета акцій розміром 93,02% статутного фонду ВАТ «Криворіжсталь», що має стратегічне значення для економіки та безпеки держави, шляхом опублікування в додатку до «Державного інформаційного бюлетеня про приватизацію» «Відомості приватизації» № 31 (369) від 10.08.2005 р.» [20].

Серед умов, які були висунуті до нових власників ВАТ «Криворіжсталь» були зобов'язання запобігти зменшенню кількості працівників, зобов'язання інвестувати кошти до заявлених промислових комплексів та в модернізацію виробництва та екологічне й енергозберігаюче обладнання [19].

Однак автори законопроекту № 2381а від 20.06.2013р. в пояснювальній записці до проекту Закону приводять факти порушення умов договору та незаконної зміни умов первинного договору [27].

Поширеною юридичною підставою припинення права приватної власності, отриманого в результаті приватизації державного майна, у випадку порушення норм договору є судові рішення про розірвання відповідного договору. Належними способами припинення права приватної власності на дані об'єкти власності є передача рухомого майна (якщо інший момент переходу права власності до набувача не узгоджений



23. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25 грудня 2008 р. № 800 – VI. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=800-17>
24. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>
25. Про затвердження Умов проведення конкурсу з продажу пакета акцій ВАТ «Криворізький гірничо-металургійний комбінат «Криворіжсталь» / Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2005 р. № 322-р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=19774410>
26. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.2006 р. № 3447-IV. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3447-15>
27. Проект Закону про повернення у державну власність цілісного майнового комплексу Публічного акціонерного товариства «Арселор Міттал Кривий Ріг» № 2381а від 20.06.2013. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47521](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47521)
28. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

**Білецький Дмитро Михайлович**

### **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ В РЕЗУЛЬТАТІ ПРИМУСОВОГО ПРАВОПРИПИНЕННЯ**

В статті визначені та розглянуті способи припинення права приватної власності в результаті примусового правоприпинення, надана їх характеристика. Виконаний аналіз діючого законодавства, наукової літератури в зазначеній галузі.

**Ключові слова:** право приватної власності, способи припинення права власності, примусове припинення.

**Белецкий Дмитрий Михайлович**

### **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРАВОПРЕКРАЩЕНИЯ**

В статье определены и рассмотрены способы прекращения права частной собственности в результате принудительного прекращения, предоставлена их характеристика. Выполнен анализ действующего законодательства, научной литературы в указанной области.

**Ключевые слова:** право частной собственности, способы прекращения права собственности, принудительное прекращение.

**Beletsky Dmitro Mihalovych**

### **OVERVIEW OF SUSPENSION METHODS OF PRIVATE PROPERTY AS A RESULT OF FORCED TERMINATION OF OWNER SHIP**

The article identified and considered for termination of private property as a result of forced pravoprypynenny a given their characteristics. The analysis of the current legislation, the scientific literature in this area.

**Key words:** the right to private property, the methods of termination of property rights, forced termination.



УДК 347.453.4

**Обіход Олена Миколаївна,**

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

**Постановка проблеми.** Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (далі – договір найму будівлі (споруди)) у Цивільному кодексі України [1] (далі – ЦК України) закріплено у якості виду договору найму (оренди). Незважаючи на законодавче закріплення договору найму будівель (споруд), проблематика цього договору поки не отримала належного теоретичного осмислення у сучасній цивілістиці. У зв'язку з цим можна стверджувати, що перед теорією і практикою стоять завдання, спрямовані на негайне вирішення проблем цивільно-правового регулювання відносин найму будівлі (споруди).

**Метою** цього дослідження є визначення генезису договору найму будівлі (споруди) та виявлення закономірностей його розвитку.

Теоретичною основою дослідження є праці Д.І. Мейєра, В.О. Умова, К.П. Побєдоносцева, К. Змирлова, Є. Д. Шершеневича, І.Б. Новицького, М.І. Брагинського, В.В. Витрянського, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, О.А. Красавчикова, Є.А. Суханова, Ю. К. Толстого, А.П. Сергєєва, А.Г. Дорошкової, А.В. Єрш, Л.Т. Кокоєвої, М.Є. Мещерякової, Є.О. Харитонова, Н.М. Хуторян та ін.

**Стан дослідження проблеми.** Література сучасного періоду майже зовсім не приділяє уваги особливостям договору найму будівлі (споруди) за цивільним законодавством України. У сучасних підручниках [2, 3] з курсу цивільного права містяться окремі розділи про договір найму (оренди), однак, спеціального цивілістичного дослідження, присвяченого проблемам найму будівель та інших споруд, не проводилося.

У цілому договір найму та його видові особливості розглядаються у роботах Б.Д. Завидова [4], Е.Е. Дорогавцевої [5], А.Г. Дорошкової [6], Л.В. Ільїної [7], А.В. Єрш [8], Є.Б. Козлової [9], О.М. Козир [10], Л.Т. Кокоєвої [11], В.Н. Литовкина

[12], М.Є. Мещерякової [13], С.Н. Мизрова [14] та інших авторів.

**Виклад основного матеріалу.** Найм речей (locatio-conductio rerum) за римським правом визнавався договором, за яким одна сторона (наймодавець, locator) зобов'язується надати іншій стороні (наймачеві, conductor) одну або кілька певних речей для тимчасового користування, а інша сторона зобов'язується сплачувати за користування цими речами певну винагороду (merces, pensio) і по закінченні користування повернути речі у схоронності наймодавцеві [15, с. 363].

Предметом locatio-conductio rei могли бути неспоживні рухомі і нерухомі речі. Наймодавець не обов'язково мав бути власником речі, що передається у оренду, оскільки можна було віддати у найм і чужу річ. Крім тілесних речей, у якості предмета договору найму могли виступати й деякі майнові права, наприклад, узуфрукт (D.7.1.12.2) [16], так звані, безтілесні речі, res incorporales.

Винагорода за користування (наймана плата) визначалася у грошовому вираженні, однак у договорах сільськогосподарської оренди допускалося визначення орендної плати у натурі (певна кількість продуктів, частка врожаю) (D. 19.2.25.6).

Строк не вважався істотною умовою договору locatio conductio rei: річ могла надаватися у користування на невизначений строк.

Обов'язки наймодавця полягали у наступному: своєчасно надати наймачеві певну річ у користування (D. 19.2.19.2), проводити не обхідний ремонт переданої в оренду речі.

Відповідальність наймодавця за недоліки переданої у найм речі полягала у відшкодуванні збитків, заподіяних наймачу. У разі неможливості використання речі за призначенням, обумовленим у договорі або виходячи із властивостей речі, наймач мав право відмовитися від договору. Якщо

користування річчю можливо, але з меншим господарським ефектом і зручностями, наймач може за допомогою *actio conducti* вимагати зниження найманої плати (D.19.2.25.2; 27. Pr.).

До обов'язків наймача належав, перш за все, обов'язок сплатити наймодавцеві за користування річчю обумовлену плату. Наймач повинен був користуватися річчю відповідно до умов договору і господарського призначення речі. На наймача покладался також обов'язок щодо забезпечення схоронності прийнятої у найм речі. Наймач відповідав за пошкодження і погіршення речі, якщо вони сталися з його вини (хоча б легкої, *culpa levis*) (D. 19.2.19.2). Після закінчення строку договору найму річ повинна бути повернена без затримки, в належному стані.

Відповідно до дореволюційного цивільного законодавства України поняття майнового найму не визначалося. На позначення відносин найму використовувалося декілька термінів: передача в утримання, передача в оброчне, орендне, кортом не утримання, прокат [17, с. 260]. Всі ці назви вказували на один і той самий договір майнового найму, хоча, як зазначає М.І. Брагінський, між ними існувала деяка різниця у використанні. Так, орендою, кортомом, називався звичайно найм землі, будинку, взагалі нерухомого майна, а прокатом – найм меблів, сукні, взагалі майна рухомого [18].

У проекті Цивільного уложення Російської імперії не проводилося розмежування між орендою і наймом [19, с. 398]. Майновим наймом називався договір, відповідно до якого одна сторона за певну винагороду зобов'язувалася надати іншій свою річ у тимчасове користування. Предмет найму, строк користування та плата за користування становили істотні умови цього договору (Звід законів Російської імперії, т. X, ч. 1, ст. 1691) [20]. Однак, відсутність у договорі умови про строк користування найнятим майном не вважалося підставою для визнання договору недійсним або неукладеним. З цього приводу Д.І. Мейер зазначав, що «строк не має такого значення для договору найму, щоб не встановлення його в окремому договорі призводило до недійсності договору» [17, с. 262].

Що стосується плати за договором найму, то дореволюційне законодавство (Звід законів Російської імперії, т. X, ч. 1, ст. 1691) вимагало обов'язкового визначення в договорі найму ціни, але при цьому не вказувало, в якій формі може виступати така винагорода (грошовій або натуральній). Суб'єктами договору найму за дореволюційним цивільним законодавством були, з одного боку, господар (особа, яка надає майно в оренду), з іншого – наймач (особа, яка бере майно у користування). Суб'єкти договору найму повинні

були мати загальну правоздатність та дієздатність [21, с. 159]. Наймодавець повинен був мати право на розпорядження предметом договору найму. Так, відповідно до проекту Цивільного уложення Російської імперії право передачі майна в оренду «належить взагалі будь-якій особі, яка має право користування майном і здатна розпоряджатися цим правом ... тобто головним чином власнику, але також і особі, яка має лише право володіння і користування ...» [19, с. 390].

Відповідно до проекту Цивільного уложення предметом найму могло бути як рухоме і нерухоме майно, так і права, що приносять прибуток (ст. 1816). За загальним правилом договір найму рухомих речей вчинявся в усній формі, за винятком договору найму річкових і морських суден (за дореволюційним законодавством вони визнавалися рухомих майном), що вимагав обов'язкової письмової форми. Найм нерухомого майна вчинявся письмово, однак за виключенням найму міських будівель та земельних ділянок у місті, коли допускалася і усна форма. Разом із тим, якщо договори найму міських будівель та земельних ділянок у містах укладалися на строк від трьох до дванадцяти років та на суму понад 300 карб., а на строк більше 12 років – то на будь-яку суму, то такі договори повинні були вчинятися у письмовій формі. При наймі селянами земель у поміщиків на строк не більше трьох років на будь-яку суму, а на більший строк – на суму не більше 300 карб., договори могли укладатися в усній формі. Договір найму нерухомості, що передбачав виплату орендної плати наперед більш ніж за рік, підлягав засвідченню кріпостним актом, а при порушенні цієї вимоги договір визнавався недійсним [21, с. 163-164].

У ст. 1819 проекту Цивільного уложення вимоги щодо форми договору найму були істотно спрощені: «Договір найму, за яким орендна плата за рік або за весь строк, якщо він менше року, перевищує триста рублів або який укладено на строк понад три роки або довічно, має бути засвідчений на листі».

Стосовно прав та обов'язків сторін за договором найму слід зазначити, що крім обов'язку наймодавця передати майно наймачеві, на нього також покладалася обов'язки з підтримання зазначеного майна у належному стані та усунення перешкод у користуванні орендованим майном з боку третіх осіб.

Основним обов'язком наймача було своєчасне внесення орендної плати. Строки внесення платежів за користування найнятим майном повинні були визначатися договором, а за відсутності домовленості сторін про строки внесення орендної плати вони визначалися місцевими звичаями



так і шляхом обміну листами, у яких містяться істотні умови договору.

У якості додатку до договору про найм державного або комунального підприємства або будови слід, під страхом недійсності договору, було скласти докладний опис орендованого майна. Цей опис, скріплений підписами сторін, становить невід'ємну частину договору.

Договори про найм будь-якого іншого майна на строк понад один рік, незалежно від суми договору, слід було вчиняти у письмовій формі. Недотримання цього правила позбавляє сторони права в разі спору посилатися на свідків (примітка до ст. 136 ЦК УРСР 1922 р.).

Договори на задачу громадянам у найм будинків, які належать місцевим радам, з житловою площею не більше 60 кв. метрів, мають укладатися відповідно до типових договорів, затверджених Радою Народних Комісарів Союзу РСР (СЗ СРСР. – 1937. – № 4. – ст. 361.), і обов'язково, під страхом недійсності цих договорів, засвідчуватися у нотаріальному порядку.

Відповідно до Примітки 1 до ст. 153 ЦК УРСР 1922 р. договори про надання під розробку родовищ копалин у тих випадках, коли наймачами є державні органи або кооперативні організації, засвідчувати у нотаріальному порядку не обов'язково.

ЦК УРСР 1963 р. значно спростив вимоги до форми договору найму. Договір майнового найму між громадянами на строк більше одного року повинен бути укладений у письмовій формі. Договір найму майна державних, кооперативних та інших громадських організацій повинен бути укладений у письмовій формі, за винятком випадків, передбачених окремими правилами (ст. 257 ЦК УРСР 1963 р.).

До істотних умов договору за радянським законодавством належали умови про предмет та орендну плату. У літературі висловлюється точка зору, згідно якої строк також є істотною умовою договору найму [8, с. 44], з якою не можна погодитися. Так, згідно ст. 154 ЦК УРСР 1922 р. строк найму не повинен перевищувати граничних строків, встановлених у цій статті. Із впливом встановленого договором строку найму цей строк може бути продовжений шляхом укладення нового договору. Строк, на який місцеві ради, інші державні установи, підприємства, кооперативні та громадські організації можуть здавати належні їм будинки і підприємства в оренду таким же установам, підприємствам і організаціям, не може перевищувати 12 років.

Цей строк може бути збільшений до 24 років, якщо будинок, що здається, або підприємство вимагає значного капітального ремонту та за орендним договором наймачі не звільняються від

обов'язків призвести цей ремонт. При цьому після закінчення договору найму вищевказані наймачі, якщо вони виконали всі взяті на себе за договором найму зобов'язання, мають переважне право на поновлення договору найму на той же будинок або підприємство. Зазначені у ч. 4 ст. 153 ЦК УРСР 1922 р. будинки місцевими радами можуть передаватися в користування окремим громадянам на строк від п'яти до десяти років. Будь-яке інше, крім вищевказаного, майно, що належить як державним, кооперативним і громадським установам, підприємствам і організаціям, так і окремим громадянам, може здаватися в найм на строк до трьох років.

Відповідно до ст. 155 ЦК УРСР 1922 р., якщо договір найму було укладено без зазначення строку, то він вважався укладеним на невизначений строк і кожна із сторін мала право припинити дію договору у будь-який час, попередивши про це іншу сторону при наймі підприємств і приміщень під торгово-промислою підприємства і під житло за три місяці, а при наймі іншого майна – за один місяць. Таким чином, не зазначення у договорі найму строку не тягне неукладеність цього договору, а тому умова про строк не є істотною умовою договору найму за радянським законодавством.

Відповідно до ст. ст. 258, 259 ЦК УРСР 1963 р., строк договору майнового найму визначався за погодженням сторін, якщо інше не встановлено чинним законодавством, і також не визнавався істотною умовою найму. Однак, правила про можливість пролонгації договору найму істотно змінилися. Так, згідно ст. 260 ЦК УРСР 1963 р. у разі продовження користування майном після закінчення строку договору при відсутності заперечень з боку наймодавця договір вважається поновленим на невизначений строк і кожна з сторін вправі в будь-який час відмовитись від договору, попередивши про це другу сторону за один місяць.

Стосовно змісту договору найму слід зазначити, що наймодавець зобов'язувався своєчасно передати орендоване майно наймачеві у стані, що відповідає умовам договору (ст. 157 ЦК УРСР 1922 р., ст. 262 ЦК УРСР 1963 р.), та забезпечити належний стан цього майна в період дії договору найму (проводити капітальний ремонт (ст. 159 ЦК УРСР 1922 р., ст. 264 ЦК УРСР 1963 р.)). Однак, при наданні в оренду нежитлових приміщень обов'язок з проведення капітального ремонту, пов'язаного із діяльністю орендаря, покладался на наймача, а капітальний ремонт нежитлових приміщень, пов'язаний із загальним капітальним ремонтом будинку, проводився за рахунок коштів орендодавця (п. 5 постанови Ради Міністрів РРФСР «Про ставки орендної плати за нежитлові приміщення»

[27] від 28 липня 1965 № 893). Реставрація і ремонт пам'яток культури здійснювалися за рахунок коштів користувачів або власників, а також за рахунок коштів державних органів охорони пам'яток (Закон СРСР «Об охроне и использовании памятников истории и культуры» от 29 октября 1976 г. [28])

До основних обов'язків наймача належали: користуватися орендованим майном відповідно до умов договору та призначення майна (ст. 160 ЦК УРСР 1922 р., п. 2 ч. 1 ст. 265 ЦК УРСР 1963 р.), своєчасно вносити орендну плату, проводити точний ремонт.

У ЦК України міститься чимало новел щодо регулювання відносин, пов'язаних із передачею майна в оплатне строкове користування за договором найму (оренди). Перш за все зміни у ЦК України у порівнянні з ЦК УРСР 1963 р. стосуються самої назви відповідної глави – глава 58 «Найм (оренда)». Таким чином, законодавець України вирішив тривалу суперечку в теорії цивільного права щодо співвідношення понять «оренда» та «найм» на користь підходу, згідно з яким ці поняття вважались тотожними. Застосування то одного, то іншого терміну пов'язано не стільки із відмінностями таких договорів, скільки із такою, що склалася, практикою найменування їх в певних сферах (так орендою традиційно називають відносини по користуванню державним та комунальним майном).

Особливим видом договору найма (оренди) є договір найму будівлі (споруди). Визначення поняття договору найму будівлі (споруди) у ЦК України не надається. Договір найму будівлі (споруди) розглядається цивільним законодавством України у якості виду договору оренди у першу чергу за ознаками особливостей переданого в оренду майна: будівель і споруд, які за ознакою нерозривного зв'язку із земельною ділянкою та неможливістю їх переміщення без їх знецінення і зміни їх призначення, належать до категорії нерухомого майна (ч. 1 ст. 181 ЦК України).

У зв'язку з тим, що законом не встановлено спеціальних істотних умов договору найму будівлі (споруди), єдиною загальною істотною умовою останнього (крім ініціативних) є предмет договору. Предметом договору найму будівлі (споруди) може бути не будь-яка нерухомість, а тільки такий її різновид, як будівля (споруда). Тому норми § 4 гл. 58 ЦК України відображають, з одного боку, родові якості

нерухомості, що характеризують будь-який її вид, у тому числі і будинок (споруди), і, з іншого боку, специфічні ознаки будівлі (споруди), що виділяють його серед інших видів нерухомості.

Особливість предмету договору найму будівлі (споруди) полягає у тому, що будівлі або інші капітальні споруди є об'єктами нерухомості та вимагають встановлення спеціального правового регулювання відносин, що виникають у процесі їх використання.

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 793 ЦК України). Установлене у ст. 793 ЦК України правило відносно обов'язковості нотаріального посвідчення договору найму будівлі (споруди), який укладений на строк від трьох років, є новим для цивільного законодавства України. У ЦК УРСР 1963 р. мали місце положення про обов'язкове нотаріальне посвідчення лише певних видів договорів, об'єктом яких виступала нерухомість. Право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі (споруди), укладеного на строк не менш як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону (ст. 794 ЦК України).

**Висновки.** Таким чином, договір найму у дореволюційному законодавстві України зберіг основні характерні риси римсько-правової конструкції договору найму, зокрема були рецепційовані положення щодо предмету договору найму, строкового, консенсуального та оплатного характеру цього договору, змісту та можливості укладення договору піднайму. Однак, у дореволюційному законодавстві визнавалася речово-правова природа договору найму тоді, як за римським правом найм був виключно зобов'язальною конструкцією. Також дореволюційним законодавством були розроблені складні вимоги до форми цього договору та форм орендної плати.

Радянське законодавство вперше встановлювало спеціальні вимоги до найму окремих видів майна та, зокрема, найму нежитлових приміщень.

Відповідно до концепції чинного ЦК України, договір найму будівлі (споруди) є особливим видом договору найма (оренди). Кваліфікуючими ознаками договору найму будівлі (споруди) є предмет і форма договору.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – ст. 461. – С. 7.
2. Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – 784 с.
3. Гражданское право: В 2-х томах. Т.1. : Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Бек, 1998. – 816 с.
4. Завидов Б.Д. Сущность, значение и роль обязательства в рыночном гражданском обороте / Б.Д. Завидов // Юрист. – 1998. – № 7.
5. Дороговцева Е.Е. Здание, сооружение и нежилое помещение, как объекты аренды недвижимости (проблема соотношений и разграничений понятий) / Е.Е. Дороговцева // Государство и право. – 2002. – № 7.
6. Дорошкова А.Г. Договор аренды здания, сооружения и нежилого помещения : дис. ... канд. юр. наук. / А.Г. Дорошкова. – Рязань, 2002.
7. Ильина Л.В. Аренда нежилых помещений / Л.В. Ильина // Юридический мир. – 2002. – № 2.
8. Ерш А.В. Аренда зданий и иных сооружений : дис. ... канд. юр. наук. / А.В. Ерш. – М., 2003.
9. Козлова Е. Аренда: право и обязательство / Е. Козлова // Бизнес-адвокат. – 1999. – № 18.
10. Козырь О.М. Недвижимость в новом ГК РФ / О.М. Козырь // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика / Отв. ред. А.Л. Маковский. – М. : Исследовательский центр частного права, 1998.
11. Кокоева Л.Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. / Л.Т. Кокоева. – Саратов, Гос. акад. права, Саратов, 2004. – 44 с.
12. Литовкин В.Н. Аренда зданий и сооружений (комментарий к ГК РФ) / В.Н. Литовкин // Адвокат. – 1997. – № 3. – С. 16-25.
13. Мещерякова М.Е. Договор аренды зданий и сооружений в гражданском праве Российской Федерации: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук / М.Е. Мещерякова. – Волгоград, 2007. – 20 с.
14. Мызров С.Н. Договор аренды : автореф. дисс. канд. юрид. наук. / С.Н. Мызров – Ульяновск, 2000. – 20 с.
15. Виншейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виншейд. – СПб., 1875. – 464. – С. 372; Дернбург Г. Пандекты. Т. III. Обязательственное право / Г. Дернбург. – М., 1901. – 378 с. – С. 363.
16. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. – М.: Статут, 2003. – 780 с.
17. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х частях. Часть 2) / Д.И. Мейер. – [Исправ. и допол. 8-е изд.], 1902. – М. : Статут, 1997. – С. 260.
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – 800 с.
19. Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Книга пятая: Обязательства. Том второй. С объяснениями. ст. 277 – 504 / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том второй. – СПб, 1910. – С. 398.
20. Звід Законів цивільних представляв собою першу частину десятого тому Загального Зводу законів Російської імперії 1832 – 1837 років.
21. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич / Вступительная статья Е.А. Суханов. – М. : СПАРК, 1995. – С. 159.
22. Гражданский кодекс УССР 1922 г. Обязательственное право (Продолжение) // Часопис цивілістики. – 2008. – № 7. – С. 83-157.
23. Цивільний кодекс УРСР: Закон УРСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1966. – № 46.
24. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
25. Пронина М.Г. Имущественный наем в отношениях между социалистическими организациями / М.Г. Пронина. – М. : Наука и техника, 1969. – С. 8.
26. Мальгинова А.И. Аренда нежилых помещений / А.И. Мальгинова. – М. : Изд-во МКХ РСФСР, 1954. – С. 10.
27. Про ставки орендної плати за нежитлові приміщення: постанова Ради Міністрів РРФСР від 28 липня 1965 № 893 // СП РРФСР. – 1965. – № 17. – ст. 105.
28. Об охране и использовании памятников истории и культуры: Закон СССР от 29 октября 1976 г. // Ведомости Верховной Рады СССР. – 1976. – № 44. – ст. 628.

**Обіход Олена Миколаївна****РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ**

Стаття присвячена дослідженню генези договору найму будівлі або іншої капітальної споруди. Дається правова характеристика цього договору за римським приватним правом, дореволюційним, радянським та сучасним цивільним законодавством України. Визначаються характерні ознаки цього договору у історичному аналізі.

**Ключові слова:** договір найму будівлі або іншої капітальної споруди, оренда, орендне зобов'язання, наймодавець, наймач.

**Обиход Елена Николаевна****РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ, КОТОРОЕ РЕГУЛИРУЕТ ОТНОШЕНИЯ НАЙМА ЗДАНИЯ ИЛИ ДРУГОГО КАПИТАЛЬНОГО СООРУЖЕНИЯ**

Статья посвящена исследованию генезиса договора найма здания или другого капитального сооружения. Дается правовая характеристика этого договора по римскому частному праву, дореволюционному, советскому

и современному гражданскому законодательству Украины. Определяются характерные признаки этого договора в историческом анализе.

**Ключевые слова:** договор найма здания или другого капитального сооружения, аренда, арендное обязательство, наймода-тель, наниматель.

**Obihod Olena Mykolayivna**

**THE DEVELOPMENT OF CIVIL LAW REGARDING THE LEGAL REGULATION OF THE LEASE CONTRACT OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY**

The article investigates genesis of the lease contract of a building or other capital facility. We give a legal description of the contract by the Roman private law, pre-revolutionary, Soviet and modern civil legislation of Ukraine. The characteristic features of the contract in historical analysis were identified.

**Key words:** the contract of lease a building or other capital facility, lease, lease obligation, the lessor, the lessee.

УДК 347.122

**Пономаренко Костянтин Данилович**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## НАЛЕЖНЕ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА В НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

**Постановка проблеми.** Однією з ключових проблем сучасної цивілістики залишається проблема ефективного здійснення суб'єктивних прав. Категорія «здійснення суб'єктивних цивільних прав» у науці цивільного права завжди була центральною, адже здійснення права розкриває основну ідею права, його сутність. Дана тема актуалізується на тлі сталості норм права, що встановлюють межі належного здійснення цивільних прав, останні залишаються практично незмінними. При цьому суспільні відносини знаходяться в динамічному розвитку паралельно зі змінами в економічному, соціальному і політичному житті суспільства.

**Стан дослідження теми.** Загальнотеоретичні аспекти реалізації суб'єктивних прав досліджувалися в роботах С.С. Алексєєва, А.Б. Венгерова, В.В. Лазарева. Цивільно-правові ж аспекти розглядалися ще в роботах М.М. Агаркова, В.П. Грибанова, О.С. Іоффе, О.А. Красавчікова, С.Т. Максименко, Ю.К. Толстого, Р.О. Халфіної, Г.Ф. Шершеневича. Повертаються до даної проблематики і сучасні дослідники.

Не зважаючи на достатнє висвітлення даної проблематики в цивілістичній доктрині, в наукових колах продовжує точитися дискусія щодо переосмислення окремих аспектів належного здійснення суб'єктивних прав, належного здійснення окремих цивільних прав. Саме тому **метою даного дослідження** є формування уявлення про сучасний стан законодавчого регулювання та наукової думки щодо належного здійснення цивільного права.

**Виклад основного матеріалу.** Суб'єктивне право має цінність тоді, коли існує реальний практичний механізм його втілення. Будь-які права мають змістливість наявності власника відповідного права, відповідного повноваження власника і кола тих благ і об'єктів, які є основою для побудови правових зв'язків між учасниками відповідних правовідносин. Як слушно зазначає Є.В. Вавілін, право не

сприймається органами почуттів безпосередньо; воно сприймається тільки через його здійснення, тільки завдяки тому, що воно реалізується [3, с. 10].

«Здійснення» є етимологічно близьким до «реалізації», і розуміється як запровадження, втілення в життя; здійснювати – робити що-небудь дійсним, реальним; виконання чого-небудь [10, с. 52].

Здійснення суб'єктивного права традиційно визначається як поведінка особи, спрямована на реалізацію змісту належного йому суб'єктивного права; втілення правової можливості в дійсність; використання передбачених цивільно-правовою нормою можливостей конкретним правовласником; перетворення в дійсність конкретної можливості, що становить зміст суб'єктивного права [5, с. 316; ] [1, с. 425; ] [8, с. 243-244; ] [9, с. 12].

Зміст суб'єктивного цивільного права єнастільки широким, що його реалізація здійснюється за допомогою безмежного кола фактичних дій управомоченої особи, яка самостійно, навласний розсуд обирає сферу та способи задоволення своїх інтересів [6, с. 104]. Саме з категоріями «свобода» та «інтерес» пов'язана належна реалізація будь-якого цивільного права.

Існують два способи здійснення суб'єктивних цивільних прав – юридичні та фактичні дії. Юридичний спосіб включає правочини та інші юридичні дії і є характерним для відносних правовідносин. Фактичний спосіб притаманний абсолютним правовідносинам іє, по суті, активною дією з боку уповноваженої особи [2, с. 113].

З огляду на особливості цивільно-правових відносин, процес здійснення цивільних прав за своєю природою тяжіє до нормального, «належного» його плину [11, с. 16]. Однак, це не унеможливає суперечності інтересів правоволодільців та інших суб'єктів, адже, як вказував Г.Ф. Шершеневич: «Суб'єктивне право є можливістю здійснити свій інтерес» [16, с. 199], в той час як об'єктивне право



має на меті врегулювання індивідуальних інтересів для суспільного блага.

Ефективність здійснення цивільних прав залежить не тільки від їх фактичного змісту. Вона обумовлена тим, наскільки повно зміст таких прав закріплено в нормах, що становлять об'єктивне цивільне право [13, с. 26].

У чинному законодавстві відсутнє визначення належного здійснення цивільних прав. ЦК України оперує поняттями лише «нездійснення цивільного права» (ч. 2 ст. 12 ЦК України), «неналежне виконання обов'язку» (ст. 128, ч. 2 ст. 166, ст. 526, ст. 610 ЦК України). Одночасно категорія «належний» нерідко згадується в юридичних текстах, наприклад, належне врядування, батьківське виховання, обслуговування, утримання, здійснення правосуддя, належна поведінка, якість тощо. В судовій практиці «належне здійснення» нерідко замінюється «здійсненням належним чином».

Невід'ємна властивість будь-якого суб'єктивного права це наявність певних меж щодо змісту та способу здійснення права, адже відсутність зовнішніх і внутрішніх меж здійснення суб'єктивного права перетворює об'єктивне право в свавілля. Саме з дотриманням меж здійснення права законодавець і пов'язує здійснення права належним чином.

Як відзначає Ю.П. Пацурківський, належне здійснення цивільного права знаходиться одразу в сфері дії двох принципів: принципу законності здійснення належних цивільних прав та принципу здійснення прав відповідно до встановлених меж, тобто відповідно до призначення, добросовісно та розумно, не заподіюючи шкоди правам і інтересам третіх осіб [15, с. 54].

Ще римські юристи визначили необхідність стимулювання належного здійснення цивільних прав юридичними засобами. В римському праві було сформульовано кілька вимог до здійснення цивільних прав:

- 1) необхідність здійснювати суб'єктивне право з обачністю до того, кого воно обмежує або зачіпає;
- 2) неприпустимо здійснювати право без усілякої зацікавленості в ньому, завдаючи незручності і збитки іншим членам суспільства, особливо, якщо дії суб'єкта мають на меті дошкулити і завдати такої шкоди;
- 3) при певних умовах нездійснення права, якщо воно обмежувало права інших осіб, потрібно кваліфікувати як неналежне здійснення суб'єктивного права [11, с. 17-28].

Категорія належного здійснення суб'єктивного права формується в доктрині права на основі закріплених в законодавстві конституційно-правових

та галузевих принципів. Такі принципи знаходимо і в міжнародно-правових актах. Вперше згаданий в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. принцип здійснення природних прав людини в межах, що забезпечують можливість іншим членам суспільства користуватися своїми правами, в подальшому знайшов свій вияв у Загальній декларації прав людини 1948 р. у вигляді п.2 ст. 29:

«При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [7].

Міжнародний принцип належного здійснення на думку О.О. Поротикової складається з уявлення про те, що абсолютний характер суб'єктивних прав не означає абсолютності та безконтрольності їх здійснення, а належне здійснення такого права означає поведінку особи, що відповідає правовим, моральним нормам і обмежується для забезпечення і захисту найважливіших соціальних цінностей [11, с. 70-71].

Вимога належного здійснення суб'єктивних прав буда ратифікована й в національне законодавство і знайшла своє закріплення у ст. 68 Конституції України, яка передбачає обов'язок неухильно дотримуватися Конституції, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Належне здійснення цивільного права також має відповідати індивідуальному розумінню соціальних і правових обмежень [4, с. 470].

Межі здійснення права власності передбачені ст. 41 Конституції, яка встановлює, що використання права власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Наявність певних об'єктивованих законодавцем меж цивільного права свідчить про те, що здійснюючи своє право, особа не може користуватися лише власним розсудом, вона повинна діяти в межах, які окреслив їй законодавець. Окрім меж здійснення, які легітимуються безпосередньо в законодавстві, особа повинна враховувати також і те, що вона, як член певної соціальної групи, діючи у власних інтересах повинна врахувати інтереси інших, які також задля задоволення власних інтересів реалізують надані їм права.

На думку укладників підручника «Цивільне право» [14] критеріями належного здійснення цивільного права можуть вважатися вимоги щодо відповідності поведінки уповноваженої особи законодавчим та договірним положенням; врахуван-

ня публічного інтересу і моральних засад суспільства; відсутність зловживання правом.

До сих пір дискусійним залишається питання відношення критерію відповідності законодавству до належного здійснення цивільних прав. Ще М.М. Агарков висловлював думку, що здійснення права не може бути протиправним [1, с. 427]. Логіка науковця зрозуміла, адже повертаючись до вищезазначеного, право має конкретного власника при наявності відповідного повноваження та об'єкту(ів). У випадку, якщо поведінка суб'єкта права порушує норми законодавства, вона ніяк не може бути здійсненням права, адже такого права не могло й бути (якщо його здійснення є протизаконним). М.В. Самойлова зазначає, що неправомірного здійснення права бути не може, і той, хто припускає таку можливість, допускає очевидну логічну суперечливість, оскільки не може бути «незаконного права» [12].

В рамках цього підходу науковці визначають здійснення суб'єктивних цивільних прав як використання в встановлених межах, наданих правовими актами, договорами і т.д. можливостей, закладених в цивільному праві.

Однак, у випадку застосування такого підходу здійснення права також не може бути неналежним, і не існує збірної категорії для визначення протиправної чи суперечної суспільним інтересам поведінки суб'єктів права. Виділення ж такої категорії має практичне значення для подальшого вдосконалення чинного законодавства та юридичної практики.

Крім того на противагу цьому підходу існує і інший. якого дотримуються Й.О. Покровський, В.П. Грибанов, М.І. Бару, М.О. Стефанчук. Науковці пропонують розрізняти правомочності, що закладені у зміст суб'єктивного цивільного права та конкретну поведінку по його здійсненню. Обов'язок не здійснювати право на шкоду іншим не є елементом змісту суб'єктивного права – оскільки він виникає безпосередньо на стадії здійснення суб'єктивного права у формі конкретних дій особи (які й підлягають оцінці з точки зору відповідності встановленим ст. 13 ЦК України межам здійснення права) [17, с. 42].

Можлива низка варіантів характеристики такої поведінки суб'єкта – присвоєння чужого права, перевищення меж свого права, поведінка поза межами права або зловживання правом.

Категорія «зловживання правом» згадується в ч. 3 ст. 13 ЦК України, в якій закріплено недопустимість дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом

в інших формах. Отже, реалізація права з наміром завдати шкоди іншій особі є однією з форм зловживання правом. Згідно ч. 6 ст. 13 ЦК в разі недодержання особою при здійсненні своїх прав визначених законом вимог, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами та застосувати встановлені законом наслідки.

Р.Б. Шишка виділяє такі види зловживання правом: 1) через привласнення прав, що не передбачені законодавством; 2) вибором норми права (цивільного чи господарського) і її тлумачення, зокрема доктринального, через висновки фахівця; 3) інформацією та іншими немайновими правами; 4) повноваженнями органу чи представника юридичної особи; 5) вільним формуванням умов договору, видами його забезпечення (неустойкою, заставою, задатком тощо); наслідками порушення взятих зобов'язань (розміром відсотків, умовами відшкодування збитків тощо); ухилення від укладення договору чи ведення переговорів для виду (створити враження конкурентного укладення, відволікти увагу, отримати конфіденційну чи комерційну інформацію тощо); 6) укладенням договору таким чином, щоб ухилитися від сплати податків чи їх занижити; отримання відшкодування сплаченого податку на додану вартість із бюджету; 7) корпоративними правами на позачергові збори та зміну керівництва, а фактично – захоплення майнового комплексу; 8) при ліквідації боржника (в тому числі при його банкрутстві); 9) реалізацією майна, що призначене для задоволення вимог кредиторів з метою збити його ціну і за заниженої ціні реалізувати; 10) перерахуванням коштів одержувачу для отримання підтвердження наявності договірних відносин з оренди майна; 11) укладенням «абстрактних» правочинів та набуттям за ними зобов'язань, зокрема, видачі векселів; зарахуванням зустрічних вимог; 12) позовами про визнання правочинів недійсними чи такими, що не відбулися; 13) відмовою у захисті прав; 14) іншими правами [18, с. 25].

Питання співвідношення неналежного здійснення цивільного права і зловживання правом, належної реалізації суб'єктивного права та реалізації законного інтересу потребують окремих досліджень з огляду на практичну значущість такого розмежування та контраверсійність підходів, що застосовувалися вченими для такого розмежування.

**Висновки.** Отже, питання належного здійснення цивільного права потребують подальшого вивчення, а сформована в статті проблематика формує проблематику наступних досліджень в цій сфері.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков // Изв. АН СССР. Отд. экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 422–436.
2. Булеца С.Б. Здійснення та виконання суб'єктивних цивільних прав та обов'язків у медичних правовідносинах / С.Б. Булеца // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 43. – С. 111-115.
3. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. – М.: «ВолтерсКлувер», 2009. – 203 с.
4. Ветер Н.Ю. Злоупотребление правом при осуществлении вещных прав / Н.Ю. Ветер // Научный журнал КубГАУ. – 2015. – № 2 (106). – С. 468-483.
5. Гражданское право : учебник: в 3 т. / А.П. Сергеев [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, 2002. – Т. 1. – 632 с.
6. Жилінкова І.В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав / І.В. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1. – С. 100–107.
7. Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015).
8. Максименко С.Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.712 / С.Т. Максименко. – Саратов, 1970. – 280 с.
9. Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав : учеб. пособие / Н.И. Мирошникова. – Ярославль : Изд. Ярославского госуд. университета, 1989. – 83 с.
10. Полюга Л.М. Словник синонімів української мови / Л.М. Полюга. – К.: Довіра, 2001. – 477 с.
11. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – М.: «ВолтерсКлувер», 2008. – 280 с.
12. Самойлова М.В. Осуществление права личной собственности граждан СССР / М.В. Самойлова // Вопросы гражданского права и процесса : сб. ст. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1969. – С. 28–48.
13. Фёдорова Ю.А. Осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей в сфере интеллектуальной собственности / Ю.А. Федорова // Интеллектуальная собственность в Беларуси. – 2012. – № 3. – С. 23–27; № 4. – С. 26–28.
14. Цивільне право України: Підручник / Харитонов Є.О., Старцев О.В. – [Вид. 2, перероб. і допов.]. – Київ : Істина, 2007. – 816 с.
15. Пацурківський Ю.П. Принцип здійснення цивільних прав: структурно-функціональний аналіз / Ю.П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 604: Правознавство. – С. 50-56.
16. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учеб. пособие. В 2-х томах. : Т.2 / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1995.
17. Гришко О. Зловживання правом і порушення договірних зобов'язань: співвідношення понять / О. Гришко // Юридична Україна. – 2011. – № 9. – С. 41-46.
18. Шишка Р.Б. Проблема зловживання правом в сучасному цивільному праві / Р.Б. Шишка // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 24-27.

**Пономаренко Костянтин Данилович**  
**НАЛЕЖНЕ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА В НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**  
**ТА ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

У статті досліджуються сучасні законодавчі та наукові підходи до належного здійснення суб'єктивного права, обґрунтовується практичне значення визначення критеріїв належного здійснення цивільного права. Проводиться аналіз чинного законодавства, що регулює питання здійснення суб'єктивних цивільних прав та відзначається його розходження з досягненнями науки цивільного права. Обґрунтовується необхідність виділення категорій належного та неналежного здійснення цивільного прав та подальших досліджень в цій сфері. Відзначається важливість розрізнення та співвідношення понять належного, неналежного здійснення цивільних прав, зловживання правом та порушення чужих прав.

**Ключові слова:** належне здійснення суб'єктивного права, межі здійснення права, зловживання правом.

**Пономаренко Константин Данилович**  
**НАДЛЕЖАЩЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА В НАУКЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**  
**И ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

В статье исследуются современные законодательные и научные подходы к определению надлежащего субъективного права, обосновывается практическое значение для определения критериев надлежащего осуществления гражданского права. Проводится анализ действующего законодательства, регулирующего вопросы осуществления субъективных гражданских прав и отмечается его расхождения с достижениями науки гражданского права. Обосновывается необходимость выделения категорий надлежащего и ненадлежащего осуществления гражданского права и дальнейших исследований в этой сфере. Отмечается важность различения и соотношения понятий должного, ненадлежащего осуществления гражданских прав, злоупотребления правом и нарушения чужих прав.

**Ключевые слова:** надлежащее осуществление субъективного права, пределы осуществления права, злоупотребление правом.



УДК 347.122:347.1.754

**Станкова Ірина Михайлівна,**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ СПОЖИВЧИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ

**Постановка проблеми.** Однією з найважливіших тенденцій соціально-економічного розвитку є випереджальний розвиток сфери послуг. Стрімке зростання сфери послуг призвело до формування поняття «сервісне суспільство». Дискутуються проблеми створення «глобального сервісного простору» і «сервісної держави». Активно розробляються відповідні поняття, такі як «сервіс», «економіка послуг», «економіка сервісного типу» та ін.

В системі гуманітарних наук з'явилася нова галузь – сервісологія, об'єктом вивчення якої є людина, її потреби, інтереси, ціннісні орієнтації, запити, а предметом – прийоми й методи формування і задоволення цих потреб. Одним з найбільш обговорюваних питань сучасного суспільно-економічного розвитку є поняття сервісного суспільства та явищ, пов'язаних з ним. Насьогодні це словосполучення використовується в одному ряду з поняттями «постіндустріальне суспільство», «інформаційне суспільство», «суспільство нових кочівників», «сервісна реальність», «сервісна людина», «суспільство споживання» тощо.

Встановлення методологічних засад розуміння споживчих правовідносин у сфері надання послуг має важливе значення, оскільки визначає загальні напрями правового впливу на регулювання цих правовідносин через вплив на елементи самих чи цивільно-правового механізму регулювання договірних відносин у цій сфері; зумовлює галузеву приналежність та методи правового регулювання, правові інститути, які забезпечують досягнення певного правового результату: встановленням правового становища учасника цивільних правовідносин на загальному рівні чи в певних правовідносинах; визначенням підстав набуття суб'єктивних прав та юридичних обов'язків; встановленням правового режиму об'єкта прав, визначенням правових форм існування певних прав [1].

Для розуміння споживчих правовідносин у сфері надання послуг важливим є тлумачення сутності понять «сервіс» «послуга», «споживач», «потреба». Необхідно зазначити, що в науковій та навчальній літературі немає єдності щодо тлумачення сутності цих понять, що спричиняє неоднозначність у визначенні сфер їх застосування.

**Стан дослідження теми.** В світовій філософській думці ідея трансформації індустріального суспільства у суспільство споживання і сервісну реальність активно розробляється, починаючи з другої половини XIX ст. (Г. Маркузе, Ж. Бодрійяр). Так, Ж. Бодрійяр у книзі «Суспільство споживання, його міфи та структура» (1970 р.) репрезентує сучасне суспільство як «суспільство споживання», якому дає наступне визначення: «це. таке суспільство, у якому є не тільки предмети й товари, які виступають предметом купівлі-продажу, але й сам процес споживання виступає важливою характеристикою буття людини [2]. У подальшому ця концепція набула розвитку у працях Д. Белла, Е. Тоффлера, Ф. Фукуями та ін. і стала складовою загальної теорії інформаційного суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Найбільш відомими теоріями сервісної реальності є теорія «сакральної диференціації і теорія» індустріального суспільства». Основою теорії «секторальної диференціації» є твердження про поділ праці як генеральний напрям розвитку суспільства, на певному етапі якого виникла сфера послуг. Одним з основоположників цієї теорії є К. Кларк, який стверджував, що виробництво складається з трьох секторів – сільського господарства, промисловості й торгівлі. Ступінь їх значимості для людини знижується від першого до третього сектору. У подальшому третій сектор став розумітися не тільки як торгівля, але й як вся сфера послуг. Сервіс, відповідно, став визначатися як найбільш прогресивний сектор

суспільного поділу праці. У ціннісному відношенні перехід до «третинного сектору економіки» став розглядатися в зв'язку з затвердженням моделі «інформаційного суспільства» і «економіки знань» [3, с. 41-51]. У подальшому ця концепція набула розвитку у теорії «постіндустріального суспільства, де відбувається не тільки зміна та співвідношення економічних секторів, але й формування нового типу суспільних відносин – сервісних (Ж. Фураст'є, Д. Белл, А. Гартнер, Ф. Різман) [4, с. 20-23].

Але існує не тільки позитивний підхід до оцінки сервісної реальності, але й критичний підхід, послідовники якого, наприклад, Л. Ларуш, В. Баумоль, Дж. Гершуні та ін., акцентують увагу на ризиках та загрозах сервісного розвитку. Головний з них – це формування «суспільства споживачів», тобто площина ризиків криється в основному у ціннісних орієнтирах суспільства, оскільки потреби людини визначаються на рівні системи прийнятих у суспільстві цінностей, а вони можуть бути як цинічними і споживчими, так і високодуховними.

Важливе прикладне значення для аналізу сервісу та послуг має структурування потреб відповідно до рівнів життя людини. Відповідно до типів потреб – матеріальних, соціальних і духовних, співвідносяться відповідні види послуг населенню. Вони, таким чином, розподіляються між матеріальним і духовним полюсами. Від характеру цього розподілу і залежить встановлена в співтоваристві модель сервісного розвитку.

Співвідношення матеріальних, соціальних і духовних потреб безпосередньо пов'язано з моделлю державності. У деїделогізованих державах структура потреб, як правило, деформується у бік матеріальної складової, у ідеологізованих – у бік духовної складової.

Еволюція сервісного розвитку пов'язана з розширенням сфери якісного супроводу послуг населенню, оскільки існування людини в біологічному, соціальному і духовному сенсі пов'язане з задоволенням спектра певних потреб, що відбувається за допомогою набору відповідних послуг. Зазначається, що у межах суспільного виробництва надаються споживчі та виробничі послуги, а природа окремих видів послуг є варіативною залежно від характеру потреб, що ними задовольняється [5, с. 175]. Спочатку послуга співпадала з потребами. У подальшому акцент змістився з кількісної, на якісну складову послуги. Отже, на певному етапі сервісне супроводження відривається від вихідних базових потреб людини.

Зміни у відношенні до важливості сфери послуг призвели до того, що як у теоретичних розробках, так і в масовій свідомості поширюється усвідомлення сервісу як позитивної соціальної

технології, яка має людинозберігаючі властивості, а сутністю соціального простору, створюваного сервісною діяльністю, виступає пошук ефективних шляхів реалізації та задоволення прагнень і потреб кожної людини [6, с. 5].

Поняття «послуга» знаходиться на стику двох наук – економіки та юриспруденції, отже, не має суто як економічного, так і суто юридичного змісту, втілюючи в собі елементи обох підходів. Так, розповсюдженим є підхід, за яким дослідники будують свої міркування на протиставленні понять «товар» і «послуга». Як правило, відзначається, що на відміну від товару послуги нематеріальні, недовговічні, не можуть складуватися та зберігатися, є нематеріальними тощо [7].

З правової точки зору різниця між товаром і послугою досить важлива, тому що процеси лібералізації цих двох видів продуктів істотно відрізняються один від одного. Товар являє собою знеособлений згусток економічної діяльності, який не пов'язаний з особистістю його творця та існує самостійно. Послуга ж є предметом безпосереднього спілкування між виробником і споживачем і поза цим відношення не має самостійного існування. На відміну від товару, вона не може складатися і зберігатися, так як послуга споживається в момент її виробництва [8, с. 160].

Дослідники, аналізуючи підходи щодо розуміння сутності послуг, на підставі виокремлюваних дослідниками ознак та властивостей послуг, поєднують їх у наступні групи: 1) визначення сутності послуги через діяльність (дію); 2) визначення послуги як результату діяльності; 3) як компромісна між першими двома – концепція, за якою сутність послуги розкривається через сукупність (нерозривну єдність) діяльності та її результату; 4) визначення сутності послуги як діяльності, що не має уречевленого результату; 5) визначення сутності послуг через співвідношення «робіт» та «послуг», яке в свою чергу проводиться через відсутність уречевленого результату як основної ознаки послуги; 6) аналіз сутності послуг як різновиду благ, через аналіз сутності блага; 7) визначення сутності послуги через категорію «функції»; 8) розкриття сутності послуги через поняття економічних відносин та/або правовідносин; 9) визначення сутності послуги шляхом тлумачення її як зміни в стані інституціональної одиниці [9].

Звернемося до з'ясування особливостей розуміння послуги на міжнародно-універсальному рівні. У Керівних принципів із захисту прав споживачів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН (Резолюція № 39/248 від 09.04.85), було закладено міжнародні основи цивілізованої споживчої політики, закріплено основні права спо-

живачів: на безпеку товарів; інформацію; вибір товарів; вираження своїх інтересів; задоволення основних потреб; відшкодування збитку; споживчу освіту; здорове навколишнє середовище, для захисту інтересів споживачів. З ухваленням цих принципів, споживчі права отримали міжнародне визнання і законність. У них передбачені положення, якими повинні керуватися уряди при визначенні політики і розробці законодавства у сфері захисту інтересів споживачів [10, с. 5].

У подальшому, відповідно до Генеральної угоди про торгівлю послугами (ГАТС), вироблено класифікацію, яка включає 160 видів послуг, розділених на 12 основних розділів: 1) ділові послуги – 46 галузевих видів послуг; 2) послуги зв'язку – 25 видів; 3) будівельні та супутні їм послуги – 4 види; 4) дистриб'юторські послуги – 5 видів; 5) загальноосвітні послуги – 5 видів; 6) послуги із захисту навколишнього середовища – 4 види; 7) фінансові послуги, включаючи страхування – 17 видів; 8) послуги з охорони здоров'я – 4 види; 9) туризм і подорожі – 4 види; 10) послуги у сфері організації дозвілля, культури і спорту – 5 видів; 11) транспортні послуги – 33 види; 12) інші послуги [11].

В цілому послуги являють собою динамічний і швидко розвивається сектор світових економічних зв'язків. Постійно виникають нові види діяльності, якими поповнюється список послуг [12, с. 38].

Дослідники справедливо вказують на те, що найбільш розробленим механізмом правового регулювання надання послуг володіє Європейський Союз. Досить високий рівень лібералізації послуг був досягнутий завдяки, з одного боку, створенню внутрішнього ринку, а з іншого, інституційній системі наднаціонального характеру [13, с. 335]. Необхідно зазначити, що серед працюючого населення країн ЄС 60 % залучено до сфери послуг. Тоді як до сфери промисловості лише 13 % [14].

Щодо визначення поняття «споживач» також відсутня точок зору. При цьому основна їх відмінність полягає в тому, що деякі автори вважають споживачем лише окрему людину, фізичну особу

або громадянина, інші ж не виключають можливості розгляду організації, підприємства чи господарства як споживача.

У нормативно-правових актах терміну «споживач» також надається різний правовий зміст. Дослідники справедливо зазначають, що за останні роки було створено новий комплексний інститут споживчого права, в якому закладені основні засади для розвитку відносин за участю громадян-споживачів. Споживчі правовідносини посідають центральне місце поряд з відносинами власності в системі цивільних правовідносин.

Якщо звернутися до вибору найбільш адаптованих до завдань дослідження споживчих правовідносин у сфері надання послуг методологічних підходів дослідження, то на особливу увагу заслуговує так званий потребний підхід. Він застосовується як в галузевих юридичних науках, так і в інших галузях знань. На думку П. М. Рабіновича, є найбільш змістовно інтегрованим, оскільки, по-перше, об'єднує в єдиний комплекс різноманітні властивості тих чи інших явищ, а саме – потреби (інтереси) людини та інших суб'єктів, особистісні та соціальні особливості ситуацій, в яких «здіяняні» учасники відносин; конкретність, реальність та ефективність можливостей задоволення їхніх потреб (інтересів); певну співвіднесеність, збалансованість можливостей, якими володіють відповідні суб'єкти. На думку науковця, він є єдиною можливим дослідницьким інструментом виявлення сутності будь-яких соціальних явищ, держави та кожного з елементів її правової системи й її механізму юридичного регулювання (законодавства, законності, офіційної правової ідеології, юридичних відносин тощо) [15, с. 29].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можна констатувати наступне. Розповсюдженість та видова розгалуженість послуг, сучасні тенденції розвитку сервісної реальності в цілому та сфери послуг актуалізують необхідність методологічного обґрунтування їх дослідження. Особлива роль у цьому процесі відводиться соціальній філософії, яка об'єднує дослідження істориків, економістів і соціологів, що розробляють концепції «сервісного суспільства» та «суспільства потреб».

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Федорченко Н. В. Правовідносини з надання послуг як об'єкт правового регулювання / Н.В. Федорченко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 198-201.
2. Бодрийяр Ж. Общество потребления. Его мифы и структуры / Ж. Бодрийяр. – Москва : Культурная революция, Республика, 2006. – 269 с.
3. Аванесова Г.А. Сервисная деятельность: историческая и современная практика, предпринимательство, менеджмент / Г. А. Аванесова. – [2-е изд., испр. и доп.]. – Москва : Аспект Пресс, 2007. – 319 с.
4. Багдасарян В.Э. Научный опыт осмысления ценностного компонента сервисного развития: обзор литературы / В.Э. Багдасарян, Д. В. Маслов, Ю.П. Свириденко // Сервис в России и за рубежом. – 2012. – № 3. – С. 17-30.

5. Мілаш В. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових відносин / В. Мілаш // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 174-184.
6. Малюк Л. П. Сервісологія та сервісна діяльність : навч. посібник / Л. П. Малюк, О. М. Варипаєв, А. В. Зіolkовська. – Харків : ХДУХТ, 2009. – 211 с.
7. Стригунова Д.П. Соотношение понятий «услуга» и «обслуживание» в сфере туризма / Д.П. Стригунова// Туризм: право и экономика. – 2005. – № 5. – С. 5-8.
8. Дейвис Гарет. Право внутреннего рынка Европейского Союза : учеб. Пособие / Г. Дейвис. – Киев : Знання-Прес, 2004. – 422 с.
9. Резнікова В.В. Співвідношення понять «послуга» та «роботи», «договір про надання послуг» та «договір підряду» / В.В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 85-92.
10. Державний захист прав споживачів : [методичні рекомендації] / Міністерство юстиції України. – Київ, 2013. – 24 с.
11. Международная торговля товарами и услугами : [краткий курс лекций] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://studme.org/32319/ekonomika/mezhdunarodnaya\\_torgovlya\\_tovarami\\_i\\_uslugami](http://studme.org/32319/ekonomika/mezhdunarodnaya_torgovlya_tovarami_i_uslugami)
12. Коновалова Д. И. Международная торговля услугами: основные тенденции и проблемы развития / Д.И. Коновалова. – М. : МГИМО – Университет, 2009. – С. 38.
13. Лічман Ю.С. Правове регулювання послуг у праві ЄС/ Ю. С. Лічман // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 335.
14. Шаблова Е.Г. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права : учеб. пособие / Е.Г. Шаблова. – Екатеринбург: Уральский государственный ун-т, 2014.
15. Рабінович П. Пріоритетна функція загальнотеоретичного право державознавства / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 1. – С. 25-31.

**Станкова Ірина Михайлівна**

#### **ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ СПОЖИВЧИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Охарактеризовано підходи, вироблені у рамках гуманітарних наук, щодо понять «сервісне суспільство», «сервісна реальність», «послуга», «споживач», «потреба». Акцентовано увагу на потребовому підході як універсальному дослідницькому інструменті виявлення сутності будь-яких соціальних явищ, держави та кожного з елементів її правової системи й механізму їх юридичного регулювання.

**Ключові слова:** сервісне суспільство, сервісна реальність, послуга, споживач, потреба.

**Станковая Ирина Михайловна**

#### **К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИЧЕСКОМ ОСНОВАНИИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ**

Охарактеризованы подходы, выработанные в рамках гуманитарных наук, относительно таких понятий, как «сервисное общество», «сервисная реальность», «услуга», «потребитель», «потребность». Акцентируется внимание на потребностном подходе как универсальном исследовательском инструменте выявления сущности любых социальных явлений, государства и каждого из элементов ее правовой системы и ее механизма юридического регулирования.

**Ключевые слова:** сервисное общество, сервисная реальность, услуга, потребитель, потребность.

**Stankova Iryna Mykhailivna**

#### **TO THE QUESTION ABOUT METHODOLOGICAL BASIS OF THE CONSUMER LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF PROVISION OF SERVICES**

In the article it is analyzed approaches, developed in the framework of the Humanities, regarding such concepts as «service society», «utility reality», «service», «customer», «need». The attention is focused on consumerism approach as a universal research tool for identifying the essence of any social phenomena, the state and each of the elements of its legal system and its mechanism of legal regulation.

**Key words:** service society, service reality, service, the consumer, need.



## ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.645

**Адаховська Надія Сергіївна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ОХОРОНА ЖИТЛОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

**Постановка проблеми.** Актуальність теми зумовлена тим, що охорона майна є найважливішим елементом цивільно-правового режиму майна підопічного. В силу специфіки положення підопічних як категорії осіб, права і законні інтереси яких є предметом особливої охорони з боку держави, щодо їх майна встановлюється спеціальний порядок охорони і застосовуються додаткові правові механізми захисту їх майнових прав.

Найбільш близьким за своїм змістом до інституту охорони майна слід вважати комплекс нормативно забезпечених заходів, зазначених у ст. 16 ЦК України. Безумовно, способи захисту цивільних прав, являються більш широкою категорією, так як захисту підлягають не тільки права, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а й будь-які інші правомочності суб'єктів цивільно-правового обороту, закріплені нормами приватного права, різноманітність яких вкрай значна. Разом з тим, слід розуміти, що, з точки зору цивілістики, охорона майна є не що інше, як захист цивільних прав особи, яка володіє цим майном на законних підставах.

Без сумніву, підопічні, які мають у власності або на іншому речовому праві певне майно, мають у своєму розпорядженні і можуть використовувати самостійно або через своїх законних представників всі інструменти, пов'язані з його охороною, які закріплені за усіма учасниками правовідносин в області володіння, користування і розпорядження майном. І в цьому сенсі відмінностей між правовим режимом майна підопічних і інших громадян немає. Однак в силу специфіки положення підопічних як категорії осіб, права і законні інтереси яких є предметом особливої охорони з боку держави, а також загальним механізмом забезпечення речових прав, щодо майна даної групи суб'єктів застосовується ряд додаткових процедур, спрямованих на його збереження і обмеження можливості зловживань, що можуть порушити права підопічних, пов'язані з належним їм майном.

Досліджуваний спеціальний цивільно-правовий режим майна, невід'ємним елементом якого є його охорона, встановлюється виключно стосовно майна, щодо якого у підопічного виникли певні цивільні права. Отже, говорячи про охорону майна підопічних і про охорону майнових прав підопічних, автором розглядається, відповідно, як частина і ціле.

**Виклад основного матеріалу.** Варто зазначити, що житлові права дитини опосередковано захищаються ст.ст. 47, 41 Конституції України [1].

Відповідно до ч. 4 ст. 177 СК України дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі гарантування збереження її права на житло [2].

Згідно частини 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання [3].

За загальним правилом, передбаченим ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» держава охороняє і захищає права та інтереси дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна [4]. Неприпустимо зменшення або обмеження прав і охоронюваних законом інтересів дітей при вчиненні будь-яких правочинів щодо житлових приміщень. Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей. Для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, потрібна попередня згода органів опіки та піклування. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав і

охоронюваних законом інтересів дітей при наданні згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям нерухомого майна.

У відповідності до ч. 1 ст. 39 ЦПК України права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом [5].

Аналіз норм ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», ст. ст. 12, 17, 18 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 177 Сімейного кодексу України, дає підстави для висновку про те, що попередній дозвіл органу опіки та піклування при відчуженні нерухомого майна, право власності або право користування яким, в разі використання його в якості житла, має дитина, надається тільки в разі, коли власниками відчужуваного майна є батьки або особи, які їх замінюють, а також, коли останні укладають угоди від імені неповнолітніх. І без дозволу органу опіки та піклування будь-які операції з майном (в тому числі і відчуження нерухомого майна), в якому проживає дитина – не можливо, а якщо навіть така подія відбулася, – дана угода є нікчемною.

Фактичне застосування даних норм в суді базується на залученні в якості третьої сторони у справі органу опіки та піклування.

Необхідно підкреслити, що момент виникнення прав та обов'язків з охорони майна підопічного у різних груп суб'єктів даної сфери правовідносин не ідентичний. Як зазначається в науковій літературі, заходів до охорони майна неповнолітніх, які залишилися без піклування батьків, повинні бути прийняті органами опіки та піклування негайно після отримання відомостей про факт набуття дитиною даного статусу.

Безумовно, основою охорони майна підопічного слід визнати його належний облік, який є необхідним для подальшого забезпечення схоронності такого майна, управління і розпорядження ним і реалізується у вигляді складання деталізованого опису.

Охорона суб'єктивних прав – це діяльність по усуненню перешкод на шляху їх здійснення [6, с. 16-17]. Розрізняються, перш за все, дві форми такої діяльності: неопосередкована й опосередкована юрисдикційним органом. До першої відносяться міри самозахисту та доюрисдикційного врегулювання суперечок. У даному випадку суб'єкти матеріально-правових відносин самостійно здійснюють матеріально-правові засоби захисту прав. При опіці ці форми захисту практично не застосовуються, основною формою захисту особистих та майнових

прав громадян при здійсненні опіки є юрисдикційна форма захисту. Різновидами юрисдикційної форми захисту вважаються судова та адміністративна (можливі змішані варіанти). Юрисдикційний орган не є (не повинен бути) учасником «спірних» матеріально-правових відносин. Тому для захисту прав потрібна діяльність по встановленню юридичних фактів, а кінцеві акти юрисдикційної діяльності (юрисдикційні способи захисту) зводяться до владного визнання (підтвердження) юридичних фактів та суб'єктивних прав.

Судова форма захисту є вищою формою захисту прав, оскільки форма судової діяльності (змагальність, незалежність суду, можливість перегляду судових рішень тощо) несе в собі найбільші гарантії досягнення істини. Процес розгляду та задоволення матеріально-правової вимоги завжди відбувається в суворо регламентованому законом порядку, який являє собою процесуальну форму реалізації права на захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу громадян [7, с. 66].

За загальним правилом, особа здійснює своє право на отримання житлового приміщення у будинках державного та громадського житлового фонду при досягненні повноліття. Однак, при здійсненні опікуном повноважень, на практиці іноді постає питання про те, чи можуть опікуни вимагати закріплення житлового приміщення за малолітніми особами, над якими встановлено опіку, у випадках, коли у житловому приміщенні, в якому проживає підопічний, не залишилися проживати інші повнолітні дієздатні члени його сім'ї. При вирішенні цього питання очевидно, слід виходити із загальних правил про опіку, згідно з якими, опікуни при здійсненні прав та виконанні обов'язків підопічних діють від імені та в інтересах останніх як їх законні представники (ст. 242 ЦК України) [8]. Так само вирішується це питання й у правозастосовчій практиці.

Певні проблеми у юридичній науці та правозастосовчій практиці викликають питання про взаємні права опікуна та підопічного на житлову площу один одного у зв'язку із сумісним проживанням опікуна та підопічного.

За ст. 29 ЦК України місцем проживання осіб, над якими встановлено опіку, визнається місце проживання їх опікунів, тобто опікун повинен проживати разом зі своїм підопічним (абз. 4 п. 4.4 Правил). Відповідно, ст. 71 ЖК України установлює правило, що за особою, над якою встановлено опіку, житлове приміщення зберігається на весь час перебування цієї особи у опікуна [9]. Аналогічне правило встановлено цією ж статтею і для збереження житлового приміщення за опікунами, які у

зв'язку з виконанням покладених на них обов'язків переселяються в житлове приміщення, в якому проживає їх підопічний. Тобто, переїзд підопічного (опікуна) на житлову площу опікуна (підопічного) не тягне автоматичної втрати підопічним (опікуном) права на раніше займане житло і, відповідно, опікун (підопічний), як і будь-яка особа, може бути визнаний таким, що втратив право користування житловим приміщенням, лише у судовому порядку за наявності підстав, встановлених в законі.

При вирішенні суперечок щодо права опікунів на житлове приміщення, наймачем якого є підопічний, зазвичай керуються ст. 98 ЖК України, згідно з якою опікуни за загальним правилом визнаються тимчасовими мешканцями, а тому у них не виникає самостійного права на користування жилим приміщенням. Тому при вирішенні питань щодо права опікуна на житло підопічного у разі припинення опіки вони підлягають виселенню без надання іншого житла (ст. 99 ЖК України).

Однак, при вирішенні суперечок про виселення колишніх опікунів, нерідко постає питання про можливість визнання опікунів членами сім'ї підопічних. Згідно ч. 2 ст. 64 ЖК України особа може бути визнана членом сім'ї наймача, якщо вона проживає разом з останнім та веде з ним спільне господарство. На практиці нерідкими є випадки, коли між підопічним та опікуном складаються стійкі сімейні відносини, і опікун стає фактично членом сім'ї підопічного, замінюючи, наприклад, малолітньому батька чи матір.

Як відзначалося, критерієм віднесення особи до членів сім'ї наймача ст. 64 ЖК України називає спільне проживання й ведення спільного господарства. При опіці часто наявні обидва ці моменти, причому судова практика при вирішенні подібних питань визначальним визнає момент початку спільного проживання й ведення спільного господарства. Якщо вони мали місце до встановлення опіки, опікуни можуть бути визнані членами сім'ї наймача, і встановлення опіки не змінює їх правового становища.

Інакше вирішується питання про виселення осіб, які поселилися разом з підопічним після встановлення опіки. Зазвичай в таких випадках як вселення, так і ведення спільного господарства відбуваються у зв'язку з виконанням обов'язків опікуна і не тягнуть за собою визнання останнього членом сім'ї наймача.

Недостатньо вирішеним у чинному законодавстві залишається й питання про право підопічних на житлову площу опікунів. В юридичній літературі висловлювалася думка, що підопічних слід вважати членами сім'ї опікунів, і тим самим визнавати їх право на житлову площу останніх. Зокрема,

О.Й. Пергамент була прибічницею визнання за підопічними дітьми права на житлову площу опікуна, оскільки при опіці дитина по суті стає членом сім'ї, яка прийняла її на виховання [10, с. 151]. А.Г. Потюков також вважає необхідним віднести підопічного до безспірних членів сім'ї, і тим самим визнати його право на житлову площу опікуна [11, с. 97]. Однак, навряд чи можна погодитися з висловленими пропозиціями. Звичайно, на практиці досить часто між опікуном та підопічною дитиною фактично виникають сімейні стосунки. Але більш обґрунтованою все ж видається позиція інших науковців. Так, П.В. Рамзаєв вважає, що підопічних не можна вважати «безспірними» членами сім'ї наймача (опікуна), оскільки, по-перше, закон відносить до членів сім'ї наймача, лише його неповнолітніх дітей, а по-друге, аліментних обов'язків між ними не виникає, а інші права та обов'язки визначені в законі окремо [12, с. 35]. Подібну позицію займає й Ш.Д. Чиквашвілі, стверджуючи, що виховання опікунами своїх підопічних не може приводити до автоматичного визнання права останніх на житло опікуна [13, с. 129]. Підтвердженням цього може служити й те, що опіка – це форма державної допомоги, і якщо у всіх випадках за підопічним буде примусово закріплюватися житло опікуна, то виникне небезпека звуження кола осіб, які бажали б прийняти на себе обов'язки опікуна. Безумовно, між опікуном та підопічним можуть скластися сімейні відносини, але визнання підопічного безспірним членом сім'ї опікуна видається недоцільним. Ще одним доказом може служити те, що саме по собі право підопічного на житлове приміщення опікуна є похідним від опікунських прав, воно ґрунтується на факті існування опіки. Крім цього, при збереженні за підопічним права на житлову площу опікуна після припинення опіки, виникне певна юридична неузгодженість. Так, згідно ст. 65 ЖК України, вселення осіб, які не є членами сім'ї опікуна, можливе лише за згодою наймача та членів його сім'ї. Визнання ж за підопічними права на житлове приміщення, в якому проживає опікун, фактично обмежуватиме права опікуна як наймача житла і суперечитиме ст. 9 ЖК України, згідно з якою, ніхто не може бути обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом. Неможливо визнавати підопічних членами сім'ї опікуна і як утриманців, адже згідно ч. 3 ст. 72 ЦК України витрати на утримання підопічного здійснюються з належного йому майна, а при відсутності такого майна опікуну надаються кошти на утримання підопічного. Слід також враховувати, що ст. 71 ЖК України передбачає збереження

за підопічними житлового приміщення за місцем проживання його сім'ї на весь час перебування під опікою. Тобто, відносини по опіці над особою самі по собі (у силу самого акту їх існування) не перетворюються в сімейні відносини і не розривають існуючих родинних відносин.

Отже, проживання підопічного на житловій площі опікуна не повинно призводити до автоматичного визнання його членом сім'ї. При вирішенні спорів, як і при визначенні права опікуна на житло підопічного, слід виходити з того, з яких підстав і з якою метою здійснюється спільне проживання й ведення спільного господарства.

У випадку вселення підопічного на жилу площу опікуна у зв'язку із встановленням опіки, то такий підопічний має визнаватися тимчасовим мешканцем з усіма передбаченими наслідками. На користь такого тлумачення закону свідчить і те, що законодавець передбачає збереження за такими особами раніше займаного житлового приміщення протягом усього часу перебування їх в опікуна (ст. 71 ЖК України), адже право підопічних користуватися житловим приміщенням можна визнати незалежним від прав наймача, і, наприклад, втрата цього права наймачем не тягне за собою втрату права користування житлом у підопічного.

Пов'язаним з вищенаведеними проблемами є питання про здійснення опікуном обов'язків, покладених на підопічного як власника житлового приміщення. Як йшлося вище, при вселенні підопічних на житлову площу опікунів, коли в жилих приміщеннях, що закріплені за підопічними, не залишилися жити інші особи, згідно п. 3 ч. 1 ст. 71 ЖК України це житло може бути надано за договором оренди іншій особі до повернення дитини від опікуна. Проблема посилюється й тим, що механізмів погашення заборгованості за житло та комунальні послуги, наприклад, малолітніх дітей, позбавлених батьківського піклування, за час, протягом якого вирішується влаштування дітей до опікунів, у державні заклади, немає, часто борги померлих батьків погашаються опікунами з їхніх пенсій.

Іноді при вирішенні подібних питань опікунами приймається рішення про відчуження приватизованих квартир (будинків), власниками яких разом є їх підопічні, і переїзд на жилу площу опікунів, або у квартири менших розмірів. Такі дії, безумовно, є надто ризикованими, адже в одному випадку підопічний, як йшлося вище, позбавляється житла й може його отримати лише, якщо він, наприклад, є членом сім'ї або прямим спадкоємцем опікуна, а в іншому – надзвичайно важко проконтролювати набуття опікунами нового житла взамін відчуженого. Безсумнівно, що подібні правочини слід визнавати нікчемним за ст. 215 ЦК України, як такі, що суперечать актам цивільного законодавства.

Вирішення цієї проблеми видається можливим у двох варіантах: 1) введенням пільг щодо сплати заборгованості за комунальними платежами для осіб, над якими встановлено опіку; 2) покладення субсидіарної відповідальності за боргами підопічних-власників на опікунів та, відповідно, на органи опіки та піклування, які призначили таких недобросовісних опікунів. Звичайно, перший варіант видається більш простим, однак у сучасних умовах держава не готова взяти на себе додаткове фінансове навантаження. Тому найбільш привабливим видається саме другий варіант вирішення проблеми. У цьому випадку опікун прийматиме заходи по передачі в оренду житла підопічного під загрозою майнової відповідальності. Якщо ж буде доведено, що опікун звертався до органу опіки за наданням дозволу на передачу житла підопічного в оренду, а орган опіки відмовив йому в наданні такої згоди, природним буде покладення обов'язку по погашенню заборгованості підопічного саме на цей орган.

**Висновки.** Отже, роль права в охороні майнових прав громадян, щодо майна яких встановлено опіку, полягає по-перше, в забезпеченні належного управління майном, переданим під опіку, по-друге, у запобіганні зазіхань на це майно; нарешті, у випадку порушення майнових прав право виступає як засіб відновлення майнового стану потерпілого.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – ст. 141. (Тлумачення від 15.03.2016)
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – ст. 135.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – ст. 142.
4. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – ст. 354.
5. Цивільно-процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – ст. 492.
6. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. ... докт. юрид. наук в форме науч. доклада: 12.00.03 / Вершинин А.П. – С.-Пб., 1998. – 56 с.
7. Гуреев П.П. Защита личных и имущественных прав / П.П. Гуреев. – М. : Наука, 1964. – 112 с.

8. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
9. Житловий Кодекс України : Закон України від 30.06.1983 р. № 5464-Х / Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – № 28. – ст. 574.
10. Пергамент А.И. Жилищные права несовершеннолетних / А.И. Пергамент // Учёные записки ВИЮН. – Вып. 1. – М., 1957. – С. 150-155.
11. Потюков А.Г. Круг членов семьи по жилищному праву / А.Г. Потюков // Вестник Ленинградского университета. – 1963. – № 5. – С. 97-98.
12. Рамзаев П. В. Члены семьи по семейному и жилищному законодательству / П.В. Рамзаев // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике: Межвузовский тематический сборник. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1978. – 136 с.
13. Чиквашвили Ш.Д. Имущественные отношения в семье. / Ш.Д. Чиквашвили – М. : Юридическая литература, 1976. – 200 с.

**Адаховська Надія Сергіївна**

**ОХОРОНА ЖИТЛОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Стаття присвячена шляхам і способам охорони житлових прав дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків. У статті приділено увагу судовому захисту житлових прав, відповідальності уповноважених осіб за невиконання обов'язків щодо захисту житлових прав неповнолітніх.

**Ключові слова:** діти-сироти, діти, що залишилися без піклування батьків, захист житлових прав, судовий захист, органи опіки та піклування, збереження і надання житлових приміщень.

**Адаховская Надежда Сергеевна**

**ОХРАНА ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Статья посвящена путям и способам охраны жилищных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В статье уделено внимание судебной защите жилищных прав, ответственности уполномоченных лиц за неисполнение обязанностей по защите жилищных прав несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** дети-сироты, дети оставшиеся без попечения родителей, защита жилищных прав, судебная защита, органы опеки и попечительства, сохранение и предоставление жилых помещений.

**Adakhovska Nadiia Serhiivna**

**PROTECTION OF HOUSING RIGHTS OF MINORS**

The article is devoted to ways and means to protect the housing rights of orphans and children left without parental care. The attention is paid to judicial protection of housing rights, responsibilities of authorized persons for breach of duty to protect the housing rights of minors.

**Keywords:** orphan children, children left without parental care, protection of housing rights, judicial protection, guardianship and custody agencies, preservation and provision of accommodation.

УДК 347.721.036.001.76

**Бігняк Олександр Валентинович,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

## **НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН**

**Постановка проблеми.** Удосконалення корпоративного управління – запорука захисту корпоративних прав учасників корпоративних відносин. Це той посил, який стає предметом обговорення між представниками регуляторних органів, судового корпусу, правників та науковців. Ми спостерігаємо дискусію на протязі довгих років, однак прийняття розроблених законопроектів в сфері корпоративного управління, що покликані захистити права учасників корпоративних відносин, так і не настає.

З 2013 р. точиться дискусія щодо необхідності нововведень, за якими до української практики запроваджувалася процедура сквіз-аут, що передбачає обов'язок продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу мажоритарних. В свій час, такий законопроект було розроблено регулятором фондового ринку, на сьогодні ця ідея знайшла втілення у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 2302а-д від 28.04.2016 р. [1] (далі Проект). Не вдаючись до аналізу існуючих законопроектів, маємо зазначити, що всі вони мають метою встановлення паритету у захисті інтересів міноритарних і мажоритарних акціонерів акціонерних товариств та визначення процедури обов'язкового продажу акцій міноритарним акціонером акціонеру – власнику 95 і більше відсотків акцій акціонерного товариства.

Поряд з цим, було розроблено і пропонувалося декілька законопроектів, що стосувалися порядку створення, діяльності, припинення товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. На даний час у Верховній Раді України зареєстрований та включений до по-

рядку денного Проект Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю № 4666 від 13.05.2016 [2], довгоочікуваний та доцільний з позиції забезпечення захисту прав засновників та учасників товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю.

І науковці, і практики єдині у висновку щодо того, що на сьогодні конче необхідно чітко, повно і конкретно регламентувати систему корпоративного управління, яка є одним із ефективних інструментів захисту прав та інтересів носіїв корпоративних прав. На даний час корпоративне управління є тією сферою, де інтереси держави, підприємництва та носіїв корпоративних прав співпадають. Глобалізаційні процеси призвели до того, що корпоративне управління трансформувалося у відкриту систему управління товариством, у якій слід відійти від декларативних принципів та встановити чіткі, деталізовані процедури, які б стали якісним інструментарієм при необхідності захисту власників корпоративних прав. При цьому, корпоративному законодавству України необхідні стандарти, адаптовані під вітчизняні реалії, в той же час вони не повинні суперечити міжнародним нормам.

Отже, введення процедури сквіз-аут (squeeze-out), практики похідних позовів, запровадження посади корпоративного секретаря в акціонерних товариствах, визначення його статусу, перехід до одного колегіального органу – Ради директорів, введення очно-заочної форми проведення загальних зборів, визначення правової природи акціонерної угоди, впровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у випадку завдання шкоди товариству їхніми неправомірними діями; встановлення порядку визнання правочину, вчиненого посадовою особою, недійсним

та повернення прибутку, отриманого за результатами такого правочину; надання права позивачу на отримання відшкодування від товариства своїх витрат у зв'язку з судовим розглядом справи за позовом до посадової особи товариства про відшкодування завданих товариству збитків – у межах фактично одержаних товариством сум; створення умов для переходу квазі-публічних акціонерних товариств у приватну форму; введення інституту «незалежних директорів», які будуть представляти інтереси міноритарних акціонерів у публічних акціонерних товариствах; встановлення детального регулювання угод із заінтересованістю, яке буде враховувати інтереси всіх акціонерів, а також інші питання практики корпоративного управління залишаються актуальними, та такими що потребують системного дослідження і закріплення в законодавчих актах України. Частково ці питання ставали предметом дослідження таких науковців, як О.М. Вінник, В.М. Кравчук, І.Б. Саракун, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.В. Щербина, Ю.М. Жорнокуй [3] та ін., однак інститут захисту суб'єктивних корпоративних прав не набув комплексного дослідження, що на сьогодні не дозволяє у повній мірі відобразити характеристики засобів, способів та форм їх захисту.

Розглядаючи питання захисту суб'єктивних корпоративних прав важливу увагу варто приділити саме корпоративному управлінню, ефективність якого у механізмі захисту прав та інтересів учасників корпоративних відносин відіграє не останню роль. Варто погодитися з І. Селивановою у тому, що недосконалість чинного законодавства і правозастосовчої практики роблять можливим монополізацію корпоративного контролю за допомогою легальних або напівлегальних методів, що спричиняють позбавлення власника корпоративних прав або істотно обмежують можливість їх реалізації [4, с. 36-37].

У цьому сенсі варто згадати європейський підхід та звернутися до світової практики, де проблема паритетного врахування інтересів мажоритарних і міноритарних акціонерів вирішується шляхом застосування процедури squeeze-out та sell-out, яка знайшла своє втілення у законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». Положення законопроекту імплементують приписи Директиви (Directive 2004/25/EC of the European parliament and of the council of 21 April 2004 on takeover bids) Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Саме Директивою 2004/25/ЄС врегульовані питання надання права міноритарним акціо-

нерам вимагати від акціонера – власника 95 відсотків акцій товариства обов'язкового придбання за справедливою ціною акцій, що належать таким міноритарним акціонерам (sell-out) і надання права акціонеру – власнику 95% акцій товариства вимагати від міноритарних акціонерів обов'язкового продажу належних їм акцій (squeeze-out), що й знайшло своє втілення у зазначеному законопроекті.

Прийняття таких положень є необхідним як для міноритарних, так і для мажоритарних акціонерів. Адже, за наслідками проведеного Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісія) аналізу звернень громадян України, які надходять до Комісії, встановлено, що близько 90% від кількості всіх звернень є зверненнями найменш захищених верств населення (пенсіонерів, дітей війни, малозабезпечених, інвалідів, тощо), які в процесі приватизації набули права власності на цінні папери різних акціонерних товариств. Як правило, такі особи володіють дрібними пакетами акцій, які складають близько 0,0001 – 0,01 % статутних капіталів товариств [4].

Поряд з цим, є приклади, де особи, які володіють однією акцією, можуть чинити спротив мажоритарним акціонерам, внаслідок чого товариство не матиме можливості здійснювати повноцінну господарську діяльність. Наприклад, ситуація з ПАТ «Універмаг «Україна», де не можна було провести державну реєстрацію змін керівника, через заяви міноритаріїв щодо неправомірності загальних зборів акціонерів, і це при тому, що 93 % акцій проголосували за зміну виконавчого органу товариства. Такі ситуації непоодинокі і вказують на необхідність законодавчого корегування та введення процедури squeeze-out та sell-out у формі ст. 65-2, 65-3 проекту, що має на меті захист інтересів міноритарного акціонера, якому в якості компенсації пропонується викуп акцій, які йому належать, по справедливій ціні. Поряд з цим, процедура сквіз-аут направлена на попередження рейдерського захвату, втягування акціонерного товариства в судові спори, наслідком якого є блокування управління товариством і завдання збитків.

Між тим, таке нововведення буде цінним у механізмі захисту суб'єктивних корпоративних прав лише у випадку чітко регламентованої процедури, особливо це стосується визначення справедливої ціни. Адже для уникнення подвійних тлумачень, домовленостей між виконавчим органом товариства та власником 95% акцій, ціна обов'язкового придбання акцій повинна встановлюватися на фондовій біржі, у біржовому списку якої перебувають акції такого товариства, а в Україні, через малу розвиненість фондового ринку, складно говорити про справедливу оцінку акцій, а прив'язка

до біржового курсу взагалі дає підстави для висновку про обмеженість використання процедури squeeze-out. Наприклад, в Німеччині відповідно до § 372b Закону про акціонерні товариства (German Stock Corporation Act (Aktiengesetz)) ціна акцій визначається показником ціни відповідної акції товариства на час проведення Загальних зборів акціонерів. Мінімальною ціною акції є середня ціна цієї акції протягом трьох останніх місяців [5] і не потребує узгодження виконавчими органами товариства. В Україні Проектом передбачено, що ціна обов'язкового продажу акцій повинна бути затверджена наглядовою радою (або виконавчим органом товариства, якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом товариства) протягом 25 робочих днів з дня отримання товариством від акціонера письмової вимоги про обов'язкове придбання акцій [6]. Є певні сумніви в доцільності такої норми, з огляду на те, що погодження справедливої ціни повинно походити від регулятора ринку цінних паперів. Адже саме через державне регулювання фондового ринку і передбачається забезпечення захисту прав та інтересів власників цінних паперів, сприяння прозорості функціонування ринку цінних паперів і умов для оптимального ціноутворення. Також, строк в 25 днів для погодження ціни обов'язкового продажу акцій, є занадто довгим, враховуючи, що ціна є визначеною, і мова йде про погодження, а такі ускладнення процедурного характеру є негативним фактором. Поряд з цим, варто прописати механізм взаємодії Центрального депозитарію цінних паперів, що формує список акціонерів, які повинні будуть продати належні їм акції та закріпити право міноритаріїв на рецензування звіту щодо ринкової вартості акцій товариства, у разі незгоди з визначенням справедливої ціни.

Крім цього, для захисту суб'єктивних корпоративних прав важливим фактором є запровадження очно-заочної форми проведення загальних зборів, що поліпшить контроль за їх проведенням та усуне можливі зловживання. Така форма проведення загальних зборів є поширеною у США, де рівень довіри та корпоративної культури значно вищий, ніж в Україні. Так, на сьогодні права акціонерів на внесення пропозицій щодо порядку денного та кандидатур до складу органів товариства не передбачено розділом 7 Закону України «Про акціонерні товариства», а практика, що склалася в Україні з приводу голосування акціонерів на загальних зборах заочної форми, свідчить, на користь того, що таке голосування повинно засвідчуватися нотаріально, що унеможливить (або значно ускладнить) підробку результатів такого голосування. Введення очно-заочної форми дозволить уникнути маніпуляцій в момент отримання бюлетенів та відкритих

конвертів, стане захисним механізмом прав та інтересів тих учасників, акціонерів, які не мали можливості прибути на місце проведення загальних зборів.

У законопроекті «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 4666 від 13.05.2016 р. вводиться можливість заочного голосування (ст. 36) учасником товариства з питань порядку денного у письмовій формі, справжність підпису на якому буде посвідчуватися нотаріально. Це є перспективним напрямком, однак недостатньо враховує можливості використання електронного аналога власноручного підпису на документах, що можливо завдяки Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. з врахуванням широкого спілкування через соціальні мережі. Відповідно до зазначеного закону електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки) у разі, якщо: електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті [7].

Отже, враховуючи такий стан речей, варто закріпити на рівні законодавчих актів про господарські товариства можливість проведення загальних зборів з використанням заочного голосування не тільки через нотаріальне посвідчення підписів на документі, а й з можливістю застосування електронного аналогу, з правом вибору альтернативного алгоритму дій. Тим більше, зарахування результатів голосування з кожного окремого питання, в разі обрання заочної форми голосування залежить від тексту, підписаного суб'єктом корпоративних прав, головне щоб порядок денний вчасно був наданий кожному з засновників (учасників) для можливості відповідного реагування та підготовчих дій.

Для спрощення традиційної системи виконавчих органів товариства, в українському законодавстві варто трансформувати інститут Наглядової ради в інститут Ради директорів. Такий підхід, в першу чергу, буде відповідати світовій практиці, по-друге, дозволить залучити більше коло іноземних інвесторів, через корпоративну форму інвестування, які за такою моделлю звикли працювати у своїх країнах і вона є їм зрозумілою. Це є тим більше актуальним на тлі спостереження світової тенденції, відповідно до якої більшість компаній переходить до одного колегіального органу – Ради директорів, та поєднують в собі функції Наглядової ради та Правління. Спостерігаючи бажання законодавця



вести Наглядову раду по аналогії з акціонерним товариством, і в товариства з обмеженою відповідальністю, і в товариства з додатковою відповідальністю, слід констатувати відсутність європейського підходу до системи виконавчих органів товариства, її ускладнення. Але неврахування сучасних тенденцій у цьому напрямку стане підставою для гальмування реформування на шляху корпоративного управління.

Для охорони та захисту суб'єктивних корпоративних прав важливим є встановлення механізму та способів захисту права учасника на вихід із господарського товариства, враховуючи декларативність права учасників на вихід та його процедуру реалізації. На даний час ні Цивільним, ні Господарським кодексами, ні Законом України «Про господарські товариства» не регламентований механізм виходу, що призводить до різного тлумачення норм і неоднозначної судової практики. А та практика, яка склалася, є несприйнятною з позиції невідповідності висновків судових органів правовій природі положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Здійснення господарської (підприємницької) діяльності, участь у такій діяльності шляхом володіння корпоративними правами і можливістю приймати участь в управлінні товариством є правом, а не обов'язком особи (за винятком державного та комунального сектору економіки), тому реалізація права виходу учасника господарського товариства та момент такого виходу повинна бути пов'язана з державною реєстрацією, як фактом засвідчення набуття або позбавлення статусу носія корпоративних прав. І для можливості безперешкодної реалізації такого права на вихід, в разі відсутності виконавчого органу (вірніше, неможливості його скликання), тобто відсутності осіб, до яких подається відповідна заява та яких можна зобов'язати вчинити дії щодо реєстрації виходу учасника зі складу товариства, важливим є визначення в законодавстві процедури виключення за допомогою державного реєстратора, як дієвого, позасудового, інституційного механізму у захисті інтересів суб'єктів корпоративних прав.

**Висновки.** Ефективний захист суб'єктивних корпоративних прав залежить від ефективності корпоративного управління, від структури, контролю і взаємодії виконавчих органів з учасниками товариств. Складові механізму корпоративного

управління потребують певної трансформації, доповнень та коригування на рівні Законів України «Про акціонерні товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» з врахуванням європейського досвіду.

Необхідно надати перевагу саме досудовим формам захисту прав та інтересів учасників корпоративних відносин, які знайдуть своє вираження у спрощеній системі виконавчих органів, через Раду директорів, поєднуючи в собі функції Наглядової ради та Правління.

Варто на законодавчому рівні закріпити чіткий алгоритм дій з приводу очно-заочної форми проведення загальних зборів, що дозволить поліпшити контроль за їх проведенням та усуне можливості зловживання, включивши поряд з нотаріальною формою посвідчення підпису, використання електронного аналога власноручного підпису на документах.

Встановлення механізму та способів захисту права учасника на вихід із господарського товариства через функції державного реєстратора дозволить визначитися з спірними питаннями, пов'язаними з визначенням моменту виходу учасника зі складу товариства та вирішенням питання реалізації такого права у випадку відсутності виконавчого органу, у позасудовому порядку.

Для впровадження до української практики процедури сквіз-аут, що передбачає обов'язок продажу акцій міноритарними акціонерами на вимогу мажоритарних, що має на меті захист інтересів саме міноритарного акціонера, необхідно визначитися з способами державного регулювання фондового ринку, які убезпечать зловживання на ринку цінних паперів. У цьому разі, важливою залишається чітка регламентація процедур визначення справедливої ціни та усунення зайвих погоджень, що впливатиме на прозорість функціонування ринку цінних паперів і забезпечить захист прав та інтересів їх власників. На законодавчому рівні необхідно прописати механізм взаємодії Центрального депозитарію цінних паперів, що формує список акціонерів, які повинні будуть продати належні їм акції та закріпити право міноритаріїв на рецензування звіту щодо ринкової вартості акцій товариства, у разі незгоди з визначенням справедливої ціни.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах Електронний ресурс. Режим доступу [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2302%E0-%E4&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2302%E0-%E4&skl=9)
2. Проект Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю № 4666 від 13.05.2016 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59093](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093)
3. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Zornokui/d\\_Zornokui.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Zornokui/d_Zornokui.pdf)
4. Селиванова И. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине / И. Селиванова // Юридичний радник – 2006. – № 3. – С. 36-37.
5. Столярчук А. Право акціонера (акціонерів), який набув переважну кількість акцій, на примусовий викуп решти акцій, як елемент корпоративного управління та захисту прав акціонерів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :[http://prajus.com/news/PRAVO\\_AKCIONERA\\_AKCIONERIV\\_YAKIJ\\_NABUV\\_PEREVAZHNU\\_KILKIST\\_AKCIJ\\_NA\\_PRIMUSOVIJ\\_VIKUP\\_RESHTI\\_AKCIJ\\_YAK\\_ELEMENT\\_KORPORATIVNOGO\\_UPRAVLINNYA\\_TA\\_ZAXISTU\\_PRAV\\_AKCIONERIV.html](http://prajus.com/news/PRAVO_AKCIONERA_AKCIONERIV_YAKIJ_NABUV_PEREVAZHNU_KILKIST_AKCIJ_NA_PRIMUSOVIJ_VIKUP_RESHTI_AKCIJ_YAK_ELEMENT_KORPORATIVNOGO_UPRAVLINNYA_TA_ZAXISTU_PRAV_AKCIONERIV.html)
6. Germany Squeeze-out Guide IBA Corporate and M&A Law Committee // Prof. Dr. Stefan Simon. – 2010.
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2302%E0-%E4&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2302%E0-%E4&skl=9)
8. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 р. // Електронний ресурс. Режим доступу. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

**Бігняк Олександр Валентинович**

**НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН**

У даній статті аналізуються проблеми недосконалості корпоративного управління, що має вплив на механізми захисту суб'єктивних корпоративних прав. Обґрунтовується необхідність закріплення в законодавстві дієвих положень корпоративного управління, чіткої процедури, що дозволить забезпечити захист прав та інтересів учасників корпоративних правовідносин.

**Ключові слова:** корпоративне управління, захист корпоративних прав, процедура сквіз-аут, мажоритарні акціонери, міноритарні акціонери, господарські товариства, очно-заочна форма проведення загальних зборів, вихід зі складу товариства, наглядова рада, рада директорів.

**Бигняк Александр Валентинович**

**НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В АСПЕКТЕ ЗАЩИТЫ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

В данной статье анализу подвергнуты проблемы несовершенства корпоративного управления, которое имеет влияние на механизмы защиты субъективных корпоративных прав. Обосновывается необходимость закрепления в законодательстве действенных положений корпоративного управления, четкой процедуры, которая позволит обеспечить защиту прав и интересов участников корпоративных правоотношений.

**Ключевые слова:** корпоративное управление, защита корпоративных прав, процедура сквиз-аут, мажоритарные акционеры, міноритарные акционеры, хозяйственные общества, очно-заочная форма проведения общих собраний, выход из состава общества, совет директоров.

**Bihniak Oleksandr Valentynovych**

**DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF CORPORATE GOVERNANCE IN THE ASPECT OF PROTECTION OF PARTICIPANTS' CORPORATE RIGHTS IN CORPORATE RELATIONS**

In this article we analyzed the problem of imperfections in corporate governance, which has influence on the mechanisms of protection of subjective corporate rights. It is substantiated the necessity of attaching to legislation effective corporate governance provisions and clear procedures that will ensure the protection of the rights and interests of participants of corporate relations.

**Keywords:** corporate management, protection of corporate rights, procedure squeeze-out, majority, minority shareholders, business companies, internal-absentia form of realization of general collections, exit from the company, board of directors



Наприклад, зазначена вище різниця ч.ч. 1 та 2 ст. 71 ЦК України (щодо розмежування понять опіка та піклування) чітко прослідковується в наступному рішенні: Личаківським районним судом м. Львова 04.04.2014 р. встановлено, що Жгут Т. (мати) звернулася в суд з позовом про визнання недійсним договору дарування квартири, укладеного 29.08.2012р. між Жгут П. (батько) та Гудзь М. без дозволу органу опіки та піклування, порушив конституційні права неповнолітньої дочки.

В судовому засіданні встановлено, що неповнолітня Жгут Г. проживає разом із матір'ю. На час укладення договору Жгут Г., виповнилось 14 років, тобто вона була неповнолітньою, а, отже, дозвіл органу опіки та піклування (ст.71 ЦК України) потрібен лише для надання згоди на вчинення неповнолітньою правочинів, а не на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири. Укладаючи спірний договір відповідач ЖгутП. розпоряджався своїм власним майном, а не майном неповнолітньої дочки. В задоволенні позову відмовлено [13].

Аналіз наступної справи дає можливість говорити про неоднозначне застосування судом ст. 224 ЦК України у поєднанні з ст. 71 ЦК України. Так, Апеляційний суд Херсонської області розглядав апеляційну скаргу заінтересованої особи щодо рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 25.07.2012 р., відповідно до якого договір купівлі-продажу будинку батьком, вчиненого за відсутністю дозволу органу опіки та піклування на його укладення, незважаючи на реєстрацію у спірному будинку неповнолітньої дитини, визнано нікчемним. Суд першої інстанції у мотивувальній частині рішення зазначив нікчемним такий правочин, посилаючись на ст. 224 ЦК України.

Суд апеляційної інстанції визначив, що висновок суду щодо нікчемності такого правочину є помилковим та не ґрунтується на нормах матеріального права. Зокрема, було зазначено, що матеріали справи не містять відомостей про встановлення над дитиною опіки чи піклування відповідно до ст. 58-60 ЦК України, а також відомостей про те, що його батько був призначений над ним опікуном (піклувальником), відсутнє таке посилання і у позовній заяві, суд першої інстанції дійшов помилкового висновку щодо нікчемності правочину, та застосував норми матеріального права, які не підлягають застосуванню до спірних правовідносин [14].

Однак в інших аналогічних випадках суд застосовує вказані статті до батьків дитини, хоча опіка над ними не встановлювалася. Так, за-

очним рішенням Ізюмського міськрайонного суду Харківської області по справі від 13.05.2011 р. встановлено, що Рибалко Т. звернулася до суду з позовом до ЗАТ КБ «Приват Банк» про визнання договору іпотеки недійсним, так як при його укладенні сторони не зверталися за дозволом до органу опіки та піклування, а укладення договору іпотеки порушує права малолітньої дитини. Суд, вивчивши матеріали справи вважає, що позов підлягає задоволенню, посилаючись на ст.ст. 203, 71, 224 ЦК України [15].

Наступне судове рішення ще раз свідчить про неоднакове застосування законодавчо закріплених норм, адже в схожій справі з попередньою висновки суду іншими. Так, Бердянський міськрайонний суд по справі від 21.11.2013 р. встановив, що Бабот К. звернувся до суду із позовом про визнання нікчемним договору іпотеки, з підстав порушення прав його неповнолітньої дитини, яка на момент укладання договору проживала у вказаній квартирі, посилаючись на відсутність згоди органу опіки та піклування при укладанні цього договору.

Судом у задоволенні позовних вимог Баботу К. (батьку) відмовлено, виходячи з наступного. Предметом договору іпотеки виступила двокімнатна квартира, яка належить Топчі Л. (матері).

Суд вважає, що у даному випадку статті 71, 224 ЦК України не підлягають застосуванню, оскільки регулюють інші правовідносини. Зокрема, суд повинен керуватись вимогами п. 44 постанови № 5 пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 30.03.2012 р. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин», де передбачено, що відповідно до ст. 32 ЦК, статтю 177 СК та ст. 17 Закону України від 26 квітня 2001 року «Про охорону дитинства», батьки не мають права без дозволу органу опіки та піклування укласти договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватись від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання. Тобто суди повинні виходити із того, чи мала дитина право власності на предмет іпотеки чи право користування предметом іпотеки на момент укладення договору іпотеки. Враховуючи те, що дитина навіть не була прописана в даній квартирі, суд вважає, що відповідачка Топча Л. (мати дитини) діяла на свій розсуд, коли віддавала належну їй квартиру у іпотеку без отримання на це дозволу органів опіки та піклування [16].

Зазначимо, що у разі будь-якої правової колізії, неповноти, нечіткості або суперечливості за-

конодавства, що регулює спірні правовідносини стосовно інтересів дитини, суд повинен надавати перевагу якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 8 ЦПК України та ст. 3 Конвенції «Про права дитини»).

Також звернемо увагу на те, що дозвіл органу опіки та піклування потрібен не лише в тому разі, якщо дитина є співвласником нерухомості, а й у випадку, якщо має місце лише реєстрація дитини в житловому приміщенні. Оскільки батьки управляють майном, майновими правами, які належать дитині, з обов'язковим врахуванням її потреб та інтересів, зокрема, отримання такого дозволу є необхідною умовою законності відповідного правочину.

Вказану позицію підтвердив у рішенні і Віньковецький районний суд Хмельницької області, задовольнивши позов Танай Л. до Литкіна В. про встановлення нікчемності правочину на підставі ст. 224 ЦК України.

Позов був обґрунтований наступним: 17.03.2005 р. між нею та Литкіним В. був укладений шлюб. Відповідач усиновив малолітню доньку позивачки та у них народився спільний син. За вимогою Литкіна В. позивачка уклала договір дарування 1/4 частини квартири. Позивачка вказувала, що на час укладення договору дарування сім'я складалась з чотирьох чоловік, з яких двоє малолітніх дітей, а тому при оформленні договору необхідно було отримати рішення органу опіки та піклування, чого нотаріус не вимагав, що тягне за собою нікчемність укладеного договору.

В березні 2012 року позивачка та відповідач розірвали свій шлюб, після чого Литкін В. заселив подаровану йому частину квартири – одну з кімнат, а позивачка з дітьми проживає у двох кімнатах, чим порушено право дітей на жилу площу.

Позов було задоволено з наступних підстав: неповнолітні зареєстровані у спірній квартирі з 25.06.2007 р. і до цього часу постійно проживають у ній, користуються нею, реалізуючи належне їм речове право, передбачене ст. 395 ЦК України, іншим житлом вони не забезпечені. За таких обставин, враховуючи відсутність у дітей іншого житла, суд приходиться до висновку, що при укладенні спірного договору без дозволу органу опіки і піклування було допущено порушення прав малолітніх на житло та всупереч їхнім інтересам [17].

Таким чином, ми бачимо, що суд чітко відмежовує поняття опіки та піклування, їх призначення та вікову правомочність дітей. Однак, зовсім порізному застосовує, ототожнюючи їх з батьками, та задовольняє позови останніх на підставі ст.ст. 71, 224 ЦК України.

Зрозуміло, що обсяг прав та обов'язків батьків охоплює, включає і права опікунів та є найбільш ширшими по відношенню до дітей, однак законодавець у вищевказаних статтях чітко оперує категоріями опіки та піклування та не має вказівок щодо батьків. Тому вважаємо, що вказані питання необхідно роз'яснити в постановою Пленуму чи узагальненнях Верховного Суду України.

Продовжуючи дослідження, вважаємо за необхідне більше уваги приділити завданням, функціям тощо самого органу опіки та піклування.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про органи та служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» здійснення соціального захисту дітей і профілактики серед них правопорушень покладається в межах визначеної компетенції на: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей; орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей; відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад [18].

Згідно п. 3 постанови КМУ «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866 (далі – Постанова) органами опіки та піклування є районні, районні у м.м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, які відповідно до законодавства провадять діяльність з надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових та житлових прав дітей [19].

Стаття 57 Постанови говорить про те, що районна, районна у м.м. Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий орган міської, районної у місті ради за місцем знаходження майна забезпечує збереження майна дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і вживає заходів до встановлення опіки над майном.

Дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким має дитина, надається районною, районною у м.м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчим органом міської, районної в місті ради за поданням служби у справах дітей після проведення зазначеною службою перевірки документів за місцем знаходження майна протя-

гом одного місяця з дня надходження заяви на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини лише у разі гарантування збереження її права на житло і оформляється рішенням, витяг з якого видається заявникам службою у справах дітей (ст. 67 Постанови).

Таким чином, ми бачимо, що органом опіки та піклування є виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Однак, на практиці існує невірне розуміння визначення правового місця цього органу у державній ієрархії та структурі виконкомів. Так, в більшості виконавчих органів рад створені структурні підрозділи, відділи під назвою «орган опіки на піклування», які виконують допоміжну функцію по забезпеченню діяльності виконкому як органу опіки та піклування. Однак, керівник чи працівники вказаного підрозділу не приймають рішення (дозволи) у розумінні ст. 71 ЦК України. Вони лише готують необхідні документи, висновки, акти для прийняття рішення виконкомом, а саме його головою у вигляді розпорядження.

У зв'язку з цим частина громадян, які бажають бути опікунами, піклувальниками, громадян, яким необхідно отримати дозвіл на відчуження майна дитини досить настирливо вимагають від структурних підрозділів виконкомів рад – відділів опіки та піклування самостійного прийняття таких рішень (так як винесення розпорядження голови виконкому потребує певного часу та до десяти погоджувальних резолюцій).

Вищесказане знайшло підтвердження і в судовій практиці. Так, позивач звернувся до Тячівського районного суду Закарпатської області з позовом про визнання недійсними (нікчемними) кредитного договору та договору іпотеки, які були укладені без дозволу належного органу опіки і піклування – органу опіки і піклування Тячівської районної дер-

жавної адміністрації, в результаті чого порушено житлові права його малолітньої доньки, так як така згода була надана рішенням №12 від 07.08.2007р. органу опікистаСпіклування виконавчого комітету Буштинської селищної ради і підписана Головою опікунської ради, який не був головою виконавчого комітету та головою ради.

В результаті цей неналежний орган опіки і піклування не перевіряв дотримання при укладенні даних договорів, які потребують нотаріального посвідчення, житлових прав малолітньої дитини, не прийняв міри до того, щоб дитина в разі виникнення негативних обставин, які б не дозволяли виконати умови договорів, була забезпечена житлом [20].

Вважаємо, що вказані питання також необхідно висвітлити та довести до правозастосувачів шляхом узагальнень Верховного Суду України. Нажаль, на теперішній час існуюча постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» та узагальнення Верховного суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008 р. лише побічно торкаються питань наслідків вчинення правочину без дозволу органу опіки та піклування та не містять детального аналізу ст. 224 ЦК України.

**Висновок.** Отже, аналіз судової практики щодо застосування ст. 224 ЦК України говорить про необхідність додаткових роз'яснень в постановах Пленуму чи узагальненнях Верховного Суду України з метою однакового застосування норм права та чіткого розмежування поняття опіки та піклування і батьківства. І хоча обсяг прав та обов'язків батьків охоплює і права опікунів та є найбільш ширшими по відношенню до дітей, однак в ст.ст. 71, 224 ЦК України законодавець оперує категоріями опіки та піклування та не має вказівок щодо батьків.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков / В кн. : Избранные труды по гражданскому праву в 2-х т. – Т. II. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 333-360.
2. Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Ученые записки ВШЮН. – 1947. – Вып. 5. – С. 40-57.
3. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за законодавством України : дис. ... канд.. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.І. Жеков. – О., 2006. – 208 с.
4. Ильков С.В. Все о сделках / С. В. Ильков. – СПб. : Издательский дом Герда, 2000. – 352 с.
5. Матвеев И. В. Правовая природа недействительных сделок / И. В. Матвеев. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 176 с.
6. Новицкий И. Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. – Изд-во АН СССР, 1945.; Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1954. – 245 с.
7. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1960. – 171 с.
8. Спасибо-Фатеева І. В. Проблемні аспекти недійсних правочинів (на прикладі договору міні акцій) / І. В. Спасибо-Фатеева // Підприємство, господарство, право. – 2002. – № 7. – С. 29-32; Спасибо-Фатеева І. Недійсні правочини та проблеми застосування реституції / І. Спасибо-Фатеева // Щорічник українського права. – 2009. – № 1. – С. 150-167; Спасибо-Фатеева І.В. Наслідки недійсності правочинів / І.В. Спасибо-Фатеева // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 79-86.



УДК 347.633

**Журило Сергій Сергійович,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ВИЗНАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ-ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ НЕДІЙСНИМ: ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ**

**Постановка проблеми.** Сьогодні інститут усиновлення покликаний максимально забезпечити захист інтересів дитини при усиновленні. Аналіз правовідносин, які виникають в результаті усиновлення, дають змогу вести мову про можливість створення справжніх сімейних відносин між усиновлювачем та усиновленим. Особливої актуальності дані питання набувають при розгляді усиновлення дитини іноземними особами, виїзді дитини в іншу країну, її пристосування до нових умов життя тощо. В цьому контексті актуальними є питання, пов'язані із дотриманням умов, які висуваються законодавцем до проходження процедури усиновлення, її законності, дотримання прав дитини, родичів дитини тощо. Як власне усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами має свої особливості по відношенню до національного усиновлення, так і визнання його недійсним, застосування правових наслідків передбачає додаткові вимоги для повернення дитини в Україну.

**Стан дослідження теми.** Серед цивілістів, які приділяли увагу різним аспектам усиновлення, слід назвати М.М. Агаркова, С.М. Братуся, Я.Р. Веберса, Ю.С. Гамбарова, Н.Л. Дювернуа, І.В. Жилінкову, Л.М. Зілковську, К.Д. Кавеліна, О.О. Красавчикова, М.С. Малєїна, Г.К. Матвєєва Д.І. Мейєра, В.І. Сінайського, Г.Ф. Шершеневича та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до діючого законодавства в Україні однією з підстав припинення усиновлення є визнання його недійсним.

Так, ст. 236 СК України передбачає визнання усиновлення недійсним за рішенням суду у випадках, якщо: 1) воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною; 2) усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення); 3) воно було проведене на підставі

підроблених документів; 4) у разі відсутності згоди на усиновлення осіб, зазначених у ст.ст. 220-222 СК України; 5) якщо одним із подружжя усиновлена дитина другого з подружжя за умови встановлення того, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини [1].

Отже, розглянемо ці випадки більш детально. Зокрема, усиновлення не може вважатися здійсненим, якщо порушені вимоги законодавства щодо надання згоди батьків або дитини на усиновлення. Разом з тим, якщо виявиться, що батьки не були проти усиновлення, а між усиновлювачем і дитиною, яка не давала згоди на усиновлення, склалися нормальні сімейні відносини, суд може відмовити у визнанні усиновлення недійсним.

Що стосується фіктивного усиновлення, то крім усиновлювачів, які не мали наміру одержувати права та обов'язки матері чи батька дитини та здійснювати їх, іноді у ньому може брати участь і сама дитина (наприклад, якщо усиновлена дитина продовжує проживати з рідними матір'ю, батьком).

Наступною умовою визнання усиновлення недійсним за рішенням суду є проведення його на підставі підроблених документів. Фіктивними можуть бути, зокрема, документи: які засвідчували згоду батьків чи самої дитини на усиновлення, про стан здоров'я усиновлювача, його заробіток, стан здоров'я дитини, або які фіксують згоду дружини (чоловіка) усиновлювача, опікуна, піклувальника, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, в якому перебуває дитина тощо. В даних випадках суд може визнати усиновлення недійсним, якщо збереження його суперечить інтересам дитини. Отже, необхідність визнання усиновлення недійсним за умови використання підроблених документів не викликає сумніву.



Норма ч. 5 ст. 236 СК України може застосовуватися, зокрема, в ситуаціях, подібних наступному прикладу. Після розірвання шлюбу Іваненко К. через місяць вийшла заміж Петренко О., який відразу усиновив її сина. Однак незабаром виявилось, що причиною розірвання шлюбу були її зв'язки з іншим чоловіком, і ці зв'язки не припинилися після реєстрації повторного шлюбу. Врешті Іваненко К. переїхала з дитиною до нього, розірвала другий шлюб, а Петренку О. суд присудив аліменти на дитину.

У позові про визнання усиновлення недійсним суд відмовив на тій підставі, що Петренко О. бажав виникнення батьківських прав та обов'язків, а тому усиновлення не може вважатися фіктивним. Завдяки такому вирішенню спору склалася наступна ситуація: рідний батько позбувся клопотів про дитину, з Петренку О. суд присудив аліменти, а Іваненко К. проживає з новим чоловіком за рахунок великого розміру аліментів. Таке рішення є несправедливим та слугує засобом заохочення недобросовісності у відносинах між суб'єктами сімейних відносин.

Отже, відповідно до ч. 5 ст. 236 СК України усиновлення є фіктивним не лише за умови, коли усиновлювач не бажав насправді виникнення у нього батьківських прав та обов'язків, а й тоді, коли мати чи батько дитини використовують усиновлення як засіб одержання певних благ, без наміру спільного проживання з усиновлювачем. Докази, зібрані у справі, підтверджували відсутність у Іваненко К. наміру жити однією сім'єю з Петренку О. [2, с. 12]

Крім самого факту визнання усиновлення недійсним, законодавство України закріплює і правові наслідки такого визнання (ст. 237 СК України). Отже, рішення суду про усиновлення як акт, винесений іменем держави, створює презумпцію законності усиновлення. Лише після набрання чинності рішенням суду про визнання усиновлення недійсним можна буде зробити висновок, що ті права та обов'язки, які виникли внаслідок винесення рішення про усиновлення, були насправді квазіправами і квазіобов'язками. Усиновлення, визнане судом недійсним, вважається таким з моменту його здійснення, тобто від дня набрання чинності рішенням суду про усиновлення[1].

У разі визнання усиновлення недійсним настає складна система юридичних наслідків, а саме: 1) ім'я усиновлювача вилучається з актового запису про народження дитини, якщо він був записаний її батьком (матір'ю); відновлюється той запис, який був до усиновлення; 2) усиновлювач позбавляється прав та обов'язків матері, батька дитини; родичі усиновленого перестають бути для нього бабою, дідом, братом, сестрою, втрачаючи ті права та обов'язки, яких вони набули в резуль-

таті усиновлення; 3) усиновлений втрачає ті права щодо усиновлювача та його родичів, яких було набуто на підставі рішення суду; одночасно відновлюється «батьківське правовідношення» між дитиною та її рідними батьками (якщо вони є) або їй повертається статус «державної дитини»; 4) якщо дитині виповнилось чотирнадцять років, вона має право вибирати своє місце проживання після визнання усиновлення недійсним, якщо є можливість для такого вибору; 5) орган опіки та піклування має визначити подальшу долю дитини, яка після визнання усиновлення недійсним залишилася без піклування старших; 6) ім'я, прізвище та по-батькові дитини може бути відновлено, або вона може і надалі іменуватися прізвищем, ім'ям та по-батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням; 7) передбачено обов'язок колишнього усиновлювача тимчасово утримувати дитину (протягом не більше як двох років з моменту набрання чинності рішенням суду про визнання усиновлення недійсним): таке право дитини на аліменти зумовлене її сирітством або неможливістю батьків її утримувати і воно не виникне, якщо колишній усиновлювач сам не є матеріально забезпеченим. Зазначимо, що на вимоги про визнання усиновлення недійсним позовна давність не поширюється. У разі визнання усиновлення недійсним водночас скасовується рішення суду, яким це усиновлення було здійснене [2, с. 35-37].

Наведемо наступний приклад. Южний міський суд Одеської області задовольнив заяву позивача Павловича Д. до Кетан Л. про визнання усиновлення Кетан Н. недійсним. Зокрема, судом встановлено, що сторони перебували в зареєстрованому шлюбі з 17.06.2006 р. по 16.06.2011 р., ініціатором розірвання шлюбу була відповідач. Шлюб був не тривалим і на даний час вона проживає з іншим чоловіком разом з дитиною.

Позивачем був усиновлений її син від першого шлюбу, на що Кетан Л. дала згоду з метою уникнення спілкування сина з біологічним батьком, після повернення його з місць позбавлення волі. Після усиновлення позивач не приймав участі у вихованні дитини, не приймав участі у батьківських зборах, святах. Вихованням дитини займалися мати та бабуся. Вказане свідчить про те, що позивач при усиновленні дитини не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення, тобто мало місце «фіктивне усиновлення», яке не має позитивних наслідків і не є корисним для дитини.[3] Отже, винесення рішення про визнання усиновлення недійсним потягне всі визначені в законі правові наслідки.

Зазначимо, щодо суду з позовом про визнання усиновлення недійсним можуть звертатися батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган

опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років [1].

Так, батьки дитини можуть вимагати визнання усиновлення недійсним на тій підставі, що не давали згоди на усиовлення або усиовлення було фіктивним. Також в літературі зазначається, що право на подачу позову про визнання усиовлення недійсним мають рідний батько, рідна мати дитини, які у свій час дали згоду на усиовлення за умови, якщо, наприклад, усиовлювач жорстоко поводить ся з дитиною, схиляє її до вживання алкоголю, злочинної поведінки тощо [2, с. 39-40].

Усиовлювач має право ініціювати визнання судом усиовлення недійсним, якщо, наприклад, він не має змоги через хворобу виховувати і утримувати дитину. В такій ситуації суд повинен зібрати докази про те, чи відповідатиме усиовлення інтересам дитини.

Також усиовлення дитини не виключає потреби встановлення над нею опіки, наприклад, у разі виїзду усиовлювача або засудження його до позбавлення волі. Тому опікун має право на звернення до суду з позовною заявою про визнання усиовлення недійсним, за умови порушення прав та інтересів дитини. Опікун усиовлювача також має право пред'явити позов на захист свого підопічного.

На орган опіки та піклування покладено обов'язок здійснювати нагляд за дотриманням прав усиовленої дитини, а під час його виконання може бути зібрана інформація про порушення прав дитини, що зобов'язує орган опіки та піклування вжити необхідних заходів для захисту прав дитини.

Прокуратура має повноваженнями контролю за дотриманням законності усиовлення. Враховуючи те, що деякі підстави недійсності не можуть розглядатися у межах цивільного процесу до винесення відповідного вироку у кримінальній справі (наприклад, ст. 358 КК України [4] передбачає кримінальну відповідальність за підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів), тому єдиним належним доказом для визнання усиовлення недійсним, посилаючись на ч. 3 ст. 236 СК України [1], може бути вирок суду у кримінальній справі, де може бути заявлено цивільний позов про визнання усиовлення недійсним. Отже, прокуратура, володіючи відомостями про підробку документів, повинна внести ці відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, провести досудове слідство та в процесі розслідування може ставити питання про недійсність усиовлення. Повноваження прокуратури на представництво інтересів усиовлених дітей можуть зумовлюватися необхідністю кваліфікованої правової допомоги в захисті їх прав тощо.

Чотирнадцятирічна (або старша) дитина може звернутися до суду з метою захисту своїх прав, але виникатиме потреба в застосуванні спеціальних знань, тобто такій особі необхідна правова допомога, яка може надаватися як органами опіки та піклування, так і прокуратурою у формі представництва її інтересів у суді. Така дитина може ініціювати порушення справи про визнання усиовлення недійсним, безпосередньо звертаючись до суду або через представника.

Після визнання усиовлення недійсним відповідна консульська установа чи дипломатичне представництво України сприяє поверненню дитини в Україну. Подальше влаштування такої дитини здійснює служба у справах дітей за місцем походження дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування [5].

Порядок поновлення актового запису про народження у разі визнання усиовлення недійсним закріплено ст. 241 СК України. Зокрема, після набрання чинності рішенням суду про визнання усиовлення недійсним суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до державного органу реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини. Державний орган реєстрації актів цивільного стану на підставі рішення суду про визнання усиовлення недійсним вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини [1].

Також, якщо усиовлювач був записаний батьком дитини, в актовому записі про народження дитини має бути відновлено запис про її батьків, який був зроблений відповідно до ст.ст. 124, 125 СК України. Якщо ж на прохання усиовлювача відбулася реєстрація усиовлення і видано свідоцтво про усиовлення, це свідоцтво анулюється, а в актовому записі про реєстрацію усиовлення робляться відмітки про визнання усиовлення недійсним [2, с. 41].

Вважаємо, що в СК України необхідно закріпити норму, яка б передбачала відшкодування шкоди здоров'ю дитини усиовлювачами у разі, коли протиправні дії усиовлювачів виражалися в жорстокому поводженні з усиовленим, зловживанні батьківськими правами, ухиленні від виконання батьківських обов'язків і здійсненні злочину проти його життя і здоров'я. Відшкодуванню в таких випадках повинна підлягати і моральна шкода, оскільки протиправними діями усиовлювачів дитині заподіюються не лише фізичні, але й моральні страждання.

**Висновок.** Отже, невиконання норм діючого законодавства України щодо усиовлення, зокрема і іноземного, може мати наслідком припинення усиовлення. Підставами припинення є: скасування та визнання його недійсним. Також передбачаєть-

ся можливість позбавлення усиновлювача батьківських прав. Аналіз законодавства щодо визнання усиновлення недійсним, застосування наслідків такої недійсності говорить про те, що законодавець захищає права дітей та родичів дитини, якщо ті порушуються. Разом з тим, при визнанні усиновлення дитини-громадянина України іноземними громадянами недійсним, для реального, оперативного його виконання, а саме, повернення дитини в

Україну, необхідна насамперед злагоджена робота всіх служб, установ та організацій, на які покладені обов'язки захисту прав і свобод усиновлених дітей (відповідної консульської установи чи дипломатичного представництва України, органів опіки та піклування, служби у справах дітей, органів ДРАЦСу тощо). Саме вони повинні забезпечити максимально безболісне повернення дитини, її адаптацію до нових умов, психологічну допомогу тощо.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Ромовська З.В. Коментар до глави 18 «Усиновлення» Сімейного кодексу України / З.В. Ромовська // Законодавство України : Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 4. – С. 3-42.
3. Рішення Южного міського суду Одеської області від 16.11.2011 по справі № 2-470/11 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19622143>
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Про внесення змін до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 р. № 313 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/313-2014-п>

**Журило Сергій Сергійович**

#### **ВИЗНАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ-ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ НЕДІЙСНИМ: ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ**

Стаття присвячена аналізу такої підстави припинення усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами, як визнання його недійсним, правовим наслідкам такого визнання, враховуючи особливості іноземного усиновлення. Зокрема, проаналізовані норми українського законодавства, судової практики, які стосуються даного питання. Наголошено на необхідності злагодженої роботи всіх служб, установ та організацій, на які покладені обов'язки захисту прав і свобод усиновлених дітей (відповідної консульської установи чи дипломатичного представництва України, органів опіки та піклування, служби у справах дітей, органів ДРАЦСу тощо).

**Ключові слова:** усиновлення, дитина, усиновлювач, усиновлений, визнання усиновлення недійсним.

**Журило Сергей Сергеевич**

#### **ПРИЗНАНИЕ УСЫНОВЛЕНИЯ ДЕТЕЙ-ГРАЖДАН УКРАИНЫ ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДДАНАМИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ: ОСНОВАНИЯ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ**

Статья посвящена анализу такого основания прекращения усыновления детей-граждан Украины иностранными гражданами, как признание его недействительным, правовым последствиям такого признания, учитывая особенности иностранного усыновления. В частности, проанализированы нормы украинского законодательства, судебной практики, касающихся данного вопроса. Отмечена необходимость слаженной работы всех служб, учреждений и организаций, на которые возложены обязанности по защите прав и свобод усыновленных детей (соответствующего консульского учреждения или дипломатического представительства Украины, органов опеки и попечительства, службы по делам детей, органов РАГС и т.д.).

**Ключевые слова:** усыновление, ребенок, усыновитель, усыновленный, признания усыновления недействительным.

**Zhurylo Sergii Serhiyovych**

#### **INVALIDATION OF ADOPTION OF CHILDREN-CITIZENS OF UKRAINE BY FOREIGN CITIZENS: THE GROUNDS AND LEGAL CONSEQUENCES**

The article is devoted to analysis of such ground for termination of adoption of children-citizens of Ukraine by foreign citizens, as invalidation of adoption, the legal consequences of it, taking into account characteristics of foreign adoptions. In particular, the article analyses the norms of Ukrainian legislation, judicial practice that relate to this issue. The necessity of coordinated work of all services, agencies and organisations responsible for the protection of the rights and freedoms of adopted children (the relevant consular office or diplomatic mission of Ukraine, agencies of guardianship, services for children, SRACS bodies etc.) is stated.

**Key words:** adoption, child, adopter, adoptee, invalidation of adoption.



безробіття, відсутність годувальника, фізичні вади, низький рівень професійної підготовки тощо; особи, які порушили закон і були за це покарані; вагітні дівчата-підлітки; гомосексуалісти/лесбіянки, які мають особисті або сімейні проблеми; особи, які мають соматичні (тілесні) чи психічні захворювання або інвалідність; залежні від алкоголю, наркотиків та їхні родини; іммігранти та меншини, що мають недостатні ресурси та можливості або ті, хто став жертвою расизму, сектизму або інших форм дискримінації; особи із затримками розвитку (інваліди розвитку) та їхні родини; особи похилого віку, які не можуть адекватно функціонувати; мігранти та біженці, які мають недостатні необхідні ресурси; діти, які мають проблеми, пов'язані з навчанням в школі, та їхні родини; особи, які перебувають у стресовому стані, пов'язаному з травмуючими подіями (вихід на пенсію, смерть близької людини тощо), а також бездомні діти [4].

За роки незалежності прийнято значну кількість нормативно-правових актів різного рівня, спрямованих на реалізації цього права.

Ще на початку розбудови незалежності в Україні було розроблено Концепцію державної житлової політики (1995), яка своєю головною метою визначила створення умов для реалізації права громадян на житло, розширення житлового будівництва, поліпшення утримання та схоронності житлового фонду [6]. Проте виконання означеної мети здійснюється вкрай повільно.

Нормативно-правове забезпечення захисту соціально уразливих верств населення, відносно до предмета дослідження – забезпечення їх житлом, базується на Конституції України, ЗУ «Про соціальні послуги» (2003), «Про житлово-комунальні послуги» (2004), «Про житловий фонд соціального призначення» (2006) тощо. Так, останній з перелічених законів визначає правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла.

Зокрема тривалий час проводиться робота щодо розробки та прийняття нового Житлового кодексу України, Закону України «Про основні засади державної житлової політики» [11] тощо. У пояснювальній записці до останнього законопроекту зазначається, що він має стати підставою для визначення основних способів реалізації конституційного права на житло; прогнозованості та публічності житлової політики; створення умов для доступності житла громадянам відповідно до їх фінансових можливостей, державних та місцевих соціальних гарантій; запровадження етапності вирішення житлової потреби громадян відповідно до

Державної житлової програми та регіональних програм; системність вирішення житлової проблеми в Україні з врахуванням соціальних, економічних, містобудівних, технічних, демографічних, екологічних та регіональних умов. Також його завданням є наближення національних норм, правил та стандартів житлового законодавства до європейських рекомендацій, що є вкрай важливим за умов активної адаптації законодавства України до європейських стандартів після підписання Угоди між нашою державою та ЄС.

У 2009 р. було розроблено й прийнято Державну програму будівництва (придбання) доступного житла [10]. Програма передбачає спільну участь громадян та держави у фінансуванні будівництва (придбання) доступного житла (середньою загальною площею 62,5 м<sup>2</sup> для сім'ї із трьох осіб) за схемою 70/30 – 70 % вартості житла сплачує громадянин, а 30 % – держава. Вартість 1 м<sup>2</sup> будівництва (придбання) доступного житла складатиме – в середньому 5182 грн. Виконання програми надало б можливість збудувати в Україні протягом 2010-2017 рр. 16,6 млн. м<sup>2</sup> загальної площі житла та забезпечити доступним житлом 265,8 тис. сімей. Загальна вартість Програми складає 88,5 млрд. грн.. (без урахування щорічної інфляції), з яких бюджетні видатки мають складати 28,6 млрд. грн. (23,2 млрд. грн. – з держбюджету та 5,4 млрд. грн. – з місцевих бюджетів). Передбачалося, що щорічні бюджетні видатки на реалізацію Програми зростатимуть з 1 млрд. грн. до 6,7 млрд. грн. Вже перші роки реалізації цієї Програми зазвдчили низькі показники її виконання через вкрай низьких обсягів її фінансування (фактичні обсяги фінансування в 2010-2013 рр. становили 5,6 % від прогнозних показників). За даними Національного інституту стратегічних досліджень, сьогодні реальний внесок Програми у подолання житлової кризи складає трохи більше 0,35 % [13].

Отже, державна програма, яка мала б сприяти розв'язанню житлової проблеми, цього не здійснює, оскільки вона не є інструментом розв'язання житлових проблем громадян із низькими, зокрема, середньостатистичними доходами. Вона є інструментом реалізації конституційного права на житло сімей із відносно високим рівнем добробуту – сімей, які мають власні накопичення на суму не менше 265 тис. грн. або щомісячні доходи на рівні не менше 11,3 тис. грн. А чи багато сімей в Україні з такими заощадженнями та доходами? За офіційними даними, у січні 2016 р. середня заробітня плата склала 4362 гр., у вересні – 5368 гр. І це показники без врахування сплати податків, після чого ця сума зменшиться майже на 25 %. Якщо ж додати ще й постійно зростаючі комунальні плате-

жі, то залучення майже 90% сімей до цієї програми взагалі неможливе.

Тобто, за умов масового зубожнення населення України, Державна програма будівництва (придбання) доступного житла є неефективною, оскільки здавалося б, доступне житло є доступним лише для населення з високим рівнем доходів.

За останніми дослідженнями ООН рівня життя, майже 80 % населення живуть за межею бідності. Тому нещодавно Кабінетом Міністрів України було затверджено Стратегію подолання бідності (2016) [12], у якій передбачено удосконалення системи забезпечення житлом найбільш вразливих верств населення із державного житлового фонду з урахуванням новітньої світової практики та вітчизняного досвіду. Але чи є вона реальною, чи цей документ – чергова декларація, оскільки фінансовий механізм її реалізації не зрозумілий.

Україною за роки незалежності також ратифіковано значну кількість документів, спрямованих на реалізацію прав людини, у тому числі у житловій сфері (наприклад, Європейська соціальна хартія (переглянута), відповідно до ст. 31 якої держава має сприяти громадянам у доступі до житла належного рівня, запобігати бездомності та скорочувати її з метою поступової ліквідації, встановлювати доступні для малозабезпечених осіб ціни на квартири.

Здавалось би, в Україні створено нормативно-правову базу забезпечення житлом соціально уразливих верств населення. Але, як свідчить практика їх реалізації, це, здебільшого, декларативні норми, які не забезпечені реальним механізмом їх реалізації. Європейський комітет із соціальних прав у заключних зауваженнях до третьої Національної доповіді стосовно виконання згаданої Хартії дійшов висновку, що ситуація в Україні не відповідає п. 1. ст. 31 цього документа через не встановлення ефективних гарантій права на доступне житло належного рівня. За даними Уповноваженого з прав людини в Україні, протягом останніх років кількість звернень до цієї інституції зростає і у загальній кількості скарг громадян з порушення соціальних прав складає понад 30 % [5].

Вбачається, що великого значення у такій ситуації набуває формування інституту соціального житла, розроблення порядку надання соціального житла в оренду (найм), який вже ефективно функціонує за кордоном.

Як вже було зазначено, до соціально уразливих верств населення, як на міжнародному, так і на національному рівнях, відносять мігрантів та біженців. Проблема забезпечення житлом вимушених внутрішніх мігрантів для України сьогодні

є вкрай гострою. За два роки з держави, яка не стикалася з такою проблемою, перетворилася на таку, в якій поза межами постійного проживання на території України на початок 2016 р. за офіційними статистичними даними знаходиться 1 684 815 переселенців з Донбасу та Криму (за даними Держкомстату на початок 2016 р. кількість населення України складає 42 539 010 постійних мешканців). А це означає, що майже така ж кількість внутрішніх переселенців (мігрантів) стикається з житловими проблемами. На вирішення цих проблем було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014). Так, він до повноважень центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з питань забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб відносить надання у тимчасове користування цій категорії населення житлового приміщення або соціального житла, придатного для проживання, за умови оплати зазначеними особами відповідно до законодавства вартості житлово-комунальних послуг [9].

Справедливо зазначається, що важливою складовою вирішення проблем переселенців є нормотворча діяльність Верховної Ради України, інших державних установ. Зрозумілим є зв'язок між ефективною (оперативною, якісною, економічно виваженою тощо) нормотворчою діяльністю та результативністю державних структур щодо вирішення проблем вимушених переселенців. Відсутність досвіду, фінансових ресурсів, а також дія інших факторів зумовлюють «вузькі місця» і в цій сфері [3].

Основними чинниками, що негативно впливають на вирішення житлових проблем вимушених переселенців, є: 1) відсутність відповідних політики і стратегій з боку держави; 2) недостатність допомоги та брак економічних можливостей вимушених переселенців; 3) відсутність постійного житла та перспектив його отримання. Більшість тимчасово орендує житло, проте умови часто не відповідають належним, а на оренду та комунальні послуги витрачається майже весь дохід (через що майже не залишається ресурсів на інші витрати); невідповідність реального стану забезпечення житлом вимушених переселенців тим даним, якими оперує Мінсоцполітики України. Так, створено проект vro.gov.ua – інформаційний сайт для переселенців, на якому розміщуються дані про житло, яке їм пропонується. Але розміщені на ньому дані не відповідають дійсності. Багато вимушених переселенців змушені повертатися на попереднє місце проживання (навіть якщо житло зруйноване), і цей процес посилюватиметься, якщо найближчим часом не буде знайдено довготривалого рішення проблеми.

Справедливо зазначається, що загострення проблем тимчасових переселенців і дослідження зарубіжного досвіду в їх вирішенні свідчать про необхідність негайних дій держави щодо формування законодавчої бази з ряду питань, у тому числі отримання житла [8, с. 134; 3].

Вирішення житлової проблеми вимушених переселенців є стратегічно важливим для України. Справедливо зазначається, що залишити її без вирішення означає приректи десятки тисяч людей на жебрацькі умови існування. Це, у свою чергу, провокуватиме соціальний неспокій і зростання злочинності, загострить непорозуміння між вимушеними переселенцями мешканцями решти України. Масове ж будівництво житла для цієї категорії громадян України не лише додасть віри і надії людям, які втратили дім і змушені, фактично, починати життя заново – але й стало би потужним імпульсом для економіки країни. Масштабний будівельний проект такого характеру суттєво пожвавить будівельну та суміжні галузі економіки, створить тисячі робочих місць, знизить рівень безробіття принаймні на пе-

ріод будівництва та суттєво підтримає українського виробника [7].

Без будівництва нового, спеціально спроектованого під теперішні потреби житла навряд чи можна буде вирішити цю проблему. Сучасні будівельні технології мають сприяти її вирішенню.

**Висновки.** Отже, в Україні не створено дієвих механізмів реалізації прав громадян на житло та його захисту. Рівень забезпечення житлом є надзвичайно низьким. Потребує докорінного реформування житлової політики держави. Тому на сучасному етапі необхідно створити правову систему, спрямовану на забезпечення житлом всіх категорій громадян, у тому числі й найбільш соціально уразливих. Необхідна адаптація передового зарубіжного досвіду з урахуванням наявного правового забезпечення, організаційно-економічних умов та можливостей розвитку житлового господарства в Україні, послідовне і злагоджене функціонування усіх органів влади, місцевого самоврядування, бізнесу та осередків громадянського суспільства.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Акатнова М. И. Право человека на социальное обеспечение в международных актах, законодательстве зарубежных стран и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.05 / М. И. Акатнова. – Москва, 2009. – 21 с.
2. Асачева М. В. О легальном определении понятия «социально незащищенные категории граждан» [Електронний ресурс] / М. В. Асачева. – Режим доступу: <http://отрасли-права.pf/article/826>
3. Войналович І. А. Вимушені переселенці: зарубіжний досвід, стан і реалізація їх прав в Україні [Електронний ресурс] / І. А. Войналович, М. О. Кримова, Л. В. Щетініна. – Режим доступу: <http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/5981/1/250-258.pdf>
4. Все про соціальну роботу : навч. енциклопедичний словник-довідник / за наук. ред. В. М. Піча. – [2-ге вид., перероб. та доповн.]. – Львів : Новий Світ- 2012. – 616 с.
5. Державна житлова політика в Україні має забезпечувати права людей та вирішувати їх нагальні проблеми [Електронний ресурс] / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – Офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://www1.ombudsman.gov.ua>
6. Концепції державної житлової політики : схвалена Постановою Верховної Ради України від 30 червня 1995 р. // Голос України. – 1995. – 25 липня.
7. Крупницький Л. Забезпечити мільйони переселенців дахом над головою – чому це важливо і чому це можливо [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [life.pravda.com.ua/society](http://life.pravda.com.ua/society)
8. Надрага В. І. Проблеми вимушеної внутрішньої міграції населення в контексті концепції «суспільства ризику» / В. І. Надрага / Український соціум. – 2015. – № 1. – С. 134–141.
9. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. // ВВР України. – 2015. – № 1. – ст. 1.
10. Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010-2017 роки : затвержена постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 р. № 1249 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 92. – Ст. 3108.
11. Проект Закону про основні засади державної житлової політики : текст від 24 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48813](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48813)
12. Стратегія подолання бідності : затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 161-р // Офіційний вісник України. – 2016. – № 23. – Ст. 923.
13. Щодо стану виконання та напрямів вдосконалення Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла. Аналітична записка [Електронний ресурс] / Національний інститут стратегічних досліджень. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1591/>

**Омельчук Олександр Сергійович**

**АНАЛІЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОМ СОЦІАЛЬНО УРАЗЛИВИХ ВЕРСТВ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено аналізу правового забезпечення житлових прав в Україні, особливо соціально вразливих верств населення. Зазначається, що в Україні не створено дієвого механізму реалізації прав громадян на житло та його захист. Рівень забезпечення житлом є надзвичайно низьким. В умовах, коли майже 80% населення країни живе за межею бідності, державна житлова політика України є не ефективно і потребує реформування. Особливу увагу приділено проблемі забезпечення житлом вимушених переселенців. Відзначено, що її загострення потребує негайної реакції держави й формування відповідної законодавчої бази, у якій розроблено реальний механізм реалізації державної житлової політики у цій сфері.

**Ключові слова:** правове забезпечення, житлові права, соціально уразливі верстви населення, вимушені переселенці.

**Омельчук Александр Сергеевич**

**АНАЛИЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЖИЛЬЕМ СОЦИАЛЬНО УЯЗВИМЫХ СЛОЕВ НАСЕЛЕНИЯ В УКРАИНЕ**

Статья посвящена анализу состояния правового обеспечения жилищных прав всех категорий граждан, особенно социально уязвимых слоев населения. Указано, что в Украине не созданы действенные механизмы реализации прав граждан на жилье и его защиты. Уровень обеспечения жильем является чрезвычайно низким. В условиях, когда почти 80% населения страны живет за чертой бедности, государственная жилищная политика Украины не эффективна и нуждается в реформировании. Особое внимание уделено проблеме обеспечения жильем вынужденных переселенцев. Отмечено, что их обострение требует незамедлительной реакции государства и формирования соответствующей законодательной базы, в которой был бы разработан реальный механизм государственной жилищной политики в этой сфере.

**Ключевые слова:** правовое обеспечение, жилищные права, социально уязвимые слои населения, вынужденные переселенцы.

**Omelchuk Oleksandr Sergiyovich**

**ANALYSIS OF LEGAL SOCIAL HOUSING VULNERABLE IN UKRAINE**

The article is dedicated to the analysis of the legal ensuring of the housing rights of all categories of citizens, especially socially vulnerable groups of people. Marked, that in Ukraine there are no active mechanisms of the realization of citizens' rights to housing and to protect it. The level of ensuring of the housing is very low. At a time when nearly 80% of the population lives below the poverty line, the state housing policy in Ukraine is not effective and needs to be reformed. Special attention is paid to the problem of ensuring with housing of internally displaced people. It is noted that the worsening of them requires an immediate reaction of state and the formation of the legal base for a range of issues, including housing.

**Key words:** legal support, housing rights, socially vulnerable segments of the population, internally displaced persons.





значає ліцензійний порядок надання транспортних послуг. Вказане і є основою транспортної політики країн ЄС.

Регулювання транспортної політики в ЄС здійснюється договором про функціонування ЄС. У цьому договорі скасовується будь-яка дискримінація щодо порядку транспортних перевезень та встановлення єдиних тарифів на перевезення територією Євросоюзу (п. 1 ст. 95), звертається особлива увага на ефективність перевезень, дотримання порядку перевезень великих вантажів, на профілактику та зменшення транспортної аварійності, належне забезпечення розгалуженої системи транспортних шляхів, зокрема залізничних сполучень та зменшення шкідливого впливу на зовнішнє середовище (Директива 99/94/ЄС).

Транспортна політика ЄС як і транспортна політика України на шляху до євроінтеграції, базується на принципах гармонізації й лібералізації. За допомогою встановлення єдиних правил діяльності у сфері залізничних перевезень, вносяться відповідні зміни щодо вдосконалення транспортного законодавства країн ЄС та України.

Створення єдиного економічного простору на території країн ЄС передбачає наявність «єдиного» ринку транспортних послуг. Після підписання та вступу у силу єдиного європейського акту, розвиток транспортної політики та лібералізація транспорту проходять більш інтенсивніше. Так, в червні 2001 року під час засідання європейської ради ЄС у Гетеборзі, була прийнята до врахування та реалізації європейська транспортна політика – «Біла книга».

В подальшому, Європейська Комісія внесла зміни до європейської транспортної політики та зробила акцентовану увагу на загальні для всіх країн ЄС підходи і спільний діалог з проблем транспорту та вирішення цих проблем шляхом розвитку галузі, про створили план розвитку, розрахований на виконання до 2020 року. При цьому, Європейська Комісія вперше поставила потреби споживачів у центр своєї стратегії.

В Україні організація перевезень вантажу, пасажирів та багажу встановлюється «Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом» [6], а умови цих перевезень – «Правилами перевезень пасажирів» [7]. Наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. були затверджені окремі розділи Правил перевезення вантажів, які суворо регламентують ці дії, порядок їх здійснення і наслідки [4].

Таким чином, виконання договору перевезення пасажирів, вантажів, багажу і пошти залізничним транспортом – це регламентований законодавством порядок і процес вчинення учасниками

вказаного договору послідовних та необхідних дій, які були обумовлені у договорі перевезення або транспортній накладній. Згідно з визначенням перевізник не зможе виконати свій обов'язок, що полягає у перевезенні вантажу, якщо відправник вантажу не надасть вантаж для перевезення у визначений строк, передбачений у договорі, а одержувач вантажу, у свою чергу, не зможе його одержати, якщо перевізник не поінформує його про прибуття вантажу. Тому, для відносин договору перевезення вантажу має велике значення вимога його належного виконання.

За договором перевезення залізничним транспортом пасажирів одна сторона (перевізник) приймає на себе зобов'язання щодо перевезення іншої сторони (пасажира) до місця призначення, а в разі наявності багажу, доставити й його до пункту призначення, де зобов'язаний видати його особі, яка має право його одержати. При цьому особа відправник та/або пасажир зобов'язуються сплатити встановлену плату за перевезення та проїзд [12; с. 200]. Договір перевезення залізничним транспортом посвідчується квитком, багажною квитанцією, які надаються пасажирові, та транспортною накладною для перевезення вантажів.

Якщо звернутись до транспортного сектору ЄС то побачимо, що він є частиною спільного міжнародного ринку, який, в рамках транспортної політики ЄС, регулюється встановленими Європейським парламентом та радою, спеціальними нормами. Вказані норми, спільно з положеннями розділу VI частини третьої Договору про функціонування ЄС є джерелами формування у системі права ЄС інституту транспортного права. Однак при цьому, у країнах ЄС поступово знижуються обсяги перевезень залізничним транспортом, у зв'язку з цим в більшості країн ЄС цей сектор є збитковим і фінансується державою.

В цілому регулювання діяльності у галузі залізничного транспорту в Європі визначається нормами традиційних міжнародних договорів (Бернські вантажні конвенції 1966 року (КОТІФ) з Додатковою угодою 1966 року, Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення 1998 року (СМГС), з подальшим доповненням (МТТ)).

І все ж на ЄС покладається завдання забезпечити дію принципів спільного ринку стосовно залізничного транспорту. ЄС уніфікує моделі управління для єдиної системи залізничного транспорту. Держави – члени ЄС самостійно розвивають мережі залізниць і забезпечують дотримання стандартів безпеки залізничними підприємствами. Під вказаними підприємствами розуміються будь-які підприємства (державні або приватні), які мають ліцензію, видану відповідно законодавства ЄС.

Основною діяльністю таких підприємств є надання послуг щодо транспортування товарів і (або) пасажирів по залізницях. Фундаментальні тенденції розвитку в галузі правового регулювання залізничного сектору в ЄС полягають в усуненні всіх бар'єрів при перевезеннях в межах єдиної території ЄС. Це можливо лише завдяки цілеспрямованій і ефективній політиці Євросоюзу та координації зусиль усіх членів ЄС. Основними напрямками політики ЄС у сфері залізничного транспорту є створення єдиної системи управління залізничними перевезеннями, комунікаційними та інформаційними мережами, загальних методів експлуатації та технічного утримання рухомих складів, уніфікованих тарифів на перевезення тощо.

Згідно «Сценарію залізничного бізнесу 2020 року» з часом ЄС зможе об'єднати 30 країн. При цьому, очікується, що до 2020 року обсяг пасажирських перевезень зросте на 40%, до рівня 7500 мільярдів пасажиро-кілометрів, і на 70% – у сфері вантажних перевезень, досягнувши 6000 мільярдів тонно-кілометрів. Таким чином, у 2020 році обсяг залізничних перевезень в пасажирському повідомленні зросте майже в три рази, а у вантажному повідомленні – більш ніж у три рази, загальна протяжність залізничних ліній досягне до 2020 року 15 тис. км.

Зазначені результати можуть бути досягнуті при виконанні наступних умов:

- 1) перевезення вантажів та пасажирів при мінімальній тривалості;
- 2) збільшення пропускної спроможності залізниць;
- 3) залучення та ефективно використання інвестицій;
- 4) більш висока ступінь безпеки;
- 5) скорочення енергоспоживання;
- 6) інтероперабельність, сутність якої полягає у створенні та забезпеченні умов для експлуатаційної та технічної інтеграції різних залізничних систем ЄС. Першим кроком у цьому напрямку стала реєстрація і введення в дію в грудні 2002 р. Технічних

умов для високошвидкісних поїздів, підготовлених АЕР (Європейською асоціацією з інтероперабельності залізниць);

7) розробка законів, стандартів, правил, спрямованих на створення єдиних документів, що регулюють діяльність залізниць.

**Висновки.** Таким чином, можна констатувати, що в області залізничного транспорту ЄС уніфікація права проявляється як за допомогою реалізації методу гармонізації, так і шляхом створення уніфікованих норм цивільного права.

Отже, транспортний комплекс – це великий сектор народного господарства, що забезпечує потреби економіки країни та населення у перевезеннях різними видами транспорту, зокрема перевезення залізничним транспортом. Тому вдосконалення внутрішньодержавного, а також міждержавного регулювання діяльності залізничного транспорту – найважливіший напрям проведення економічних реформ.

За законодавством України, договори про перевезення залізничним транспортом належать, за своєю суттю, до консенсуальних договорів, при цьому порядок укладення вказаного договору перевезення має деякі відрізнення за певною специфікою, яка полягає в належності вищевказаних договорів до публічних. Таким чином, залізниця повинна та зобов'язана розпочинати договірні відносини з фізичними або юридичними особами щодо виконання перевезень на загальних умовах однакових для усіх сторін договору перевезення.

Отже, вказані вище зобов'язання організацій на залізничному транспорті мають організаційно-забезпечувальний характер, та регламентуються законодавством [9, с. 305].

Крім того, законом визначені питання щодо організації контролю за перевезеннями залізничним транспортом, які також викладені у Статуті залізниць України [5], та інших підвідомчих актів, які регламентують діяльність залізниць та встановлюють правила поведінки та дій учасників перевезень.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одиссей. – 2010.
4. Цивільно-процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42.
5. Статут залізниць України: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14.
6. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.1997 № 252 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 12.
7. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Мінтранс України від 28.07.1998 № 297 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 40.

8. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. – М. : Статут», – 2004.
9. Булгакова І.В., Клепкова О.В. Транспортне право України: Академічний курс. Підручник. – К. : Видавничий дім «Ін Юре». – 2005.
10. Залесский В.В. Транспортные договоры. Учебно-практическое пособие. – М. : «ЮрИнформцентр», 2001.
11. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. – К. : «Юрінком Інтер», 2001.
12. Тарасов М.А. Транспортное право. – Ростов наДону, Изд-во Ростовского университета, 1968.

**Сірко Ростислав Богданович**

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ, ПАСАЖИРІВ ТА БАГАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

В запропонованій статті надається загальна характеристика належного правового регулювання перевезень на залізничному транспорті вантажів, багажу, пасажирів та пошти, яке зумовлено необхідністю створення механізму правового регулювання транспортних відносин з урахуванням взаємовідносин Європейського Союзу та України у сфері транспортної політики, під час інтеграції України до ЄС, у зв'язку з великим зовнішньо-торгівельним оборотом України з країнами ЄС. Визначено, що транспортний сектор ЄС є частиною спільного міжнародного ринку, який, в рамках транспортної політики ЄС, регулюється встановленими Європейським парламентом та радою, спеціальними нормами, які інтегровані у законодавстві України.

**Ключові слова:** договір перевезення, залізничний транспорт, залізниця, пасажир, вантаж, багаж, пошта

**Сирко Ростислав Богданович**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ, ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ НА ПУТИ К ЕВРОИНТЕГРАЦИИ**

В предложенной статье предоставляется общая характеристика надлежащей правовой регуляции перевозок на железнодорожном транспорте грузов, багажа, пассажиров и почты, которое предопределенно необходимостью создания механизма правовой регуляции транспортных отношений с учетом взаимоотношений Европейского Союза и Украины в сфере транспортной политики, во время интеграции Украины к ЕС, в связи с большим внешним торговым оборотом Украины со странами ЕС. Определенно, что транспортный сектор ЕС является частью общего международного рынка, который, в рамках транспортной политики ЕС, регулируется установленными Европейским парламентом и советом, специальными нормами, которые интегрированы в законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** договор перевозки, железнодорожный транспорт, железная дорога, пассажир, груз, багаж, почта

**Sirko Rostyslav Bohdanovych**

**LEGAL REGULATION OF CARRIAGE OF GOODS, PASSENGERS AND LUGGAGE BY RAILWAY TRANSPORT ON THE WAY TO EUROPEAN INTEGRATION**

This article provides general characteristics of an adequate legal regulation of a railway transportation of cargo, luggage, passengers and mail, which is predetermined by the necessity of creation of mechanism of legal regulation of transport relations based on relations of European Union with Ukraine in the field of transport policy during Ukraine's integration to the EU, due to the large external trade turnover of Ukraine with the EU. It is defined that the transport sector of the EU is part of the overall international market, which, in the framework of the transport policy of the EU, is governed by established by the European Parliament and the Council special rules, which are integrated in the legislation of Ukraine.

**Key words:** contract of carriage, rail transport, railway, passenger, cargo, baggage, mail.

УДК 347.45/.47

**Токарева Віра Олександрівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ТИТУЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ

**Постановка проблеми.** Правочинам із нерухомістю в усі часи були властиві високі ризики пов'язані із втратою права власності, які забезпечувалися гарантією у вигляді обіцянки продавця майна. Придбання нерухомості на сучасному вторинному ринку не позбавлено ризиків, а справжня історія об'єкта (відомості про операції з нею, про прописаних осіб і які мають на неї право) може бути повністю не відома майбутньому власнику, що може стати наслідком визнання правочину недійсним та втрати права власності. Тому актуалізуються дослідження засобів захисту прав добросовісних власників яким є титульне страхування.

Виклад основного матеріалу. У давні часи надійною гарантією при укладанні угоди з нерухомістю вважалося чесне слово продавця такої нерухомості про те, що належне йому майно придбано законно, вільно від боргів та інших претензій третіх осіб. Подекуди таке «чесне слово» давалося продавцем під присягою, що збільшувало впевненість покупця.

У XIX столітті по мірі розвитку ринку нерухомості, коли укладені правочини почали оскаржуватися через введення в оману покупця щодо законності придбаного майна, учасники ринку стали більше довіряти не обіцянкам, а спеціальним документам про нерухомість. У цей період виникає практика дослідження «історії титулу», тобто перевірка документів раніше укладених правочинів.

Дослідженням «історії титулу» стали займатися, крім чиновників, архіваріуси, нотаріуси, судді та авторитетні власники нерухомості, в першу чергу, землі. Первинно їх робота полягала у вивченні архівних документів про нерухомість (поземельних книг, реєстрів тощо) і надання з них необхідної форми, що спричинило на ринку нерухомості попит на інформацію про попередні угоди. Пізніше такі особи крім просто надання інформації про історію нерухомості почали висловлювати свої власні думки і судження про «чистоту» титулу колишніх влас-

ників нерухомості, а також здійснювати підготовку проведення самих угод з нерухомістю [1, с. 103].

Згодом дослідженням «історії титулу» і супроводом угод стали займатися професійні юристи, які мали власну думку, засновану на тлумаченні законів. Подекуди перед укладенням угод стали звертатися до юристів для складання «рефератів титулу», тобто викладення в письмовій формі історії конкретного об'єкта нерухомості із судженнями і висновками спеціаліста про законність її придбання. Згодом набувачі частіше почали звертатися до послуги із складання «рефератів титулу» нерухомості та послуга стала масовим явищем, а супровід угод з нерухомістю став самостійною професією.

Вже XIX-XX століття характеризується зростанням кількості правочинів, в усьому світі, і, як результат – кількості помилок при складанні відповідних «рефератів титулу». Прийнято вважати, що титульне страхування виникло, у другій половині XIX століття, в США через існування низки взаємообумовлених обставин. Ринку нерухомості того часу був властивий низький рівень сумлінності громадян, а для американців, вихованих в дусі «традицій», лише припущення, що в певний момент можна втратити своє прав власності було складно уявити. Але з часом стали змінюватися вікові життєві принципи, які підтвердили, що людям не слід довіряти, оскільки їм властиво помилятися [2, с. 98].

З огляду на вищезазначене, в столиці штату Пенсільванія відбувся унікальний для того часу судовий процес, який став відправним пунктом у становленні сучасної американської системи гарантій прав на нерухомість, відомої як система «титульного страхування». Відповідно до «легенди» у США в 1868 розслідувач на ім'я Мюрхед, не маючи офіційного статусу юриста, займався розслідуванням прав на нерухоме майно. Потенційний покупець земельної ділянки в Філадельфії, на ім'я Ватсон, найняв Мюрхеда для дослідження титулу власника. На момент розслідування проти власника ділян-

ки було висунуто звинувачення в несплаті податків яке було визнане судом штату обґрунтованим. Однак Мюрхедмаючи сумнів, що судове рішення позбавляє право утримувати майно до повної сплати боргу, звернувся за консультацією до адвоката який, ствердив, що право власника або відчужувача законне та вільне від будь-яких ускладнень у майбутньому. Ватсон довірившись розслідувачу, придбав нерухоме майно, а через деякий час суд постановив рішення про винесення майна боржника на продаж, що послужило початком справи Ватсона проти Мюрхеда [3].

Ватсон висунув вимогу про відшкодування збитку, але суд виніс рішення на користь Мюрхеда, визнавши право «розслідувача» титулу на помилку. Суд постановив, що до осіб які надають інформацію про права на нерухомість, мають застосовуватися норми про притягнення до відповідальності, аналогічні тим, що застосовуються до лікарів і юристів. А саме, що такі особи не вважаються відповідальними за свої ненавмисні помилки, не несуть відповідальності у випадках халатності або прояву відсутності належного професіоналізму. В результаті процес констатував: «розслідувачі» прав на нерухомість не можуть гарантувати правильність інформації, що використовується і не несуть фінансової відповідальності за свої кінцеві рішення щодо доброякісності титулу [3].

Згадана ситуація та випадки шахрайства серед складачів рефератів титулів, тих хто перевіряв законність придбання нерухомості, показали, що добросовісні власники можуть втратити право власності внаслідок шахрайських операцій та ніхто не може із впевненістю гарантувати законність титулу та придбання нерухомості [4]. До того ж як засвідчує приклад притягнути до відповідальності таких людей майже неможливо.

Враховуючи, що в даний період у США проходили підготовка до проведення виставки з ознаменування сторіччя Дня Незалежності, яка мала відбутися у Філадельфії та супроводжувалася підйомом на ринку комерційної нерухомості міста, винесене судове рішення у справі Мюрхед змінила такий підйом на спад, що змусило вжити заходи з регулювання ситуації.

Так, у 1874 році у штаті Пенсільванія був прийнятий Закон «Про сприяння установі та статуті компаній зі страхування земельного права» на підставі якого 28 березня 1876 року в Філадельфії було засновано першу в США страхову фірму, що спеціалізувалася на титульному страхуванні. У 1883 році титульні страхові компанії заснуються в Нью-Йорку, через рік в штаті Меріленд. До початку першої світової війни страхові компанії із спеціалізацією на титульному страхуванні були засновані в багатьох містах США [2, с. 98].

У світовій практиці поняття права власності на нерухомість позначається терміном «титул». У зв'язку з цим історично сформувалося визначення «титульного страхування» як особливого виду страхування майнових інтересів власників, орендарів, кредиторів та інших зацікавлених осіб, пов'язаних з виникненням і переходом прав на нерухоме майно. Значне коло осіб несуть ризик коли їх право власності може бути оскаржене та ні з кого буде стягнути понесені збитки, серед таких осіб: власник, приватизованого або придбаного будинку або квартири; банкір, який видав іпотечний кредит; інвестор, який вклав гроші в підприємство; орендар, який знімає приміщення, або заставодержатель, який приймає нерухомість в заставу. Подібна ситуація може трапитись не лише внаслідок навмисних дій з боку продавця або порушення реєстратором, нотаріусом або ріелтором при здійсненні операції, а й внаслідок виявлення порушень, вчинених в попередніх угодах з даними об'єктом нерухомості, які має оскільки всі об'єкти нерухомості мають свою історію власників [5]. З огляду на зазначене у процесі укладення правочину особливої уваги набуває з'ясування відомостей про попередні правочини та історію зміни власників.

Водночас з'ясування в процесі укладання правочину всіх обставини, що передували правочину, встановити їх відповідність діючим на той момент законодавством, а також перевірити, чи були враховані при цьому всі права третіх осіб виявляється подекуди складно. Проте, це може стати однією з причин визнання угоди недійсною, що тягне за собою недійсність всіх наступних правочинів. При цьому «крайнім», стає останній набувач в цьому подекуди довгому ланцюжку переходу прав власності [1, с. 104].

Тож, високі ризики втрати нерухомості вплинули на актуальність та розповсюдженість страхування титулу, перетворивши в надійний засіб стабілізації ринку нерухомості і гарантією для його учасників у світі. В США переважна більшість угод з нерухомістю укладається за умови страхування титулу.

В Україні, титульне страхування називають екзотичним та набуваючим актуальності, через зростаючі ризики втрати права власності на нерухоме майно. На вітчизняному ринку нерухомості, крім «стандартних» ризиків (неправильне оформлення договору купівлі-продажу, недійсність угоди за різними підставами), добросовісний набувач може стати жертвою помилок внаслідок приватизації, наявності неврахованих прав колишніх власників, упущень в процедурі реєстрації угоди, що може призвести до втрати права власності.

Свій розвиток в Україні титульне страхування отримало завдяки банківським установам які передбачали вимогу укласти договір страхування заставного майна при іпотечі на випадок втрати права власності на нього. Страхувальниками у переважній більшості договорів страхування виступають фізичні особи за договорами кредитування забезпеченого заставою нерухомого майна. У добровільному порядку бажаючих укласти договір страхування титулу виявляється лише поодинокі випадки [6]. Щодо укладення таких договорів із юридичними особами то страховиками констатується значні ризики на які вони не охоче йдуть.

Щодо об'єктів які приймаються на страхування то переважно ними виступають об'єкти нерухомості. Рухомі речі, а саме автотранспортні засоби є незатребуваним об'єктами при укладенні договорів страхування титулу, через те, що такі операції менш ризикові у порівнянні із купівлею нерухомого майна. Проте подібні суперечки можуть виникнути і з приводу права власності на рухоме майна, якщо, наприклад у судовому порядку буде встановлено, що автотранспортний засіб придбаний за кредитні кошти, перебуває у заставі, що забезпечує виконання зобов'язання із повернення кредиту, був перепроданий набувачу, без повідомлення про права третіх осіб на предмет спору. Позивач заставодержатель вимагає звернути стягнення на придбаний автотранспортний засіб який є предметом застави.

Договори титульного страхування стосуються об'єктів вторинного ринку коли власнику майна не відома історія об'єкту нерухомості: особи попередніх власників, виникаючі проблеми, конфлікти і розбіжності були з приводу житла у попередніх господарів, то страховик проводить експертизу історії нерухомості, на підставі якої приймає рішення щодо прийняття об'єкту на страхування та розрахунку тарифу. Для прийняття рішення щодо укладення договору страхування страховик проводить перевірку документів, що підтверджують право власності на нерухомість, довідки БТІ, оцінку нерухомого майна, кредитного договору та договору застави якщо нерухомість купувалася за кредитні кошти [6].

У разі настання страхового випадку для отримання страхової виплати страхувальник має надати страховику судові рішення, яке підтверджує, в результаті чого страхувальник втратив права власності на майно. Такими підставами для виплати могут бути судові рішення з вимогою повернути придбане майно власником цього майна, якщо воно вибуло з його володіння поза його волею та про визнання угоди недійсною:

- через здійснення її неповнолітнім;

- через здійснення її громадянином, визнаним недієздатним внаслідок психічного розладу;

- вчинену під впливом помилки;

- у разі вчинення її уповноваженою особою, або особою з перевищенням наявних у нього повноважень;

- через здійснення її громадянином, не здатним розуміти значення своїх дій або керувати ними в момент укладення угоди;

- через здійснення її громадянином, обмеженим судом у дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами;

- укладену внаслідок обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представників сторін угоди або збігу тяжких обставин;

- за позовом одного з власників майна, що перебуває у спільній власності, з мотивів відсутності в особи, що продав майно повноважень від інших власників.

Розмір виплата страхової суми страхувальнику відбувається в межах суми вказаної в договорі страхування, який встановлюється з урахуванням ринкової вартості нерухомості на момент укладення договору страхування, ціни зазначеної в договорі купівлі-продажу, вартості нерухомості за оцінкою БТІ, розміру кредиту під заставу нерухомості.

Як у будь-якому договорі страхування, у договорі титульного страхування можуть передбачатись ризики які не охоплюються договором страхування, серед яких:

- навмисні або злочинні дії страхувальника, спрямовані на настання страхового випадку, в тому числі отримання страхувальником повного відшкодування збитків від особи, винної у їх заподіянні;

- здійснення страхувальником угоди, про протиправність якої страхувальник знав або повинен був знати;

- добровільна відмова від права власності або добровільна передача страхувальником права власності третім особам;

- незаконне заволодіння майном страхувальником;

- викуп майна страхувальника (у тому числі земельної ділянки) у зв'язку з суспільною необхідністю;

- звернення стягнення на застраховане майно, яке є предметом застави, в результаті невиконання страхувальником своїх кредитних зобов'язань;

- конфіскація застрахованого майна державними органами;

- несвоєчасне повідомлення страхувальником про настання страхового випадку [6].

Не можна не відзначити чинники, що стримують розвиток титульного страхування в Україні, серед яких його юридична та організаційна склад-

ність у порівнянні із іншими видами, певна плутина в чинному законодавстві про нерухомість, що підвищує «титульні ризики» власників нерухомості, що неминує впливає на збільшення вартості страхового платежу, а з тим самим знижуючи на нього попит. Відсутність сформованої страхової культури у населення, більшість якого не зацікавлена в страхуванні та не виражає довіру фінансовим установам відсутність стабільної економіки та банківському сектору, як запоруки розвитку страхування а з тим в титульного страхування, так як титульне страхування дуже часто пов'язане з наданням кредитів під заставу нерухомості.

З огляду на викладене, можна зазначити, що титульне страхування являє собою страхування

майнових інтересів страхувальника, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням майном, від ризиків втрати майна в результаті заперечування або припинення права власності на нього внаслідок недійсності правочину, вчиненого страхувальником (вигодонабувачем) з метою придбання цього права, або витребування майна з володіння страхувальника (вигодонабувача), що є добросовісним набувачем, або інших вимог третіх осіб, а також ризиків обмеження права власності.

Висновок. Враховуючи викладене можна стверджувати, що титульне страхування покликано сприяти стабільності та надійності здійсненню правочинів із нерухомістю та стати надійним захистом інтересів добросовісних набувачів нерухомості.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Терехов Д.В. Понятие титульного страхования / Д.В. Терехов // Омский научный вестник. – 2009. – № 2 (76). – 103-105.
2. Дубровская И.А. Справочник риелтора / И.А.Дубровская, О.И. Соснаускене. – Юстицинформ, 2006. – 344 с.
3. Никонов П. Однажды в Америке / П. Никонов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nikonovpn.spb.ru>
4. Ануфриев И.В. Страхование утраты права собственности (титульное страхование) в отношении недвижимости в России: от прошлого к будущему / И.В.Ануфриев // Недвижимость без риска. Информационный портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.riskam.net/part/riski/title\\_insure/](http://www.riskam.net/part/riski/title_insure/)
5. Коробов А. Риски утраты права собственности / А. Коробов // Квартира. Дача. Офис. – 2005. – № 6. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.prime-realty.ru>
6. Павлюченко Т. Секрети і підводні камені страховки прав власності на нерухомість / Т. Павлюченко. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://delo.ua>

#### **Токарева Віра Олександрівна ТИТУЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ**

Стаття присвячена питанням титульного страхування. Досліджено історичні аспекти виникнення та становлення титульного страхування. Проаналізовані ризики від настання яких провадиться титульне страхування та умови укладення договору. Визначені передумови розвитку титульного страхування в Україні та стримуючі чинники для цього.

**Ключові слова:** страхування, титул, титульне страхування, страхування нерухомого майна, страховики, страхувальники.

#### **Токарева Вера Александровна ТИТУЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ**

Статья посвящена вопросам титульного страхования. Исследованы исторические аспекты возникновения и становления титульного страхования в мире. Проанализированы риски от наступления, которых производится титульное страхование и условия заключения договоров титульного страхования. Определены предпосылки развития титульного страхования в Украине и сдерживающие факторы для этого.

**Ключевые слова:** страхование, титул, титульное страхование, страхование недвижимого имущества, страховщики, страхователи.

#### **Tokareva Vira Oleksandrivna TITLE INSURANCE**

The article is devoted to questions of title insurance. Historical aspects of the origin and formation of title insurance in the world were studied. The risk of title insurance and terms and conditions of title insurance contracts were analyzed. Conditions and constraints for development of title insurance in Ukraine were studied.

**Keys words:** title, insurance, title insurance, insurance of immovables, insurer, defective title, assured.





погрози обвалу будівлі, де було розташовано приміщення. Особливо гостро ставало питання про низький рівень благоустрою та санітарно-технічного стану житла, який найчастіше можна було охарактеризувати як антисанітарний. За радянські часи приватний договір найму житла майже не використовувався, однак для соціального договору найму житлового приміщення житловим законодавством були запроваджені нові захисні конструкції, правила, стандарти та вимоги [2, с. 119]. Зазначене вказує на еволюцію законодавства в напрямі підвищення захисту прав людини.

Слід зазначити, що сучасне цивільне законодавство передбачило достатньо широкий спектр мір та способів для захисту суб'єктивних цивільних прав наймача за приватним договором найму житла. Однією з головних мір захисту прав наймача в договірних відносинах приватного найму житла є можливість дострокової односторонньої відмови наймача від договору в будь-який час його дії. Так, відповідно до ч. 1 ст. 825 ЦК України, наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці. Згідно з ч. 3 ст. 651 ЦК України, у разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. Односторонню відмову від договору можна вважати встановленим законом способом самозахисту цивільного права особи. Тому розірвання договору найму (оренди) житла на підставі ч. 1 ст. 825 ЦК України слід розглядати як самозахист цивільного права наймача. Самозахист наймач може застосовувати не тільки в контексті ч. 1 ст. 825 ЦК України. Так, самозахист є першою стадією в захисті порушених житлових прав. Він може бути єдиним засобом захисту, якщо порушене житлове право при його застосуванні відновлюється, а також може застосовуватись у комплексі з іншими засобами захисту, якщо самозахист не є ефективним [3, с. 312]. У літературі наводиться, якщо власник житла змінює на вхідних дверях у квартиру замок, це створює перешкоду для наймача житла в користуванні квартирою через відсутність ключа. У порядку самозахисту наймач може звернутись до власника з тим, щоб останній надав йому ключ від нового замка до вхідної двері квартири. Якщо власник надає наймачеві ключ, це усуває перешкоду в праві користування житлом для наймача і в інших засобах захисту немає потреби. Але якщо власник житла відмовить наймачеві, останній може звернутися з позовною заявою до суду за захистом свого порушеного права [3, с. 311]. Отже,

вважаємо, що відмова наймача від договору на підставі ч. 1 ст. 825 ЦК України є однією з основних захисних мір цивільних прав наймача в договірних відносинах приватного найму житла. Крім того, одностороння відмова від договору надає наймачеві можливість вільно обирати собі місце проживання та гарантує свободу пересування, що передбачено Конституцією України та Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Слід зазначити, що одна з основних проблем, яку намагається вирішити цивільне право, – це захист слабкої сторони в договірному зобов'язанні [4, с. 797]. Досліджуючи договір найму (оренди) житла, слід констатувати, що підтвердженням викладених положень є надання наймачеві як слабкій стороні договору виключного права в односторонньому порядку та в будь-який час відмовитися від даного договору. При цьому законодавець позбавив такої можливості наймодавця, що також є захистом цивільних прав наймача як слабкої сторони. Крім того, законодавець передбачив право наймодавця на розірвання договору найму житла на його вимогу в судовому порядку за вичерпним переліком підстав, передбачених ч.ч. 2, 3, 4 ст. 825 ЦК України. Отже, наймодавця не має права розірвати договір найму житла на підставах, що не містить ст. 825 ЦК України, що безумовно є захистом цивільних прав наймача.

При вивченні судової практики ми виявили, що прерогатива захисту цивільних прав надається не наймачеві як слабкій стороні приватного договору найму житла, а наймодавцеві як власнику житла [5]. З іншого боку, при дослідженні судової практики ми встановили, що відмова наймача від приватного договору найму житла в багатьох випадках обумовлена неправомірними діями наймодавця, що роблять неможливим подальше користування житлом [6; 7]. При цьому в договірних відносинах приватного найму житла передбачене законодавцем право наймача в будь-який час відмовитися від договору породжує для нього низку обов'язків, невиконання яких може призвести до негативних наслідків майнового характеру.

Наймач житла має право в будь-який час відмовитися від договору лише за наявності згоди на такий правочин інших осіб, які постійно проживають разом з ним у житлі. У разі, якщо такої згоди наймач не отримав, тобто особи, які постійно проживають разом з ним у житлі, не бажують розривати договір та звільняти житло, останні мають право скористатися положеннями ст. 824 ЦК України. Якщо наймач вибув із житла, наймачами можуть стати всі інші повнолітні особи, які постійно проживали з колишнім наймачем. Більш детально про це



приватного договору найму житла суд також може відмовити в позові, враховуючи поважність причин виникнення заборгованості по оплаті житла, якщо наймач внесе відповідну плату [11, с. 174]. Однак, на наш погляд, при приватному договорі найму житла поважність причин нездійснення наймачем оплати житла не має юридичного значення, оскільки суперечить комерційному підґрунтю та суті даного договору. Підтвердженням, як здається, може служити аналіз судових справ даної категорії, що ми зробили, за якого не було виявлено випадків відмови в позові про розірвання приватного договору найму житла на підставі ч. 2 ст. 825 ЦК України з огляду на поважність причин невнесення наймачем плати за житло. Слід зауважити, що в даному разі саме наймодавець як власник житла має право вирішувати долю договору при невнесенні наймачем плати за житло. Так, наймодавець може звернутися до суду з єдиною вимогою про стягнення заборгованості по найомній платі, при цьому не вимагаючи розірвання договору та виселення в разі, якщо наймач не здійснював платежів протягом періоду більшого ніж шість місяців. З іншого боку, наймодавець має право, передбачене ч. 2 ст. 825 ЦК України, за наявності заборгованості по оплаті житла звернутися до суду та вимагати не тільки стягнення заборгованості,

а й розірвання договору та виселення наймача. У разі встановлення судом факту невнесення наймачем плати за житло за шість місяців або в більш тривалий строк, якщо це було передбачено договором, договір найму житла буде розірваний, а наймач – виселений. Слід зазначити, що законодавець передбачив у ч. 2 ст. 825 ЦК України таку захисну міру наймача, яка виражається в можливості встановити в договорі найму житла більш тривалий строк для внесення плати за житло, ніж шість місяців. Встановлення в договорі найму (оренди) житла більш тривалого строку для внесення плати за житло, по-перше, надає наймачеві можливість обрати для себе оптимальні строки для оплати житла, по-друге, збільшити строк на можливе дострокове розірвання договору.

Висновок. Основною захисною мірою наймача у відносинах приватного найму житла є дострокова одностороння відмова наймача від договору в будь-який час його дії. Однак, договір найму житла не може бути розірваний негайно шляхом односторонньої відмови та негайного звільнення житла, тому наймач повинен упродовж трьохмісячного терміну від дня повідомлення наймодавця про намір відмовитися від договору здійснювати плату за користування житлом з виконанням інших зобов'язань згідно з умовами договору.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Галянтич М. К. Житлове право України : навч. посіб. / М. К. Галянтич. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.
2. Золотарь В. А. Советскоежилищное право / В. А. Золотарь, П. Н. Дятлов. – 2-е изд., перераб. и доп. – К. : Лыбидь, 1999. – 261 с.
3. Мічурін С. О. Житлове право України : наук.-практ. посіб. / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. В. Соколов. – Х. : Еспада, 2001. – 318 с.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд. – М. : Статут, 2007. – 847 с.
5. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 16 січня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36747175>
6. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 21 травня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31449497>
7. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 6 листопада 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35575770>
8. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
9. Гражданский кодекс ВосточнойГалиции 1797 г. = CodexcivilisproGaliciaOrientalianni MDCCXCVII / пер. с лат. А. Гужвы ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. ; О. : Статут, 2013. – 536 с.
10. Цивільний кодекс України : коментар / за ред. С. О. Харитоновна. – Х. : Одиссей, 2003. – 856 с.
11. Гуляк Я. В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ярослава Володимирівна Гуляк. – О., 2005. – 204 с.





ком, що дасть можливість страховикові частково компенсувати свої витрати, стягнувши хоча б частину коштів з винної сторони [3, с. 15].

Варто наголосити, що єдиною підставою суброгації прав кредитора є виконання власного зобов'язання первісному кредиторіві. Адже страховик не може не виплатити страхове відшкодування страхувальникові – він має виконати своє зобов'язання перед останнім у разі настання страхового випадку. Але виконання цього власного обов'язку веде одночасно до суброгації – переходу прав кредитора.

Здійснення суброгації обумовлене платежем третьої особи (суброгата), з особливим характером правових наслідків – задоволенням вимог кредитора з одночасним переходом прав кредитора за зобов'язанням боржника до третьої особи (платіж з суброгацією). Такий характер платежу обумовлений тим, обставиною, що він не є виконанням зобов'язання за боржника, оскільки здійснюється у власному інтересі третьої особи і є реалізацією його права, або виконанням власного зобов'язання тому ж кредиторіві [4, с. 17].

Але однієї підстави для виникнення переходу прав кредитора шляхом суброгації. Необхідно, щоб у наявності були передумови суброгації. В якості таких виділені наступні: 1) укладання договору страхування, в якому не передбачена заборона суброгації; 2) вказівка в законі про можливість суброгації.

За загальним правилом, встановленим ст. 993 ЦК України, суброгація (перехід) страховикові прав кредитора до боржника, відповідального за заподіяння збитків, робиться на підставі закону. Тобто такий перехід законодавцем передбачений як автоматичний. З цього боку цікава позиція російського законодавця. Пункт 1 ст. 965 ЦК РФ, розпочинаючись із слів «якщо договором майнового страхування не передбачене інше», є диспозитивною нормою, і сторони можуть своєю угодою унеможливити суброгацію. Проте цим же пунктом передбачено, що умова договору, що виключає перехід до страховика права вимоги до особи, що умисне заподіяв збитки, нікчемна. Отже, договором страхування право суброгації може бути виключене лише у разі ненавмисного спричинення збитків.

У вітчизняному законодавстві такого уточнення не має, диспозитивність правила викладеного у ст. 993 ЦК України не передбачена. Чи маємо вважати, що ця норма є імперативною, інакше законодавець закінчив формулювання цієї норми наступною фразою: «якщо інше не передбачено договором», а тому чи маємо ми вважати, що у договорі страхування не може міститися умова

про не перехід прав страхователя до страховика у випадку настання страхового випадку та виплати страхового відшкодування?

О. Ломідзе вважає, що «перехід зобов'язального права на підставі закону, на відміну від поступки, допускається незалежно від умов договору. Сторони зобов'язання (боржник і кредитор) своєю угодою не можуть не виключити такий перехід, не поставити можливість його здійснення від згоди боржника» [5, с. 13-16].

Але оскільки суброгація є різновидом заміни кредитора у зобов'язанні – на неї розпоряджуються відповідні норми ЦК України [6, с. 43]. У відповідності до ч. 3 ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні не може бути замінений, якщо це встановлено договором або законом.

Тому, перехід зобов'язального права на підставі закону стосовно до суброгації саме залежить від умов договору страхування і сторони цього договору можуть її виключити [7, с. 65].

Суброгація витікає безпосередньо із закону і не вимагає підтвердження договором страхування, він виступає лише передумовою суброгації, оскільки за його відсутності, звісно, і мова не може йти про якісь права страховика вступити у зобов'язання між іншими особами. Одна з цих осіб обов'язково має бути контрагентом страховика та набути статус страхувальника.

Доказом наявності у страховика права вимоги до особи, відповідальної за заподіяння шкоди, виступають договір страхування і документ, що підтверджує виплату страхового відшкодування. Складання всякого роду суброгаційних розписок, як це нерідко має місце на практиці, є зайвим.

В порядку суброгації страховик може стягнути з заподіювача збитків тільки ту суму, яку він сам виплатить страхувальникові.

У зв'язку з цим необхідно підкреслити, що виплата страхового відшкодування не завжди повністю відшкодовує завдані страхувальникові збитки через існування в договорі страхування спеціальних умов, таких як, наприклад, безумовна франшиза або виплата страхового відшкодування з урахуванням зношування майна.

В силу встановлених законом або міжнародними договорами меж відповідальності боржника за його зобов'язаннями максимально можлива сума стягнення збитків з відповідальної особи може виявитися менше дійсних збитків. Так, межа відповідальності авіаперевізника при міжнародному перевезенні вантажів становить 20 доларів США за 1 кг ваги брутто вантажу (п. 29.3.2 Правил міжнародних повітряних перевезень пасажирів, багажу та вантажів), на морському транспорті судовою практикою визнається встановлений п. 5





не має більше матеріальних претензій до страховика. Перед цим положенням у договорі звичайно знаходиться твердження, що страховик уже виплатив страхове відшкодування або визнав страхову подію й оплатить його в певний строк. У договорі може обмовлятися процедура суброгації, якщо договором страхування передбачений який-небудь нестандартний підхід до цього питання. Наприклад, можлива ситуація, коли згідно з договором страхування виплата страхового відшкодування узгодженої суми буде зроблено у визначений договором строк, а право вимоги до винних особам переходить до страховика на підставі угоди зі страховальником. В договорі страхування може навіть бути обумовлена залежність виплати страхового відшкодування від благополучного стягнення сум з винних осіб [3, с. 15].

Порівнюючи дану практику з вітчизняним законодавством, можна виявити незастосовність останнього положення до вітчизняної практики рішення питань суброгації.

Незважаючи на відсутність необхідності укласти додатковий договір, страховик повинен представити максимальну кількість доказів, що підтверджує його право вимоги. Це в обов'язковому порядку має бути страховий поліс страховальника (засвідчена копія або оригінал), підтвердження про сплату страхової премії і страхових внесків страховиком.

Але не у всіх випадках передбачений законом перехід прав вимоги від страховальника (вигодонабувача) до страховика, що виплатив страхове відшкодування, є безумовним. Тобто з погляду матеріального права в страховика є законне право на реалізацію суброгації у відповідності зі ст. 993 ЦК України, у тому числі в позовному порядку. Однак із процесуальної точки зору не завжди матеріальне право може бути реалізовано.

У зв'язку із цим варто погодитися з думкою Ю.Б. Фогельсона по даному питанню, який вважає, що якщо при страхуванні вантажу ні страховальник, ні вигодонабувач не є ні відправником вантажу, ні вантажоодержувачем, суб'єктивне право вимоги виявиться таким, що перейшов до страховика, але здійснюватися воно буде за правилами транспортних уставів і кодексів, тобто страховик не зможе пред'явити позов, оскільки цієї можливості не

мали ні страховальник, ні вигодонабувач. Інакше кажучи, вітчизняна доктрина теоретично допускає перехід суб'єктивного права вимоги без переходу процесуального повноваження пред'явити позов, а отже, допускається формальна суброгація без можливості її фактичного здійснення [10, с. 93]. З метою виключення в страховій практиці подібних правових колізій страховикам необхідно в процесі страхового розслідування й урегулювання страхових збитків свідомо, тобто до страхової виплати, забезпечувати себе всією правовою документацією, оформленою відповідно до законів, необхідної для реалізації прав по суброгації, у тому числі в позовному порядку.

Проаналізуємо тепер *підстави реалізації суброгаційної вимоги*. У відповідності до ст. 514 ЦК України «до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом».

Про наявність суброгації можна стверджувати тільки в тому випадку, якщо шкоду викликали протиправні дії осіб, що тягнуть цивільно-правову, кримінальну або адміністративну відповідальність. При цьому цивільно-правова відповідальність може наступити у двох випадках – при невиконанні або неналежному виконанні контрагентом страховальника (вигодонабувача) умов укладеного зі страховальником договору, а також внаслідок заподіяння третьою особою шкоди страховальникові (вигодонабувачеві).

**Висновки.** Таким чином, у страховальника право вимоги до особи, відповідальної за збитки, може виникнути тільки за двома підставами (за наявності договору майнового страхування):

- на підставі договору, укладеного між страховальником (вигодонабувачем) і його контрагентом, за умовами якого на останнього може бути покладена відповідальність за заподіяну шкоду у зв'язку з неналежним виконанням своїх зобов'язань за договором;

- на загальних підставах відшкодування шкоди, коли у особи, що завдала шкоду, виникає зобов'язання з відшкодування цієї шкоди страховальникові відповідно до гл. 82 ЦК України (зобов'язання відшкодування шкоди).

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. – М. : «Волтерс Клувер», 2007. – 512 с.
2. Потапенко В. Регресні вимоги сраховика // Юридичний журнал: Аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2004. – №1. – С.85-92
3. Дегтярев А. Суброгация в страховании // Российская юстиция. – 1997. – №11. – С. 15.
4. Терехов А.В. Суброгация в современном гражданском праве России (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Терехов А.В. – М., 2008. – С. 29.
5. Ломидзе О. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона // Российская юстиция. – 1998. – № 12. – С. 13-16.
6. Цивільне право України: Підручник: У 2 томах. : Том 2 / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – Харків: Одіссей, 2008. – 871 с.
7. Чебунин А.В. Теоретические и практические вопросы суброгации в страховых отношениях // Сибирский юридический вестник. – 2001. – № 4. – С. 64-74.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. колл. и ответ. ред. д-р юр. н., п-р О.Н.Садилов. – М. : Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – 779 с.
9. Аксенов И.Н. Понятие, сущность и значение суброгации как регулятора страховых правоотношений / И. Н. Аксенов // Закон. – 2010. – № 6. – С. 163-170.
10. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М. : Юристь, 1999. – 284 с.

**Головачов Ярослав Вячеславович**

**ПІДСТАВИ ПЕРЕХОДУ ПРАВ КРЕДИТОРА ШЛЯХОМ СУБРОГАЦІЇ ТА ПІДСТАВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУБРОГАЦІЙНОЇ ВИМОГИ**

Стаття присвячена розгляду підстав переходу прав кредитора шляхом суброгації та підстави реалізації суброгаційної вимоги за цивільним законодавством. Визначені проблемні аспекти досліджуваних питань.

**Ключові слова:** суброгація, зобов'язання, страхування, перехід прав кредитора, заміна осіб у зобов'язанні.

**Головачов Ярослав Вячеславович**

**ОСНОВАНИЯ ПЕРЕХОДА ПРАВ КРЕДИТОРА ПУТЕМ СУБРОГАЦИИ И ОСНОВАНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ СУБРОГАЦИОННОГО ТРЕБОВАНИЯ**

Статья посвящена рассмотрению оснований перехода прав кредитора путем суброгации и основания реализации суброгационного требования по гражданскому законодательству. Определены проблемные аспекты исследуемых вопросов.

**Ключевые слова:** суброгация, обязательство, страхование, переход прав кредитора, замена лиц в обязательстве.

**Jaroslav Viacheslavovych Golovachev**

**GROUND'S TRANSFER OF SUBROGATION BY CREDITOR AND GROUND'S OF REQUIREMENTS SUBROHATSIYNOYI**

The article deals with the grounds for change of creditor by reason of subrogation and implementation subrohatsiynoyi vymohyza civil law. The identified aspects of the issues.

**Key words:** subrogation, liability, insurance, transfer of the rights of the creditor, the replacement of persons in the undertaking.

УДК 347.424; 336.717.3

**Мельник Ольга Олегівна,**

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## **УМОВА ПРО ФОРС-МАЖОР (НЕПЕРЕБОРНУ СИЛУ) У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ КОНТРАКТІ**

**Постановка проблеми.** Форс-мажор (непереборна сила) є явищем, характерним, насамперед, для міжнародного торгового права, ознаки якого у кожному окремому випадку можуть міститися як у договорі, так і в джерелах уніфікації міжнародного приватного права. У той же час, форс-мажор може мати місце і у внутрішньому торговому обороті – у формі умови договору, що встановлює підстави звільнення від відповідальності. Зовнішньоекономічні контракти регулюють відносини між суб'єктами права різних держав, законодавство яких може містити різні концепції підстав звільнення від відповідальності за порушення зобов'язань. З метою досягнення визначеності у правовідносинах між сторонами договору, з огляду на не завжди чітке регулювання підстав звільнення від відповідальності у національних правових системах, у міжнародній комерційній практиці широко використовуються договірні умови про звільнення від відповідальності при порушенні договору – форс-мажорні застереження. У результаті узагальнення досвіду міжнародної комерційної практики були прийняті такі міжнародно-правові акти, як Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів [1] 1980 р., Міжнародні правила тлумачення торговельних термінів (ІНКОТЕРМС) [2], рекомендації Міжнародної торгової палати, які однак не мають обов'язкової сили для договірних сторін. Положення зазначених актів можуть бути інкорпоровані в договір шляхом прямого відсилання до них, однак, через їх досить загальний характер, вони не можуть задовольняти інтересам конкретних сторін [3]. Тому, дуже важливим є питання детального опрацювання підстав звільнення від відповідальності сторонами у зовнішньоекономічному договорі.

**Стан дослідження теми.** Аспекти співвідношення національного законодавства та міжнародного права щодо правовідносин звільнення від

відповідальності у разі дії обставин непереборної сили виступали предметом дослідження у сучасних дисертаційних дослідженнях В.С. Мілаш [4], А.Л. Назикова [5], О.С. Білоус [6] та у періодичній літературі (В.М. Зайцева [7], Е.М. Кондратьєва [8], К. Кокот [9], Т. Шаталової [10] та ін.). Однак для досягнення цілей, що стояли перед цими авторами, було достатньо загального розгляду деяких аспектів непереборної сили; окремі питання взагалі не могли увійти в сферу їх наукових інтересів. У численних дослідженнях, які побічно приділяють увагу непереборній силі, розкриваються переважно історичні аспекти формування цієї категорії, її ознаки, однак зовсім не аналізуються питання змісту форс-мажорного застереження, проблемам визнання певних життєвих обставин форс-мажором, а також наслідків дії цих обставин.

**Метою** цього дослідження є аналіз умов про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічних контрактах, а також визначення перспектив вдосконалення цивільного законодавства України щодо підстав звільнення від договірної відповідальності.

Об'єктом дослідження є правовідносини, пов'язані із звільненням від відповідальності за порушення зовнішньоекономічних договорів.

Предметом дослідження є умови зовнішньоекономічних контрактів про форс-мажор (непереборну силу).

**Виклад основного матеріалу.** Зовнішньоекономічний договір (контракт) визначається у ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» [11] як матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Зовнішньоекономічний контракт має певну структуру і зміст, які розроблялися протягом три-

вало го часу у ході розвитку і вдосконалення міжнародної комерційної практики. У результаті зовнішньоекономічний контракт набув у певній мірі стандартного, уніфікованого вигляду, в якому він застосовується і сьогодні. Структура зовнішньоекономічного контракту, (як і будь-якого іншого письмового договору) являє собою розташовані у певній послідовності один за одним і пронумеровані контрактні умови (положення), кожна з яких є самостійним (окремим) розділом, який регулює конкретне питання, пов'язане з виконанням зовнішньоекономічної угоди [12].

Контрактні умови, передусім поділяються на обов'язкові і додаткові. Обов'язкові контрактні умови – це мінімально необхідний набір умов (положень), які регулюють найбільш важливі, принципові питання, пов'язані з виконанням угоди, і які завжди обов'язково містяться у тексті контракту, оскільки відсутність (або неточний, некоректний виклад) хоча б одного з них призводить до неукладеності правочину. До обов'язкових умов зовнішньоекономічного контракту купівлі-продажу відносяться: предмет контракту (позначення товару і послуг, що є предметом купівлі-продажу, посилання на його якість – зазвичай вказівку відповідного стандарту – національного чи міжнародного, оскільки якість, як така, є невіддільною від поняття «товар» і так само є обов'язковою умовою контракту), кількість і терміни поставки, ціна (порядок визначення ціни), базисні умови поставки (за Правилами ІНКТЕРМС), умови платежу (порядок здійснення розрахунків за поставленим товаром), гарантійні строки, порядок пред'явлення претензій і штрафів, умова про судовий розгляд спорів [13].

Необхідно зазначити, що спеціальний законодавчий акт, що регулює питання про обов'язкові умови зовнішньоекономічного контракту, на Україні відсутній. Перелік окремих умов договору купівлі-продажу (глава 54 ЦК України) не відповідає потребам міжнародної практики, оскільки специфіка зовнішньоекономічного контракту вимагає окремого (спеціального) законодавчого регулювання.

У певній мірі цю проблему покликана врегулювати Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» [14]. При всій своїй неповноті і недосконаlostі, ця Постанова, на сьогодні, є єдиним нормативним документом, що певним чином регулює дане питання.

Розробкою типових форс-мажорних застережень займаються деякі міжнародні організа-

ції. Наприклад, Міжнародна Федерація інженерів (FIDIC) консультантів розробляє свої стандартні контракти для галузі будівництва: договір підряду, договір будівництва «під ключ» і т.д. Усі стандартні контракти FIDIC містять форс-мажорне застереження, яке має відкритий список обставин непереборної сили, процедуру повідомлення, підстави застосування і т.д., але містить обмеження щодо застосування, якщо сторона не доведе, що форс-мажор можна було уникнути шляхом альтернативного виконання. Наприклад, якщо морське перевезення було неможливим через Суецький канал, воно було можливим в обхід Африки через мис Доброї Надії.

Балтійська та Міжнародна Морська Рада (BIMCO) розробляє не лише стандартні контракти для галузі морських перевезень: договір морського перевезення вантажу, різні види договорів чартеру і т.д., але й стандартні застереження про звільнення або зменшення відповідальності сторін у разі настання певних подій. Застереження про військові ризики (War Risks Clause) регулює відносини сторін при настанні війни, бойових дій і т.д., тоді як застереження про піратство (Piracy Clause) чи льодове застереження (Ice Clause) регулюють відносини у відповідних визначених випадках. У стандартах цієї організації перелік обставин непереборної сили чи випадків є вичерпним, а наслідки застосування можуть як виключати відповідальність, так і лише зменшувати її обсяг.

У зовнішньоекономічному контракті традиційно повинні міститися, крім основних, також додаткові умови, до яких належить, серед інших, і умова про форс-мажор (обставини непереборної сили). Форс-мажорне застереження у контракті частіше за все або відсутнє, або сформульовано неналежним чином, що призводить до відшкодування збитків стороною, яка за законом може бути звільненою від відповідальності. Тому, дуже важливо при формулюванні умов контракту, що укладається з іноземним партнером, обрати належну редакцію як підстав звільнення від відповідальності, так і впливу наслідків їх настання на договірні відносини сторін, оскільки від цього залежить визначеність взаємовідносин сторін на стадії виконання контракту і на стадії можливого вирішення спору при настанні ситуації, яка є підставою для звільнення сторони від відповідальності [15]. У іншому випадку форс-мажорне застереження не буде мати для сторін того правового ефекту, на який вони розраховували при укладенні контракту [16].

Слід мати на увазі, що поняття «непереборна сила» не має точної відповідності у законодавстві різних країн, тому, з метою запобігання конфлікту кваліфікацій, цей термін слід роз'яснювати безпосе-

редньо в тексті конкретного контракту. Наприклад, в Російській Федерації у зв'язку із введенням у 2014 р. західних економічних санкцій проти Росії і російських осіб, а також заходів у РФ (далі у сукупності – «економічні заходи») контрагенти часто відмовляються виконувати свої зобов'язання за укладеними договорами з посиланням на обставини непереборної сили. Однак на практиці суди відмовляються кваліфікувати економічні заходи як форс-мажор. Також, адміністративні перешкоди при ввезенні товару через санкції ЄС російські суди не визнають форс-мажором [17].

З приводу ситуації, що склалася у зв'язку із російською окупацією Криму, позиції судів України з приводу неможливості виконання зобов'язань були наступними. У справі № 761/10989/15-ц було встановлено, що 19 грудня 2014 року ОСОБА\_3 звернувся до Торгово-промислової палати України із заявою про засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили). В заяві зазначено, що заявник проживає в м. Севастополь та у зв'язку з настанням форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), а саме: ведення Російською федерацією військових дій на півострові та в подальшому окупація АР Крим унеможливили виконання взятих на себе позивачем зобов'язань за Кредитним договором перед Акціонерним комерційним інноваційним банком «Укрсиббанк», оскільки згідно постанови Правління Національного банку України №260 від 06.05.2014 року «Про відкликання та анулювання банківських ліцензій та генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій окремих банків і закриття банками відокремлених підрозділів, що розташовані на території Автономної республіки Крим і міста Севастополя», Акціонерний комерційний інноваційний банк «Укрсиббанк» припинив свою діяльність в АР Крим. Таким чином, проживаючи в м. Севастополь, починаючи з 06.05.2014 року позивач позбавлений можливості виконати зобов'язання за Договором не з власної вини. Відповідно до абз. в) ч. 12.11 ст. 12 ЗУ «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» [18] ТПП України засвідчують наявність обставин непереборної дії (форс-мажору) відповідно до умов договорів між суб'єктами господарської діяльності з місцезнаходженням (місцем проживання) на території ВЕЗ «Крим» та суб'єктами господарської діяльності з місцезнаходженням (місцем проживання) на іншій території України, якщо інший порядок засвідчення наявності таких обставин непереборної дії (форс-мажору) не встановлено міжнародними договорами України. Торгово-промислова палата

України не вбачає підстав для підтвердження форс-мажорних обставин за Договором №11318595000 від 21.03.2008 року [19]. Однак, у наступній справі суд визнав, що проведення антитерористичної операції у Донецькій та Луганській областях є обставинами непереборної сили. У справі, що розглядалася Господарським судом Харківської області було встановлено, що Розділом 9 спірного договору сторони визначили форс-мажор, а саме: випадками форс-мажору є обставини непереборної сили (стихія, страйк, локаут, інший промисловий розлад, дія суспільного ворога, оголошена та неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, громадська демонстрація, саботаж, акт вандалізму, блискавка, пожежа, буря, повінь, землетрус, нагромадження снігу або ожеледь, нестача води через погодні чи довкіллі умови, вибух, ситуації, що створюють загрозу сталості ОЕС України та енергетичній безпеці України або її окремих регіонів, що спричиняють неможливість виконання однієї із сторін зобов'язань за цим договором, а також прийняття законів або нормативно-правових актів уряду, які забороняють або обмежують виконання зобов'язань за цим договором) (п.9.1. договору). У відповідності до п. 9.2. договору при настанні обставин форс-мажору сторони звільняються від виконання зобов'язань на термін дії форс-мажорних обставин і усунення їх наслідків. Настання обставин форс-мажору підтверджується рішеннями Президента України про запровадження надзвичайної екологічної ситуації в окремих місцевостях України, затвердженими Верховною Радою України або рішеннями Кабінету Міністрів України про визнання окремих місцевостей України потерпілими від повені, посухи, пожежі та інших видів стихійного лиха; Торгово-промисловою палатою України; висновками інших органів, уповноважених згідно із законодавством засвідчувати обставини форс-мажору (п.9.3. договору). Відповідачем до матеріалів справи надана копія сертифікату Торгово-промислової палати України № 2563/05-4 від 22.08.2014р. про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), тобто внаслідок настання невідворотних обставин, а саме: проведення антитерористичної операції у Луганській та Донецькій областях України (Указ Президента України №405/2014 від 14.04.2014 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»). Враховуючи викладене, беручи до уваги розділ 9 договору та існування форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), внаслідок яких були порушенні

зобов'язання відповідачем, суд дійшов до висновку про відмову в задоволенні позову, з огляду на те, що відповідачем належним чином доведено настання обставин непереборної сили, що є підставою для звільнення його від відповідальності за порушення зобов'язань, передбаченої приписами чинного законодавства та договором [20].

Важливе практичне значення має порядок викладу відповідних обставин, які сторонами договору визнаються підставами звільнення від відповідальності. Виходячи із аналізу практики укладання зовнішньоекономічних договорів, сторони використовують три наступних можливих варіанти.

1. У контракті може бути наведено загальне визначення обставин, які звільняють від відповідальності, наприклад правило ст. 79 Віденської конвенції. У такому випадку стороні, яка посилається на дію обставин форс-мажору, необхідно довести, що певна обставина представляє собою перешкоду поза контролем для сторони, або відповідає ознакам форс-мажору відповідно до права, що застосовується за згодою сторін до контракту.

2. Сторони можуть передбачити у договорі невиключний перелік обставин, які звільняють сторони від відповідальності. У такому разі до обставин форс-мажору сторони відносять будь-які випадкові обставини, які визнаються підставою звільнення від відповідальності у їх договірних відносинах. При настанні обставин, які підпадають під категорію «та ін.», стороні, яка посилається на такі обставини, необхідно довести, що вони мають характер непереборної сили виходячи або з формулювання ст. 79 Віденської конвенції, або з норм права, що застосовується до контракту.

3. Сторони також можуть передбачити виключний перелік обставин, навіть випадкових, які звільняють сторони від відповідальності.

Вивчення та узагальнення практики укладення договорів показало, що у застереженні про

форс-мажор частіше за все вказується, що форс-мажорними визнаються обставини непереборної сили, і потім слідує їх приблизний або вичерпний перелік. Однак, формулювання форс-мажорного застереження шляхом вказівки на те, що обставини форс-мажору – це обставини, що знаходяться поза контролем сторони або обставини непереборної сили у сукупності з приведенням приблизного переліку таких обставин, думається, є абсолютно недоцільним, оскільки проблематичним для боржника стає доведення факту того, що неможливість виконання договірної зобов'язання спричинена саме обставиною непереборної сили. Отже, навіть за відсутності у договорі застереження про форс-мажор у цих випадках відповідальність буде наступати. Метою введення у договір умови про форс-мажор (непереборну силу) є зазначення тих обставин, які конкретні сторони вважають підставами звільнення від відповідальності. Наприклад, часто у якості форс-мажорних обставин поряд зі стихійними лихами, називаються екстремальні погодні умови. Коли у форс-мажорному застереженні вказується, що перераховані в ньому обставини є обставинами непереборної сили, навряд чи можливим є звільнення від відповідальності через екстремальні погодні умови, оскільки судова практика зазвичай не визнає їх непереборною силою.

Слід також зазначити, що коло обставин, що включаються до подібних переліків, у договорах є стандартним і часто складається з вказівки на такі обставини, які практично неймовірні, наприклад, землетрус в Україні, або, якщо виникнення їх є ймовірним, але зрозуміло, що вони не вплинуть на виконання даного договору.

**Висновок.** Зі сказаного випливає, що включення у зовнішньоекономічний договір форс-мажорного застереження має сенс лише тоді, коли сторони бажають встановити інші підстави звільнення від відповідальності у порівнянні із закріпленими у законодавстві України.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Под ред. В.И. Кулешова. – М., 1994.
2. Інкотермс Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2000 року): правила Міжнародної торговельної палати від 01.01.2000 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 68.
3. Кондратьева Е.М. форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте / Е.М. Кондратьева // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – № 6 (1). – С. 238–244.
4. Мілаш В.С. Правові особливості захисного застереження як умови зовнішньоекономічного договору: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.С. Мілаш; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 19 с.
5. Назыков А.Л. «Оговорка о неизменности обстоятельств» и ее рецепция в российском гражданском праве (CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS): автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.Л. Назыков. – Ростов-на-Дону, 2007. – 27 с.
6. Білоус О.С. Уніфікація і порівняльний аналіз договірної права в рамках Принципів УНІДРУА: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.С. Білоус. – К., 2015. – 21с.
7. Зайцева В.М. Понятие непреодолимой силы в общей теории права и в международном праве: Сравнительный аспект // Российская юстиция. – 2012. – № 3. – с. 23.

8. Кондратьева Е.М. Форс-мажорная оговорка во внешнеторговом контракте // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – № 6 (1). – С. 238–244.
9. Кокот К. Форс-мажорные застережения у внешнеэкономическому контракту: проблемы формулирования // Юридический журнал. – 2003. – №11. – С.71-74.
10. Шаталова Т. Звільнення від відповідальності сторони внешнеэкономического договора (контракту) // Юридический журнал. – 2004. – №2. – С.114-120.
11. Про внешнеэкономическую діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 29. – ст. 377.
12. Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. – М., 1961. – С. 37.
13. Бублик В. Договор международной купли-продажи товаров. Как избежать ошибок при его оформлении и исполнении // Хозяйство и право. – 1999. – №2. – С. 82-90.
14. Про типові платіжні умови внешнеэкономических договоров (контрактів) і типові форми захисних застережень до внешнеэкономических договоров (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: Постанова КМУ від 21 червня 1995 р. № 444. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF>
15. Зименкова О.Н. Применение положений Венской конвенции об освобождении от ответственности за неисполнение обязательств сторонами договора в практике МКАС при ТПП РФ // Международный коммерческий арбитраж. – № 3. – 2006. – С. 77.
16. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. [Изд. 4, исправ. и допол. ] / М.Г. Розенберг. – М. : Статут, 2004. – 352 с.
17. Экономические санкции и ответные меры РФ как форс-мажор: Позиции судов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://regforum.ru/posts/2206\\_ekonomicheskie\\_sankcii\\_i\\_otvetnye\\_mery\\_rf\\_kak\\_fors\\_mazhor\\_pozicii\\_sudov/](http://regforum.ru/posts/2206_ekonomicheskie_sankcii_i_otvetnye_mery_rf_kak_fors_mazhor_pozicii_sudov/)
18. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.08.2014р. № 1636-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 78. – С. 7. – ст. 2222.
19. Рішення Шевченківський районний суд м. Києва від 01 липня 2015 року у справі № 761/10989/15-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46680899>
20. Рішення Господарського суду Харківської області від 10.03.2015 р. у справі № 922/6007/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43097370>

**Мельник Ольга Олегівна**

**УМОВА ПРО ФОРС-МАЖОР (НЕПЕРЕБОРНУ СИЛУ) У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ КОНТРАКТІ**

У статті досліджуються правові відносини, що виникають у зв'язку із імплементацією норм міжнародних правових актів щодо форс-мажорних застережень. Аналізуються умови про форс-мажор (непереборну силу) у зовнішньоекономічних контрактах, а також визначаються перспективи вдосконалення цивільного законодавства України щодо підстав звільнення від договірної відповідальності.

**Ключові слова:** форс-мажор, непереборна сила, зміст форс-мажорного застереження, наслідки форс-мажору.

**Мельник Ольга Олеговна**

**УСЛОВИЕ О ФОРС-МАЖОР (НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЕ) ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОМ КОНТРАКТЕ**

В статье исследуются правовые отношения, возникающие в связи с имплементацией норм международных правовых актов о форс-мажорных оговорках. Анализируются условия о форс-мажор (непреодолимой силе) во внешнеэкономических контрактах, а также определяются перспективы совершенствования гражданского законодательства Украины относительно оснований освобождения от договорной ответственности.

**Ключевые слова:** форс-мажор, непреодолимая сила, содержание форс-мажорного оговорки, последствия форс-мажора.

**Melnik Olga Olegivna**

**PROVISIONS OF FORCE MAJEURE IN THE FOREIGN TRADE CONTRACT**

The article examines the legal relations arising in connection with the implementation of international legal acts about force majeure. The provisions of force majeure in the foreign trade contracts are analyzed. Perspectives of improvement of civil legislation of Ukraine concerning the release of contractual liability are determined.

**Keywords:** force majeure, the content of a force majeure clause, the consequences of force majeure.

УДК 347.72.025

**Ханієва Фатіма Магомедівна,**

здобувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ОЦІНКА ВКЛАДУ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

**Постановка проблеми.** Важливим етапом створення та діяльності господарського товариства є формування чи подальше збільшення його майна та статутного (складеного) капіталу за рахунок вкладів засновників/учасників. Під час здійснення цих процесів значення набуває належна оцінка негрошових вкладів, оскільки від неї буде залежати розмір частки (кількість акцій) осіб, які їх вкладають, у капіталі товариства, а тому і розмір їх прибутків, обсяг корпоративних прав, частки майна у разі ліквідації товариства або виходу учасника з товариства. Крім того, з економічної точки зору належна оцінка вкладів є запорукою підвищення ефективності підприємницької діяльності товариства в цілому. Зазвичай така оцінка здійснюється у певному порядку, що визначається за взаємною згодою засновників/учасників. Втім окремі питання її проведення, котрі є важливими як для практики, так і для науки, залишаються невисвітленими.

**Стан дослідження теми.** Свої наукові праці питанням формування статутного капіталу, його функціям, встановленню значення для діяльності господарського товариства та учасників, а також оцінці негрошових вкладів присвятили такі вчені як І.В. Спасибо-Фатєєва, О.Р. Кібенко, В.І. Борисова, В.М. Кравчук, О.М. Вінник, В.В. Долінська, Л.І. Петражицький, Г.Ф. Шершеневич (I.V. Spasybo-Fatieieva, O.R. Kibenko, V.I. Borysova, V.M. Kravchuk, O.M. Vinnyk, V.V. Dolinska, L.I. Petrazhytskyi, H.F. Shershenevych) та інші. В юридичній літературі зверталася увага на необхідність співвідношення кількості грошових та негрошових вкладів під час формування капіталу товариства, вирішення питання висвітлення інформації про внесені вклади та їх оцінку, передбачення відповідальності за неналежну оцінку. Втім, вченими не було проведено детального дослідження порядку оцінки вкладів, з урахуванням зарубіжного досвіду, тому ці проблеми аналізуються у статті.

**Метою** цієї статті є розгляд порядку оцінки негрошових вкладів, а її завданням – теоретичне ви-

значення грошової оцінки вкладів, встановлення критеріїв її проведення, способів фіксації, висунення пропозицій для можливих законодавчих змін з цього питання з опором на зарубіжний досвід.

**Виклад основного матеріалу.** За законом статутний (складений) капітал господарського товариства формується зі вкладів, якими є майно засновників. При внесенні в якості вкладу інших ніж грошові кошти вкладів-речей та вкладів-прав (або негрошових вкладів) обов'язковою є їх *грошова оцінка*. Це важливо, адже оцінений негрошовий вклад буде становити розмір частки або визначати оплачену кількість акцій засновника/учасника у статутному (складеному) капіталі з усіма наслідками, що слідують із цього.

Слово «*оцінка*» розуміється як вартість, ціна, рівень або значення чого-небудь [1, с. 828; 2], з точки зору філософії – як спосіб установлення значимості чого-небудь, а економіки – як процес вираження господарських цінностей в грошовій формі [3].

Зазвичай вклад оцінюється в національній валюті України – в гривні. А якщо внеском буде іноземна валюта (іноземна інвестиція), то її оцінка в гривні відбувається за офіційним курсом Національного банку України на момент внесення коштів та має фіксуватися в установчих документах товариства. Натомість за домовленістю між засновниками/учасниками вона може здійснюватись і в іноземній конвертованій валюті на основі цін міжнародних ринків [4, с. 135–136]. Це не суперечить і положенням ст. ст. 524, 533 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5].

У той же час економісти дискутують з приводу точної дати оцінки (перерахунку) вкладів в іноземній валюті. Вони визначають, що при створенні товариства на розсуд засновників таких дат може бути три: дата підписання установчих документів або дата реєстрації товариства в державному реєстрі, дата фактичного внесення (отримання) інвалютного внеску [4, с. 135].



ЦК визначає, що грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за взаємною згодою інших учасників, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці (ч. 2 ст. 115 ЦК). Зазвичай при формуванні статутного (складеного) капіталу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі – ТОВ, ТДВ), повних та командитних товариств (далі – ПТ, КТ) засновник, вносячи свій вклад, самостійно визначає та пропонує іншим засновникам його ціну, яка має бути справедливою та пропорційною розміру частки в капіталі. Інші засновники, у свою чергу, спільно розглядають запропоновану ціну та приймають єдине рішення про її погодження або відхилення, а при появі будь-яких розбіжностей щодо цього вони можуть прибїгти до послуг незалежного оцінювача [6, с. 436].

Натомість для акціонерного товариства (далі – АТ) ситуація дещо інакша, адже законом встановлена вимога про необхідність незалежної оцінки майна, що вноситься в оплату акцій, яку зі встановленими особливостями затверджують установчі збори засновників (ст. 8, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства») [7]. Причому слід розмежовувати види згоди засновників: надання її кожним з них (одноголосно) або прийняття рішення установчими зборами простою більшістю голосів (ТОВ/ТДВ, АТ), або спільним зібранням всіх засновників, або іншим чином, визначеним засновницьким договором (ПТ, КТ), договором про заснування товариства (ТОВ/ТДВ), про створення АТ (засновницьким договором про АТ).

В подальшому визначена вартість майна, яке було предметом внеску, може змінитися, але на розмір вкладу засновника/учасника ця обставина не впливає. Винятки з цього правила можуть бути передбачені в установчих документах товариства, тому загалом переоцінка вкладу не допускається (ч. 2 ст. 51 Закону України «Про господарських товариств») [8].

Науковці зазначають, що оцінка вкладу (для ТОВ/ТДВ, ПТ, КТ) – це визначення його ціни на основі домовленості між засновником, який пропонує ціну негрошового вкладу, та іншими засновниками, які погоджують або відхиляють запропоновану ціну [6, с. 436]. А для АТ – це визначення ринкової вартості майна, що становить вклад, на засадах незалежної оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність (ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Тож при оплаті часток/акцій будь-яким майном, засновники ТОВ/ТДВ, ПТ, КТ погоджують між собою його вартість, а засновники АТ – оцінку, на-

дану суб'єктом оціночної діяльності. Це питання розглядається ними спільно, а результати можуть фіксуватися в засновницькому договорі (для ПТ та КТ) (ст. ст. 120, 134 ЦК України), договорі про заснування ТОВ/ТДВ (ст. 142 ЦК України) або про створення АТ (засновницькому договорі АТ) (ч. 2 ст. 153 ЦК, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»), в статутах ТОВ/ТДВ, АТ або додатково в інших документах на розсуд засновників (наприклад, в акті оцінки вкладу, протоколі установчих зборів). При цьому в установчих документах товариств зазначається номінальний розмір оцінених вкладів, який визначає розмір часток або кількість акцій кожного засновника/учасника в статутному капіталі.

Якщо ТОВ/ТДВ створюється однією особою, то вона самостійно оцінює майно, яке нею вноситься як вклад, і фіксує таку оцінку в статуті [6, с. 358]. В АТ оцінку незалежного оцінювача особисто затверджує єдиний засновник. У КТ, створеному одним повним учасником, оцінку майнового вкладу він також здійснює самостійно і вказує її в одноособовій заяві (меморандумі) (ч. 3 ст. 134 ЦК України). Оскільки ПТ не може бути створеним одним учасником (ч. 2 ст. 114 ЦК України), то такий механізм на нього не поширюється.

У певних випадках норми Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» для оцінки вкладу імперативно вимагають залучення незалежного експерта (ч. 2 ст. 115 ЦК України). Це правило діє як для АТ, так і для господарських товариств, установ з державною (комунальною) часткою майна.

Оцінка майна професійним оцінювачем при формуванні/збільшенні капіталу є обов'язковою у разі: створення господарських товариств на базі державного (комунального) майна; реорганізації державних, комунальних підприємств і господарських товариств з державною (комунальною) часткою майна; приватизації державного (комунального) майна, у тому числі при перетворенні державних підприємств на АТ; визначення вартості внесків засновників/учасників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною (комунальною) часткою майна; внесення державними науковими (науково-дослідними, науково-технологічними, науково-технічними, науково-практичними) установами та державними університетами, академіями, інститутами майнових прав інтелектуальної власності як внеску до статутного капіталу господарських товариств (ч. 2 ст. 11 та ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 7 Закону

України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [9]).

При цьому під час формування статутного капіталу АТ визначена вартість майна, яке вноситься в оплату акцій (цінних паперів), має відповідати його ринковій вартості (ч. 3 ст. 23 Закону України «Про акціонерні товариства»). У свою чергу, ринкова вартість такого майна встановлюється на засадах незалежної оцінки із залученням суб'єкта оціночної діяльності. А установчі збори АТ (або єдиний засновник особисто) вже затверджують визначену оцінювачем ринкову вартість майна.

Однак, у разі незгоди з оцінкою експерта, засновники самостійно встановлюють ринкову вартість, втім, вона не може відрізнятись більше ніж на 10 відсотків від вартості, визначеної оцінювачем. Крім того, вони повинні мотивувати своє рішення про зміну оцінки вкладу експерта (ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства»). Тож закон надає засновникам АТ певну свободу у визначенні ціни майна, яким оплачуються акції, поряд із оцінкою, наданою незалежним оцінювачем, хоча це ще треба мотивувати. Тому при створенні АТ ціна акцій може бути нижчою за їх ринкову вартість, проте не нижчою за номінальну (ст. 22 Закону України «Про акціонерні товариства»).

З цього приводу в іноземній науковій літературі зазначається, що у разі продажу акцій компанії на фондовому ринку за ціною нижчою, ніж їх номінальна вартість, та, якщо в подальшому така компанія вирішить залучити інвестиції шляхом додаткового розміщення акцій, то вона не знайде жодного інвестора, який би став купувати її акції за ціною вищою за їх ринкову вартість. Для запобігання виникненню такої ситуації, компаніям пропонується встановлювати низьку початкову (номінальну) ціну на свої акції і залучати планову суму інвестицій шляхом продажу акцій із премією [10, с. 273]. Наприклад, номінал однієї акції Ferrexpo plc, яка перша з-поміж компаній українського походження залучила та розмістила акції на основному майданчику Лондонської фондової біржі, становила 10 пенсів, тоді як ціна продажу акцій була в 14 разів вищою та становила 140 пенсів [11].

Тож зазвичай оцінка вкладу погоджується спільно самими засновниками (договірна ціна), а у випадках, визначених законом, для цього вимагається залучення незалежного експерта (професійного оцінювача). Натомість чеське та латвійське право за загальним правилом визначають необхідність проведення оцінки негрошового вкладу лише експертом, який складає про це відповідний висновок та така оцінка вказується в установчому договорі товариства [12; 13].

У зв'язку із відсутністю чіткого законодавчого закріплення способів фіксації проведеної оцінки негрошових вкладів, в українській практиці така фіксація відбувається по-різному та на розсуд засновників. Відтак, оцінка вкладів фіксується в установчих документах чи в договорах про створення/заснування товариства, в протоколі установчих зборів чи в акті оцінки та приймання-передачі майна в статутний (складений) капітал; додатково в договорах, укладених на виконання договорів про створення товариства (наприклад, в ліцензійному договорі, договорі про відступлення (передачу) виключних прав на об'єкти промислової власності, договорі виключної ліцензії тощо) та в інших первинних документах у розумінні публічного права (ст. 12 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність») [14; 15; 16; 17; 18].

Тобто розмір негрошових вкладів може фіксуватись у різних документах, однак, це є недоцільним, адже такий порядок фіксації не сприяє уніфікації правового регулювання оцінки вкладів та становить загрозу можливих майбутніх зловживань, порушень прав на вклад з боку інших засновників/учасників.

Такий недолік варто усунути шляхом внесення змін та передбачення у ч. 2 ст. 115 ЦК України, ч. 2 ст. 86 ГК України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про господарські товариства» необхідності обов'язкової фіксації грошової оцінки негрошових вкладів засновників в установчих документах господарського товариства. Це забезпечить сталість розміру внесеного вкладу на момент оплати частки/акції при формуванні капіталу, дозволить запобігти зловживанням розміром вкладу з боку інших засновників у майбутньому або пов'язаним із цим негативним наслідком.

Іншим актуальним питанням недосконалості українського законодавства щодо оцінки негрошових вкладів залишаються *критерії оцінки*, якими повинні керуватись засновники. Адже загалом процес оцінки є неконтрольованим у правовому полі та залежить лише від «побажань» самих засновників, що розширює їх свободу на локальному рівні при створенні товариства та формуванні статутного (складеного) капіталу у необхідному для всіх засновників розмірі. Хоча така ситуація не несе будь-яких негативних наслідків для засновників та створюваного товариства, а рішення про оцінку вкладів не може бути оскаржене в судовому порядку. Також вимога інших засновників про переоцінку вкладу з огляду на несправедливість початкової оцінки є такою, що не ґрунтується на законі. Між тим це не позбавляє можливості визнання недійсним правочину по передачі майна до

статутного (складеного) капіталу товариства на виконання договору про створення/заснування (або засновницького договору для ПТ, КТ) товариства недійсним за загальними підставами недійсності правочинів [6, с. 437].

Цікавим у визначенні порядку оцінки вкладів є досвід Франції. Так, оцінку корпоративних внесків (внесків в натурі) при створенні французьких ТОВ та АТ проводять уповноважені на це особи. Їх обирають з числа бухгалтерів-ревізорів за визначеним списком або з числа експертів за списком, укладеним судами першої інстанції та апеляційними судами. Ці уповноважені особи призначаються головою комерційного суду в порядку розгляду окремого клопотання. При виконанні доручення по оцінці вкладів вони можуть користуватись допомогою одного або декількох експертів на свій вибір. За завищення дійсної вартості вкладу в натурі до АТ встановлюється покарання у вигляді п'яти років ув'язнення та штраф у розмірі 375 тисяч євро, а до ТОВ – 9 тисяч євро. Це покарання застосовується незалежно від статусу винної особи [19, с. 106, 116, 743].

Тож важливою є об'єктивна та справедлива оцінка негрошового вкладу, а встановлення на законодавчому рівні основоположних критеріїв такої оцінки стане ключовим аспектом належної оцінки вкладу як для самих засновників/учасників, так і для професійних оцінювачів. Такі критерії оцінки повинні базуватися на загальних засадах цивільного права (ст. 3 ЦК України) та становити:

– *справедливість*, тобто відповідність інтересам кожного засновника/учасника та юридичної особи;

– *об'єктивність*, тобто рівність дійсній вартості майна без будь-яких завищень чи занижень, з урахуванням впливу суміжних факторів: підхід до формування капіталу (об'єктивний, суб'єктивний, формальний), розмір капіталу, мета діяльності товариства та наміри засновників/учасників при внесенні негрошових вкладів;

– *добросовісність*, тобто визначення ціни вкладу у встановленому законом порядку;

– *розумність*, тобто визначення ціни вкладу, яка є актуальною, на час його внесення до статутного (складеного) капіталу.

Досліджуючи порядок оцінки вкладів крізь призму предмета вкладу, доцільно окремо зазначити і про особливості оцінки майнових та немайнових прав, що мають грошову вартість. Ці особливості полягають у тому, що вклад-право у кожному конкретному випадку є унікальним та його цінність залежить від об'єкта, щодо якого ці права виникли та здійснюються (наприклад, будь-які речі, об'єкти права інтелектуальної власності, ноу-хау, об'єкти права промислової власності тощо).

Тому, оцінка вкладу-права не може базуватися лише на загальноприйнятих підходах або особистих уявленнях та «побажаннях» засновника, який його вносить, про дійсну вартість такого вкладу. Натомість важливим є професійний підхід до вирішення цього питання, а також рівень відповідальності за завищення або заниження грошової вартості вкладу, визначення бази оцінки, порядку встановлення вартості об'єкта оцінки тощо. А це може бути реалізовано лише професійним оцінювачем, який за законом несе відповідальність за неналежну оцінку вкладу [20; 21].

**Висновки.** Тож з опором на законодавчі положення щодо оцінки вкладів у цій розвідці наведені визначення процесу оцінки вкладів, з огляду на вид організаційно-правової форми господарського товариства, виявлена необхідність проведення оцінки вкладів професійним оцінювачем та фіксації їх розміру в установчих документах. Також викремленні основоположні критерії належної оцінки вкладів, а саме: справедливість, об'єктивність, добросовісність, розумність. Такий підхід до оцінки вкладів до статутного (складеного) капіталу забезпечить захист прав та інтересів вкладників та господарського товариства як під час його створення, так і в подальшій діяльності.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Словник української мови: в 11 томах [Електронний ресурс]. – 1974. – Т. 5. – С. 828. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/p/5/828/2>.
2. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка [Електронний ресурс]. – 22-е изд. – М., 1992. – Режим доступа: <http://www.ozhegov.org/words/21948.shtml>.
3. Оцінка. – Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B0>.
4. Кушина О. Иноземна валюта як внесок до статутного капіталу / О. Кушина // Бізнес, збірник систематизованого законодавства. – 2009. – № 8 (серпень). – С. 135-140.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. №435-IV//Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №90. – ст. 356.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 3: Юридична особа / За ред. проф. І.В. Спасиво-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – 736 с.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – ст. 2727.

9. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – ст. 682.
10. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 34. – ст. 1577.
11. Davies, Paul L. (2008). Gower & Davies: The Principles of Modern Company Law, 8th ed., Sweet & Maxwell, London, UK, 1360.
12. Петров А.А. Анализ публичного размещения акций компаний Fergexro plc на Лондонской фондовой бирже / Петров А. А. // Эффективна економіка. – № 1 – 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
13. <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=456>.
14. Про господарські спілки, господарські товариства та кооперативи (про підприємницькі корпорації) : Закон Чеської Республіки від 25.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://anesro.com/download/zakon/rus\\_zakon\\_korporacii\\_firma\\_czechii.pdf](http://anesro.com/download/zakon/rus_zakon_korporacii_firma_czechii.pdf).
15. Комерційний закон Латвійської Республіки від 04.05.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.inlatplus.lv/rus/laws/>.
16. Про статутний фонд товариства з обмеженою відповідальністю : лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 14.09.2004 р. № 6279 // Бухгалтер. – 2004. – № 41.
17. Щодо грошової оцінки вкладу учасника : лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 26.12.2007 р. № 9705 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukraine.uaprago.net/data2008/base13/ukr13752.htm>.
18. Про документи, що підтверджують формування статутного фонду товариства : лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 30.08.2004 р. № 5865. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mia.kiev.ua/ru/scblett/125-dcprlett5865.html>.
19. Щодо вкладу учасників та засновників товариства : лист Держкомпідприємництва від 15.11.2002 р. № 4-451-2030/6118 // Бухгалтер. – 2002. – № 47 – 48.
20. Щодо «ноу-хау» у статутному фонді товариства : лист Міністерства освіти і науки України від 30.10.2002 р. № 16-07/3483 // Податки та бухгалтерський облік. – 2002. – № 98.
21. Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
22. Про затвердження методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності : наказ Фонду державного майна України від 25.06.2008 р. № 740 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 60 – ст. 33.
23. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» : постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 37. – ст. 64.

**Ханієва Фатіма Магомедівна**

#### **ОЦІНКА ВКЛАДІВ ДО ГОСПОДАРЬСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

У цій статті автор розглядає порядок оцінки негрошових вкладів та проводить теоретичний аналіз чинних законодавчих положень з приводу розглядуваного питання. Крім того, наводяться наукові визначення грошової оцінки вкладів залежно від виду організаційно-правової форми господарського товариства. Також дослідник виявляє необхідність нормативного визначення критеріїв такої оцінки, способів її фіксації, висуває пропозиції для можливих законодавчих змін чинного українського законодавства з опором на зарубіжний досвід.

**Ключові слова:** господарське товариство, статутний (складений) капітал, вклад, внесок, частка, порядок формування статутного (складеного) капіталу, оцінка вкладу.

**Ханиева Фатима Магомедовна**

#### **ОЦЕНКА ВКЛАДА В ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ОБЩЕСТВО**

В этой статье автор рассматривает порядок оценки неденежных вкладов и проводит теоретический анализ действующих законодательных положений по рассматриваемому вопросу. Кроме того, им даются научные определения денежной оценки вкладов в зависимости от вида организационно-правовой формы хозяйственного общества. Исследователь устанавливает необходимость нормативного определения критериев такой оценки, способов ее фиксации, а также выдвигает предложения для возможных законодательных изменений с учётом зарубежного опыта.

**Ключевые слова:** хозяйственное общество, уставный (складочный) капитал, вклад, взнос, доля, порядок формирования уставного (складочного) капитала, оценка вклада.

**Khanieva Fatima Magomedivna**

#### **EVALUATION OF CONTRIBUTION TO A COMMERCIAL COMPANY**

This article deals with the consideration of the procedure for evaluating capital contributions and theoretical analysis of the existing legislative norms about this question. Besides, the researcher gives the scientific definitions of the monetary valuation of contributions, depending on the organizational and legal forms of commercial companies. Also author discovers the necessity of a normative definition the criteria for such evaluation of a contribution, ways to hold and puts forward proposals for possible legislative changes, taking into account international experience.

At the same time, attention is paid to evaluation of the capital contributions only by professional valuers and to fixation the evaluated contributions in the statutory documents. From the basic criteria the author proposes legislate such of them as justice, objectiveness, conscientious, reasonableness. This approach to the process of evaluation of the capital contributions is very perspective on the way of protecting the rights and interests of commercial company's founders/members both during the period of establishment the company and in the future. As the result of this research, author proposes to amend the part 2 of Article 115 of the Civil Code of Ukraine, the part 2 of Article 86 of the Economic Code of Ukraine, the part 2 of Article 13 of the Law of Ukraine «On Commercial Companies», according to determined important theses.

**Key words:** commercial company, authorized (share) capital, capital contribution, share, the procedure for making a capital contribution, evaluation of contribution to a commercial company.

# ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.23(477)

**Акіменко Юлія Юрїївна,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ВИОКРЕМЛЕННЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ТЕНДЕНЦІЯ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄС

**Постановка проблеми.** Європейський Союз (далі – ЄС) сьогодні стоїть перед непростим вибором: в якому напрямку і якими способами удосконалювати і розвивати вже чинне законодавство, як сприймати і реагувати на ті численні фундаментальні академічні досягнення, які не тільки роблять серйозний вплив на всіх суб'єктів правовідносин, а й застосовуються як правові акти в країнах-членах ЄС, та вже зараз закладають підґрунтя майбутнього розвитку права ЄС.

**Метою** ж цього дослідження є визначення шляхів виокремлення приватного права ЄС, імпульсів щодо його розвитку, особливостей, аналіз напрямків діяльності представників різних академічних спільнот щодо створення актів договірною права ЄС, цивільного права ЄС.

**Стан дослідження теми.** Варто зауважити, що до деяких із зазначених питань уже зверталися вітчизняні науковці. Однак, якщо в одних випадках йдеться про дослідження положень м'якого права ЄС [8; 9], то в інших – мовилося про ґрунтовний аналіз положень актів м'якого права та їх співвідношення з вже існуючими національними актами країн-членів ЄС. [3; 5; 10].

**Виклад основного матеріалу.** На початку процесу європейської економічної інтеграції багато дослідників приходили до думки про те, що вона неможлива без правової інтеграції, що з часом отримала своє підтвердження на практиці. Увага, яка приділяється окремим сферам гармонізації приватного права в ЄС, свідчить про те, що цивільно-правові інститути поступово перетворюються з суто національних на загальноєвропейські. Таким чином, інтеграційно-правові тенденції в ЄС доводять можливість конвергенції традиційних для Європи систем права. Основним аргументом прихильників такої тенденції виступає посилання на

загальні історичні та концептуальні корені існуючих в Європі різних національних систем права. Існує також і протилежна тенденція, що виражається в акцентуванні важливості збереження системного різноманітності в праві, підкресленні небезпек інтеграції систем права, здатної призвести до знищення національних і регіональних відмінностей взагалі [1].

Однак спроби гармонізувати цивільне право в рамках права ЄС незважаючи на численні академічні дослідження та пропозиції мали тривалий час вигляд фрагментарної гармонізації з метою попередження викривлень у конкуренції або усунення бар'єрів у торгівлі або захисту прав споживачів. Можливо, такий стан речей був компромісом між відокремленістю національних правових систем країн Європи та перспективною ідеєю Європейського кодексу приватного права.

Необхідно відзначити, що виокремлення приватного права ЄС в цілому виглядає як досить суперечливий процес; він сприймається дуже неоднозначно як різними органами Союзу, так і представниками громадськості. У політичних і академічних колах йдуть досить гострі дискусії з цього питання. На зміст цього процесу накладають свій відбиток особливості структури і функціонування ЄС, розподіл компетенцій між його органами, закріплені міжнародно-правовими актами, прийнятими протягом його піввікового існування.

Більшість держав-членів ЄС визнають як юридично важливий поділ правової системи на дві основні підсистеми: приватне право, яке регулює «горизонтальні відносини» між приватними сторонами (громадяни, компанії) або між державою та громадяни, а також публічне право, яке регулює «вертикальні відносини», в яких держава здійснює свою владу відносно громадян та юридичних осіб.

Такий поділ правової системи має не тільки теоретичне значення, але й практичне, оскільки на цих засадах визначається компетентний суд (правила підсудності) або застосовуються процесуальні норми (наприклад, договірні позови проти держави щодо повернення податків).

Наявність такого поділу на державному рівні має важливе значення в більшості правових систем держав-членів ЄС, однак правова природа такого поділу на приватне на публічне право в ЄС є суперечливою. З одного боку, договори ЄС визнають існування цієї відмінності, посилаючись на «публічне право» і «приватного права» Стаття 4(2) (к) ДФЄС щодо охорони здоров'я (public health), Стаття 36 ДФЄС щодо суспільної моралі, державної політики, національної безпеки (public morality, public policy, public security), Стаття 45 ДФЄС щодо підстав державної політики, національної безпеки, охорони здоров'я (public policy, public security, public health), Стаття 45(4) ДФЄС щодо адміністративних послуг (public service), Стаття 54 ДФЄС щодо публічного та приватного інтересу (public or private law), Стаття 106 ДФЄС щодо публічних підприємств (public undertakings), Стаття 123(1) ДФЄС щодо органів, що підпорядковуються публічному праву (bodies governed by public law), Стаття 179 ДФЄС щодо договорів приєднання (public contracts), Стаття 272 ДФЄС щодо поділу контрактів, що регулюються публічним або приватним правом (contract governed by public or private law). З іншого боку, законодавство ЄС, як таке, не розподіляється на публічно-правові норми та приватно-правові, а на відміну від цього містить розподіл норм функціонально [2].

Проте поняття «приватного права» використовується як в документах Комісії ЄС, так і різними науковими групами, які внесли свій вклад в підготовку, за дорученням Комісії, Проекту загальної схеми рекомендацій (DCFR). Суперечливе прийняття приватного права ЄС виникає також через визначені у засновницьких документах напрями політики, у рамках яких ЄС разом або спільно з державами здійснює свої повноваження – предметний підхід. Як зазначають вчені, відсутність загального приватного права ЄС можна пояснити тим, що розподіл повноважень було сформовано за іншим принципом, напрямки і навіть ті акти, що регулюють приватноправові відносини – права споживачів, охорона праці були прийняті на публічно-правових підставах з метою визначення правових засад Внутрішнього ринку ЄС, що спровокувало плутанину [3].

Потреба усунення правових обмежень та забезпечення безперешкодної та вільної торгівлі у ЄС визначили завдання, зокрема, гармонізації при-

ватного права країн-учасників ЄС, що виявилось суттєвою умовою завершення створення загального європейського єдиного внутрішнього ринку товарів та послуг. Процес подальшої інтеграції європейського приватного права визначається двома факторами. По-перше, поступове усвідомлення необхідності існування комплексного акту приватного права або визначення його правових засад – виокремлення його серед інших галузей. По-друге, міжнародні конвенції у якості інструменту гармонізації права виявили свої недоліки, оскільки процес їх підготовки, ратифікації та внесення змін вже не відповідає швидкоплинному механізму торговельних операцій. Таким чином, обмеженість та фрагментарність, які супроводжують застосування конвенцій в умовах прагнення до гармонізації також сприяють відмові від подальшого застосування в якості інструменту забезпечення злагодженості національного права держав-учасників ЄС.

Професор Я. Смітс зазначає, що підходи до формування європейського приватного права можна розділити на три категорії, з характерним формуванням правил та принципів для кожної з них. Вчений виділяє перший підхід до формування європейського приватного права – гармонізацію шляхом прийняття директив ЄС як найбільш відомий метод, зокрема, в такий спосіб було сформовано єдині правила захисту прав споживачів: прикладом цього є Директиви про відповідальність за якість продукції (1986 р.), про надання споживчих кредитів (1986 р.), про перевезення (1990 р.), про несправедливі умови споживчих договорів (1993 р.). Проте дія цих правил обмежена: директиви застосовуються в європейському приватному праві в чітко визначених сферах відносин.

Другим підходом до формування приватного права ЄС професор Я. Смітс визначає як армонізацію – шляхом укладення договорів, які мають обов'язкову юридичну силу, однак для дії такого договору необхідна одностайність серед країн, які його ратифікують, що повертає нас до інструментів міжнародних конвенцій, що за визначених вище причин вже не зможе буде відповідним регулятором приватно-правових відносин. Таким чином, договори не можуть відігравати основну роль в уніфікації приватного права.

Третім підходом, на думку вченого є створення єдиного Європейського цивільного кодексу з огляду на рішення Європейського парламенту, які закликали до «уніфікації приватного права в сферах, які мають важливе значення для розвитку внутрішнього ринку», а особливої уваги потребує діяльність комісії Ландо з кодифікації «Принципів європейського договірної права» [4]. Розроблені комісією Ландо «Принципи європейського до-

говірного права» мають статус «м'якого права». Однак на думку багатьох учених, є підґрунтям для Європейського Цивільного кодексу, який вже матиме статус не м'якого права, а документа, ухваленого компетентними інститутами Союзу, який має обов'язкову юридичну силу [5].

Робоча група з Європейського Цивільного кодексу, яку очолив професор Христіан фон Бар, також розгорнула ґрунтовну роботу зі створення деталізованого масиву норм з усіх інститутів цивільного права та яка представила текст двох частин Європейських принципів договірного права [6]. Дані принципи підлягають застосуванню, якщо сторони дійшли згоди про це прямо або побічно (у тому числі шляхом посилання на «загальні принципи права», «*lex mercatoria*» і т.п.).

Однак на цих основних дослідженнях діяльність ЄС у сфері виокремлення приватного права не обмежується. Останньою ініціативою у цій сфері є створення у 2004 році Об'єднаної мережі по Європейському приватному праву (Join Network on European Private Law), до якої увійшла низка провідних науковців, у тому числі і з Групи щодо вивчення Європейського Цивільного кодексу та наукової групи Європейської дослідницької групи чинного приватного права ЄС (European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)). Результатом роботи цієї групи стала розробка у 2008 році «Проекту Загальної системи підходів» (Draft Common Frame of Reference – DCFR) [7].

Цей документ можна розглядати як важливий крок прояву національних систем в контексті єдиної загальноєвропейської спадщини, який дає усвідомлення реально існуючого європейського приватного права, аналізує питання, за якими національні правові системи мають кардинально протилежні погляди, та вказує на перспективи розвитку приватного права Європи. Що стосується структури проекту Загальної системи підходів (DCFR), то вона має такий вигляд: це принципи, модельні правила і визначення (термінологія). Модельні правила, це ядро Проекту, які систематизовані у 10 книгах. Перші три книги містять загальні положення договірного і зобов'язального права. Четверта книга регулює окремі види договорів (Договори купівлі-продажу та пов'язані з ними гарантії; договори про постачання електротроенергії; договори купівлі-продажу цінних паперів; договори, пов'язані з правом інтелектуальної власності). Положення четвертої книги не застосовуються щодо нерухомості. П'ята книга регулює ведення чужих справ без доручення. Шоста – присвячена позадоговірній відповідальності за заподіяну шкоду. Сьома – безпідставному збагаченню. Восьма – підстави придбання і втрати права власності. Дев'ята – за-

безпеченню рухомого майна. Десята – довірчій власності. Можна зробити висновок, що область застосування Проекту Загальної системи підходів (DCFR) не обмежується лише рамками договірного права, а виходить далеко за них, що дозволяє провести аналогію з структурою моделі цивільного кодексу.

Проект Загальної системи підходів (DCFR) як результат порівняльного вивчення чинного права ЄС і окремих його держав-членів, покликаний відображати ті суспільні цінності, які закріплені в уже існуючих законах, хоча вони і не завжди збігаються. У зв'язку з цим Проект Загальної системи підходів (DCFR) зайняв проміжну, збалансовану позицію.

Наступні основні цілі і виражені в них суспільні цінності були виділені авторами Проекту Загальної системи підходів (DCFR): справедливість (правосуддя), свобода, захист прав людини, економічне благополуччя, солідарність і соціальна відповідальність. З урахуванням того, що мова йде про створення приватного права ЄС, були додані деякі спеціальні цілі, зокрема стимулювання розвитку внутрішнього ринку, збереження культурного та мовного плюралізму. Оскільки приватне право ЄС має бути виражене у формі типових (модельних) норм, були також прийняті до уваги деякі більш формальні цілі: раціональність, правова визначеність, передбачуваність, ефективність. Усвідомлюючи, що даний перелік не може бути вичерпним, автори Проекту Загальної системи підходів (DCFR) допускають можливість включити в нього й інші цілі і принципи, хоча вони і можуть здатися такими, що не відносяться беззастережно до основоположних. Так, цілком допустимо визнати в якості важливої суспільно важливої мети – захист особи, що діє розумно покладаючись на поведінку іншої сторони, або встановлення в деяких правових відносинах відповідальності сторони за ризик, який вона спричинила.

Підсумкова версія документу суттєво вирізняється за кількістю фундаментальних принципів. Чотири (свобода, гарантування, справедливість і ефективність) проти п'ятнадцяти. Незважаючи на такий скорочений перелік, автори Проекту Загальної системи підходів (DCFR) не ставлять всі принципи на один рівень в ієрархічному ряду і допускають конкуренцію між ними віддаючи в деяких ситуаціях пріоритет одним (свобода або гарантування) перед іншими (справедливість або ефективність).

Слід окремо виділити, що відтепер під час обговорення пропозицій Комісії ЄС щодо регулювання будь-яких з вищезазначених правовідносин проводиться детальне порівняльне дослідження Проекту Загальної системи підходів (DCFR) та



Пропозиції Єврокомісії. Це означає, що хоч документ не має обов'язкової юридичної сили, однак він виступає в якості підґрунтя для внесення можливих поправок, змін або доповнень до юридично обов'язкових правових актів ЄС. Таким чином, вже видно користь і практичне застосування Проекту Загальної системи підходів (DCFR), що дає всі підстави думати, що як мінімум приставка «Проект» в самому найближчому майбутньому може зникнути, а як максимум – у ЄС може з'явитися перший кодифікований правовий акт наднаціонального рівня не тільки в галузі договірного права, але і в праві Союзу в принципі.

На думку проф. Р.О. Стефанчука Проект Загальної системи підходів (DCFR) на сьогодні є тією найближчою стратегічною законодавчою ініціативою в ЄС. І саме це буде майбутньою правовою політикою, яка має враховуватися в тому числі і при розробці власної правової політики в Україні. Адже можливість вивчення вказаних процесів дасть можливість підготувати нову методологічну базу для зміни основних засад формування українського цивільного законодавства, сприятиме його мобільності до потреб сучасності в контексті входження України до європейського простору. Крім цього, вивчення вказаної кодифікаційної роботи дасть можливість глибше зрозуміти як цивільне законодавство європейських країн, так і межі його уніфікації та зближення [8].

Відомі вчені проф. Є.О. Харитонов та проф. О.І. Харитонова визначають, що ідеться не про створення акту законодавства, а про науково-прикладний проект порівняльно-правового характеру, що має сприяти вивченню та розумінню приватного права в країнах-членах ЄС. Зокрема, він призначений показати, наскільки схожими є одна на одну національні системи приватного права, які можна розглядати як регіональний прояв загальної європейської спадщини. Завданням DCFR є наочно довести факт існування європейського приватного права, згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні

відповіді на загальні питання. Таким чином, DCFR розглядається як такий документ, що може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння та сприяє колективному обговоренню проблем приватного права в Європі [9].

**Висновок.** Таким чином, у рамках внутрішнього ринку ЄС без торговельних обмежень приватне право ЄС знаходиться у процесі формування постійно з огляду на динамізм приватно-правових відносин. Очевидною є потреба стимулювати виникнення правових норм. Проект Загальної системи підходів (DCFR) відіграє важливу роль не тільки в контрактному праві, але й у праві власності, деліктному праві, в цілому у приватному праві ЄС. Питання стосовно того, як владні інституції зможуть запровадити виконання норм, не повинно бути орієнтиром у існуванні приватного права ЄС, адже його формування відбувається постійно та тоді, коли це дійсно потрібно.

Нині також відбувається пошук правової бази для запровадження Європейського цивільного кодексу в праві ЄС. Питання створення Європейського цивільного кодексу є більше політичним, ніж юридичним. Вони полягають у недостатньо ясній картині майбутнього утворення, його спрямованості. Ці фундаментальні причини невідлення приватного права ЄС є похідними від нез'ясованості питання конфедеративного чи федеративного майбутнього ЄС.

Розвиток та функціонування приватного права ЄС в цілому виглядає як досить суперечливий процес; сприймається дуже неоднозначно як різними інституціями Союзу, так і державами-членами. На цей процес накладають свій відбиток особливості структури і функціонування ЄС, розподіл компетенції між його органами, закріплені міжнародно-правовими актами. Проте твердження, що ідея створення приватного права ЄС досі не вийшла за межі розробки правил технічного характеру, тому що вони не впливають на формування традиційної системи, не може існувати далі. Це підводить до висновку стосовно створення приватного права ЄС.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Sjef van Erp. European Private Law: Postmodern Dilemmas and Choices. Towards a Method of Adequate Comparative Legal Analysis // *Electronic Journal of Comparative Law*. Vol. 3.1. August, 1999.
2. Constanze Semmelmann, «The Public-Private Divide in European Union Law or an Overkill of Functionalism», *Maastricht Faculty of Law Working Paper*. – No. 2012/12. – P. 242.
3. Remien O. European private international law, the European Community and its emerging area of freedom, security and justice // *Common market law rev.* 2001. Vol. 38. № 1. – P. 53-86.
4. *Principles of European Contract Law*. – Part 1 / ed. by O. Lando. – Nijhoff, 1995.
5. Смітс Я. Європейське приватне право як змішана правова система // Я. Смітс Європейське право. – 2012. – № 2–4. – С. 215-225.
6. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition* / Ed. by C. von Bar, E. Clive, H. et al. , 2009
7. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://webh01.ua.ac.be/storme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf)

8. Стефанчук Р.О. До питання про європейський вибір розвитку цивільного права в Україні // Р.О. Стефанчук. Приватне право і підприємництво. – 2012. – Вип. 11. – С. 27-29.
9. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFR // Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – Вип. 75. – С. 302–309.
10. Виноградов А.А. Договорное право ЕС завтрашний день Евросоюза // А.А. Виноградов. 2011. – Вестник МГИМО Университета. – Вип. 5 – С. 248-250.

**Акіменко Юлія Юріївна**

#### **ВИОКРЕМЛЕННЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ТЕНДЕНЦІЯ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄС**

У статті розглядаються шляхи формування приватного права ЄС, можливість його виокремлення у правовій системі ЄС. Простежується розвиток ідеї створення акту договірного права з початку, та цивільного права – Проект Загальної системи підходів (DCFR). Доводиться доцільність виділення приватного права ЄС як самостійної галузі права ЄС.

**Ключові слова:** приватне право, приватне право ЄС, ЄС, Принципи європейського договірного права, Проект Загальної системи підходів (DCFR).

**Акименко Юлия Юриевна**

#### **ВЫДЕЛЕНИЕ ЧАСТНОГО ПРАВА КАК ТЕНДЕНЦИЯ ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ЕС**

В статье рассматриваются пути формирования частного права ЕС, возможность его выделения в правовой системе ЕС. Прослеживается развитие идеи создания акта договорного права сначала, и гражданского права – Проект Общей системы подходов (DCFR). Доказывается целесообразность выделения частного права ЕС как самостоятельной отрасли права ЕС.

**Ключевые слова:** частное право, частное право ЕС, ЕС, Принципы европейского договорного права, проект Общей системы подходов (DCFR).

**Akimenko Yuliia Yuriivna**

#### **IDENTIFYING THE PRIVATE LAW AS THE TREND OF THE EVOLUTION OF THE EU LEGAL SYSTEM**

The article examines the formation of the private law of the EU, the possibility of identifying in the EU legal system. It determines the development of the idea of private law starting with the act of contract law and ending with the Draft Common Frame of Reference (DCFR). It proves the feasibility of identifying the private law of the EU as an independent branch of EU law.

**Keywords:** private law, private law of EU, the EU, the Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR).

УДК340(477+4):347.77.001.36

**Костова Наталія Іванівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄС

**Постановка проблеми.** Зараз суспільний інтерес до законодавства, що забезпечує доступ до публічної інформації свідчить про неабияку актуальність даної теми для пересічних українців та фахівців у сфері права. Наразі можна стверджувати, що в країні є серйозний прогрес із забезпечення громадян можливістю контролювати державні органи, ознайомлюватись з національним законодавством, постановами регіональних державних органів тощо. В той же самий час у порівнянні з більш розвиненими країнами світу Україна все ще відстає в даній сфері. Особливо разюча різниця стає помітною під час порівняння імплементації законодавчих актів Верховної Ради України та законодавчої бази ЄС.

**Стан дослідження теми.** Порівняльний аналіз українського за західноєвропейського законодавства є актуальним питанням, що заслуговує на спеціальне висвітлення в статті відповідного спрямування. Наукові розвідки з питань доступу до інформації, регулювання суспільних відносин між державними органами, органами місцевого самоврядування, територіальними органами, установами, підвідомчими державними органам та фізичними і юридичними особами в сфері отримання та поширення інформації є надзвичайно корисними в сучасний період розвитку української держави. Фактично, право на інформацію є одним за найважливіших здобутків громади на шляху до становлення демократичної держави, де реалізується ефективна участь громадян в управлінні країною і існує справжня підзвітність уряду. ЗМІ наводять безліч прикладів, коли право на інформацію вже стало інструментом виявлення випадків корупції у багатьох державних органів. Слід також мати на увазі, що законодавство про доступ до інформації здатне забезпечити важливі соціальні переваги.

**Мета дослідження.** Встановити способи і порядок отримання і поширення публічної інфор-

мації, визначити права і обов'язки користувачів і власників інформацією, забезпечити гарантії реалізації прав користувачів інформацією на вільне одержання та поширення публічної інформації.

**Виклад основного матеріалу.** Право доступу до інформації має досить довгу історію, але інтерес до неї значно підвищився в останні два десятиріччя. На сьогоднішній день більше 80 країн світу мають закони, що регулюють взаємовідносини громадян і влади в даній сфері. В найбільш широкому розумінні принцип доступу громадськості до інформації означає, що громадяни і ЗМІ мають право на отримання інформації про державні і муніципальні закони і заходи. З теоретичної точки зору, цей принцип тісно пов'язаний з принципом свободи преси, під яким розуміється право вільного розповсюдження правдивої інформації в книгах і газетах. Ключова ідея обох принципів полягає в «максимальному розкритті інформації», тобто інформацію можна приховувати від громадськості, лише тоді, коли це абсолютно необхідно, щоб запобігти нанесенню шкоди законним інтересам громадян та держави.

Доктор юридичних наук В.М. Порада в одній зі своїх праць вказав на важливість аналізу зарубіжного досвіду вирішення даної проблеми: «Аналіз міжнародно-правового регулювання доступу до публічної інформації, а також досвіду окремих зарубіжних країн щодо забезпечення громадянам доступу до публічної інформації дав змогу стверджувати, що правове регулювання права громадян на доступ до публічної інформації є однією з найважливіших гарантій становлення будь-якого демократичного суспільства. Процес доступу до публічної інформації від її носія (власника) до користувача може відбуватися як безпосередньо, так і за допомогою інформаційних посередників. Роль такого посередника виконують найчастіше засоби масової інформації. У цілому досвід країн, які при-

йняли закони про доступ до публічної інформації, свідчить про позитивний вплив таких законодавчих змін на реалізацію громадянами основоположних прав, підвищення ефективності діяльності органів влади, а також зменшення ризиків корупції в діяльності інформативної сфери» [1, с. 325].

За оцінками більшості експертів в галузі доступу до інформації прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» стало важливим кроком в просуванні вперед у даному питанні, для законодавчого урегулювання права кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, яке прописане в Конституції України, а також для підвищення відкритості у діяльності органів місцевої та державної влади. Право на доступ до інформації уявляє собою гарантоване право кожного отримувати безпосередньо від органів державної влади, органів місцевого самоврядування та відповідних посадових і службових осіб необхідні офіційні документи, а також іншу важливу інформацію про поточну діяльність даних органів.

Н.М. Тимченко підкреслює, що Закон України «Про доступ до публічної інформації» має ряд недоліків та суперечностей, які можуть бути використані органами влади для відмови в наданні інформації. Так, дослідниця наголошує, що стаття 6 даного закону серед видів інформації з обмеженим доступом називає і службову інформацію. Проте надане в Законі формулювання щодо віднесення службової інформації до інформації з обмеженим доступом є доволі спірним. В Україні відсутній відповідний політико-правовий інститут, який визначав би порядок, підстави та умови надання інформації грифу «службова інформація» [2, с. 39-40].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає механізми реалізації права на отримання інформації, в тому числі, про діяльність органів влади, прийняття нових законів тощо. В законі міститься чимало новацій, які раніше не використовувалися в українському законодавстві [3, с. 57]. Закон базується на положенні, що публічна інформація є відкритою, а доступ до неї, відповідно до Закону, здійснюється на принципах: 1) прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень; 2) вільного отримання та поширення інформації, крім обмежень, встановлених законом; 3) рівноправності, незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. Для роботи органів державної влади досить важливим і перспективним напрямком роботи є подальше впровадження нормативно-правового забезпечення процесу доступу до публічної інформації. На нашу думку, це позитивно вплине на розвиток

громадянського суспільства, активізацію громадськості та зростання ефективності діяльності владних органів та механізмів.

Спробуємо проаналізувати основні положення Закону України «Про доступ до публічної інформації». Стаття 5 даного нормативно-правового акту регламентує забезпечення доступу до інформації такими шляхами: 1) систематичне та оперативне оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на єдиному державному веб-порталі відкритих даних; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом; 2) надання інформації за запитом на інформацію. Очевидно, що надання можливості подання запитів до державних органів і чітко прописаний в інших статтях даного закону механізм отримання відповідей на них, є серйозним кроком вперед в національному законодавстві, який дозволив на сьогоднішній день впорядкувати взаємовідносини владних структур та громадян у сфері отримання публічної інформації. Стаття 12 визначає перелік суб'єктів відносин у вищевказаній сфері. Законодавець увів певні інновації в цьому питанні, окресливши коло суб'єктів таким чином: 1) запитувачі інформації – фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень; 2) розпорядники інформації; 3) структурні підрозділи або відповідальні особи з питань доступу до публічної інформації розпорядників інформації. В цій же статті перелічено і обов'язки розпорядників інформації. Вони зобов'язані: 1) оприлюднювати інформацію, передбачену законодавством; 2) систематично вести облік документів, що знаходяться в їхньому володінні; 3) вести облік запитів на інформацію; 4) визначати спеціальні місця для роботи запитувачів з документами чи їх копіями, а також надавати право запитувачам робити виписки з них, фотографувати, копіювати, сканувати їх, записувати на будь-які носії інформації тощо; 5) мати спеціальні структурні підрозділи або призначати відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації та оприлюднення інформації; 6) надавати та оприлюднювати достовірну, точну та повну інформацію, а також у разі потреби перевіряти правильність та об'єктивність наданої інформації і оновлювати оприлюднену інформацію [4]. Якщо порівняти розглянуті нами правові норми із західноєвропейським законодавством, то ми знайдемо чимало паралелей. Однак, один із законодавчих документів, що регулює доступ до інформації в ЄС, Регламент (Regulation) No 1049/2001 містить ще більш широкі принципи застосування юридичних норм. Наприклад, він зобов'язує розпорядників інформації складати щорічні звіти щодо

використання інформації. Крім того, прописується принцип «надання якомога більшого можливого ефекту» в сфері реалізації права на доступ до публічної інформації [5, р. 7-8]. Фактично, дані норми закладають можливість моніторингу діяльності державних органів в сфері публічної інформації, їх підзвітність і можливість оцінювання ефективності їх роботи.

Треба мати на увазі, що кожна країна в ЄС має власний закон щодо доступу до публічної інформації громадян. Іноді дані законодавчі акти трактують процес отримання публічної інформації ще більш широко, ніж загальні правила ЄС. Скажімо в Частині 1 Закону про доступ до суспільної інформації Болгарії не просто прописуються права запитувачів, розпорядників інформації та обов'язки останніх. Він оперує поняттям «суспільні відносини, пов'язані з правом доступу до суспільної інформації, її повторне використання в суспільному секторі». У Частині 2 подається вичерпне визначення «суспільної інформації». Нею визнається будь-яка інформація, пов'язана з суспільним життям в Республіці Болгарія, що дає можливість громадянам складати власну думку щодо діяльності відповідних органів відповідно до законодавства [6, с. 93]. Як бачимо, подібне трактування доступу до публічної інформації значно ширше, ніж в українському законодавстві.

В той же час ст. 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є досить прогресивною навіть у порівнянні з законодавством ЄС, оскільки передбачає контроль за забезпеченням доступу до публічної інформації як з боку парламенту в особі Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини, тимчасовими слідчими комісіями Верховної Ради України, народними депутатами України, та з боку громадськості з боку громадських організацій, рад або навіть особисто громадян [4].

Повертаючись до Закону України «Про доступ до публічної інформації» необхідно виділити ст. 23, яка дає право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації і детально регламентує ситуації, коли це можливо: 1) відмова в задоволенні запиту на інформацію; 2) відстрочка задоволення запиту на інформацію; 3) ненадання відповіді на запит на інформацію; 4) надання недостовірної або неповної інформації; 5) несвоєчасне надання інформації; 6) невиконання розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію; 7) інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушують законні права та інтереси запитувача.

На думку В.В. Кирильчук, далеко не кожен громадянин володіє достатнім рівнем правової обізнаності для того, щоб усвідомити весь обсяг

своїх прав на доступ до інформації, яка, відповідно до українського законодавства, вважається публічною. Проблему в імплементації правових норм в сфері доступу до публічної інформації вона характеризує наступним чином: «Часто суб'єкти владних повноважень не відрізняють запит на публічну інформацію та звернення громадян (які мають різну юридичну природу), що, в свою чергу, ускладнює механізм реалізації права громадян на доступ до публічної інформації. Перш за все, дані поняття різняться між собою нормативно-правовим регулюванням. Так, питання практичної реалізації громадянами права на звернення регулюється Законом України «Про звернення громадян», а запити на інформацію – Законом України «Про доступ до публічної інформації». Дані категорії мають абсолютно різний зміст: запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні» [7].

Однієї з проблем в сфері доступу до публічної інформації є мова викладу того, чи іншого документу. Нерідко її розуміння є бар'єром для розуміння нормативно-правових актів, різноманітних документів пересічними українцями. Один з фахівців у даній сфері Р. Калланд стверджує, що мова та практика є продуктами контексту. Якщо людина не вивчає поглиблено юридичну науку, то часто вона не може зрозуміти логіку тих чи інших нормативно-правових рішень, що виходить за межі її досвіду та практики [8, р. 6].

Проводячи порівняльний аналіз законодавства України та ЄС, треба зазначити, що Польща має власний закон щодо забезпечення права доступу до публічної інформації, який було прийнято у 2001 р. Стаття 4.1. даного закону визначає, що забезпечення доступу до публічної інформації є обов'язком владних органів. Стаття 5.1. говорить про те, що право публічної інформації підлягає обмеженню в зв'язку з забезпеченням таємниці приватного життя фізичних осіб або бізнесовою таємницею підприємця. Однак обмеження не стосуються відомостей про осіб, які виконують державні функції, які пов'язані з виконанням цих функцій. Стаття 6.1. дуже детально регламентує види інформації, що підлягають обов'язковому оприлюдненню. Серед іншого на увагу заслуговують: 1) заходи з внутрішньої і зовнішньої політики, в тому числі: а) наміри законодавчої і виконавчої влади, б) проекти нормативних актів, в) програми з реалізації публічних завдань, спосіб їх реалізації, продуктивність і наслідки реалізації цих завдань; 2) юридичні особи мають надавати наступну інформацію щодо: а) правового статусу або правової форми, б) організації, в) предмету діяльності та компетен-

ції, г) майна; 3) діяльність державних органів і їх організаційних підрозділів, 4) заходи державних юридичних осіб та юридичних осіб, органів місцевого самоврядування в галузі виконання суспільних завдань і їх діяльність в рамках бюджету і позабюджетної економіки; 5) зміст і форма офіційних документів, зокрема: зміст адміністративних актів та інших резолюцій. В цілому, така детальна регламентація і форма викладення принципів доступу до публічної інформації, на нашу думку, більш сприятлива для включення у процес контролю над державними органами громадськості у порівнянні з аналогічним українським законом.

**Висновки.** Національне законодавство України в сфері доступу до публічної інформації за такими критеріями як системність, несуперечливість і відповідність міжнародним стандартам знаходиться на рівні, який можна порівняти із рівнем законодавства ЄС. В той же час відповідні закони окремих країн ЄС більш є більш вдалими, з точки зору, деталізації окремих аспектів процесу розповсюдження і оприлюднення публічної інформації, містять подекуди більш широкі трактування самого поняття «публічної інформації», пов'язують його з проблемою функціонування публічної інформації в межах всієї сукупності правових відносин, що виникають в даній сфері.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Порада В.М. Міжнародно-правові стандарти доступу громадян до публічної інформації / В.М. Порада // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2014. – № 12. – С. 322-325.
2. Тимченко Н.М. Правовий механізм доступу до публічної інформації: сучасний стан та перспективи / Н.М.Тимченко // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – С. 39-42.
3. Шурупова К. В. Правове регулювання порядку доступу до інформації / К. В. Шурупова // Держава та регіони. Сер. : Право. – 2013. – № 1. – С. 55-58.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України № 2939-VI від 13.01.2011 / Сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
5. Labayle H. Openness, transparency and access to documents and information in the European Union / H. Labayle. – Brussels : European Parliament Policy Department: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2013. – 42 p.
6. Закон за доступ до обществена информация // Сборник закони. – София: АПИС. 2000. – Кн. 8. – 93 с.
7. Кирильчук В. В. Актуальні проблеми доступу до публічної інформації. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://3222.ua/article/aktualn\\_problemi\\_dostupu\\_do\\_publichno\\_nformats.htm](http://3222.ua/article/aktualn_problemi_dostupu_do_publichno_nformats.htm).
8. Calland R. Freedom of information Review of impact and effectiveness of transparency and accountability initiatives / R.Calland. – London : Transparency & Accountability Initiative c/o Open Society Foundation, 2010. – 22 p.

**Костова Наталія Іванівна**

#### **ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА КРАЇН ЄС**

Стаття присвячена проведенню аналізу українського та європейського законодавства в сфері доступу до публічної інформації. Розглянуто відповідні закони України, Польщі, Болгарії та загальноєвропейські норми. зроблено висновок, що національне законодавство України в сфері доступу до публічної інформації за такими критеріями як системність і відповідність міжнародним стандартам знаходиться на рівні, який можна порівняти із рівнем законодавства ЄС.

**Ключові слова:** публічна інформація, доступ, права громадян, державні органи, українське законодавство.

**Костова Наталья Ивановна**

#### **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПУБЛИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СТРАН ЕС**

В статье посвящена проведению анализа украинского и европейского законодательства в сфере доступа к публичной информации. Рассмотрены соответствующие законы Украины, Польши, Болгарии и общеевропейские нормы. Сделан вывод о том, что национальное законодательство Украины в сфере доступа к публичной информации по таким критериям как системность и соответствие международным стандартам находится на уровне, который можно сравнить с уровнем законодательства ЕС.

**Ключевые слова:** публичная информация, доступ, права граждан, государственные органы, украинское законодательство.

**Kostova Nataliia Ivanivna**

#### **A COMPARATIVE ANALYSIS OF PUBLIC INFORMATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION AND EU COUNTRIES**

Researcher in the article attempt a comparative analysis of Ukrainian and European legislation in the field of access to public information. The relevant laws of Ukraine, Poland, Bulgaria and European standards were reviewed. The author came to the conclusion that the national legislation of Ukraine in the sphere of access to public information by such criteria as consistency and compliance with international standards is at a level which can be compared with the level of EU legislation.

**Key words:** public information, access, rights of citizens, public authorities, the Ukrainian legislation.

347.65.68

**Церковна Олена Володимирівна,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

**Постановка проблеми.** Право спадкування відомо всім сучасним правовим системам, і навіть одна ця обставина свідчить про його необхідність і важливість, що продиктована вимогою забезпечення законних інтересів не тільки окремих осіб, але і суспільства в цілому. У сучасних умовах за допомогою спадкування майно спадкодавця, його майнові права та обов'язки, деякі особисті немайнові права стають незмінним надбанням спадкоємців, зберігаючи тим самим нерозривний зв'язок між поколіннями людей і зміцнюючи приватну власність учасників цивільних правовідносин. Саме подібним чином спадкування опосередковано сприяє стабілізації і розвитку цивільного обороту. Оскільки практично кожна людина може стати спадкоємцем (отримуючи майно за заповітом або отримуючи майно, яке перейшло до неї за законом) або спадкодавцем, спадкове право, безперечно, має величезне значення. Переміщення населення з однієї країни в іншу, в зв'язку з розширенням всебічних зв'язків між державами, тягне за собою виникнення різного роду правовідносин, в числі яких значне місце займають спадкові відносини, ускладнені іноземним елементом.

Іноземний елемент в спадкових відносинах виявляється в тому, що спадкодавець, всі спадкоємці або деякі з них можуть бути громадянами різних держав, проживати в різних країнах, а також успадковуване майно може перебувати в різних державах. Актуальність вивчення колізійних питань, пов'язаних саме зі спадкуванням за законом, виявляється в тому, що більшість людей не тільки в Україні, але і в деяких інших країнах не залишають заповіту, і тому частіше доводиться вдаватися до спадкування за законом. Але навіть, якщо спадкодавець залишив заповіт, він може бути оскаржений його спадкоємцями, і, в разі визнання його недійсним, майно заповідача також буде розподілятися за нормами про спадкування за законом. Колізії

законодавств у сфері спадкового права виникають тоді, коли окремі питання спадкування отримують неоднакове закріплення в праві різних країн. Стосовно спадкування за законом колізії виникають при визначенні кола законних спадкоємців і порядку їх закликання до спадщини, відмінностей у правовому регулюванні спадкування рухомого і нерухомого майна, при отриманні державою від умерлого майна і т. д.

**Стан дослідження теми.** Питання міжнародного спадкового права досліджували такі вітчизняні вчені, як: Кармаза О.О, Альошина О.В., Ракул О.В., Рамозанова Н.О., Чернігов І.О., Скрипник О.В., Фединак Г.С., Гончарова А.В., Богуславський М.О., Буткевич В.Г., Дмитрієва Г.К., Ейдінова Е.Г., Лунц Л.А., Рубанов А.А., Лукашук І.І., Мюллерсон Р.А., Фурса С.Я. і Фурса Є.І. Також інститут міжнародного спадкового права досліджувався і деякими іноземними науковцями.

**Метою** дослідження є аналіз місця колізійних норм в системі джерел правового регулювання спадкування за законом в міжнародному праві та їх значення для регулювання спадкових відносин з іноземним елементом.

**Виклад основного матеріалу.** Взагалі після смерті людина перестає існувати фізично, але значна кількість цивільних відносин, в яких вона була носієм прав та обов'язків, переходять до інших осіб. Такий перехід майна (спадщини) померлої особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) називається спадкуванням [1, с. 496].

Стаття 1216 ЦК України визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, становить підгалузю цивільного законодавства, яка іменується «спадковим правом» або «правом спадкування».

Потрібно сказати, що в багатьох країнах норми, що регулюють спадкові відносини, знаходять своє відображення у цивільних кодексах. Наприклад, Німецьке Цивільне Уложення 1896 року містить книгу V «Спадкове право»; Цивільний кодекс Франції 1804 року містить відповідні положення стосовно спадкування у книзі III «Про різні способи набуття права власності», а саме Титул I «Про спадкування» та Титул II «Про дарування між живими та про заповіти». Також, окрім титулів, кодексів та статутів відносини спадкування можуть регулюватися спеціально прийнятими окремими законами (Іспанія). Не можливо не помітити, що в результаті рецепції римського права спадкове право, особливо в континентальній Європі, характеризується спільністю рис. Відмінним від такого порядку є система спадкування в країнах англо-американської правової сім'ї, що насамперед, пов'язано з провідною роллю судового прецеденту в цих державах [2].

Саме через різноманітність правових систем в деяких випадках створюються передумови виникнення колізій, це пов'язано з тим, що різні країни можуть мати різну систему регулювання процесу спадкування.

Колізія – це слово, яке походить від латинського *collisio*, що означає «зіткнення». Колізію в міжнародному спадкуванні слід визначити як таку правову ситуацію, в якій відносини по спадкуванню пов'язані з двома чи більше національними системами права, що здатні їх регулювати шляхом взаємодії [3, с. 189].

Щодо колізій, то вони викликані, насамперед, історичними, релігійними, економічними, моральними, соціальними, культурними факторами. Спадкове право є більшою мірою консервативним, воно, так би мовити, є продовженням і доповненням права власності, та містить чимало положень, що впливають з права власності, яке діє на певній території у певний період.

Спадкові норми відзначаються схожістю соціально-економічних функцій, а також вагомими відмінностями і характерними особливостями в різних системах права. Різниця між внутрішніми законами щодо спадкування частіше має технічну природу, наприклад, взяти ситуацію з процедурою переходу майна при спадкуванні: в країнах континентальної Європи спадкування є універсальним правонаступництвом, тобто права і обов'язки спадкодавця безпосередньо переходять до спадкоємця, чого не скажеш про країни загального права, тут спершу спадкове майно потрапляє до так званого адміністратора (особистого представника померлого), і тільки після розрахунків з кредито-

рами і процедури очищення від боргів (за рахунок спадкового майна), особистий представник передає його спадкоємцю.

Слід зазначити, що істотною особливістю регулювання спадкових відносин з іноземним елементом в нашій державі є те, що норми спадкового права у міжнародному приватному праві України не містять прямої відповіді, прямого припису щодо чіткого врегулювання ситуацій, які виникають. Існуючі норми лише вказують, яке законодавство треба застосувати.

Регулювання спадкових відносин у міжнародному праві здійснюється декількома шляхами: застосуванням колізійної норми та норми національного матеріального права, до якої вона відіслала; використанням норм, що містяться у міжнародних договорах. Отже, для врегулювання зазначених відносин застосовуються методи регулювання, які у процесі регулювання цих відносин взаємодіють між собою, доповнюючи один одного.

У праві України для врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом перевага надається колізійному методу [4, с. 4], який є методом непрямого регулювання зазначених відносин і полягає у виборі правопорядку, якщо врегулювати ці відносини «прагнуть» правопорядки двох або більше держав [5, с. 20].

Вирішальним є вибір правопорядку, тобто права держави, що буде застосовуватися до регулювання питань спадкування. Зазвичай, такий вибір права робиться спираючись на принцип громадянства спадкодавця, або на принцип його місця постійного проживання. Прикладом може слугувати норма щодо підпорядкування відносин спадкування принципу останнього місця проживання спадкодавця, що застосовується у Великобританії та Франції.

Також відмінності в сфері міжнародного спадкування торкнулися і черг закликання до отримання спадщини.

Так, за французьким спадковим правом, спадкування за законом відбувається за розрядами: діти та інші низхідні родичі спадкодавця; висхідні родичі спадкодавця; родичі спадкодавця по боковій лінії; одне із подружжя, що пережило іншого. Наявність родичів попереднього розряду усуває від спадкування родичів наступних розрядів. У Німеччині для визначення черговості закликання до спадкування за законом використовується система «парантел» (груп родичів). Відповідно до §§ 1924– 1931 Німецького цивільного уложення: першу парантелу складають низхідні родичі; другу – батьки спадкодавця та їх низхідні родичі; третю – дід та баба спадкодавця та їх низхідні ро-



дичі; четверту – прадід та прабаба спадкодавця та їх низхідні родичі; п'яту і наступні парантели – прапрадіди та прапрабаби спадкодавця та їх низхідні родичі. Поруч із родичами першої, другої та третьої парантели до спадщини закликається і той із подружжя, який пережив іншого. За відсутності зазначених родичів той із подружжя, що пережив іншого спадкує одноособово. Законодавство Німеччини кількість парантел не обмежує, тому спадкоємцями за законом можуть бути далекі родичі. У Швейцарському цивільному кодексі законодавець виділяє три парантели. До першої парантели входять низхідні родичі спадкодавця, до другої – батьки спадкодавця і їх низхідні родичі, до третьої – дід і баба спадкодавця та їх низхідні родичі. Родичі, які належать до наступної парантели, закликаються до спадкування лише за умови відсутності родичів попередньої парантели. Особливе місце серед спадкоємців посідає той з подружжя, який пережив спадкодавця, його не включено до жодної із парантел, але він отримує спадщину разом із родичами тієї парантели, яка закликається до спадкування. Наприклад, якщо подружжя закликається до спадкування разом із родичами першої парантели, переживший чоловік або дружина має право на четверту частину спадщини; якщо з третьою – на половину [6, с. 6].

В Італії до кола спадкоємців за законом належать: 1) низхідні родичі спадкодавця (син, онук, правнук); 2) батьки, брати, сестри; 3) висхідні родичі (дід, баба, прабаба, прадід); 4) родичі по боковій лінії. Діти спадкують у першу чергу. За відсутності низхідних родичів, їх братів та сестер, спадщина переходить до наступної черги. Якщо у спадкодавця немає як низхідних родичів, так і батьків, висхідних, братів, сестер та їх низхідних, до спадщини закликаються найближчі родичі до шостого ступеня споріднення включно. Той з подружжя, який пережив іншого, отримує спадщину разом із спадкоємцями, які закликаються до спадщини. Якщо після спадкодавця залишилися кровні родичі п'ятого, шостого і подальшого ступеня споріднення, подружжя отримує спадщину одноособово. Щодо Великої Британії, на відміну від країн континентальної Європи, подружжя, що пережило, перебуває в особливому положенні. Воно має переважне право перед іншими спадкоємцями на предмети домашнього вжитку та особисті речі спадкодавця, фіксовану грошову суму, а також отримує в довічне користування половину спадкового майна, вільного від боргів – за наявності дітей спадкодавця, і все майно – за їх відсутності. За відсутності подружжя інші спадкоємці закликаються до спадщини в такій послідовності: низхідні родичі; батьки; повнорідні

брати та сестри; неповнорідні брати та сестри; дід та баба; повнорідні дядьки та тітки; неповнорідні дядьки та тітки [6; с. 4-8].

Така різноманітність підходів до визначення черг при спадкуванні за законом, в деяких випадках може викликати непорозуміння як у самих спадкоємців, так і у спадкоємців між собою.

Для врегулювання питань щодо спадкування приймаються також і уніфіковані міжнародні норми. Уніфікація проводиться на багатосторонньому універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях. Проте на сьогоднішній день здебільшого намагаються застосовувати уніфікацію на регіональному, а ще краще на двосторонньому рівні, оскільки набагато легше регулювати певні відносини з країнами, які були чи залишаються схожими за історичним розвитком, правовими системами, нормативною базою, порядком регулювання тих чи інших відносин. Серед регіональних уніфікованих договорів, які, окрім інших норм, містять і спадкові норми, є Гаванська конвенція 1928 року (Кодекс Бустаманте), Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ 1993 р. з Протоколом 1997 р., яка укладена між країнами СНД, яка надає право громадянам держав-учасниць успадкувати майно на території іншої держави на тих самих умовах і в тому самому обсязі, що і громадяни тієї країни й інші.

Проте найбільший масив уніфікованих норм міжнародного приватного права стосовно спадкування міститься у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу.

У деяких державах, особливо в державах СНД, законодавство в галузі міжнародного приватного права у питаннях спадкування перебуває під впливом міжнародних зобов'язань цих держав. Тобто тенденцією розвитку законодавства цих держав у сфері спадкування є відтворення положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана в національному законодавстві [4, с. 8-9].

**Висновки.** Отже, проаналізувавши різну літературу, та праці науковців, вважаємо, що колізійні норми в системі джерел правового регулювання спадкування за законом в міжнародному праві відіграють дуже важливе значення, оскільки не можливо залишити поза увагою, що на сьогоднішній день по всьому світу фізичні особи в незалежності від країни, в якій вони проживають, громадянами якої держави вони є, яку релігію вони сповідують стають суб'єктами спадкових відносин. У будь-якому разі після смерті громадянина України за кордоном, або, якщо його майно чи майнові права знаходяться за межами України, виникає низка

правових проблем, серед яких важливе місце відводиться питанням правового регулювання спадкових відносин.

Так, в Україні діє окремий Закон «Про міжнародне приватне право», який встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з

одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Даний закон містить навіть розділ, присвячений колізійним нормам в сфері спадкування, але, зрозуміло, що наявність цих трьох статей не зможе врегулювати ту кількість правових проблем, що виникають в сфері міжнародного спадкування.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: підруч. – К. : Атіка, 2012. – 530 с.
2. Ракул О.В. Спадкове право України та європейських країн: деякі основні відмінності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.spilnota.org.ua/ru/article/id-1204/>.
3. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
4. Кармаза О.О. Спадкування у сучасному міжнародному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – К., 2006. – 18 с.
5. Международное частное право: учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. – 656 с.
6. Нелін О. Історико-правовий аналіз спадкового права України та країн континентальної Європи, Великої Британії і США // Юридична Україна: Щомісячний правовий часопис. – 2013. – № 3. – С. 4-8.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.
8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 32. – ст. 422.
9. Алешина А. В. Коллизионные вопросы наследования по закону в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. – СПб, 2006. – 24 с.

**Церковна Олена Володимирівна**

#### **ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

В статті досліджується місце колізійних норм в системі джерел правового регулювання спадкування за законом в міжнародному праві, їх значення для регулювання спадкових відносин з іноземним елементом. Досліджено та охарактеризовано поняття «спадкування» та «право на спадкування», обґрунтовано необхідність вивчення колізійного регулювання спадкування в міжнародному та національному праві. Зазначено, що різноманітність правових систем створює передумови виникнення колізій в сфері спадкових правовідносин. Розглянуто колізійні норми законодавства України щодо врегулювання спадкування за законом, його принципи та обсяг дії. Здійснено аналіз черг закликання до отримання спадщини в сфері міжнародного спадкування.

**Ключові слова:** спадкування, право на спадкування, спадкування за законом, спадкові норми, колізія, колізійне регулювання, іноземний елемент.

**Церковная Елена Владимировна**

#### **ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

В статье исследуется место коллизионных норм в системе источников правового регулирования наследования по закону в международном праве, их значение для регулирования наследственных отношений с иностранным элементом. Исследованы и охарактеризованы понятия «наследование» и «право на наследование», обоснована необходимость изучения коллизионного регулирования наследования в международном и национальном праве. Отмечено, что разнообразие правовых систем создает предпосылки возникновения коллизий в сфере наследственных правоотношений. Рассмотрены коллизионные нормы законодательства Украины относительно урегулирования наследования по закону, его принципы и объем действия. Осуществлен анализ очередей привлечения к наследованию в сфере международного наследования.

**Ключевые слова:** наследование, право на наследование, наследование по закону, наследственные нормы, коллизия, коллизионное регулирование, иностранный элемент.

**Tserkovna Olena Volodymyrivna**

#### **SPECIAL PROCEDURES FOR HEREDITARY RELATIONS IN INTERNATIONAL LAW**

We investigate the conflict rules in place the system of sources of legal regulation of hereditary succession in international law, their importance for the regulation of hereditary relations with a foreign element. The concept of «inheritance» and «the right to inherit» are explored and described, the necessity of studying the inheritance of conflict regulation in international and national law is justified. The analysis that the diversity of legal systems creates prerequisites of conflicts in the area of hereditary relationships. The conflict rules of legislation of Ukraine that govern the inheritance by law, its principles and scope of action are studied. The analysis of queues heirs in international inheritance.

**Key words:** inheritance, the right to inherit, inheritance under the law, inheritance rules, conflict, conflict regulation, the foreign element.

## ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.6

**Абібулаєва Тетяна Геннадіївна,**

аспірантка відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

### ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ БОРГУ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

**Постановка проблеми.** В умовах сучасного розвитку суспільства боргові зобов'язання забезпечують розвиток торгівельних відносин та посідають ключове місце в економічному обороті кожної країни. Відтак, гарантія їх стабільності стає одним з пріоритетних напрямків держави. Значна частина таких взаємовідносин має в своєму суб'єктному складі в якості учасників фізичних осіб, що створює ризик неповернення боргу внаслідок біологічної смерті особи, а це, в свою чергу, призводить до нестабільності таких правовідносин. Сучасне українське законодавство регулює правовідносини позики (кредиту) зі спадковим елементом з певними особливостями і обмеженнями, які мають історичне коріння. Таким чином, дослідження історії розвитку відповідальності по боргах в спадкових правовідносинах в римському праві дає змогу зрозуміти і проаналізувати сучасний підхід законодавця в регулюванні цього питання та винайти шляхи вдосконалення нормативної бази.

**Стан дослідження теми.** В теорії спадкового права особливості процесу переходу обов'язків боржника та прав кредитора в порядку спадкування ґрунтовно досліджувалися майже 100 років тому в монографіях таких видатних науковців як І. Кістяковський «Долговая ответственность наследника въ римскомъ правѣ» 1900 рік, Г. Дормідонтов «Об ответственности наследников по обязательствам оставителя наследства» 1881 рік, Л. Кассо «Преимство наследника в обязательствах наследодателя» 1895 рік.

На сьогоднішній день зазначене питання недостатньо вивчене з-поміж інших питань спадкового права, натомість, воно потребує більш ґрунтового і комплексного підходу в своєму дослідженні у зв'язку з необхідністю усунення протиріч і прогалин в сучасному законодавстві.

**Метою** дослідження є аналіз історичних аспектів виникнення відповідальності по боргах

спадкодавця у римському праві, особливості такої відповідальності, з'ясувати соціальні і правові передумови становлення сучасного законодавства, що регулює вищезазначені відносини.

**Виклад основного матеріалу.** Прагнення людини до набуття, збільшення та збереження майна, як показує історія, є споконвічною характерною рисою людської особистості. Природне право або *ius naturale*, як його називали в Давньому Римі, має біологічне походження і притаманне кожній особі з її народження. Власницьке ставлення особи до майна розглядалося прихильниками теорії природного права як органічне вираження сутності людини.

Незважаючи на те, що істина природного права, в цілому, та теорія природної сутності власності, зокрема, так і залишаються предметом дискусій багатьох науковців, притаманність людині такої психологічної риси як «інстинкт власності та небажання її позбутися» заперечувати важко. Це можна побачити навіть у поведінці маленьких дітей, коли вони добровільно не згодні ділитися своїми іграшками та солодощами з іншими. З дорослішанням видозмінюються лише вид і обсяги майна, власне ж ставлення до «свого» залишається таким самим. Постає закономірне питання – навіщо ж людина накопичує все це майно?!

Майже кожен з нас за життя прагне зберегти і збільшити свій статок для задоволення власних потреб і потреб своєї родини. Усвідомлення того, що накопичені блага навіть після смерті їх власника зможуть задовольняти інтереси близьких родичів, спонукає людство до постійного накопичення статків. Перехід же майна від однієї особи після її смерті до іншої особи отримав в теорії права назву «спадкування».

Ще за часів первісного плем'я, коли суспільство тільки починало свій соціальний розвиток, природний інстинкт власності на особисті речі та



бути погоджені проценти» [6, с. 16]. Такий вид суто римської позики не набув свого подальшого розповсюдження в інших системах права, побудованих на зразок римського.

За обставин розвитку інституту позики і широкого поширення в суспільстві зазначених вище зобов'язань виникає нагальна потреба гарантування кредиторам повернення наданих ними позик, навіть після смерті боржника, адже «смерть явище випадкове; вона не може нанести шкоду кредиторам і не має позбавляти їх того задоволення, на яке вони могли розраховувати за життя спадкодавця» [3, с. 6].

Для розуміння особливостей спадкоємства зобов'язань у позикових правовідносинах римської епохи варто розглянути і систематизувати наступні теорії, якими вчені обґрунтовують виникнення цього явища і його принципових засад. Так, в теорії спадкового права можна простежити декілька основних напрямків правової думки з питань причин появи переходу обов'язку з виконання боргу до спадкоємців, серед яких є:

1) *теорія спадкоємства особистості спадкодавця і необмеженої відповідальності спадкоємця*, прихильники якої наполягали на тому, що особистість юридична не припиняється з фізичною смертю особи, відтак після смерті і особистість, і майно з'єднуються в одній особі спадкоємця, а відтак, разом з цим переходить і зобов'язання з виконання боргу. Друга її частина стосовно необмеженої відповідальності знаходить своє обґрунтування саме в повному спадкоємстві особистості померлого, а відтак необмеженої відповідальності по його боргах. Деякі вчені визнають цю теорію як принцип суто римського походження [3, с. 1], однак існують й інші погляди, які заперечують це твердження – «необмежена відповідальність не спеціальний римський принцип. Необмежена відповідальність притаманна всім народам на відомому ступені їх культурного розвитку» [4, с. 37];

2) *теорія спадкування власності, як єдиного цілого*, під якою розуміється «не сукупність предметів спадщини, а єдність активу і пасиву. Права вимоги, борги є невід'ємною частиною цієї єдності, а тому вони переходять на спадкоємця еірсоі при цьому, авжеж, в повному обсязі» [4, с. 8]. Ця теорія зустріла низку противників, які заперечували ототожнення власне майна з боргами та правом вимоги;

3) *теорія спільності сімейного майна*, яка, на нашу думку, має логічне обґрунтування впровадження спадкового наступництва боргів в тогочасному суспільстві в силу традиції, устрою і еволюції розвитку сім'ї в історії людства. Так, згідно цієї теорії спільність майна окремої родини і авторитет влади

pater familias зумовили необхідність збереження зобов'язань за нащадками померлого боржника для гарантії розвитку і стабільності відносин позики, які тільки починали своє становлення в економічному житті суспільства.

З аналізу викладених теорій маємо змогу зробити певні висновки щодо особливостей спадкового переходу зобов'язань в Стародавньому Римі, серед яких є наступні:

- зобов'язання не припинялося зі смертю боржника і переходило до його спадкоємців;

- обсяг відповідальності був нічим не обмежений, тобто спадкоємець ставав боржником по зобов'язаннях спадкодавця відповідаючи при цьому в тому числі власним майном;

- такий порядок сформувався під тиском спільності сімейного майна.

З поступальним розвитком норми римського спадкового права в частині необмеженого спадкування зобов'язань починають обтяжуватися різними юридичними конструкціями, адже спадкування боргів більших за успадкований статок було не вигідним не лише спадкоємцю, але й його власним кредиторам, які тепер мали конкурувати з кредиторами спадкодавця, адже все майно – і успадковане і особисте майно спадкоємця спрямовувалося на задоволення потреб кредиторів померлого спадкодавця. З іншого боку, незадоволення мало місце і на боці кредиторів померлого боржника, адже кількість власних боргів новоспеченого спадкоємця могла бути значно більшою за успадковане майно і, таким чином, розраховувати на повне задоволення своїх вимог кредитори вже не мали змоги.

Невигідне положення склалося і в сфері застосування такого виду заповідальних розпоряджень як *legata*. Так, за допомогою легатів відповідальність по боргах померлого боржника не розподілялась пропорційно кількості отримувачів спадкового майна, серед яких в даному випадку були як спадкоємець, так і легаритарій – отримувач відмови. Виконання боргу перед кредиторам покладалося лише на одну особу – спадкоємця, в той час, коли легаритарій, отримавши ту чи іншу майнову вигоду не вступає в жодні зобов'язання спадкодавця.

Вказана в заповідальній відмові особа одержувала тільки визначене майно, у той час, як борги спадкодавця до неї не переходили [2, с. 15].

За таких обставин легат був можливий лише в разі достатності майна на погашення боргів, а спадкоємець відповідав лише у межах вартості успадкованого майна за вирахуванням зобов'язань. Заради справедливості треба зазначити, що за певних обставин такий учасник спадкових відносин як легаритарій міг залишити в себе необтяжене майно









являє собою сукупність правових норм, які визначають зміст прав та обов'язків персонально невизначеного кола об'єктів. В них містяться приписи, які відносяться до багатьох осіб, які знаходяться у сфері дії правової норми. Право у суб'єктивному розумінні – індивідуалізоване право. У ньому загальні юридичні права і обов'язки стають належністю конкретних осіб і таким чином переводять його у площину правовідносин» [3, с. 131].

Грунтуючись на існуючих наукових визначеннях, інтернет-відносини можна визначити як частину відносин у віртуальному просторі, учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав і обов'язків в Інтернеті.

М. С. Дашян під правовідносинами в Інтернеті розуміє суспільні зв'язки, що утворюються на основі використання мережі Інтернет та інших інформаційно-комунікаційних технологій (наприклад, програмного забезпечення) між постачальниками послуг з доступу до Інтернет, постачальниками інформації та користувачами, які утворюються на базі взаємного визнання даними суб'єктами свободи і формальної рівності. У відповідності з класифікацією, запропонованою вченою, правовідносини в Інтернеті можуть бути класифіковані на такі види: загальні; організаційні (або управлінські); інформаційні; предметні.

Особливими інформаційними відносинами, спрямованими на організацію руху інформації в суспільстві і зумовленими інформаційною природою самого суспільства називає суспільні відносини, що виникають з використанням глобальних комп'ютерних мереж Д.В. Грибанов. Науковець визначає їх як інформаційно-кібернетичними [3, с. 13-14].

А.Б. Венгеров, проводячи порівняльний аналіз управлінських (адміністративно-правових, «вертикальних»), майнових (цивільно-правових, «горизонтальних») та інформаційних («діагональних») відносин, приходять до висновку, що інформаційні відносини є соціальними відносинами, що мають технічно-організаційну сторону і соціальний зміст [4, с. 90-91].

З огляду на визначення загальних та спеціальних ознак Інтернет-відносин, можна виділити деякі їх особливості: обов'язкова наявність технічних компонентів, інформаційне наповнення даного виду відносин і особливий суб'єктний склад, інформаційне середовище всесвітньої комп'ютерної мережі Інтернет. Є всі підстави стверджувати, що такі відносини є суспільними відносинами, що існують в електронній формі в кіберпросторі [5, с. 8].

Варто звернути увагу на те, що правовідносини у мережі Інтернет не завжди гарантуються або забезпечуються примусовою силою якої-небудь

однієї держави, так як досліджувана сфера планетарна за своєю суттю. Інтернет-відносини – це особливі відносини, що виникають в результаті впливу норм міжнародного та інших галузей права, міжнародних договорів, рішень судів на поведінку людей і організацій (суб'єктів) [6, с. 145-149]. Специфіка Інтернет-відносин полягає в тому, що права та обов'язки суб'єктів таких відносин забезпечені в першу чергу волею сторін, і тільки потім державним примусом.

Будь-яке правовідношення включає в себе певний набір елементів, без яких воно не може відбутися. Так, можна виділити три групи суб'єктів, які діють в Інтернет. Перша група – ті, які створюють програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури Інтернет, включаючи засоби зв'язку та телекомунікацій, забезпечують її експлуатацію, розширення і розвиток. Основними суб'єктами першої групи виступають: розробники транскордонних інформаційних мереж, у тому числі їх технічних засобів (комп'ютерів), засобів зв'язку та телекомунікацій, програмних засобів різного рівня і призначення, іншого устаткування, що становить інфраструктуру Інтернет.

Друга група – суб'єкти, що виробляють та поширюють інформацію в Інтернет, що надають послуги з підключення до Інтернет. У число суб'єктів другої групи входять фахівці, які виробляють вихідну інформацію, що формують інформаційні ресурси (що наповнюють інформацією бази даних, що входять до складу Інтернет) і надають інформацію з цих ресурсів споживачам або надають можливість споживачам підключитися до Інтернет і користуватися його можливостями самостійно.

Третя група – споживачі інформації з мережі Інтернет. Це велика кількість безліч суб'єктів, які підключаються до Інтернет для отримання необхідної їм інформації та використовують її у своїй діяльності.

Ю.Є. Булатецький стосовно відносин сегмента Інтернету (Рунета і зони Ua) виділяє в якості суб'єктів, з одного боку, провайдера (оператора), тобто юридична особа (фізична особа-підприємець), яка має ліцензію Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (а також провайдери, які не мають власної ліцензії, але купують інтернет-трафік у операторів, які мають її) на надання відповідних он-лайнних послуг, включаючи поштове обслуговування, зберігання файлової інформації та ін. З іншого боку, користувача-клієнта, тобто фізичну або юридичну особу, яка використовує Інтернет для власних потреб (реклами, укладення угод, пошуку партнерів, замовлень і т.д.). Ці суб'єкти можуть перебувати в різних частинах світу [7, с. 880-886].



вають на собі вплив з боку суб'єктів в Інтернеті. Інакше кажучи, об'єктом відносин виступає те, на що спрямовані суб'єктивні права і обов'язки його учасників.

На сьогодні досить складно чітко визначити коло об'єктів правовідносин в мережі Інтернет, адже чисельність суспільних відносин, які можуть бути реалізовані в мережі Інтернет стрімко зростають. В залежності від характеру та видів Інтернет – відносин їх об'єктами можуть виступати: поведінка різних суб'єктів, різного роду інформаційні послуги і їх результати, продукти духовної творчості, включаючи твори літератури, мистецтва, музики та ін., цінні папери, договори, офіційні документи, честь, гідність, безпека людини, речі, предмети та інші цінності.

Соціальне регулювання в мережевому просторі здійснюється через механізм реалізації суб'єктивних прав і обов'язків. Зазначені права та обов'язки взаємодіють один з одним у рамках Інтернет – відносин, виступають змістом цього механізму.

Суб'єктивне право в Інтернет – просторі можна визначити, як гарантовані нормами права вид і міра можливої чи дозволеної поведінки учасника Інтернет – відносин. В той же час обов'язок є виглядом або мірою належної чи необхідної поведінки.

Слід погодитись з Є.П. Литвиновим, який вказує на те, що суб'єктивне право у віртуальному просторі може виступати у формі: права-поведінки, права-користування, права-вимоги і права-претензії.

Треба зауважити, що структура Інтернет – відносин буде неповною, якщо не згадати про юридичні, етичні, моральні та інші факти, які мають місце у віртуальному просторі [9, с. 41-51].

Іноді для виникнення Інтернет – відносини необхідна наявність не одного юридичного факту, а цілого юридичного складу, тобто певної сукупності юридичних фактів (одержання ліцензії на здійснення он-лайн діяльності, реєстрація мережевого ЗМІ і т.д.).

Зазначені факти відображаються зазвичай в нормах права, моралі, етики і т.д. Наступ даних фактів викликає передбачені тією чи іншою нормою правові, інформаційні, соціальні та інші наслідки. Свого часу поширеною була думка, що Інтернет – відносини не є суто правовими в чистому вигляді й не становлять фактичних відносин, тому досить важливо визначати наявність чи відсутність юридичних, етичних, моральних та інших фактів при

врегулюванні відносин в мережі Інтернет. При цьому, слід враховувати, що якщо юридичними фактами є абсолютно будь-якого роду обставини дійсності, які спричиняють наслідки у формі виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у межах правовідносин, то актами правореалізації є лише ті з них, що мають вольовий характер, а тому є юридичними фактами-діями. Акти правореалізації відрізняються від юридичних фактів тим, що вони, будучи схожими на юридичні факти своєю вольовою направленістю, можуть і не спричинити певні юридичні наслідки [10, с.114]. Акти правореалізації є діями особи, що спрямовані на реалізацію наданих їй прав.

Таким чином, можна зазначити, що як елемент механізму правового регулювання правовідносини в мережі Інтернет є частиною всієї системи. У такому сенсі вони наповнюються іншими елементами механізму правового регулювання, тобто юридичними фактами та актами правореалізації, а також пасивними елементами – правами та обов'язками, що виникають на підставі норм права. Можна говорити, що норма права, з одного боку, створює передумови для виникнення правовідносин, а з другого – наповнює їх змістом, тобто такими пасивними елементами, як права та обов'язки учасників правовідносин, та закладає передумови виникнення таких активних елементів, як акти право реалізації та юридичні факти, можливість встановлення яких в Інтернет – просторі є іноді досить складною.

**Висновки.** Таким чином, суспільні відносини в мережі Інтернет можуть бути як правовими, так і не правовими. В свою чергу Інтернет – правовідносини – це особливі відносини, що виникають в результаті впливу норм інформаційного, міжнародного та інших галузей права на поведінку людей в цьому середовищі. Інтернет – правовідносини є різновидом інформаційних правовідносин, які виникають, змінюються і припиняються в віртуальному просторі і регулюються нормами різних галузей права. Як і будь-які інші правовідносини, правовідносини в мережі включають в себе певний набір елементів ( суб'єкт, об'єкт та зміст). Перспективними для подальшого дослідження вважаємо виявлення та дослідження особливостей суб'єкта та об'єкта інтернет-правовідносин, а також питання структури окремих видів Інтернет-правовідносин, без яких воно не може відбутися.

## ЛІТЕРАТУРА:

1. Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы / Н.В. Варламова // Правоведение. – 1991. – № 4. – С. 44-54.
2. Копылов В.А. Информационное право : учебник / В.А. Копылов. – М., 2002. – С. 131.
3. Грибанов Д.В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01. / Д.В. Грибанов. – Екатеринбург, 2003. – С. 13-14.
4. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы) : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 теория и история государства и права / А.Б. Венгеров. – М., 1975. – С. 90-91.
5. Тедеев А.А. Информационное право (право Интернета) / А.А. Тедеев. – М., 2005. – С. 8.
6. Литвинов С.П. Правовідносини в Інтернет-праві / С.П. Литвинов // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 145-149.
7. Булатецкий Ю.Е. Правовое обеспечение электронной торговли / Ю.Е. Булатецкий // Коммерческое (торговое) право / Под ред. Ю.Е. Булатецкого. – М., 2002. – С. 880-886.
8. Єфремова К.В. До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект. [Електронний ресурс] / К.В. Єфремова // Право та інноваційне суспільство. – 2014. – № 1. – С. 5-11. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pric\\_2014\\_1\\_3.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pric_2014_1_3.pdf)
9. Рассолов М.М. Информационное право : учебное пособие / М.М. Рассолов. – М. : Юристъ, 1999. – С. 41-51.
10. Коструба А. Цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання. [Електронний ресурс] / А. Коструба // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 112-120. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny\\_2014\\_1\\_13.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny_2014_1_13.pdf)

**Бааджи Наталія Пилипівна**

#### **ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

Сьогодні під впливом науково-технічного прогресу значно розширилось коло суспільних відносин. Виникає така категорія правовідносин, як „правовідносини в мережі Інтернет”. Питання про правову природу відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері використання мережі Інтернет, є найбільш дискусійним і складним. Саме ці питання розкрито в цій статті .

**Ключові слова:** Інтернет, Інтернет – правовідносини, інформаційні відносини, мережа Інтернет.

**Бааджи Наталия Филипповна**

#### **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

Сегодня под влиянием научно-технического прогресса значительно расширился круг общественных отношений. Возникает такая категория правоотношений, как «правоотношения в сети Интернет». Вопрос о правовой природе отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в сфере использования сети Интернет, является наиболее дискуссионным и сложным, эти вопросы раскрыты в данной статье.

**Ключевые слова:** Интернет, Интернет-правоотношения, информационные отношения, сеть Интернет.

**Baadzhy Nataliya Pylypivna**

#### **ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

Today, under the influence of scientific and technological progress greatly expanded range of public relations. There is a category of relations as «legal on the Internet.» The question of the legal nature of the relations that arise, change and terminate in the use of the Internet is the most controversial and complex. This issue solved in this article.

**Keywords:** Internet, Internet – legal, information relations, Internet.

УДК 347.78.02:004.738.5

**Кирилюк Алла Володимирівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

**Постановка проблеми.** Швидкий та неупинний розвиток інформаційних технологій, в особливості глобальної Інтернет-мережі, зумовив збільшення кількості правопорушень, пов'язаних з використанням об'єктів авторського права.

На жаль, в юридичній літературі не існує єдиної точки зору щодо чіткого визначення правопорушення у сфері інтелектуальної власності, в тому числі авторського права. Поняття правопорушення, яке було вироблено вітчизняною юридичною школою, що існує й нині, є не досить актуальним на сьогоднішній час, адже не враховує всю специфіку порушень виключних майнових та немайнових авторських прав, особливо в мережі Інтернет. В зв'язку з цим виникає потреба продовжувати наукові дослідження в даному напрямі.

**Стан дослідження теми.** Теоретичну базу дослідження становили праці як вітчизняних, так і закордонних вчених, таких як: Ч.Н. Азімова, Г.О. Андрощука, С.С. Алексєєва, С.М. Братуся, Л.О. Глухівського, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Е.П. Гаврилова, М.М. Богуславського, В.І. Жукова, К.В. Жудри, В.Я. Іонаса, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецової тощо, неодноразово звертали свою увагу на окремі проблеми порушення авторських прав в мережі Інтернет.

**Виклад основного матеріалу.** Під правопорушенням у теорії права розуміється суспільно небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність), яке порушує норму права. Його характерною особливістю є протиправність дії або бездіяльності суб'єкта суспільних відносин [1, с. 48]. Наслідком порушення права інтелектуальної власності є настання цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності. Ступінь шкідливості правопорушення визначається характером діяння, його наслідками тощо. Особливістю цивільного правопорушення є те, що внаслідок

суспільно шкідливого, протиправного діяння спричиняється шкода майновим і особистим немайновим відносинам суб'єктів права [2, с. 425].

Р.Б. Шишка пропонує порушенням права інтелектуальної власності вважати таке діяння, яке передбачене як таке нормою права, але призводить до негативних для потерпілої особи наслідків і можливості застосування способів і форм захисту суб'єктивного права чи охоронюваного інтересу [3, с. 368].

У цивілістичній літературі уточнюється, що цивільним правопорушенням завдається шкода особистим немайновим і майновим благам [4, с. 701]. Склад цивільного правопорушення є фактичною підставою юридичної відповідальності. Основна мета такої відповідальності – не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди. Особливостями цивільно-правової відповідальності є: майновий та компенсаційний характер, відшкодування моральної шкоди.

О.А. Підпригора вважає, що порушенням права інтелектуальної власності потрібно визнавати будь-яке посягання на це право [5].

А. Войцеховська підкреслює, що в доктрині авторського права вказується необхідна передумова порушення особистого авторського права – дії, які загрожують особистим правам автора, або такі, що порушують ці права. Але основне, щоб дії були незаконними, тобто суперечили законодавству. Проте, потрібно зазначити, що точка зору А. Войцеховської знаходить своє відображення у чинному законодавстві як «посягання». У вітчизняній судовій практиці та законодавстві, на жаль, відсутні будь-які визначення та критерії, що саме можна розуміти під посяганням на права інтелектуальної власності. Варто зазначити, що не всі дії, навіть всупереч інтересам творця, є посяганням



електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер» [9].

Окремим видом неправомірної діяльності (яка завдає величезних збитків), що проявляється у незаконному виготовленні та розповсюдженні контрафактних примірників об'єктів авторського права, є Інтернет -піратство. Суть Інтернет піратства полягає у відтворенні і розповсюдженні мережею фільмів, музичних творів, комп'ютерних програм, іграшок, інших об'єктів, що підпадають під охорону авторського права, без дозволу автора або іншої особи, яка має виключні та майнові права без дозволу на їх використання у встановленому законом порядку.

Піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав відповідно до чинного законодавства визначається як «опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення». Цю дефініцію можна застосовувати до існуючих випадків в Інтернеті, але лише до окремої частини. Одним із найпопулярніших способів, яким контент поширюється у глобальній мережі (як легальний, так і нелегальний), є використання протоколу р2р. При звичному способі обміну файлами – одна сторона надсилає файл адресату і він його отримує у такому вигляді, у якому він був переданий. При використанні протоколу р2р кожна із сторін одночасно є і відправником і отримувачем, оскільки файл розсилається та отримується частинами.

Проблемність регулювання полягає у тому, що торрент-сайти не містять самого об'єкта авторського права, а лише посилання на осіб, які ним володіють, при чому ці особи можуть перебувати в найрізноманітніших куточках землі одночасно. Крім того, існують і інші способи обміну файлами та завантаження їх до мережі, під час яких ніхто не може проконтролювати цей процес, чи інспектувати велику кількість файлів на факт порушення авторських прав, а також невідомо, хто саме завантажив файл у мережу, особа яка має необхідний обсяг прав чи інше, у чому і виражається анонімність користувачів мережі і т.д.

Проте, слід мати на увазі, що порушення виключних майнових авторських прав завжди супроводжується з порушенням немайнових прав автора. Наприклад, права авторства (право називатися автором твору), право на ім'я (право використовувати або дозволяти використовувати твір під справжнім іменем автора, псевдонімом або без позначення імені – анонімно), право на оприлюднення твору (право оприлюднити або до-

зволити оприлюднювати твір у будь-якій формі), право на захист репутації автора (право на захист твору, включаючи назву твору, від будь-якого спотворення або іншого посягання, здатного завдати шкоди честі та гідності автора).

У цивілістичній доктрині ustalеним є розподіл правопорушень на ті, які посягають на майнові інтереси суб'єктів авторського права та такі, що спрямовані на порушення особистих немайнових прав зазначених суб'єктів [10, с. 334]. Деякий інший підхід до класифікації порушень авторського права висловлював О.С. Іоффе, поділяючи їх на дві групи.

До першої він відносив порушення, що посягають на особисті правомочності автора без завдання йому будь-якої майнової шкоди, а до другої – ті порушення, які посягають на майнові інтереси, при цьому вони можуть бути пов'язані з порушеннями особистих прав. Такий підхід щодо класифікації порушень у сфері авторського права підтримують В.І. Серебровський та М.І. Нікітіна.

Штефан О., при зазначенні класифікації порушень авторських прав розподіляє їх на два види. До першого відносяться правопорушення, суб'єкти яких безпосередньо своїми діями порушують авторське право. До таких порушень відносяться, зокрема порушення особистих немайнових прав суб'єктів авторського права шляхом: порушення цілісності твору та порушення права на ім'я автора; незаконного використання, в тому числі й розповсюдження, об'єктів авторського права; вчинення дій, які одночасно порушують особисті і майнові права суб'єктів авторського права.

До другої групи порушень належать ті, які вчинені суб'єктами, дії яких безпосередньо не порушують права творців, але створюють відповідні умови для такого порушення шляхом розробки відповідних технологій, використання яких застосовує правопорушник, дії якого безпосередньо спрямовані на порушення авторського права. Наприклад, розробка технологій, що дозволяють усунути технічні засоби захисту об'єктів авторського права або дозволяють вилучити та/або замінити інформацію на об'єкті авторського права щодо їх законного правовласника. Слід зазначити, що в першому випадку відбувається пряме посягання на особисті та/або майнові права на об'єкти авторського права, в цьому випадку матиме місце так зване «пряме» правопорушення. У другому випадку – «непряме» правопорушення, яке створює умови для вчинення прямого порушення іншими особами.

Також, питанням присвяченим злочинності в мережі Інтернет було розглянуто рядом оксфорд-

ських вчених. Наприклад, Ian Walden, у своїй книзі «Computer Crimes and Digital investigation» виділяє ряд дефініцій, котрими йменуються дані види порушень. Наприклад: «computer crime, computer-related crime, cybercrime, Internet crime, hi-tech crime, e-crime». Надалі, у своїй праці автор використовує термін «e-crime». Що ж стосується класифікації, то його позиція дещо схожа з думкою О. Штефан. Він розділяє посягання на авторські права у двох аспектах: прямому – тобто протиправні дії, що безпосередньо спрямовані на нехтування авторськими правами автора та опосередкованому-створення сприятливих, як правило технічних умов для порушення авторських прав.

Відомий американський експерт у сфері комп'ютерних злочинів Dohn Parker у своїй книзі «Fighting Computer Crime: A New Framework for Protecting Information» виділяє наступну класифікацію порушень: «computer crime, cybercrime, computer-assisted crimes, computer-focused crimes». Порушення у сфері авторського права він відносить до «computer-assisted crimes».

Таким чином, можна стверджувати, що між прямим та непрямим порушеннями авторського права існують дві принципи відмінності, які дозволяють ефективно застосовувати той чи інший спосіб правового захисту і відповідно притягувати до того чи іншого види юридичної відповідальності. Перша відмінність полягає в тому, що до різних суб'єктів, які посягають на авторське право або порушують їх застосовуються різні способи цивільно-правового захисту.

За наявності прямого порушення авторського права цивільно-правовий захист спрямовується безпосередньо на тих осіб, які безпосередньо здійснюють неправомірне використання, у тому числі й розповсюдження, об'єктів авторського права. При непрямому порушенні – способи цивільно-право-

вого захисту застосовуються до осіб, які створюють технічні або інші умови для скоєння прямого порушення. До осіб, які створюють умови для прямого порушення авторського права не можуть застосовуватись ті ж самі способи цивільно-правового захисту, а відповідно й ступінь відповідальності, що застосовуються до осіб, які вчиняють пряме порушення зазначених прав.

Друга відмінність між зазначеними групами полягає у психологічному ставленні особи до своїх дій, спрямованих на порушення авторського права. Правопорушення завжди є результатом неправомірних дій особи-правопорушника.

Як свідчить світова практика, для створення ефективного механізму боротьби з порушеннями авторських прав в мережі Інтернет, необхідною умовою створення є наявність законодавчого підґрунтя в даній сфері.

**Висновки.** Отже, на основі вищевикладеного матеріалу, порушенням авторських прав в мережі Інтернет, на нашу думку слід вважати, – будь-які прямі чи непрямі дії особи, спрямовані на порушення прав та інтересів суб'єктів авторського права, що їм надані законом або передбачені договором, здійснені за допомогою мережі Інтернет. Важливим напрямом розвитку вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема авторського права та практики його застосування, має бути посилення режиму правової охорони об'єктів авторського права, зокрема розроблення спеціального нормативно-правового акту, що регулював би питання авторського права в Інтернет мережі, адже ефективність захисту авторського права залежить від наявності відповідного державного механізму попередження й припинення правопорушень, а також спрощення процедури доведення порушення в сфері авторського права та притягнення порушника до відповідальності.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: Енциклопедія в 6 томах / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Українська енциклопедія», 2003. – С. 48.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручн. [Пер. з рос.] / О.Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – С. 425.
3. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : моногр. / Р.Б. Шишка – Х. : Видавництво НУВС. – 2002. – 368 с.
4. Дзера О.В. Цивільне право України : підручн. у 2-х книгах / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн.1. – С. 701.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.
6. Луць В.В. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: моногр. / НДІ приватного права і підприємництва АПН України; за заг. ред. В.В. Луця. – Т. : Підручники і посібники, 2007. – 256 с.
7. Про авторське право і суміжні права: закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – ст. 64.
8. Штефан А.О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / А.О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – №6. – С.3-12.
9. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 12. – ст. 155.
10. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: навч. посібн. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів. / О.А. Підпригора. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 334 с.



**Кирилюк Алла Володимирівна**

**ПРАВOPУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ**

Стаття присвячена розгляду питань визначення поняття порушення авторського права у мережі Інтернет. Проаналізовано судження науковців щодо визначення поняття порушення права інтелектуальної власності, зокрема авторського права. Досліджено ознаки правопорушень авторських прав у мережі Інтернет. Визначено перелік дій, які можуть кваліфікуватися як порушення авторських прав в мережі Інтернет. Розглянуто класифікації порушень авторських прав.

**Ключові слова:** Інтернет, авторські права, інформаційна діяльність, результат інтелектуальної діяльності, правопорушення, протиправна діяльність, піратство, плагіат, розповсюдження, суб'єкти авторських прав, автор, Інтернет-сайт, виключні права, невиключні права.

**Кирилюк Алла Владимировна**

**ПРАВОНАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ**

Статья посвящена рассмотрению вопросов касающихся понятия нарушения авторского права в сети Интернет. Проанализированы суждения ученых относительно определения понятия нарушения права интеллектуальной собственности, в частности авторского права. Исследованы признаки правонарушений авторских прав в сети Интернет. Определен перечень действий, которые могут квалифицироваться как нарушение авторских прав в сети Интернет. Рассмотрены классификации нарушений авторских прав.

**Ключевые слова:** Интернет, авторские права, информационная деятельность, результат интеллектуальной деятельности, правонарушения, противоправная деятельность, пиратство, плагиат, распространение, субъекты авторских прав, автор, Интернет-сайт, исключительные права, неисключительные права.

**Kirilyuk Alla Volodymyrivna**

**OFFENSE OF COPYRIGHT IN THE INTERNET: CONCEPT AND TYPES**

The article is devoted to consideration of the definition of copyright infringement on the Internet. Analyzed judgments of scientists regarding the definition of violations of intellectual property law, particularly copyright. Investigated signs of violations of copyright on the Internet. The list of actions that may constitute copyright infringement on the Internet. Classification of copyright infringements.

**Keywords:** Internet, copyright, information, intellectual property, trespass, illegal activity, piracy, plagiarism, distribution, subject to copyright, the author, the website, the exclusive rights non-exclusive rights.

## КОНТРОВЕРЗА

УДК 347.77:007

**Харитонов Євген Олегович,**

доктор юридичних наук, професор,

завідуючий кафедрою цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

член-кор. НАПрН України

### ІТ-ПРАВО З ПОГЛЯДУ ЦИВІЛІЗАЦІЙНОГО ТА КОНЦЕПТНОГО ПІДХОДІВ

Проблематика «ІТ-права» останнім часом викликає усе більший інтерес науковців, що зумовлено поширенням ІТ-відносин та зростанням питомої ваги юридичної активності у цій галузі на практиці. Разом із тим, визначення ІТ-права, його характеристика та встановлення сутності поки що належать до числа питань, що потребують серйозного дослідження.

У найбільш загальному вигляді під ІТ-правом розуміють сукупність норм та правил, що опосередковують діяльність по забезпеченню безпеки інформаційних технологій та інформаційної активності в мережі Інтернет. До сфери його правового регулювання відносять широке коло різноманітних відносин, які регулюються нормами цивільного, господарського, адміністративного законодавства. При цьому ІТ-право, не аналізуючи детально його сутність, характеризують як мультидисциплінарну галузь права, котра поєднує в собі згадані вище та інші галузі.

У такому чи приблизно такому сенсі позначення «ІТ-право» використовується, особливо активно практикуючими юристами при визначенні сфери відповідної діяльності, в освітніх програмах, у рекламі тощо. Проте, такий підхід викликає заперечення. Найголовніше з них полягає у незгоді з характеристикою ІТ-права як мультидисциплінарної галузі права.

По-перше, тому, що вираз «мультидисциплінарна галузь права» не несе змістовного навантаження, а лише вказує на відсутність точного адекватного уявлення про суспільне явище, будучи парафразом «комплексна галузь права».

По-друге, тому, що невдалим по формі є сам вираз «мультидисциплінарна галузь права», оскільки з нього випливає, що «галузь права» складається

з «дисциплін». З усіх варіантів дефініцій багатозначного поняття «дисципліна» стосовно нашого випадку прийнятним є лише визначення останньої стосовно системи знань, як конкретної галузі академічних, наукових, навчальних та інших знань (синонім – фах) [1]. Але тоді виходить, що галузь права, як суспільний феномен, характеризується через категорію «знання про право».

Нарешті, дуже сумнівною здається спроба використання стосовно сучасної категорії «ІТ-право» достатньо давньої і скомпрометованої категорії «комплексна галузь права». Як слушно зазначають критики запровадження такої категорії, оцінюючи ситуацію з позиції поділу права на галузі, для такої диференціації мають існувати критерії, до яких традиційно відносять предмет та метод правового регулювання. Оскільки ускладнення системи соціальних зв'язків і прийомів та засобів правового впливу на них виявили недостатність згаданих критеріїв, у якості останніх пропонується також враховувати принципи, на яких побудована галузь права та функції, котрі вона виконує [2, с. 17-27].

Жоден зі згаданих критеріїв не може бути застосованим щодо ІТ-права. Зокрема, відсутній єдиний предмет правового регулювання, оскільки, фактично, йдеться не про «ІТ-відносини», а про відносини, що пов'язані зі сферою інформаційних технологій або суміжними сферами. Згадані відносини є різнорідними і за своєю сутністю можуть бути цивільними, адміністративними, фінансовими, корпоративними тощо. Так само не існує єдиного методу правового регулювання відносин, пов'язаних зі сферою інформаційних технологій або суміжними сферами, оскільки у залежності від типу відносин і конкретних завдань може застосовуватися як диспозитивний, так і імперативний ме-

тод (цивільно-правовий, адміністративно-правовий тощо методи). Не можуть бути критерієм виокремлення ІТ-права і принципи правового регулювання, які залежать від методу та відображаються у ньому. Що стосується функцій, тобто основних напрямків впливу права на свідомість і поведінку суб'єктів відповідних відносин з метою вирішення конкретних завдань, то їхній перелік і конкретний зміст залежать від визнання існування певної сукупності однорідних норм.

Таким чином, замість декларування існування галузі ІТ-права, як певної сукупності відносно однорідних норм, слід визнати, що тут має йтися про «законодавство, застосовне до відносин, що виникають у галузі функціонування ІТ», котре є сукупністю норм різної галузевої приналежності. Отже, з позицій, так званого, «нормативістського» підходу, ІТ-права, як галузі права, не існує.

Однак це не означає неможливості використання самого терміно-поняття «ІТ-право». Так само, як не викликає сумнівів існування феномену «ІТ-права».

Проте воно має оцінюватися і характеризуватися з погляду не «нормативістського», а «цивілізаційного» підходу.

Такий підхід означає, що право розглядається як елемент цивілізації (культури) [3, с. 36], під якою розуміється окреслений хронологічними межами етап в розвитку людства з властивими йому рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, способом виробництва, духовним та політичним устроєм суспільства. Цивілізації – це не просто скарбничка ідей, а сукупність створених ними історичних ефектів. Прагнення дійсно зрозуміти цивілізацію примушує дослідника спитати себе, чи не мають славетні й ганебні моменти історії, що є невідминними супутниками одне одному на її сторінках, необхідного взаємозв'язку. Так чи інакше, пошук сенсу цивілізації має початися з розмотування клубка історії [4, с. 8]. Зазначене має враховуватися і при встановленні зв'язку між цивілізацією та правом, як елементом цивілізації.

Нерідко місце права у структурі культури (цивілізації) часом визначається лише у загальних рисах [5]. Іноді ж цивілізацію розглядають як зрізану піраміду, що має п'ять «поверхів»: 1) людина (сім'я), 2) технологічний спосіб виробництва, 3) екологічний спосіб виробництва, 4) соціально-політичний устрій (тут, між іншими елементами соціально-політичного устрою, розміщене право), 5) суспільна свідомість (духовний світ) [6, с. 60-69].

Разом із тим, забезпечення існування та функціонування суспільства, як складної динамічної системи, є лише одним з напрямків нормативного регулювання, що здійснюється правом. Але

слід враховувати також, що право покликане бути носієм вищих принципів, засадничих цінностей цивілізації, має реалізувати історичне призначення суспільства, пов'язане зі ствердженням у ньому сили розуму, високих гуманітарних засад. Отже, сутність феномену права, як явища, котре відображає вимоги цивілізації, не обмежується лише тим, що воно нормативно об'єктивує та реалізує ці вимоги. Право також є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [7, с. 200, 219, 221, 224].

Таким чином, з погляду цивілізаційного підходу, право є елементом соціально-політичного устрою суспільства і елементом духовного світу людини та її світогляду, виступає результатом прояву ментальності та елементом суспільної свідомості. Право виникає у взаємному «переплетінні» з релігією; потім набирає усе більшої соціально-політичної ваги; пізніше вимагає філософського та юридичного осмислення і обґрунтування; і нарешті, стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості, стверджуючись як концепт.

При розгляді його під таким кутом зору, право може бути охарактеризоване як іманентно властивий цивілізації феномен, що одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про статус людини, правду і кривду, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, злочин та покарання, гуманізм і жорстокість тощо.

На такому підґрунті логічним є розуміння права як концепту, а відтак дослідження його з позицій концептного підходу. Але перед тим, враховуючи, що терміно-поняття «концепт» (від латинського *conceptus* – «думка, уявлення, поняття»), поки що, недостатньо досліджене у юриспруденції, коротко охарактеризуємо його визначальні риси.

Усебічний аналіз концепту не є метою цієї статті, однак враховуючи, що концептному підходу планується надати тут значення методологічного імперативу, торкнемося спеціально (хоча й побіжно) характеристики цієї категорії філософії.

Зазначимо, що слушною здається пропозиція відносити до концептів ті слова, що несуть у собі потенційний заряд досвіду попередніх поколінь, культури і менталітету. Концепти – це одночасно елементи культури і ключі до її розуміння. Завдяки їхньому аналізу ми пізнаємо культуру народу. Свій початок концепт веде від філософської традиції. Філософія є материнською науковою парадигмою. Певною мірою сама філософія полягає у створенні концептів [8, с. 160-165].

Концепт у філософському знанні визначають як ідею, згусток смислів, з яких сотворюється буття



цього концепту вже на рівні не абстрактному, загальному (як у філософії) чи теоретично-прикладному, окремому (як у культурології), але й на рівні конкретному, спеціальному (стосовно правознавства).

Принагідно варто зазначити, що у правознавстві «концепт» залишається недостатньо дослідженим, категорії «концепт» і «концепція» часто не розрізняються взагалі [14, с.69-73]. Навіть спеціальні публікації на цю тему, містять аналіз концепту, насамперед, з погляду лінгвістики, попри декларації, що «концепт буде розглядатися з точки зору лінгвістичного підходу, а правовий концепт з позиції юридичної лінгвістики, права взагалі». На такому підґрунті «правовий концепт» визначається як одна з форм мислення, результат узагальнення відомостей у галузі права та власного життєвого досвіду або сукупність поглядів на правове явище крізь призми суб'єктивного розуміння на підставі власного життєвого досвіду та правових знань. При цьому стверджується, що правовий концепт, як результат розумової діяльності, відрізняється від правової категорії і правового поняття тим, що в ньому присутній суб'єктивний чинник. Тобто, правовий концепт не завжди є науково обґрунтованим, тому що складається з відомостей, які має суб'єкт про те чи інше правове явище [15, с. 385-386].

Варто зазначити, що, оскільки автор статті не розрізняє «концепти» та «правові концепти», залишається не з'ясованим, що ж є предметом його аналізу – перші чи другі. Хоча предметом дослідження можуть бути й ті, й інші, однак, у кожному разі, бажано знати, про що, власне, йдеться у конкретному випадку і що від чого відмежовується, тим більше, що згадані терміно-поняття знаходяться на різних «ієрархічних щаблях».

У працях з теорії права підкреслюється, що визначення концепту має спиратися на аналіз самого концепту, тоді як визначення категорії відштовхується від іншої категорії. Для того, щоб описати концепт, останній слід розглянути, як такий. Натомість для опису певної категорії необхідно виокремити зв'язки, що об'єднують одне з одним елементи, які утворюють цю категорію, і специфічні риси, котрі відрізняють ці елементи від інших елементів. Іншими словами, визначення концепту полягає в тому, щоб передати сенс слова, яким цей концепт позначається у відповідності з елементами, які цей концепт утворюють [16, с. 342].

Варто зазначити, що іноді виникає враження, ніби концепт визначають лише стосовно позитивного права. Так, Ж-Л. Бержель зазначає, що концепти, або «загальні і абстрактні ментальні репрезентації об'єктів», в юридичній сфері можуть бути визначені лише щодо позитивного права і реалій соціальної дійсності. На його думку, хід розмірковань, що веде до такого висновку, впливає зі спостережень закону, судової практики, загальної юридичної практики. Відтак загальна і абстрактна інтелектуальна репрезентація юридичних феноменів за посередництва концептів, необхідних для того, щоб їх зрозуміти і відобразити на рівні позитивного права, торкається як осіб, так і предметів, активів, прав, інститутів [16, с. 341-342].

Таке враження створюється внаслідок того, що Ж-Л. Бержель веде мову не про абстрактний «концепт», «концепт взагалі», а про концепти у правовій сфері. Проте, хоча тут і характеризуються «загальні і абстрактні ментальні репрезентації об'єктів» (власне, дається визначення концепту), однак ця «загальність і абстрактність» існує не взагалі, не є «взагалі абстрактною», а має місце саме «у юридичній сфері». Тобто, мається на увазі «загальність і абстрактність» категорій і понять, що існують у юридичній сфері. Іншими словами, йдеться про «концепти у сфері права» або ж «правові концепти». У такому разі згадані вище міркування щодо сфери застосування концептів («концепти ... можуть бути визначені лише щодо позитивного права і реалій соціальної дійсності») є прийнятними (хоча й потребують деяких застережень).

Разом із тим, коли йдеться про дійсно абстрактні, загальні концепти, які складають підґрунтя знань та уявлень про оточуючий людину світ, обмежуватись концептами у сфері позитивного права було б хибним, оскільки «позитивне право» само є лише одним із правових концептів у галузі права. Не враховувати цю обставину означало б звести право, як цивілізаційний феномен, і лише до права позитивного, без врахування усіх інших його проявів. Отже, при характеристиці концепту права має йтися про сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, у якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу.

Підсумовуючи викладене вище, можна сформулювати сутність концепту наступним чином: 1) концепт є феноменом, що забезпечує пізнання людиною світу і себе та свого місця у світі; 2) поняття «концепт» є полісемантичним і може застосовуватися у багатьох галузях знань. Передусім, у філософії, логіці, лінгвістиці тощо; 3) якщо у галузі філософії, лінгвістики тощо «концепт», як такий, слугує самостійним предметом дослідження, то у більшості галузевих наук він може застосовуватися у якості методологічного прийому. Зокрема, ефективним є застосування такого підходу у галузі права. При цьому доцільно вести мову про застосування саме «концептного», а не «концептуального» підходу; 4) використовуючи концептний підхід у сфері права слід враховувати доцільність розріз-

нення базових концептів (право, справедливість, приватне право, суб'єкт права, власність, договір тощо) і «правові концептів» (закон, правовий інститут, правова норма, судовий захист, позов, представництво тощо).

З позицій нормативістського підходу «ІТ-право» не може бути визнане ні галуззю, ні інститутом права (законодавства). Може йтися лише про штучно створену сукупність норм, що регулюють різноманітні відносини тим чи іншим чином поєднані зі створенням та використанням інформаційних технологій. Однак такий стан речей не відповідає потребам та очікуванням сучасного інформаційного суспільства. Можна, навіть, вважати його ухилянням від відповіді на Виклик часу.

Вихід із ситуації, що склалася, вбачається у розгляді проблем у сфері, що нас цікавить, з позицій цивілізаційного та концептного підходів.

Дослідження їх під таким кутом зору дозволяє зробити висновок про доцільність і можливість розгляду ІТ-права, як частини феномену права – елементу культури (цивілізації). При цьому, враховуючи ту обставину, що право розглядається в такому разі як концепт, можна стверджувати, що існує концепт ІТ-права, котрий може бути досліджений за допомогою концептного підходу як сукупність відповідних правових концептів. З таких позицій ІТ-право може бути визначене як сукупність («кластер») уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміну «ІТ-право», супроводжують і характеризують його.

Крім того, з позицій названих підходів «ІТ-право» може розглядатися як навчальна дисципліна, предметом вивчення якої є власне ІТ-право, та правові концепти, що існують у зв'язку зі створенням та використанням інформаційних технологій.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Дисципліна – Вікіпедія. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://uk.m.wikipedia.org>
2. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти) : монографія / авт. кол.; за загред. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 17-27.
3. Терміни «цивілізація» та «культура» багатьма дослідниками вживаються як рівнозначні. Фернандес-Арместо Ф. Цивілізації / пер. с англ. Д. Арсеньева, О. Колесникова. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2009. – С. 36
4. Осборн Р. Цивілізація, Новая история Западного мира / Роджер Осборн; пер. с англ. М. Колопотина. – М.: АСТ; Астрель, 2010. – С. 8.
5. Дюрант В. Цезарь и Христос / [Пер. с англ.]. – М. : КРОН–ПРЕСС, 1995. – С. 430-447. Культура Древнего Рима. В 2-х т. – М. : Наука, 1985. Т. I. – 432 с.; Т. II. – 398 с.
6. Яковец Ю.В. История цивилизаций / Ю.В. Яковец. – М. : ВладДар, 1995. – С. 60-69.
7. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 200, 219, 221, 224.
8. Чеснокова Л. В. Концепт метафизического страха (Angst) в немецкой философии / Л.В. Чеснокова // Молодой ученый. – 2012. – №8. – С. 160-165 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moluch.ru/archive/43/5248/>
9. Делез Ж. Что такое философия? / Ж. Делез, Ф. Гваттари. – М. : СПб. Алетейя, 1998. – С. 256.
10. Бобкова Ю. Концепт в философских исследованиях, или Штрихи к философскому «портрету» концепта. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://philolog.pspu.ru/module/magazine/do/mpub\\_6\\_137](http://philolog.pspu.ru/module/magazine/do/mpub_6_137)
11. Филатова А. Концепт интеллигенция в смысловом пространстве современной русской культуры / А. Филатова // Логос. – 6 (51). – 2005. – С. 206-207.
12. Степанов Ю.С. Константы: Словарь русской культуры / Ю.С. Степанов. – [3-е изд.]. – М. : Академический проект, 2004. – С. 42-43.
13. Григорьев А.А. Культурологический смысл концепта : дисс. ... канд. философ. наук / А.А. Григорьев. – М., 2003. – 176 с [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/kulturologicheskii-smysl-kontseptta>
14. Татарникова К.Г. Концепт комплексной кодификации законодательства про інформацію / К.Г. татарникові // Юридичний вісник. – № 3 (28). – 2013.- С. 69-73.
15. Ткаченко І.М. Розмежування термінів: «правове поняття», «правова категорія» та «правовий концепт» (на прикладі норм цивільного кодексу України) / І.М. Ткаченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – Том 22 (61). – № 1. – 2009. – С. 385-386.
16. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И.Даниленко : [Пер. с фр.] – М. : NOTA BENE, 2000.– С. 342.

**Харитонов Євген Олегович**

#### **ІТ-ПРАВО З ПОГЛЯДУ ЦИВІЛІЗАЦІЙНОГО ТА КОНЦЕПТНОГО ПІДХОДІВ**

У статті аналізуються засади та значення використання цивілізаційного та концептного підходів для дослідження ІТ-права. Розглядаються поняття та ознаки цивілізації. Характеризується право, як елемент цивілізації. Встановлюється місце права у структурі цивілізації. Робиться висновок про необхідність врахування цих обставин при аналізі ІТ-права. Розглядаються поняття та ознаки концепту і правового концепту. Робиться висновок про доцільність використання концептного підходу для аналізу ІТ-права. ІТ-право визначається як сукупність («кластер»)

уявленнь, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміну «ІТ-право», супроводжують і характеризують його.

**Ключові слова:** інформаційні технології, ІТ-відносини, ІТ-право, концепт, цивілізація, право.

**Харитонов Евгений Олегович**

#### **ИТ-ПРАВО С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЦИВИЛИЗАЦИОННОГО И КОНЦЕПТНОГО ПОДХОДОВ**

В статье рассматриваются принципы и значение использования цивилизационного и концептного подходов при исследовании ИТ-права. Рассматриваются понятие и признаки цивилизации. Характеризуется право как элемент цивилизации и определяется его место в структуре цивилизации. Делается вывод о необходимости учета этих обстоятельств при характеристике ИТ-права. Рассматриваются понятие и признаки концепта и правового концепта. Сделан вывод о целесообразности использования концептного подхода при анализе ИТ-права. ИТ-право определяется как совокупность («кластер») представлений, понятий, знаний, ассоциаций, эмоций, возникающих в связи с использованием термина «ИТ-право», сопровождающие и характеризующие его.

**Ключевые слова:** информационные технологии, ИТ-отношения, ИТ-право, концепт, цивилизация, право.

**Kharytonov Kharitonov Yevgeniy Olegovich**

#### **IT-LAW IN THE CONTEXT OF CIVILIZATIONAL AND CONCEPT APPROACHES.**

The article analyses the foundations and significance of using the civilizational and concept approaches for studying IT-law. The notions and characteristic features of civilization are considered. Law is characterized as an element of civilization. The place of law in the structure of civilization is established. The conclusion is made about the necessity of taking into account these circumstances in the process of analyzing IT-law. The notions and characteristic features of concept and legal concept are studied. The conclusion is made about the reasonability of using a concept approach while analyzing IT-law. IT-law is defined as an array («cluster») of ideas, notions, knowledge, associations and emotions that arise in connection with using the term «IT-law», complement and characterize it.

**Key words:** Information Technologies, IT-relations, IT-law, concept, civilization, law.

УДК 347.412

**Кохановська Олена Велеоніівна,**

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАПрН України,

професор кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРИВАТНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

Доцільність і актуальність розгляду питань значеної теми пояснюється тим, що у вітчизняній доктрині права на сьогодні сформувалося декілька теорій щодо поняття, змісту і місця інформаційних відносин у системі права і системі законодавства України. Їх становлення відбувалося починаючи із середини ХХ століття і продовжується в наш час. Перш за все, вражає різноманітністю спектр поглядів на інформацію як об'єкт правовідносин, особливості суб'єктного складу інформаційних правовідносин, дискусії щодо предмету і методу, принципів цих відносин. Це, а також значна кількість сфер інформаційних відносин, починаючи від права на інформацію як особистого немайнового права і закінчуючи інформаційними відносинами у журналістській, архівній, творчій тощо діяльності породили різні, інколи протилежні підходи до розуміння місця і правової природи масиву норм, присвячених правовому регулюванню відносин у названій сфері.

Виклад основного матеріалу. Поряд із концепцією інформаційного права як галузі права в Україні, особливо після прийняття Цивільного кодексу України 2003 р. [1] (далі – ЦК України), актуальності набула теорія інформаційних прав як цивільно – правового інституту. Закріплення інформації в якості окремого об'єкта цивільних прав у ст. 200 ЦК України і права на інформацію як одного із найважливіших особистих немайнових прав фізичної особи у ряді статей Книги другої ЦК України надало поштовх для все більш інтенсивного пошуку у цьому напрямі.

Усвідомлення інформації, перш за все, як нематеріального, неекономічного, тісно пов'язаного з особою блага відкрило широкі можливості для ефективної охорони і захисту інформаційних прав усіма цивільно – правовими засобами. Саме зав-

дяки застосуванню усього інструментарію цивільного права фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію.

Так само завдяки глибоким теоретичним розробкам у сфері зобов'язального права знаходить своє логічне пояснення інформація як товар.

Серед двох теорій, які мають найбільше послідовників – теорія інформаційного права як окремої галузі права (ІТ – права) і приватно – правова концепція інформаційних відносин як інституту цивільного права і комплексного інституту законодавства України. Особливо вражаючими можна визнати темпи розвитку теорії інформаційного права як окремої галузі права в ряді зарубіжних пострадянських країнах, але не менш активно розвивається, в останні десятиліття вітчизняна теорія інформаційних прав як інституту цивільного права. Про останнє свідчать численні роботи українських авторів – цивілістів.

У даних тезах ми зазначимо більш детально про Концепцію інформаційних прав як приватно – правового інституту, оскільки вона, на нашу думку, не тільки за своєю суттю теоретично вірна, але і практично витребувана сучасним суспільством. Крім того, саме з цією теорією, яка ґрунтується на основних засадах приватного права, гармонійно пов'язується майбутнє усього людства за умови обрання ним цивілізованих і гуманних шляхів розвитку.

Інформаційні цивільні права розглядаються також у даній теорії як основа інституту комплексного інформаційного законодавства, які мають визначальний вплив на їх регулювання в цілому. Найбільш повно дана теорія знайшла своє втілення у доктринальному обґрунтуванні і пропозиціях по доповненню ЦК України новою Главою «Загальні положення про інформаційні права» [2].



Якщо вести мову про інформаційне право із зазначених позицій, то це право фізичної особи створювати, виробляти, одержувати, знати, фіксувати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію у порядку, передбаченому ЦК України та іншими законами. Юридичні особи також мають відповідні інформаційні права, які не пов'язані з особливостями людини як живої істоти. При цьому інформаційні права мають бути закріплені саме у законах.

Інформаційні права становлять: особисті немайнові інформаційні права, включаючи право на інформацію, та (або) майнові інформаційні права, в тому числі на інформаційні продукти, ресурси, документи, зміст яких щодо певних об'єктів інформаційних прав визначається, перш за все, Конституцією України і ЦК України, а також іншими законами.

Самі поняття «інформаційні права», «право на інформацію» слід розуміти як правову фікцію, оскільки подібні вирази стосовно інформації є вельми умовними, а також розрізняти їх за змістом як категорії.

Крім того, інформаційні правовідносини – як особисті немайнові, так і майнові, мають приватноправову природу і не потребують штучного обмеження і безмежного контролю, а права на повагу до інформації як особистого немайнового блага фізичної особи слід дотримуватися ще до моменту народження людини, навіть до того, як вона набуде статусу суб'єкта права. Фактично право на повагу до інформації, яка є сутністю людини разом із матерією, в якій вона уособлюється, яку несуть, зокрема, гени, слід визначити у законодавстві так само як право на повагу до життя зачатої дитини – тобто з моменту зачаття.

Інформаційне право є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений інформаційних прав чи обмежений у їх здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Слід особливо підкреслити, що інформаційне право та право власності на річ (документ, продукт, ресурс) в якій інформація втілена, не залежать одне від одного. При цьому перехід права на інформацію, як на об'єкт інформаційного права, не означає переходу права власності на форму, в якій вона уречевлена (на документ, продукт, ресурс тощо). В свою чергу, перехід права власності на документ (продукт, ресурс тощо), як на річ, не означає переходу прав на інформацію. Інформація, як відомості, зафіксовані на матеріальному носії (документована інформація) ототожнюється з цим носієм для зручності обігу в разі легального закріплення такого поєднання визначеними способами і у відповідності із законодавством України.

До об'єктів інформаційного права належать: інформація як немайнове благо; відкрита інформація та інформація з обмеженим доступом (в тому числі усі види таємниць); інформаційні продукти (ресурси), документи тощо в різних сферах інформаційної діяльності; інформаційні системи (мережі, в тому числі Інтернет); об'єкти права інтелектуальної власності, які не мають кваліфікуючих ознак і не визнані такими у встановленому законом порядку; відкриття; інформація, яка набуває юридичного значення в момент і за умови фіксації її впливу на людину. Для того, щоб пояснити запропонований перелік об'єктів інформаційних прав, необхідно врахувати одне з основних положень теорії інформаційних прав, а саме те, що інформація як об'єкт цивільного права розглядається нами у таких її проявах: 1) як особисте немайнове благо у комплексі благ, перерахованих у Книзі другій ЦК України; 2) як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, врегульованих у ст. 199 і Книзі 4 ЦК України; як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь – яких правочинів, договорів з урахуванням особливостей і специфіки як об'єкту особливого роду.

Інформація, як результат інтелектуальної творчої діяльності і інформація, як особисте немайнове, не пов'язане з майновими, благо, є об'єктами інформаційного права і регулюються нормами відповідної глави ЦК України у тій частині, в якій вони не врегульовані Книгою 2 і Книгою 4 ЦК України.

Суб'єктами інформаційного права є: будь – які фізичні та (або) юридичні особи, в тому числі: фізичні особи, які мають право на інформацію як особисте немайнове право з моменту народження і юридичні особи, які мають право на інформацію з моменту утворення; творець (творці) інформації; виробник (виробники) інформації; володілець інформаційного продукту (ресурсу, документу тощо); володілець інформаційної системи, мережі тощо; особа, яка використовує, споживає, знає інформацію та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові інформаційні права відповідно до ЦК України, іншого закону чи договору.

Згідно з теорією інформаційних прав інформаційні права виникають в результаті народження фізичної особи, чи утворення юридичної особи, створення чи (або) вироблення інформації, а також набуваються з підстав, встановлених ЦК України, іншим законом чи договором.

Особистими немайновими інформаційними правами є: 1) право на інформацію (достовірну, актуальну, повну тощо), доступ особи до інформації про неї (персональні дані) та інші особисті не-

майнові, не пов'язані з майновими права, передбачені Книгою 2 ЦК України; 2) право на визнання людини творцем об'єкта інформаційного права, в тому числі, передбачене Книгою 4 ЦК України; 3) право перешкоджати будь – якому посягання на інформаційне право, в тому числі, здатному завдати шкоди честі чи репутації її творця (виробника) об'єкта інформаційного права; 4) право отримувати, знати, поширювати інформацію та інші особисті немайнові інформаційні права, встановлені законом.

Особисті немайнові інформаційні права належать фізичній, юридичній особі як право на інформацію, тобто особисте немайнове, не пов'язане з майновим, право; творцеві об'єкта інформаційного права; фізичній особі, яка знає інформацію. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові інформаційні права можуть належати іншим особам.

Особисті немайнові інформаційні права не залежать від майнових інформаційних прав і не можуть відчужуватися (передаватися) ні за яких умов, якщо вони є правом на інформацію, тобто особистим немайновим, не пов'язаним з майновими, правом, передбаченим Книгою 2 ЦК України і не можуть відчужуватися (передаватися), якщо вони є особистими немайновими, пов'язаними з майновими, правами, передбаченими ЦК України, за винятками, встановленими законом.

Щодо майнових інформаційних прав, то серед них можна назвати право на вироблення інформації; право на доступ і використання інформації; право дозволяти використання об'єкта інформаційного права; право перешкоджати неправомірному використанню і поширенню об'єкта інформаційного права, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові інформаційні права, встановлені законом.

Право на інформацію та інші інформаційні права, передбачені Книгою 2 ЦК України не мають майнового еквівалента, неекономічні і не можуть визнаватися майновими ні за яких умов.

Законом при цьому можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових інформаційних правах за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових інформаційних прав та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. При цьому майнові інформаційні права можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватись в інших цивільних відносинах.

Інформаційними правами отримувати, знати, поширювати тощо інформацію, включаючи право

на інформацію, як особистими немайновими, не пов'язаними з майновими, правами фізична особа володіє довічно, а юридична особа – безстроково відповідно до Книги 2 ЦК України; особистими немайновими, пов'язаними з майновими, інформаційними правами особи володіють відповідно до Книги 4 ЦК України, а майнові інформаційні права є чинними протягом строків, встановлених ЦК України, іншим законом чи договором. Майнові інформаційні права можуть бути припинені достроково у спеціально встановлених законом чи договором випадках.

Специфікою відзначається використання об'єкта інформаційного права. Способи використання об'єкта інформаційного права визначаються ЦК України, главою, присвяченою інформаційним правам, Книгою 4 та іншими законами. При цьому особа, яка має право (в тому числі виключне) дозволяти використання об'єкта інформаційного права, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням прав інших осіб. Використання об'єктів, які складають відкриту інформацію здійснюється будь – якою особою вільно, крім випадків, які передбачені законом. Використання об'єктів, які складають інформацію з обмеженим доступом іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має право дозволяти використання об'єкта інформаційного права, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України та іншим законом. Умови надання дозволу на використання об'єкта інформаційного права (як відкритої інформації, так і інформації з обмеженим доступом), можуть бути визначені інформаційним договором, який укладається з додержанням вимог ЦК України та іншого закону.

В теорії інформаційних прав, крім того, досліджуються питання передання майнових інформаційних прав та здійснення інформаційного права, яке належить декільком особам, особливості права на інформаційний об'єкт, створений або вироблений у зв'язку з виконанням трудового договору, права на інформаційний об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору та інформаційні права на інформаційний об'єкт, створений або вироблений на замовлення; наслідки порушення інформаційних прав та захист інформаційних прав судом.

На сьогоднішній день дану теорію в Україні підтримують у своїх роботах такі вчені, як Т.І Бегова, Ю.О. Борисова, Б.М. Гоголь, О.А. Джуринаський, А.О. Кодинець, А.Г. Дідук, Ю.В. Носік та ряд інших [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9].

Неоціненний внесок у створенні передумов виникнення і подальший розвиток розглянутої теорії

був зроблений видатним вітчизняним правознавцем В.І. Жуковим, законодавче закріплення інформація як об'єкт цивільних прав отримала завдяки розробникам чинного ЦК України, особливо цивілістам А.С. Довгертю, Н.С. Кузнецовій, О.А. Підпригорі, які заклали підвалини для розвитку інформаційних правовідносин саме в дусі приватного права на принципах цивільного права і основних засадах цивільного законодавства, гармонійно поєднавши предмет і основний метод регулювання цивільних та інформаційних відносин.

Другий підхід заснований на розумінні інформаційного права як галузі права, яка регулює суспільні відносини в інформаційній сфері. Обґрунтуванню таких підходів присвячена значна кількість широко відомих для спеціалістів ІТ-права робіт ряду авторів. В цих тезах ми не наводимо їх, оскільки вони виходять далеко за межі заявленої теми.

Слід звернути увагу і на те, що виокремився з часом і третій підхід, який являє собою ще більш вузьке розуміння інформаційного права, за якого вважається, що його можна застосовувати тільки для регулювання відносин, які виникають при обробці документованої інформації чи при обробці інформації у системі телекомунікацій тощо.

Сучасні представники теорії інформаційного права, такі як Л.Л. Попов, Ю.І. Мігачов, С.В. Тихомиров вважають, що інформаційне право являє собою одну з найскладніших галузей права, що, на їх думку, обумовлено предметом даної галузі права – суспільними відносинами в інформаційній сфері, тобто відносинами, пов'язаними з інформацією, використанням інформаційних технологій і захистом інформації і які виникають при здійсненні інформаційних процесів – виробництва, збору, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, передачі, поширення і споживання інформації [10, с. 9].

Так само як і В.О. Копилов, сучасні прибічники теорії інформаційного права розглядають «інформаційне право» у трьох значеннях: як галузь права, що регулює певну групу суспільних відносин; як науку, яка вивчає правові проблеми в інформаційній сфері; і як учбову дисципліну і вважають, що воно регулює інформаційну діяльність у всіх сферах життя суспільства [11, с. 13].

Таким чином, ключовим поняттям у визначенні інформаційного права є для теоретиків інформаційного права відносини в інформаційній сфері: інформаційне право – як сукупність юридичних норм, які регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, пов'язані з виробництвом, передачею, поширенням, пошуком і отриманням інформації, застосуванням інформаційних технологій, а також захистом інформації [10, с. 31].

Провідні вітчизняні дослідники теорії інформаційного права обґрунтовують концепцію формування галузі інформаційного права так само – як групи правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення режимів та параметрів суспільного обігу інформації, правового статусу, поведінки та зв'язків суб'єктів інформаційних процесів [12, с. 88].

Вважається, що «за природою правового походження, як комплексна галузь національного права України, інформаційне право має приватно – правову і публічно – правову природу. Тобто, норми інформаційного права формуються як на публічному (державному), так і на приватному рівнях суспільних відносин» [12, с. 89].

З цього приводу варто зауважити, що вказівка на подвійну правову природу правового походження галузі завжди призводить до плутанини, яка не сприяє виявленню важливих закономірностей і особливостей галузі, фактично не виявляє її дійсної правової природи, її основоположного методу і принципів, а протиставляння державного і приватного інтересу, з точки зору цивілістики, ускладнюється тим, що держава щодо інформаційних відносин має так само «приватні», власні інтереси, як і будь – який інший суб'єкт цих відносин. Держава в ідеалі повинна керуватися у такому випадку «власними інтересами» членів суспільства на їх суспільну користь. Між тим, у незаангажованості інтересу держави в останні десятиліття доводиться все більше сумніватися, оскільки часто інтереси держави збігаються не із суспільним інтересом її громадян, а з невеликою групою осіб, які «приватизують» ці інтереси і трактують їх на свою, знов – таки, «приватну» користь. Тому незайвим буде ще раз підкреслити, що інформаційні відносини мають приватно – правову природу їх походження, а комплексність цих відносин пояснюється наявністю ряду виключень, в тому числі і суттєвих, щодо реалізації і захисту інформаційних прав, які здійснюються за допомогою інструментарію інших галузей права. Немає потреби доводити наявність нової галузі, якщо вже існуючі ефективно справляються з формуванням необхідної і достатньої системи регулювання інформаційних відносин, охороною і захистом прав усіх учасників таких відносин.

Надзвичайно важливо, між тим, пам'ятати, що переваги інформаційного суспільства завжди залишаються поруч з його проблемами і ризиками, інформаційне суспільство також є недосконалим, тому і наслідки застосування його механізмів цілком залежать від ціннісних орієнтирів і політичних рішень того чи іншого суспільства, держави.

Сучасні автори називають предметом інформаційного права суспільні відносини, пов'язані

з виробництвом, переданням, поширенням, пошуком і отриманням інформації, застосуванням інформаційних технологій, а також захистом інформації; методом інформаційного права вважають усі прийоми, способи і засоби впливу права на суспільні відносини, які дозволяють визначити сферу правового регулювання. Виходячи із останньої тези прибічники теорії інформаційного права відносять до методів інформаційного права методи припису, заборони і дозволу в усій їх сукупності. Крім того, на їх думку, методи правового регулювання інформаційних відносин поділяються на адміністративно – правовий і цивільно – правовий, які мають однаково особливе значення для регулювання інформаційних відносин.

З точки зору цивілістів режим правового регулювання інформаційних відносин не завжди заснований на рівності їх учасників, але останнє має бути пріоритетним, виходячи із правової природи інформаційних відносин і враховуючи, що все інше – це завжди виключення із цього найважливішого правила.

Має свої недоліки і твердження про те, що «в інформаційному і цивільному праві існує ряд міжгалузевих інститутів, наприклад, інститут інтелектуальної власності, оскільки його коріння знаходиться у системі цивільного права, але забезпечується він нормами як цивільного, так і інформаційного права» [10, с. 32]. Ми притримуємося позиції, що право інтелектуальної власності є складовою міжгалузевим інституту інформаційних відносин (або інформаційних прав), коріння якого знаходиться у системі цивільного права. Права інтелектуальної власності, таким чином, є за своєю суттю інформа-

ційними правами, які характеризуються творчим або іншим спеціально обумовленим елементом і у зв'язку з цим їх суб'єкти отримують додаткові специфічні засоби і способи охорони і захисту своїх прав.

Підводячи підсумки аналізу приватно – правового розуміння інформаційних відносин в Україні, можна зробити висновок про те, що найбільш доцільним, обґрунтованим і перспективним як у теорії, так і на практиці є приватно – правова теорія інформаційних відносин. Також слід особливо звернути увагу на те, що для пояснення теорії інформаційного права як галузі права автори досліджують питання предмету, методу, принципів інформаційного права, що, на нашу думку, яскраво виявляє як особливості цієї теорії, так і ряд помилок, які впливають не лише на доктринальний рівень проблеми, але породжують недоліки у правовому регулюванні інформаційних відносин і пошуку ефективних шляхів реалізації, заходів, засобів і способів захисту інформаційних прав. Крім того, у спектрі теорій, які висувуються представниками правової науки обґрунтовуються також підходи до інформаційних відносин як галузевих і як інституту комплексного галузевого законодавства, але значних заперечень з точки зору аргументів, які ними висувуються, з боку представників двох основних теорій вони не викликають, а слугують лише в якості доповнення. Осторонь залишається проприетарна теорія, яка у сфері інформаційних відносин розглядає інформацію та інші об'єкти інформаційних прав з точки зору права власності на них, між тим, в теорії права вона в останнє десятиліття все більше втрачає свої переваги.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435 – ІУ/ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – ст. 356.
2. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : моногр. / О.В. Кохановська. – К. : «Київський університет», 2006. – 463 с.
3. Бегова Т.І. Поняття ноу-хау та договір про його передачу: автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.І. Бегова. – Харків, 2008. – 19 с.
4. Борисова Ю.О. Цивільно – правове регулювання відносин у сфері електронної комерції: автореф. дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / Ю.О. Борисова. – К., 2012. – 19 с.
5. Дідук А.Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно – правовий аспект : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.Г. Дідук. – Х., 2008. – 21с.
6. Джурицький О.А. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : автореф. ...дис.канд.юрид.наук : 12.00.03 / О.А. Джурицький. – К., 2010. – 18 с.
7. Гоголь Б.М. Право на інформацію в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / Б.М. Гоголь. – К., 2010. – 16 с.
8. Козинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин : моногр. / А.О. Козинець. – К. : Алерта, 2016. – 582 с.
9. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. ... дис.канд.юрид.наук : 12.00.03. / Ю.В. Носік. – К., 2006. – 18 с.
10. Попов Л.Л. Информационное право: учебн. / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров. – НОРМА. – Москва : Инфра, 2010. – 496 с.
11. Копылов В.А. Информационное право: учебн. / В.А. Копылов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юристъ, 2003. –512с.
12. Марущак А.І. Інформаційне право. Доступ до інформації : навч. посібн. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.

**Кохановська Олена Велеоніівна**

**ПРИВАТНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

Автор статті називає існуючі й аналізує дві основні концепції, які розвиваються в Україні у сфері інформаційних правовідносин. Вона викладає і аргументовано доводить актуальність і цінність для розвитку вітчизняної науки теорії інформаційних прав як інституту цивільного права, досліджує основні положення і концептуальні засади теорії, яка розвивається в Україні паралельно упродовж тривалого періоду – теорію інформаційного права як галузі права. Послідовно досліджуючи проблему, автор доходить висновку про цілісність і перспективність для цілей законотворення і практики застосування саме теорії інформаційних прав як інституту цивільного права, посилаючись на власні ґрунтовні дослідження у цій сфері і дисертаційні дослідження цивілістів.

**Ключові слова:** теорія інформаційних прав як інституту цивільного права; теорія інформаційного права як галузі права; інформація; інформаційні правовідносини; об'єкт цивільних прав; нематеріальні блага; предмет, метод, система права; галузь права; галузь законодавства; інформація як благо.

**Кохановская Елена Велеониовна**

**ЧАСТНО-ПРАВОВОЕ ПОНИМАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ**

Автор статьи называет существующие и анализирует две основные концепции, которые развиваются в Украине в сфере информационных правоотношений. Она излагает и аргументированно доказывает актуальность и ценность для развития отечественной науки теории информационных прав как института гражданского права, изучает основные положения и концептуальные основы теории, которая развивается в Украине параллельно на протяжении длительного периода времени – теорию информационного права как отрасли права. Последовательно исследуя проблему, автор приходит к выводу о целостности и перспективности для целей законотворчества и практики применения именно теории информационных прав как института гражданского права, ссылаясь на собственные основательные исследования в этой сфере и диссертационные исследования цивилистов.

**Ключевые слова:** теория информационных прав как института гражданского права; теория информационного права как отрасли права; информация; информационные правоотношения; объект гражданских прав; нематериальные блага; предмет, метод, система права; отрасль права; отрасль законодательства; информация как благо.

**Kokhanovskaya Olena**

**PRIVATE – LEGAL UNDERSTANDING OF INFORMATIONS RELATIONS IN UKRAINE**

The article author describes the existing concepts being developed in Ukraine in the sphere of information relations and analyzes the two primary ones. She sets out the arguments and proves the relevance and value of the development of the theory of information rights as an institution of civil law to the development of the national science. She also examines the main provisions and the conceptual framework of the theory of information law as a branch of law, which is being concurrently developed in Ukraine for a prolonged period of time. By coherently exploring the arguments set forth in the dissertation papers of the civil law scientists and own researches, the author arrives to a conclusion that the application of the theory of the information rights as an institution of civil law is the most promising for the purposes of legislation and practical application of the law.

**Key words:** theory of information rights as an institution of civil rights; the theory of information law as a branch of law; information; legal information relations; object of civil rights; intangible benefits; object, method, and the system of law; branch of law; legislation branch; information as a benefit.









ского фронта встретил нас, образно говоря, на марше. Не просто было найти этот полк – столь стремительно шло наступление через Польшу, а затем Германию. Боевые будни вряд ли чем-то отличались от того, что уже неоднократно описывалось заслуженными ветеранами штурмовой авиации, которые прошли от начала до конца войны в отличие от нас, имеющих неполный, с учетом нахождения «в резерве Ставки Верховного Главнокомандующего» и «отлежки» в госпиталях, годичный фронтной «стаж».

Конечно, для каждого есть свои точки отсчета, которые врезались в память. Для меня это – штурм города Радом, за что полку было присвоено звание Радомский, освобождение городов Лодзь, Познань и Варшава, взятие крепости Кюстрин, городов Штрагард, Наугард, Польцин, разгром берлинской группы немецких войск и взятие Берлина. Незабываемыми, естественно, были не только бои и фронтовые будни, не только стремительное продвижение по точкам немецких аэродромов так, что за нами не поспевали БАО (батальоны аэродромного обслуживания) и приходилось выполнять не только свои, но и «обеспечительные» обязанности по обслуживанию, оборудованию, охране мест расположения эскадрильи. Были и праздники, в большей мере посвященные не собственным успехам и победам, а праздники всей страны – освобождение наших городов воспринимались как истинно наши, свои победы, не говоря уже о Великой Победе, которую мы встретили под Берлином и «всеошно» отпраздновали с 8 на 9 мая, тогда, когда наш народ еще не знал об окончании войны.

Полк остался в Группе Советских оккупационных войск в Германии. Появилось свободное время, особенно в начале оккупационного периода. Возникло, помню, у многих из нас желание получить прерванное войной образование. Я посещал десятый класс организованной в дивизии школы, затем закончил дивизионную партшколу (после войны я был избран комсоргом полка и непродолжительное время – и.о. помощника начальника политуправления дивизии по комсомолу). Однако о демобилизации были только разговоры с одновременными уговорами продолжить авиационное или партийно-политическое образование. Но оставалась мечта – вернуться в родной город.

Эта мечта осуществилась неожиданно. По послевоенным медицинским показаниям с учетом ранений я был признан негодным к службе в штурмовой авиации...

Одесса встретила меня развалинами, известиями о гибели практически всего мальчишеского состава нашего класса, моих «домовых» друзей,

материнской любовью и большими надеждами на будущее, а также запомнившейся мне тушеной капустой и пайковым хлебом. Я был счастлив тем, что остался жив, что мог бегать по памятным с детства местам, встречаться с теми, кто остался в городе или вернулся с войны. Но жизнь есть жизнь и только памятью не проживешь. Недолгая работа в аэроклубе, затем в сельском райкоме комсомола, возвращение в город, работа токарем на заводе, окончание десятого класса вечерней школы рабочей молодежи №9 и сложившееся, в общем-то невеселое откуда взявшееся, страстное желание стать юристом. Несмотря на фронтовые льготы и достаточно высокие оценки на вступительных экзаменах, поступление в университет оказалось небеспрепятственным. Не хочется вспоминать сейчас позицию ректора тех времен, но имя декана юридического факультета на многие годы останется в моей памяти. Это был И.Е.Середа, поддержавший меня в тот сложный час и не однажды в последующие годы помогавший мне.

После окончания университета и непродолжительной работы в городской прокуратуре я в течение почти двух десятков лет был офицером милиции, дослужился до звания полковника, получил большой опыт юридической работы и научился многому, что характерно для милицейской жизни. Но главное было впереди.

Незаметно для меня появилось своеобразное стремление самовыражения. Без особых карьеристских или иных стимулов я с большим удовлетворением работал (по совместительству) в Одесском филиале Всесоюзного юридического института (ВЮЗИ), подготовил несколько публикаций, которые не остались незамеченными, и ректор ВЮЗИ профессор К.А. Мокичев предложил мне аспирантуру в Москве, в дальнейшем стал моим научным руководителем. Благодаря кандидатской диссертации я встретился еще с одним замечательным человеком – профессором П.Е. Недбайло, известным ученым, оригинальным исследователем, в то время – постоянным представителем Украины в ООН.

Мой окончательный переход на научно-педагогическую работу не состоялся бы, если бы я не встретил упомянутых мною и безвременно ушедших от нас людей, а также А.П. Чередниченко, бывшего в то время секретарем обкома КПУ.

Дальнейшая моя работа в Одесском государственном университете и Одесской государственной юридической академии (ныне – Национальный университет «Одесская юридическая академия») проходила при постоянной поддержке ректоров этих учебных заведений – профессоров В.В. Сердюка, И.П. Зелинского, С.В. Кивалова, думается, естест-





УДК 347.15/18

**Харитонов Євген Олегович,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідуючий кафедрою цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
член-кор. НАПрН України

**Харитонova Олена Іванівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та  
корпоративного права Національного університету  
«Одеська юридична академія», член-кор. НАПрН України

## **«ОСОБА» ТА «ОСОБИСТІТЬ» – ВІДНАЙДЕННЯ ПАРАДИГМИ : (цивілістично-теоретичний дискурс за участі М.П. Орзіха)**

Мотиви підготовки цієї статті, так само як її назва, потребують невеличкого коментарю. Питань, що охоплюються її проблематикою, ми певною мірою торкалися раніше, зокрема, у статті «Від громадянина до особистості, від права цивільного до права приватного (цивілістичні рефлексії на тлі праць М.П. Орзіха)» [1, с. 33-40], підготовленій до 90-річчя М.П. Орзіха, якого ми не безпідставно вважаємо і нашим Учителем.

На жаль, влітку цього року М.П. Орзіха не стало. Однак залишилися його праці, його науковий доробок, які зберігають свою актуальність. Шануючи його пам'ять, ми продовжуємо тему, якої свого часу часто торкалися у наших з ним бесідах. Тим більше, що йдеться про проблематику відносин особи і суспільства, котра в умовах адаптації вітчизняного права до права ЄС стала ще більш злободенною. Це пов'язане з тим, що категорії «особистість», «особа», «суб'єкт приватного права» належать до числа ключових концептів приватного права, на вирішальному значенні яких Гай наголошував ще у II ст. До цього варто додати, що, хоча у ЦК України, категорії «фізична особа» приділена значна увага (зокрема, підрозділ I розділу II книги першої Кодексу, який називається «Фізична особа», містить 56 статей), однак, у цілому, у вітчизняній цивілістиці чимало питань, що стосуються визначення цивільно-правового статусу фізичної особи, залишаються недостатньо дослідженими.

Відсутня й цілісна характеристика зазначеного концепту, що зумовлює доцільність продовження наукових розвідок у цій галузі.

Слід згадати також, що й вітчизняна законодавча дефініція поняття «фізична особа» потребує уточнення, оскільки ст. 24 ЦК України, яка називається «Поняття фізичної особи», по суті обмежується вказівкою на те, що людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Таким чином, маємо лише загальне положення, згідно якому людина визнається цивільним законодавством фізичною особою. При цьому ст. 24 ЦК України називає тільки одну ознаку, завдяки якій людина, власне, й вважається фізичною особою: те, що вона є учасником цивільних відносин. Разом із тим, текст цієї норми не дає підстав для категоричного висновку, що названа у ній ознака є достатньою для визначення поняття та сутності фізичної особи. Відтак постає питання, чи існують вимоги, котрим має відповідати людина, щоби бути учасником цивільних відносин, чи кожна без винятку людина у галузі цивільно-правовій (приватноправовій), де складаються цивільні відносини, вважається фізичною особою ?

У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясування походження визначальних ознак фізичної особи, підґрунтя їхнього виникнення, залежність розуміння сутності фізичної особи та її правосуб'єктності від ідеологічних чинників тощо.

Тому згадаємо положення римського права, де вперше було чітко визначене становище особи (persona).

Зазначимо, що Стародавній Рим був державою рабовласницькою, що визначало засади правового становища двох основних класів – рабовласників і рабів. Разом із тим, правосуб'єктність вільної людини пов'язувалась із наявністю у неї трьох статусів: свободи, громадянства і сімейності. Хоча визначальним був стан свободи, однак далі найбільше важив стан громадянства, оскільки за *jus civile* усе вільне населення у залежності від наявності цього статусу поділялося на римських громадян і негромадян Риму. Перші мали цивільну правосуб'єктність, другі – або не мали її взагалі, або мали в обмеженому обсязі.

Особливістю римського громадянства, як правового інституту, було те, що воно від початку визначалося сукупністю правових вимог і, будучи створене правом, мало суворо особистісний характер. При цьому розрізнялося становище людини як суб'єкту публічного або приватного права. Суб'єктом публічного права у Римі вважався римський громадянин (*civis romanus*): у відносинах публічного права римлянин виступав як специфічний суб'єкт – *civis optimo jure*. Він мав повну правоздатність у політичній, майновій та сімейній сферах. Разом із тим, належність до римського громадянства означала для того, хто його мав, не лише можливість користування правами, але й одночасне обтяження публічними обов'язками.

Отже, наявність статусу римського громадянства одночасно було передумовою публічно-правової правосуб'єктності і слугувала умовою виникнення та існування сукупності суб'єктивних прав у галузі приватних відносин: права укладення законного римського шлюбу (*jus conubii*), права здійснювати батьківську владу у родині (*patria potestas*), права бути учасником торгового обігу (*jus commercii*), права подавати позови (*legis actiones*) відповідно до *jus civile*.

Однак з розвитком цивільного обороту диференціація цивільного статусу вільних жителів Риму створювала незручності, що зумовило надання прав у приватній сфері тим, хто від народження не мав римського громадянства: латинам, перегрінами, а згодом і відпущеним на волю рабам.

Завдяки цьому у Римському праві поступово відбувається трансформація розуміння сутності суб'єкта приватного права: від «громадянина» до «фізичної особи» (вільної людини) і, навіть, до людини, свідомої своїх дій, взагалі. Зростання значення приватної особи у системі римського приватного права знайшло відображення у «інституційній» системі його побудови: 1. Особи; 2. Речі; 3. Договори

та інші зобов'язання; 4. Позовний та інший захист цивільних прав.

У добу Середньовіччя ці досягнення певною мірою були втрачені внаслідок станового поділу суспільства і поновлені вже під час Великих європейських кодифікацій XIX ст.

Так, у Французькому цивільному кодексі 1804 р. (Кодексі Наполеона) значна увага приділяється визначенню правового становища людини (приватної особи), концептуальні засади були закладені ще правом часів Великої революції. Людина відповідно до цієї концепції трактувалась, як розумна і самостійна істота, котра від народження має невід'ємне право на свободу совісті, віросповідання, на здійснення економічної діяльності, і разом із тим, відповідає за свої дії. Держава зобов'язана прийняти закони, що звільняють громадян від віджилих феодальних норм, і наділяти усіх рівними правами. На аналогічних засадах визначалося правове становище людини (приватної особи) у тих країнах, де Кодекс Наполеона став взірцем для наслідування.

Також вдало були втілені принципові засади визначення правового статусу людини (приватної особи) у Австрійському цивільному кодексі 1811 р., концепція якого була сформульована під впливом ідей природного права та ідеалів Просвітництва щодо рівності людей, звільнення особистості від опіки держави, економічну свободу тощо. Зокрема, §16, 17 АЦК передбачали, що кожна людина, будучи істотою, наділеною розумом, має права з моменту народження і тому її треба розглядати як особистість.

За своїм духом Австрійський цивільний кодекс значно випереджав правосвідомість правлячої верхівки і соціальні умови абсолютистської Австрії, що тривалий час перешкоджало впровадженню його положень у життя. Однак після революції 1848 р., прийняття першої в історії країни конституції, нові ідеї, пов'язані зі свободою слова, думки, економічною свободою, політичною активністю тощо зумовили зростання затребуваності Цивільного кодексу, який завдяки закріпленню у ньому принципам свободи індивіда усе більше відповідав потребам реального життя.

На відміну від Французького і Австрійського кодексів, Німецький цивільний кодекс, побудований за пандектною системою, менше уваги приділяв людині, як такій, надаючи перевагу у багатьох випадках публічним інтересам.

Саме під впливом німецької юриспруденції, котра більшою мірою відповідала правоментальності правлячої верхівки, формувалася цивілістична доктрина і концепція цивільного законодавства Російської імперії XIX ст., у тому числі, у галузі

визначення правосуб'єктності фізичної особи. Наслідком цього стало те, що і в структурі книги X Зводу законів Російської імперії [2], і при викладі відповідного матеріалу у підручниках положенням правосуб'єктності фізичної особи приділялася незначна увага [3, с. 90-113].

У процесі законопроектних робіт по створенню Цивільного уложення Російської імперії була зроблена спроба часткової зміни цивілістичної концепції у цій галузі (у межах пандектної системи). В результаті паліативних рішень в Книгу першу проекту Цивільного уложення було включено розділ «Особи», але він містив лише 12 статей зі 130, які передбачалося включити у книгу I Цивільного уложення [4, с. 12-69].

Радянська правова (у тому числі, цивілістична) доктрина і законодавство взагалі обходились без терміно-поняття «фізична особа», символічно послуговуючись, натомість, «публічно-забарвленим» позначенням «громадянин».

Такий стан речей влаштовував радянську державу, однак не зміг призвести до повної стагнації у галузі досліджень правового становища особи та її взаємин із суспільством. Динаміку наукових пошуків у цій сфері ми розглянемо далі на прикладі праць М.П. Орзіха, вектор яких почав визначатися у середині 60-х років минулого століття, зазначаючи, разом із тим, у процесі свого розвитку відчутних змін. Якщо спочатку у їх автора домінував інтерес до публічних елементів реалізації права [5], то вже наприкінці 60-х років усе більше його увагу привертають питання правового становища особи. І хоча у назві статті, опублікованої у 1968 р. ще йдеться про «суб'єктивні права громадян», однак починається текст цієї статті з констатації того факту, що «Становища особи в державі, її відносини з державою є важливою соціально-політичною проблемою сучасності» [6, с. 116-119].

Можна вважати, як на нашу думку, що вже з того часу «особа» у системі її правових зв'язків стає одним з головних об'єктів наукових розвідок М.П. Орзіха. Більш того, з часом вектор його пошуків усе більше зміщується у бік «особистості». Свідченням цього стала поява у 1975 році монографії, присвяченій особистості в праві [7]. Попри те, що ідеологічний тиск (про що не раз згадували учасники і свідки тих подій) змусив автора у наступних дослідженнях, поставити на перше місце не особистість, а «правовий вплив на неї розвиненого соціалістичного суспільства» [8], (що в тодішніх умовах фактично означало «державний вплив»), і до того ж, у докторській дисертації взагалі прибрати згадку про особистість [9], саме «особистість у праві» і надалі залишається головною домінантою його дослідження відповідної проблематики.

Нестандартний погляд на місце людини у правовій системі, котрий сформувався тоді у працях М.П. Орзіха та інших теоретиків права став підґрунтям дослідження становища людини, як суб'єкту цивільного права, під новим (приватноправовим) кутом зору.

На нашу думку, найбільш цікавою у цьому сенсі була теза про те, що «право в особистості» і «особистість у праві» є різними, але органічно пов'язаними сторонами юридичного феномену індивідуального буття громадського життя суспільства. При цьому у першому випадку переважає предметний аспект підходу – право в особистості береться як її властивість, як сторона, умовно відсторонена від реального існування права. В другому випадку переважає аспект функціонування особистості в праві, прояв властивостей особистості у реальному існуванні права. Синтез цих двох сторін відносин «особистість – право» забезпечує можливість дослідження особистості на правовому рівні (предметне буття права в особистості) і динаміку права, процес взаємодії правових засобів зі структуроутворюючими властивостями особистості, котрі у цій взаємодії виступають також як засіб підтримки існування і функціонування особистості у правовій сфері [8, с. 9-10].

Здається доцільним порівняти цю тезу із класичними характеристиками взаємин особистості, держави та права.

Так, К. Ф. фон Савінії зазначав, що у публічному праві ціле (держава) виявляється метою, а окрема особистість підпорядкованою, тоді як у приватному праві кожна окрема людина сама по собі є метою, а кожне правове відношення стосовно її існування або особливого становища є лише засобом [10, с. 286-287]. Приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, а публічне право – інтереси держави, загальні, суспільні інтереси. Оскільки загальні інтереси – це сукупність приватних інтересів, то публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає й приватні інтереси також, і навпаки, – приватне право у підсумку захищає загальні інтереси [11, с. 216-219]. Однак, у сфері приватного права уповноважена особа сама захищає свої інтереси, захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову, і, таким чином, приватні права можуть бути визначеними як «самозахист інтересів». В інших галузях захист порушених інтересів відбувається за ініціативою органів державної влади. На цю обставину звертав увагу й А. Тон, який зазначав, що приватним правом учиняється нормативний захист (захист за допомогою повелінь), що надається інтересам приватних осіб проти приватних осіб, бо правопорядок надає тому, хто захищається, засіб

для усунення порушення його права, котрий використовується ним на власний розсуд і за власною ініціативою... На протилежність нормам, порушення яких тягне для потерпілої особи порушення її приватного інтересу і приватний (цивільний) позов, норми публічного права – це такі, порушення яких обумовлює вчинення публічно-правового позову. Він має місце тоді, коли будь-який орган держави уповноважений і зобов'язаний до втручання *ex officio* [12, с. 515-517].

З погляду пошуку критеріїв розмежування приватноправового та публічно-правового статусу особи важливе значення має врахування положень «вольової теорії», суть якої полягає у тому, що право у суб'єктивному сенсі розуміється як пріоритет людської волі, спрямованої на певне благо або інтерес. Ця пріоритетність визнається і захищається правопорядком. Переважання волі – це формальний елемент, а благо чи інтерес – матеріальний елементи у суб'єктивному праві. Разом із тим, окремі інтереси поділяються на ті, що встановлені переважно задля індивідуальних цілей (цілей окремих осіб) і ті, які встановлено переважно задля громадських цілей. Визнаний переважно для суспільного інтересу індивідуальний інтерес складає зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право зі свого матеріального боку є таким правом, що належить окремій особі на підставі її статусу як члена держави. Щодо формального елементу права, пріоритетності волі пропонувалося розрізняти два його види: *dürfen* (бажання, прагнення, устремління) і *können* (можливість). *Dürfen* означає «мати бажання, сміти щось робити». У цьому випадку правопорядок визнає відповідні дії індивідуума дозволеними, тобто він дозволяє індивідуальній волі здійснювати у певних напрямках свою свободу. *Können* означає «могти, бути в змозі», і тут правопорядок може до природної можливості індивідуума діяти додати те, що йому від природи не властиве..., надати йому право на те, що певні його дії визнаватимуться юридично дійсними і такими, що матимуть позовний захист». Приватне суб'єктивне право містить у собі як *dürfen*, так і *können*, а публічне суб'єктивне право – тільки *können*. Публічні права є не такими, що дозволені, а лише такими, що надані владою [13, с. 376].

Оцінюючи категорії «право в особистості» та «особистість у праві», можна зробити висновок, що вони є характеристикою приватного права з різних позицій, які дозволяють з'ясувати внутрішню сутність приватного права, якою є невід'ємні природні права людини (право в особистості), і зафіксувати їхній зовнішній, «позитивний» прояв у цивільному законодавстві (особистість у праві). Іншими словами йдеться про глибинне системне

співвідношення категорій: «людина» – «приватна особа» – «природні приватні права» – «приватне право» – «цивільне законодавство».

Загалом, на таких засадах ґрунтується і сучасна вітчизняна цивілістична доктрина, й сучасна концепція ЦК України, що знайшло, зокрема, відображення і у зміні термінології: поновленні у цивільному законодавстві України категорії «фізична особа». Якщо раніше в центрі уваги знаходилася характеристика людини, як громадянина, і тим самим підкреслювалося значення її взаємин з державою, то тепер увага акцентується на цінності і правовому статусі людини в приватноправових (цивільно-правових) відносинах.

Згідно зі ст. 24 ЦК України фізична особа – це людина, яка виступає як учасник цивільних відносин. Категорії «фізична особа» та «людина» не є тотожними. Відмінність між ними полягає в тому, що поняттям «людина» охоплюється будь-яка біопсихосоціальна істота, незалежно від того, чи вступає вона в цивільні відносини, чи ні. Натомість «фізичною особою» є людина як суб'єкт цивільних відносин. Разом із тим, людина може бути, а може й не бути учасником цивільних відносин, вона може бути суб'єктом права, а може розглядатися як об'єкт впливу в іншій системі суспільних зв'язків. Таким чином, поняття фізичної особи в цивілістиці може не збігатися з поняттям людини, як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді – поняття «фізична особа» вужче поняття «людина». Разом із тим, поняття «фізична особа» та «людина» розглядаються як кореляти.

Центральною постаттю цивільного права, наявністю якої, власне, зумовлене його існування, визнається приватна особа, котра: 1) не є фігурантом держави, 2) не знаходиться у відносинах влади – підпорядкування стосовно інших приватних осіб, 3) вільно і рівноправно з іншими особами визначає для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з її ініціативи [14, с. 23-24].

З урахуванням викладеного, не здається надмірним перебільшенням твердження, що у створенні методологічної бази характеристики у вітчизняній цивілістиці категорії фізичної (приватної) особи чимала заслуга належить М.П. Орзіху та правовій школі, яскравим представником якої він був.

Навіть якби внесок М.П. Орзіха у цю галузь обмежився згаданими вище концептуальними положеннями, цього було б достатньо для вдячної пам'яті вітчизняної цивілістики. Однак не менш важливим слід визнати його науковий доробок у сфері «антропологізації» вітчизняного права взагалі та цивілістичних досліджень, зокрема. Саме «людський вимір права», який М.П. Орзіх обстоював і наполегливо пропагував не один рік [15,

с. 85-100], став, на нашу думку, важливим чинником зростання уваги вітчизняних дослідників до проблематики прав людини в Україні у контексті не лише загальнотеоретичних та конституціоналістських [16, с. 70-82], але й галузевих наукових досліджень. Зокрема, на наш погляд, зазначеному «методологічному поштовху» вітчизняна цивілістика завдячує появою низки ґрунтовних наукових розвідок у галузі особистих немайнових прав фізичної особи [17; 18; 19].

Принагідно варто звернути увагу на послідовне відстоювання М.П. Орзіхом у контексті дослідження ним практики Європейського суду з прав людини позиції щодо реальності вибору України

на користь європейської інтеграції, визнання європейських стандартів для розвитку власної правової системи і виправданості програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [20, с. 92-102]. Хоча стаття, про яку тут йдеться, була підготована 15 років тому, однак актуальність проблеми не зменшилась, а навпаки, набула нового звучання, що свідчить про істотний запас її креативності. Саме упевненість у існуванні такого запасу й послужило чинником пошуку (точніше, віднайдення) у цій статті згаданої парадигми на основі цивілістично-теоретичного дискурсу за участі М.П. Орзіха, світлій пам'яті якого присвячується наша розвідка.

### ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є., Харитонova О. Від громадянина до особистості, від права цивільного до права приватного (цивілістичні рефлексії на тлі праць М.П. Орзіха) / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova //Юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 33-40.
2. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга первая – Книга четвертая. – М. : «Статут», 2004.
3. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : В 3-х томах. : Т.1. // Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : «Зерцало», 2003.– 768 с.; Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М. : «Статут», 2002. – 608 с.
4. Гражданское уложение. Кн.1. Положения общие : проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчин. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 288 с.
5. Орзих М.Ф. Реализация советской общественностью норм общенародного социалистического права : автореф. ... канд. юрид. наук. / М.Ф. Орзих.– Харьков, 1965. – 22 с.
6. Орзих М.П. Теоретичні питання суб'єктивних прав громадян // Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения / М.Ф. Орзих; сост. А.Р. Крусян, А.А. Езеров; вступ.ст. С.В. Кивалов. – Одесса : Юридична література, 2015. – 568 с.
7. Орзих М.Ф. Лично сть в праве: моногр. / М.Ф. Орзих. – М. : Юрид. лит., 1975. – 110 с.
8. Орзих М.Ф. Право и личность: Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. – Киев, Одесса: Вища шк., 1978. – 148 с.
9. Орзих М.Ф. Основные вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М.Ф. Орзих. – Харьков, 1978. – 48 с.
10. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т.1. / пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – С. 286-287.
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисл. д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина.– СПб. : «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 216-219.
12. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб. : «Лань», 2000. – 608 с.
13. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступительная статья докт. юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб. : «Юридический Центр Пресс», 2004. – С. 376.
14. Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України : навч. посіб. / Є.О. Харитонов. – К. : Істина, 2006. – С. 23-24.
15. Орзих М.П. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні / М.П. Орзих // Право України. – 1992. – № 4. – С. 7-11; Орзих М.Ф. Человеческое измерение права: доктринальная ретроспектива и современная постановка проблемы / М.П. Орзих // Антологія української юридичної думки : В 10 т. : Т. 10.– К., Юридична думка незалежної України, 2005. – С. 85-100.
16. Орзих М.П. Судова влада в механізмі захисту прав людини: доктрина і практика / М.П. Орзих // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – 2002. – Вип. 13-14. – С. 70-82.
17. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : моногр. / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. – 626 с.
18. Давидова Н.О. Особисті немайнові права : навч. посібн. / Н.О. Давидова. – К. : « Ін Юре», 2008. – 160 с.
19. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права : моногр. / О.О. Посикалюк. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 205 с.
20. Орзих М.П. Правовые системы Украины и России перед Европейским судом по правам человека (на материалах дела «Совтрансавтохолдинг» против Украины») / М.П. Орзих // Актуальні проблеми політики. – 2002. – Вип. 15. – С. 92-102.



## РЕЦЕНЗІЇ

**Харитоновна Олена Іванівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та  
корпоративного права Національного університету  
«Одеська юридична академія», член-кор. НАПрН України

### РЕЦЕНЗІЯ НА ПОСІБНИК Т.В. БАЧИНСЬКОГО<sup>1</sup> ЯК ПРИВІД ДЛЯ РОЗДУМІВ ПРО СИСТЕМУ ІТ-ПРАВА

У сучасних умовах розвитку суспільства, котре у зв'язку із зростанням значення та популярності інформаційних технологій нерідко іменують «інформаційним», усе більшої ваги набуває, так зване, «ІТ-право», яке виникло та існує у цій сфері суспільних відносин. Зовнішньою ознакою «ІТ-права» є його дотичність до сфери інформаційних технологій. Характеризуючи його під таким кутом зору, у найбільш загальному вигляді, можна визначити ІТ-право як сукупність норм та правил, що опосередковують діяльність (відносини) по забезпеченню безпеки інформаційних технологій та інформаційної активності в мережі Інтернет. При цьому ІТ це інформаційні технології, інформаційно-комунікаційні технології (ІСТ) – сукупність методів, виробничих процесів і програмно технічних засобів, інтегрованих з метою збирання, опрацювання, зберігання, поширення і використання інформації в інтересах її користувачів [1]. Поняття, що включають, як складову, термін «ІТ», можуть стосуватись різних явищ: 1) ІТ-право – міждисциплінарна наука, що вивчає розвиток інформаційно-комунікаційних технологій і позиції права; 2) ІТ-право як міжгалузевий інститут права; 3) ІТ як синонім до галузі промисловості України, компаній, що виробляють продукт; 4) ІТ як синонім усього технологічного та інноваційного; 5) ІТ як синонім до розробки програмного забезпечення.

Як свідчить практика, юристи, що спеціалізуються у цій галузі, мають бути належним чином підготовлені до надання різноманітних юридичних послуг, таких як розробка шаблону ІТ-договору надання послуг програмного забезпечення або його розробки; проектів ІТ-договору роботи з програмістами; юридичний супровід фрі-лансерів; юридичний аудит ІТ-компаній; правовий захист

web-сторінок і контенту; оформлення та захист авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет; оформлення договору купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо; правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів та багато чого іншого. Крім того, вони мають орієнтуватися у питаннях оподаткування у сфері інформаційних технологій, створення і реєстрація компаній у цій галузі, юридичного регулювання діяльності у Мережі, розробки концесійних та ліцензійних угод, захисту прав інтелектуальної власності та інформації тощо.

Зазначені обставини сприяють зростанню попиту на кваліфікованих фахівців у галузі ІТ-права. Разом із тим, задоволення такого попиту певною мірою гальмується недостатністю у цій галузі видань навчального та навчально-методичного характеру.

У зв'язку з цим доцільність підготовки навчальних посібників з ІТ-права не викликає сумнів, а появу рецензованого посібника Тараса Бачинського можна вважати своєчасною відповіддю на виклик часу.

Своє бачення сутності ІТ-права автор посібника виклав під час написання посібника. На його думку, реалії сучасного ІТ-права в Україні такі, що це, швидше, мультидисциплінарна галузь права, котра поєднує в собі норми цивільного, господарського, адміністративного і навіть кримінального права.

Таке розширення поняття ІТ-права, здається надмірним, але детальніше мова про це піде далі. Разом із тим, варто зазначити, що автор слушно не включив у посібник розгляд адміністративно-правових та кримінально-правових аспектів. Таке рішення виглядає цілком логічним, оскільки чимало праць у сфері ІТ-права виконані з позицій інформаційного права або приватно-публічних відносин. Що стосу-

<sup>1</sup> Бачинський Т. Основи ІТ-права / Тарас Бачинський. – Львів : Апріорі, 2016. – 136 с.

ється цивільного права, то тут питання регулювання IT-відносин комплексно не розглядалися, і автор мусив заповнити існуючу прогалину.

Матеріал у посібнику Т.В. Бачинського поділено на десять тем, викладених у достатньо логічній послідовності. Більшість з них до останнього часу не були достатньо ґрунтовно висвітлені у навчальній літературі. Зокрема, це стосується питань юридичних особливостей відкриття програмного IT-бізнесу в Україні; законодавчого регулювання електронної комерції в Україні; спростування недостовірної інформації, поширеної в Інтернеті; характеристики договорів у сфері IT; конфіденційності та способів захисту комерційної таємниці; NDA (договір про нерозголошення). Корисним є загальний огляд законодавства США у сфері охорони інтелектуальної власності та законодавства ЄС у сфері охорони інтелектуальної власності.

Виразною властивістю посібника є його практично-прикладний характер, чому сприяє наявність у автора практичного досвіду у сфері юридичного супроводу IT-компаній, де він працює понад 6 років.

Разом із тим, у практично-прикладних перевагах посібника містяться й певні загрози, зумовлені, на мою думку, відсутністю теми, присвяченої загальним положенням IT-права, яка б слугувала методологічним і методичним підґрунтям викладу решти матеріалу. Як не парадоксально, але рецензований посібник, присвячений новітньому правовому феномену, повторює у цьому сенсі хиби інституційної системи, що сформувалася ще у добу римського права. Відсутність в інституційній системі загальної частини створювала чимало незручностей, що, врешті, потягло заміну її пандектною системою побудови права. Думається, що згаданий досвід варто було б врахувати і у нашому випадку. Тим більше, що IT-право, як галузь, котра перебуває у стадії формування, потребує відповідної методологічної основи для впорядкування і наступного системно-структурного аналізу.

Ґрунтуючись на згаданому вище розумінні IT-права як сукупності норм і правил, що опосередковують діяльність по забезпеченню безпеки інформаційних технологій та інформаційної активності в мережі Інтернет, спробуємо встановити структуру останнього.

Варто нагадати, що зараз до сфери дії IT-права зараховують широке коло відносин, включаючи, відповідно, до нього норми цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, митного, податкового права.

Особливо багато різноманітних IT-відносин виникає у сфері цивільно-правового регулювання.

Зокрема, це :

- 1) IT-договори надання послуг програмного забезпечення або його розробки;
- 2) IT-договори роботи із ФОП або програмістами;
- 3) юридичний супровід фрі-лансерів;
- 4) юридичний аудит IT-компаній;
- 5) правовий захист web-сторінок і контенту;
- 6) оформлення та захист авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет;
- 7) оформлення договору купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо;
- 8) правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів;
- 9) створення і реєстрація юридичних осіб у цій галузі;
- 10) концесійні та ліцензійні угоди;
- 11) захист прав інтелектуальної власності;
- 12) захист інформації тощо.

Таке розмаїття відносин, котрі вважаються «айтішними», створює на практиці істотні незручності при пошуку актів законодавства, що застосовуються для регулювання того чи іншого виду таких відносин; пошуку та систематизації матеріалів практики; субсидіарному застосуванню норм законодавства, застосуванню аналогії закону тощо.

Отже, маємо визначити орієнтири для встановлення кола норм, які можуть бути віднесені до сфери «IT-права».

Почати, вважаю, слід з винесення за межі IT-права норм адміністративного, кримінального, митного, податкового тощо права, оскільки зазначені галузі, як управлінські та охоронні, стосуються (можуть стосуватися) різних видів суспільних відносин, забезпечуючи їхнє впорядкування та охорону. Рівною мірою це можуть бути, скажімо, підприємницькі, аграрні, транспортні, екологічні тощо відносини. Навряд чи, є достатні підстави для включення норм згаданих галузей до складу кожної галузі чи підгалузі права, котру вони «обслуговують». В іншому разі, довелось би книги «Право власності та інші речові права», «Право інтелектуальної власності», «Зобов'язальне право», «Спадкове право» вилучати з Цивільного кодексу, а відповідні розділи цивільного права виводити за межі цієї галузі, оскільки відносини, які регулюються нормами, що містяться в цих книгах, «обслуговуються також нормами адміністративного, кримінального, митного, податкового тощо права».

Отже, до сфери дії, власне, IT-права доцільно відносити лише регулятивні відносини, і відповідно, норми законодавства, що їх регулюють.

Наступним кроком систематизації та структурування IT-права має бути розрізнення цього поняття у широкому та вузькому сенсі.

Під ІТ-правом у широкому сенсі розуміємо сукупність усіх норм і правил, що регулюють діяльність по використанню інформаційних технологій та інформаційної правомірної активності в мережі Інтернет.

Структура ІТ-права у широкому сенсі виглядає як відносно інтегрована система багаторівневого порядку, що містить приватноправові та публічно-правові елементи. Необхідність врахування приватноправового та публічно-правового забарвлення ІТ-відносин має враховуватися, аби визначити пріоритетність інтересів (приватні чи публічні) і на цьому підґрунті особливості методів правового регулювання, що застосовуються. Разом із тим, публічно-правові за своєю сутністю ІТ-відносини, можуть складатися і у галузі приватного права. Наприклад, такими є відносини цивільної відповідальності за шкоду, завдану цивільними правопорушеннями у сфері ІТ-відносин. Вони виникають не з правомірних дій; їхні суб'єкти, зміст, підстави і порядок виникнення та припинення визначаються безпосередньо нормами законодавства. Згадані вище відносини за своєю сутністю є або організаційними, або охоронними і ніколи не бувають регулятивними. Врахування цієї обставини має прагматичне значення, оскільки на практиці потребує врахування тієї обставини, що такі відносини регулюються лише нормами актів законодавства і не можуть бути змінені або припинені за домовленістю.

ІТ-відносини, пов'язані зі створенням та припиненням юридичних осіб, відносини інтелектуальної власності, договірні відносини за участі суб'єктів ІТ-відносин, відносини спадкування тощо, належать до приватноправової сфери правового регулювання. Такі відносини переважно мірою є регулятивними, але у деяких випадках можуть також супроводжуватися цивільними організаційними відносинами (у галузі створення та діяльності юридичних осіб). Оскільки йдеться про сферу приватного права, де діє принцип «Дозволено все, що не заборонено законом», існування якого забезпечує надання договору значення норми цивільного законодавства, можна стверджувати, що саме за допомогою складається основний масив норм ІТ-права.

Таким чином, ІТ-право у вузькому сенсі це регулятивні норми (переважно цивільно-правові), що забезпечують функціонування ІТ-відносин.

Перед тим, як зробити спробу визначити структуру ІТ-права у вузькому сенсі, слід зробити застереження стосовно того, що тут здається необхідним виокремлення групи норм, присвячених загальним положенням законодавства, котрі стосуються ІТ-права. Не варто відтворювати хиби інституційної системи, де відсутність загальної

частини створювала чимало незручностей, котрі були усунені лише після створення пандектної системи побудови права.

Із врахуванням зазначеного, структура ІТ-права у вузькому сенсі, як на мою думку, має виглядати наступним чином:

1) загальні положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються ІТ-відносин (можуть бути застосовані для регулювання ІТ-відносин). До них належать засади цивільного законодавства; положення про аналогію закону та аналогію права; підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері ІТ-відносин; самозахист та захист суб'єктивних прав; положення про об'єкти цивільних прав, зокрема, про інформацію, як такий об'єкт; положення про правочини; представництво; строки та терміни; захист особистих немайнових прав фізичної особи тощо;

2) положення цивільного законодавства (норми), що стосуються суб'єктного складу ІТ-відносин. Сюди мають бути віднесені положення про створення та припинення юридичних осіб; визначення видів юридичних осіб і форм товариств, які можуть створюватися для забезпечення діяльності у ІТ-сфері; положення про внесення продуктів ІТ у якості частки у статутному фонді; норми, що опосередковують внутрішньо корпоративні відносини; захист прав корпорацій;

3) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються прав інтелектуальної власності. Зокрема, положення, що стосуються визначення інформації та об'єктів прав інтелектуальної власності; правового обслуговування програмного забезпечення; захисту інформації та прав інтелектуальної власності; оформлення та захисту авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет; правовий захист web-сторінок і контенту; положення про ліцензійні угоди тощо;

4) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються договорів у сфері ІТ-відносин. Зокрема, загальні положення про договори, їх укладення, зміну, виконання, припинення та способи забезпечення належного виконання; договори про надання послуг програмного забезпечення або його розробки; договори роботи із ФОП або програмістами; договори про юридичний супровід фрі-лансерів; договори про юридичний аудит ІТ-компаній; договори купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо; договори про правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів; концесійні договори; ліцензійні угоди; договори про сумісну діяльність у сфері ІТ-відносин тощо;

5) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються недоговорних відносин у сфері ІТ. Зокрема, положення про оголошення винагоро-

ди, конкурсу щодо продуктів ІТ; діяльність у сфері ІТ-відносин в інтересах іншої особи без її доручення; відшкодування шкоди, завданої у сфері ІТ-відносин; повернення безпідставного отриманого (збереженого) майна у сфері ІТ-відносин тощо.

6) положення (норми) цивільного законодавства, що стосуються спадкування у сфері ІТ-відносин. Зокрема, положення, що стосуються складання заповіту на продукти ІТ-відносин та його виконання; спадкування інтелектуальної власності на продукти ІТ, авторських прав на них тощо; поділ успадкованих прав на продукти ІТ між кількома спадкоємцями; переходу прав на продукти ІТ за спадковим договором тощо;

7) положення (норми) сімейного законодавства, що стосуються виникнення права спільної сумісної власності права подружжя на продукти ІТ та права спільної часткової власності членів сім'ї на такі продукти; поділ спільної сумісної власності подружжя на продукти ІТ; встановлення права власності на продукти ІТ за шлюбним договором; захист прав неповнолітніх членів сім'ї у ІТ-відносинах тощо.

Варто зазначити, що запропонована вище структура може стосуватися не лише ІТ-права у вузькому сенсі, але й інших подібних нормативних масивів (скажімо, підприємницького права, кор-

поративного права та а.). Тому доцільно звернути увагу на можливість виокремлення «ІТ-права у спеціальному сенсі». При цьому до відповідного нормативного масиву мають бути віднесені вже лише ті норми, що стосуються суто сфери ІТ-відносин: інформаційних відносин; відносин створення та використання програмного а безпечення; інтернет-відносин та деяких інших.

Структура (система) ІТ-права, що пропонується тут, не є, очевидно, бездоганною. Але створення такої системи, власне, і не було метою цієї розвідки, оскільки наразі важливіше привернути увагу до необхідності створення відповідної системи, ніж пропонувати готовий кінцевий результат.

Повертаючись до задекларованого найменування цієї статті, хочу зазначити, що та обставина, що саме посібник Т.В. Бачинського став поштовхом до викладених вище міркувань, свідчить на його користь, оскільки далеко не кожна праця такого роду спонукає до поглибленого аналізу викладеного у ній матеріалу. Власне, це й дає підстави для висновку, що посібник не лише може використовуватись у навчальному процесі, юристами-практиками, керівниками і менеджментом ІТ-компаній й усіма, хто цікавиться правовим регулюванням ІТ-відносин, але й заслуговує на перевидання у майбутньому (зі змінами та доповненнями).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Інформаційні технології: Вікіпедія : <https://uk.v.wikipedia.org/wiki/>.

## AD MULTOS ANNOS

### Швидка Вікторія Георгіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## БІОГРАФІЯ ЛУЦЯ ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА

Народився **11 грудня 1933 р.** у с. Рилівка Шепетівського р-ну Хмельницької обл. У 1958 р. закінчив юридичний факультет Львівського державного університету ім. І. Я. Франка (нині – Львівський національний університет імені Івана Франка). У 1957–1959 рр. працював державним арбітром Львівського обласного держарбітражу. З 1959 р. по 1962 р. навчався в аспірантурі Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). З 1962 р. по 1976 р. працював на юридичному факультеті Львівського державного університету ім. І. Я. Франка на посаді доцента кафедри цивільного права і процесу. З 1976 р. по 1996 р. очолював цю кафедру. У 1968–1971 р.р. та у 1977–1980 р.р. обіймав посаду декана юридичного факультету. З 1996 р. по 2002 р. – завідувач кафедри цивільного права та процесу Прикарпатського університету імені Василя Стефаника. З 2002 р. по 2011 р. – завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління. Нині – завідувач відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПРН України (нині – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України).

У 1962 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Кількість і строки виконання в договорах на поставку продукції виробничо-технічного призначення» (спеціальність 12.00.03), у 1975 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Проблеми своєчасного укладення і виконання господарських договорів» (спеціальність 12.00.03). Вчене звання професора присвоєно у 1980 р. У 1993 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2000 р. – дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України).

Напрями наукової діяльності – цивільне право, зокрема проблеми договірних та комерційного

права. Оpubлікував понад 250 наукових праць, серед яких: «Строки виконання договорів поставки» (1971), «Заключение и исполнение хозяйственных договоров» (1978), «Хозяйственный договор и эффективность производства» (1979), «Окремі види договірних зобов'язань» (1992), «Строки в цивільних правовідносинах» (1992), «Строки захисту цивільних прав» (1993), «Зобов'язальне право» (у співавт., 1998), «Контракти у підприємницькій діяльності» (1999), «Цивільне право України. Кн. 1, 2» (у співавт., 1999, 2002, 2004), «Духовні цінності українського народу» (у співавт., 1999), «Контракти у підприємницькій діяльності» (1999, 2001, 2008), «Правовий статус непідприємницьких організацій» (у співавт., 2006), «Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: цивільно-правові аспекти» (у співавт., 2007), «Цивільне право України» (у співавт., 2008), «Договірне право України: Загальна частина, Особлива частина» (у співавт., 2008, 2009), «Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право» (у співавт., 2008), «Корпоративне право України» (у співавт., 2010), «Зобов'язальне право України: підручник» (у співавт., 2011), «Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: монографія» (заг. ред., у співавт., 2011), «Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар» (у співавт., 2011), «Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т.» Т. 3 (у співавт., 2011).

Член науково-консультативних рад у Верховному Суді України, Вищому спеціалізованому суді України по розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищому господарському суді України. Як арбітр Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України брав участь у вирішенні спорів, що виникли з договірних відносин українських та зарубіжних суб'єктів господарювання.

Заслужений діяч науки і техніки України (2003). Нагороджений Грамотою Верховної Ради України (2009).

**Харитонов Євген Олегович,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідуючий кафедрою цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
член-кор. НАПрН України

**Некіт Катерина Георгіївна,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права,  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ВІТАЄМО З ДНЕМ НАРОДЖЕННЯ ЛУЦЯ ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА**

11 грудня 2016 року святкує свій День народження видатна людина – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України, керівник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Володимир Васильович Луць.

Внесок Володимира Васильовича у розвиток юридичної науки та підготовку високоякісних фахівців у галузі права важко переоцінити. Сьогодні він є автором понад 400 наукових праць, під його керівництвом було підготовлено 6 докторів і більше 30 кандидатів юридичних наук. Про його досвід та визнання свідчить членство у науково-консультативних радах у Верховному Суді України, Вищому спеціалізованому суді України по розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищому господарському суді України. Як арбітр Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України Володимир Васильович приймає участь у вирішенні спорів, що виникли з договір-

них відносин українських та зарубіжних суб`єктів господарювання.

Неоціненне значення діяльності Володимира Васильовича для країни підтверджується державними винагородами: Володимир Васильович Луць є заслуженим діячем науки і техніки України (2003); у 2009 року нагороджений Грамотою Верховної Ради України; у 2014 році нагороджений Почесною грамотою Верховного Суду України, став лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого у номінації «За видатні заслуги в законотворчій, судовій і правозастосовчій діяльності».

Плідна праця Володимира Васильовича демонструє його невтомний дух та прагнення до творчого звершення. Серед незліченних здобутків Володимира Васильовича він є людиною глибокої мудрості та виключної порядності.

Шановний Володимире Васильовичу, редакційна колегія «Часопису цивілістики» вітає Вас із днем народження і бажає міцного здоров'я, довголіття, добробуту, миру та наснаги! Нехай ще довгі роки Вам будуть підкорюватись нові вершини, а вдячні учні надихатимуть на нові звершення!

## **ГРУПА ТЕХНІЧНОГО РЕДАГУВАННЯ**

**Гончаренко В.О.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

**Давидова І.В.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

**Некіт К.Г.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

**Омельчук О.С.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

**Суша Ю. С.** – Національний університет «Одеська юридична академія», асистент кафедри цивільного права, к.ю.н.;

**Спасова К.І.** – Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права.

Відповідальний редактор К.Г. Некіт

Підписано до друку 26.12.2016 р. Формат 60x84/8. Ум.-друк. арк. 13,25.  
Наклад 50 прим. Зам. № 1702-09.

Віддруковано у ПП «Фенікс»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).  
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.