

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ,
ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙ
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
за підтримки**

**Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз
НАПрН України**

**Всеукраїнської громадської організації
«Асоціація цивілістів України»**

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ
МЕХАНІЗМІВ НАБУТТЯ,
ПЕРЕДАЧІ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ
ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ В
УКРАЇНІ**

**матеріали Науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора
Ч. Н. Азімова, м. Харків**

12 січня 2024 р.



Харків - 2024

УДК 347 (477)

П 78

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
рішенням кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 9 від 11.01.2024 р.)*

Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 12 січня 2024 р.) — Харків, 2024, — 227 с. — Електронне наукове видання.

ISBN 978-966-998-675-7

До збірника увійшли тези доповідей і повідомлень учених, практикуючих юристів, представників судових органів, а також аспірантів, здобувачів та студентів. Видання адресоване науковим співробітникам, аспірантам, викладачам юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, практикуючим юристам, іншим особам, які вивчають і застосовують цивільне законодавство України.

Матеріали викладені в авторській редакції з незначними коректорськими правками. Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ несуть автори та їх наукові керівники.

УДК 347 (477)

Передмова

Науково-практична конференція на тему: «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні» присвячена пам'яті професора Чингізхана Нуфатовича Азімова.

Чингізхан Нуфатович Азімов народився 16 грудня 1931 року в м. Казань.

З 1962 по 1965 рр. навчався в Харківському юридичному інституті, з яким у подальшому й пов'язав все своє життя, пройшовши шлях від лаборанта до завідувача кафедри цивільного права (1988–1993).

У 1971 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Правове регулювання службових винаходів науково-дослідних і конструкторських організацій», у 1974 р. присвоєно вчене звання доцента, а в 1981 р. захистив докторську дисертацію на тему

«Договірні відносини в галузі науково-технічного прогресу».

Із 1983 р. – професор кафедри цивільного права, в 1985 р. присвоєно вчене звання професора.

Із 1991 р. – академік Академії інженерних наук України, а з 1993 р. – член-кореспондент Академії правових наук України.

Сфера наукових інтересів – широке коло цивільно-правових проблем, зокрема, промислової власності та науково-технічного прогресу, способів забезпечення виконання зобов'язань, захисту цивільних прав фізичних осіб та юридичних осіб, спадкове право.

Опубліковано близько 100 наукових праць, серед яких:

«Забезпечення виконання зобов'язань (1975), «Науково-технічна інформація і право» (1978), «Договори на науково-дослідницькі й конструкторські роботи» (1976), «Заставне право» (1993), «Основи патентного права (винахід, корисна модель, промисловий зразок, товарний знак)» (1994) та ін.

Брав участь у підготовці підручника «Радянське цивільне права» (1977, 1983 рр.). Автори вказаного підручника стали лауреатами Державної премії України. Співавтор і один із редакторів підручника «Цивільне право України: Ч. 1» (2000).

Нагороджений Почесною грамотою Президії Верховної Ради Білорусі за успіхи в науковій роботі та підготовці наукових кадрів, почесний суддя м. Цинциннаті (США).

У 1995 р. ім'я Ч. Н. Азімова занесено до «Золотої книги української юстиції». Брав активну участь у законодавчій діяльності. Був членом комісії з розробки проектів ЦК і ГК України, членом спеціалізованих вчених рад, членом Науково-консультаційної Ради при Верховному Суді України та припатентному відомстві України.

Відзначений урядовими нагородами, зокрема, медалями «40 років Радянської Армії та Військово-Морського флоту» (1958), «Ветеран праці», Лауреат Державної премії УРСР (1984).

Помер Ч. Н. Азімов 10 жовтня 2002 року.

Яроцький Віталій Леонідович, доктор юридичних наук,
професор, в.о. завідувача кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрН України

Філонова Юлія Михайлівна,
кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри цивільно-
правової політики, права інтелектуальної власності та
інновацій Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого

СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ІТ-КОНТРАКТІВ

1. В умовах неспинної появи та розвитку нових різновидів цивільних правовідносин, обумовленого активним впровадженням сучасних цифрових технологій та цифровізації всіх основних сфер діяльності людей, актуалізується необхідність адаптації до нових умов наявних та розробка нових елементів механізму цивільно-правового регулювання. У зв'язку з активним розвитком ринку цифрових послуг та стрімкою віртуалізацією економічних та соціальних процесів у суспільстві, а також широким впровадженням та використанням інформаційних технологій, виникає гостра потреба у створенні нових ефективних договірно-правових форм взаємодії між учасниками цифрового сегмента цивільного обороту. Разом з тим, зважаючи на стрімкі динамічні процеси перманентного вдосконалення інформаційних технологій, вітчизняному законодавцю не завжди вдається своєчасно реагувати на такі динамічні процеси та оперативно здійснювати належне юридичне забезпечення безперешкодності здійснення та захисту суб'єктивних прав і законних інтересів учасників відповідних цивільно-правових відносин, що виникають та розвиваються у цифровому середовищі. Попри всі складнощі належного і своєчасного забезпечення цивільно-правового регулювання відносин в ІТ-сфері, якщо звернутися до статистичних даних, то лише у 2022 році, попри початок повномасштабної збройної агресії РФ проти України, держава Україна посіла 12-те місце серед 23 країн Центральної, Східної, Південно-Східної та Північно-Східної Європи в рейтингу конкурентоспроможності ІТ-сектору, піднявшись при цьому всього за один рік на дві сходинки [1].

2. В результаті фундаментальних суспільних змін планетарного масштабу під впливом цифрових технологій у сучасному вітчизняному майновому обороті повсякчас з'являються нові цифрові активи. Мова йде про криптовалюти та токени, цифрові речі, інші види віртуального майна, штучний інтелект, нові види таких послуг (сервісів) як хмарні обчислення та технологічні цифрові платформи тощо. Цифровий простір стає не лише інформаційним майданчиком обміну, отримання та використання інформації в мережі Інтернет, але й набуває ознак особливого сегмента майнового обороту. Крім цього, сучасне суспільство вже не може відмовитися від соціальних мереж або пошукових систем та меседжерів, які забезпечують глобальний загальносвітовий інформаційний обмін та повсякденну комунікацію десятків та сотень мільйонів людей. Технологічні платформи у вигляді електронної торгівлі та електронних послуг доповнюють традиційний майновий цивільний оборот та використовуються в найрізноманітніших сферах людської діяльності. Новітні цифрові технології визначають напрямки подальшого розвитку традиційних та передових галузей економіки та стають обов'язковою складовою сучасних управлінських систем у сферах вітчизняного державного управління, забезпечення безпеки та оборони нашої держави та підтримання належного рівня правопорядку.

3. Разом з тим, широке впровадження нових інформаційних технологій та

всеохоплююча цифровізація всіх напрямків діяльності людей не виключає, а навпаки, передбачає активне використання давно апробованих у сучасному вітчизняному цивільному обороті договірних механізмів правового регулювання відносин приватної сфери. Очевидно, що специфіка цивільно-правових договорів, перш за все, обумовлена особливостями сфери суспільних відносин, в якій вони застосовуються як позанормативні регулятори. Так, договори, що укладаються у сфері правового забезпечення функціонування сучасних інформаційних технологій (надалі - ІТ-контракти, враховуючи міжнародно визнаний їх термінологічний формат) пов'язані зі створенням, передачею та використанням в сучасних умовах найрізноманітніших інформаційних продуктів у широкому розумінні. Аналіз ІТ-контрактів з метою визначення їх правової природи з урахуванням вимог чинного вітчизняного цивільного законодавства, зважаючи на особливості сфери їх застосування, має як теоретичне, так і практичне значення. Адже на практиці виникають значні труднощі правильного тлумачення змісту ІТ-контрактів, а також визначення меж застосування існуючих приписів чинного цивільного законодавства України, розрахованих на правове регулювання традиційних договірних відносин. Мова йде, зокрема, про так звані смарт-контракти, контракти на розробку програмного чи апаратного забезпечення, контракти про неконкуренцію, контракти на надання хмарних та інших ІТ-послуг тощо. Крім цього, у сучасній вітчизняній юридичній літературі ІТ-контрактів відносять: ІТ-контракти на надання послуг програмного забезпечення або його розробки; ІТ-контракти із фізичною особою – підприємцем або програмістами на виконання робіт; ІТ-контракти купівлі-продажу сайта, домену, бренда тощо; ліцензійні ІТ-контракти тощо [2].

4. Через постійний стрімкий розвиток науково-технічного та технологічного прогресу нормативне закріплення окремих конструкцій ІТ-контрактів, спеціально розрахованих на правове регулювання відносин у досліджуваній сфері, з метою подальшого вдосконалення відповідних нормативних приписів вітчизняного цивільного законодавства потребує ґрунтовних досліджень у цій царині. Адже нові форми економічного співробітництва та надання специфічних послуг у досліджуваній сфері часто вимагають застосування новітніх, невідомих вітчизняному цивільному праву та м цивільному обороту конструкцій ІТ-контрактів. Водночас традиційні договірні конструкції, типові модельні схеми побудови яких закріплені у чинному вітчизняному цивільному законодавстві, не завжди враховують специфіку відносин у ІТ-середовищі. Таким чином, на сьогодні правова природа, сфера та межі застосування, предмет, умови, права, обов'язки та відповідальність сторін ІТ-контрактів і досі залишаються малодослідженими.

5. Договірне регулювання цивільних відносин, що виникають у ІТ-середовищі, має низку специфічних характеристик, зумовлених як динамічним характером науково-технічного прогресу так і комплексним характером відповідних різновидів цифрових продуктів і пов'язаних із ними робіт чи послуг. Комплексний характер цифрових продуктів, робіт чи послуг у першу чергу впливає на зміст предмета ІТ-контракта, характер та обсяг якого може змінюватись залежно від специфіки конкретного цифрового продукту або пов'язаної з ним послуги. Поява нових різновидів цифрових технологій на практиці іноді вводить контрагентів в оману щодо чіткого визначення предмета ІТ-контракта і, як наслідок, застосовуваних норм права. У цифровому просторі буває вкрай важко однозначно кваліфікувати цифровий актив як об'єкт цивільних прав, зокрема як послугу чи результат інтелектуальної діяльності, а відтак визначити предмет ІТ-контракту. Адже такий предмет може стосуватись реалізації цифрового продукту, надання допуску до цифрової інфраструктури, доступу до цифрового контенту тощо. На практиці досить часто послуги в ІТ-середовищі розглядаються як побічний продукт, отримання якого пов'язане з придбанням основного товару [3]. ІТ-контракти в переважній більшості випадків укладають у вигляді пакетних договірних пропозицій, що включають комплексний предмет - надання цифрового активу як ринкового товару та супутніх послуг. З точки зору доктрини цивільного права такі ІТ-контракти можуть бути кваліфіковані як змішані договірні конструкції, що містять елементи типових модельних схем купівлі-продажу та надання послуг. При цьому,

врахування у ІТ-контрактах технологічних особливостей створення цифрових активів як об'єктів цивільних прав, виникнення прав інтелектуальної власності на цифровий контент, своєю чергою, породжує дискусійні питання про можливість включення у їх зміст елементів типових модельних схем, характерних для договорів оренди, агентських договорів, ліцензійних договорів тощо. Отже, комплексний характер предмета ІТ-контрактів, а також його пряма залежність від специфіки конкретного цифрового активу, роботи або послуги, виступають як основоположні ознаки договірних відносин у ІТ-сфері. Своєю чергою, окрім комплексного характеру цифрових продуктів, у контексті досліджуваних договірних відносин предметом договору може також виступати низка послідовних одночасних послуг, що надаються у ІТ-середовищі. У ІТ-контрактах, послуги, які зазвичай становлять предмет різних договірних конструкцій, дуже часто об'єднані в одному контракті, що набуває таким чином змішаного характеру.

6. Водночас на рівні чинного законодавства України закріплено легальне визначення цифрової технології. Так, відповідно п. 24 ст. 1 ЗУ «Про Національну програму інформатизації» цифрова технологія – це сукупність систематизованих правових, науково-технічних, організаційних рішень, спрямованих на застосування комп'ютерної та іншої електронно-обчислювальної техніки, програмного забезпечення та інших засобів для зменшення участі користувача інформаційно-комунікаційних систем і засобів інформатизації під час збирання, приймання, обробки, передавання інформації чи трудомісткості виконуваних операцій [4]. Тобто, для того, щоб визначити, чи відноситься той чи інший об'єкт до цифрових технологій ключову роль відіграють: по-перше, спрямованість такої технології на застосування комп'ютерної та іншої електронно-обчислювальної техніки, програмного забезпечення та інших засобів для зменшення участі користувача інформаційно-комунікаційних систем і засобів інформатизації, по-друге, ознака функціональної спрямованості на конкретні дії (збирання, обробка, зберігання, передача інформації). Відтак, основні елементи ІТ-контрактів визначаються предметною сферою їх застосування, а також видом застосованих цифрових технологій, що обумовлюють їх специфіку та функціональну спрямованість.

7. Таким чином, ІТ-контракт можна розглядати як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків стосовно відповідного об'єкта ІТ-правовідносин, що спрямовані на збір, обробку, зберігання та передачу інформації та її використання у цифровому середовищі. При цьому головними кваліфікуючими ознаками ІТ-контрактів варто визнати пов'язаність їх предмета з інформаційними (цифровими) технологіями та особливу сферу їх функціонального застосування - ІТ-середовище.

ЛІТЕРАТУРА:

1. ІТ-імідж України у світі. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://brandukraine.org.ua/documents/101/Ukraines_IT_perceptions_report_web_29_09_2023.pdf
2. Бачинський Т. Основи ІТ-права. Л.: Априорі, 2016. 136 с.
3. Shekhar, Soumya, Definition of Trade in Services: A Critical Analysis (April 24, 2013). Available at URL: <https://ssrn.com/abstract=2267472> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2267472>
4. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20#Text>

Безклубий Ігор Анатолійович,
доктор юридичних наук, професор, кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка

ПРАВО І ЦИФРОВЕ СЕРЕДОВИЩЕ: ПЕРЕДУМОВИ І РІВНІ

Передумови Діапазон споминів і передбачень поета-філософа Лукреція, став для нього, основним джерелом надхнення при написанні твору про природу речей (*De rerum natura*). Сьогодні, ця незавершена поетична добірка, як й дві тисячі років назад, залишається сучасним глибоким інтерпретатором буття. Атомістична теорія всесвіту, закладена Епікуром, червоною ниткою біжить рядками видатної поеми. Саме ця теорія буде використана римлянами в ідеї *dominium*, яка у свою чергу, європейською цивілізацією, буде втілена в речовому праві та його інституті абсолютного права — права власності. Власність як соціологічна категорія, яка містить низку підсистем суспільних відносин (економічних, соціальних, правових, психологічних, національних тощо), що прямо й опосередковано стосуються привласнення предметів природи у процесі праці та привласнення матеріальних і нематеріальних благ перед усім через механізм відчуження і влади [1, с. 117], стає основою життєздатних сил людини та об'єктом матеріального середовища. Охорона та захист права власності, виходить на рівень традиції, яка не має міжнародних кордонів, проте, має універсальний алгоритм для реалізації та застосування юридичних приписів в процесі цивільного обігу об'єктів матеріального світу — речей-атомів. Здається ця традиція є непохитною, і винятково в матеріальному середовищі, за допомогою економічних важелів, можуть накопичуватися матеріальні цінності, бути реалізовані майнові інтереси людини та зрости ресурси соціальних благ в суспільстві. Разом з тим, XXI століття вносить свої корективи у цей порядок речей. І поява неологізму “цифрове середовище” (надалі по тексту ЦС) — це не виклик, а данина часу, простору і праву, які формують стан нашого життя в його русі, а речі набувають цифрового значення. Це середовище пропонує цивільному обігу речі-біти. Право, на думку Ф. Лібера, тоді могло б бути абсолютно визначеним, коли б людство припинило бути живим суспільством у русі — суспільством, саме існування якого залежить від нескінченного переплетіння та перетинання незліченних інтересів [2, с. 49]. Право виконує посередницьку роль між соціальною системою та життєвим світом [3, с. 218]. Важко, також, не погодитися з думкою В.Кривцової, що право — такий же елемент способу життя соціуму, як розподіл праці, ведення господарства, створення сімей і зміна поколінь, пануючи вірування, інші форми масової свідомості та соціальні інститути [4, с. 267]. Наведені вище думки вчених, цілковито методологічно і змістовно окреслюють роль права в контексті *modus vivendi civitas*. На тих, чи інших етапах суспільного розвитку, право вибудовує конструкції, на кшталт права власності, які цілком здатні забезпечувати раціональне співіснування спільноти. Сенси, які наповнюють поняття “цифрове середовище”, мають досить широкий спектр відтінків: від змістовного різномайття природного бачення цього простору до синтезованого штучним інтелектом математичного відношення, як структури, що формально визначає властивості різних об'єктів і їхні взаємозв'язки. На законодавчому рівні термінологічне визначення ЦС представлено у Законі України Про цифровий контент та цифрові послуги [5, ст. 2]. Запропоноване визначення є більш-менш придатним для цілей регулювання відносини між виконавцем та споживачем щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги. Разом з тим, це визначення не охоплює всіх тих ознак та складових, які притаманні такому явищу як цифрове середовище. Інноваційні розробки технічної складової цифрового середовища забезпечує наукова та практична спільнота фахівців, які досить наполегливо і змістовно розробляють його елементи. Проте, не менш важливо, оцінити наскільки є раціональним правовий концепт ЦС, його юридичний механізм, принципи реалізації суб'єктивних прав, юридичні аспекти правозастосування, правова природа окремих його елементів тощо. Всі

ці, та інші юридичні питання навколо ЦС, найближчим часом стануть актуальним об'єктом для дослідження правознавцями.

Рівні Цифрове середовище є певним видом соціального середовища. Як будь-яке соціальне середовище, цифрове — представляє собою органічну взаємодію права і суспільства на тлі певних інтересів соціуму. У цій взаємодії ключову роль відіграє людська воля, яка презюмується правовими приписами. Відрубність цієї умови має своїм наслідком припинення існування соціального середовища. Ситуаційні факти, що мають властивість народжуватися навколо елементів ЦС, потребують певної технологічної інтерпретації, яка у свою чергу має бути аргументовано врегульована правовими нормами. ЦС — це штучно створена модель певного соціального явища, яке за допомогою нормативних приписів є сферою правореалізаційної діяльності. При цьому, варто зазначити, що у своєму становленні ЦС проходить певні рівні. Перший рівень — це *доконвенційний*. Для цього рівня характерними умовами функціонування ЦС є протокольні приписи алгоритмів дій, виписані самостійно розробниками апаратного обладнання та його програмного забезпечення. Це, по суті, квазісаморегульований рівень ЦС, оскільки, хоча й є зародки саморегуляції, проте, чітке розуміння принципів і самої ідеї самоорганізації відповідного середовища відсутні. З намагання врегулювати на національному та міжнародному рівнях відносини у сфері інформаційних технологій і надання відповідних послуг, ми спостерігаємо перехід на другий рівень ЦС — *конвенційний*. На цьому етапі, держава ухвалюючи акти, створює певні умови для надання інформаційних послуг, зокрема у сфері комерційної торгівлі, контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг тощо. Однак, це лише певні зародки цього рівня. На конвенційному рівні об'єкти і зв'язки цифрового середовища мають віднайти регулятивну складову, яка, на основі універсального правового механізму, буде забезпечувати гармонійне ладування відносин суб'єктів відповідної сфери і сприяти досягненню ними відповідного результату. Орієнтування на наслідки має на меті заповнення побачених правозастосувачем прогалин таким чином, щоб це заповнення якомога більше відповідало цілям, які ставив перед собою законодавець, створюючи норму, і таким чином являє собою один із варіантів суб'єктивно-телеологічного тлумачення [5, с. 5]. Безумовно, на цьому рівні є місце для самоорганізації, наприклад, у контексті здійснення арбітражу; організації окремих процесів у певній сфері відповідного середовища; впровадження методологічних розробок управління ризиками та безпечного користування елементами ЦС тощо. У свою чергу, кожен з передбачуваних об'єктів самоорганізації, у своїй основі, може використовувати інші об'єкти ЦС, наприклад, так звані, едіфакти як універсальні правила обміну інформацією з використанням апаратного обладнання чи актуальну технологію блокчейн. Розуміння того, як взаємодіють централізовані і розподілені системи ЦС, подібне до сприйняття нами аспектів взаємодії норм публічного і приватного права. У недалекому майбутньому, за умови створення і дотримання універсальних принципів, стандартів, норм правового режиму, цифрове середовище, як ціннісна категорія, може вийти на дещо інший якісний рівень — *постконвенційний*, який буде передбачати гармонійне єднання можливостей, з одного боку, вдосконалювати елементи, та й саму відповідну систему, завдяки інтелектуальним здібностям людського розуму, а з іншого боку, забезпечувати самопідтримання та саморегуляцію цифрового середовища без втручання людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мочерний С.В., Ларіна Я.С., Устенко О.А., Юрій С.І. Економічний енциклопедичний словник: У 2 т. Т. 1 / За ред. С.В. Мочерного. — Львів: Світ, 2005. — 616 с.
2. Liber Francis. Legal and Political Hermeneutics, or Principles of Interpretation and Construction in Law and Politics, with remarks on precedents and authorities. - Boston, Charles C. Little and James Brown, MDCCCXXXIX (1839), - P. 426.
3. Бусова Н.А. Модернизация, рациональность и право. - Х.: Прометей-Прес, 2004. - 352 с.

4. Кривцова В.М. Праксеологічний та історико-антропологічний аспекти взаємозалежності права та соціальної конфліктності / Проблеми філософії права. 2005. - Том III. - № 1-2. - с. 267-270.

5. Закон України Про цифровий контент та цифрові послуги від 10 серпня 2023 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text> (дата звернення: 05.01.2024).

6. Томас Вортенбергер Останні тенденції у сфері юридичної методології Український правовий часопис № 7(12) — с. 3-11.

Бичкова Світлана Сергіївна,

*докторка юридичних наук, професорка,
головний науковий співробітник Науково-
дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

РІШЕННЯ СУДУ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЩОДО ВИХОВАННЯ ДИТИНИ

Виховання – це процес свідомого, цілеспрямованого й систематичного формування особистості, який здійснюється в межах і під впливом соціальних інституцій (родини, виховних і навчальних закладів, установ культури, суспільних організацій, засобів масової інформації тощо) з метою її підготовки до повноцінного життя й самореалізації в суспільстві, до життєдіяльності в різних сферах соціальної практики (професійно-трудової, сімейно-побутової, суспільно-політичної й культурної) та до виконання певних соціальних функцій, прийняття соціальних ролей [6, с. 212].

Відповідно до положень Закону України «Про охорону дитинства» виховання в сім'ї є першоосною розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини [4, ч. 1 ст. 12]. Саме належне сімейне виховання допомагає дитині стати цілісною особистістю.

Виховання охоплює як здійснення батьками цілеспрямованих дій, що мають на меті досягнення певного результату, так і несвідому дію на дитину, що відбувається постійно в процесі самого спілкування батьків та дітей, і вплив, який здійснюється на дитину поведінкою і прикладом батьків [1, с. 66]. Але без забезпечення прав батьків щодо виховання дитини вони не зможуть виконати свої обов'язки щодо її виховання та розвитку.

Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею [5, ч. 2 ст. 157]. При цьому, як випливає із ч. 2 ст. 159 СК України, способами участі одного з батьків у вихованні дитини є: періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо [5].

Той же із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини [5, ч. 3 ст. 157].

Тому законодавець окремо регламентував питання вирішення судом спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї [5, ст. 159]. Отже, якщо той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод.

Однак наявність рішення суду, яким визначено порядок участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, на жаль, не гарантує його добровільного виконання.

Зважаючи на це, 03.07.2018 р. Закон України «Про виконавче провадження» доповнено ст. 64-1, в якій закріплено спеціальні норми, що урегульовують питання виконання рішення про встановлення побачення з дитиною, рішення про усунення перешкод у побаченні з дитиною [3].

Невиконання без поважних причин боржником такого рішення суду тягне за собою відповідальність у формі штрафу у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Також у відповідній постанові державний виконавець зазначає вимогу виконувати рішення та попередження про кримінальну відповідальність [3, ч. 3 ст. 64-1].

За повторне невиконання без поважних причин боржником згаданого рішення суду законодавцем передбачені більш суворіші правові наслідки: державний виконавець складає акт, вносить постанову про накладення на боржника штрафу в подвійному розмірі, надсилає до органу досудового розслідування повідомлення про вчинення боржником кримінального правопорушення, звертається з поданням про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України до суду за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби, вносить вмотивовану постанову про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами (із врахуванням обмежень, передбачених ч. 10 ст. 71 цього Закону) та вживає інші заходи примусового виконання рішення, передбачені цим Законом [3, ч. 4 ст. 64-1].

Якщо боржник, тобто той з батьків, з ким проживає дитина, виконає рішення суду щодо побачень з дитиною другого з батьків, це є підставою для закінчення виконавчого провадження [3, ч. 5 ст. 64-1].

Але, зрозуміло, що після винесення відповідної постанови виконавцем, той з батьків, з ким проживає дитина, знову може почати перешкоджати побаченням другого з батьків з дитиною. У такому разі стягувач має право звернутися до державного виконавця із заявою про відновлення виконавчого провадження [3, ч. 6 ст. 64-1].

Наявність цієї норми хоча б частково допомагає запобігти зловживанням з боку боржника: щоб у нього не було «спокуси» тимчасово зробити вигляд, що «підкорився» рішенням суду, дозволити кілька побачень з дитиною тому з батьків, хто проживає окремо від неї, дочекатися постанови про закінчення виконавчого провадження, а потім знову почати чинити перешкоди.

Хоча наведеним відповідальність за невиконання рішення суду щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, не обмежується. У частинах 4, 5 ст. 159 СК України передбачено ще два спеціальні правові наслідки [5]:

1) відшкодування особою, яка ухиляється від виконання рішення суду, матеріальної та моральної шкоди, завданої тому з батьків, хто проживає окремо від дитини. Проте тут відразу виникає два по суті риторичних запитання: по-перше, яким чином буде визначатися матеріальна шкода, адже другий з батьків може спеціально «створити» собі збитки, начебто, приготуванням до зустрічі з дитиною, оплатою певних заходів, на які, ймовірно, бажав відвести дитину, тощо; і по-друге, в якому порядку буде встановлюватися обов'язок відшкодування означеної шкоди і визначатиметься її розмір (адже відповідь тут «напрошується» сама собою – тільки у судовому, а це потягне за собою додаткові витрати коштів, часу, нервів і т.п.);

2) передання у судовому порядку тому з батьків, хто проживає окремо, дитини для проживання з ним.

Щодо такого передання дитини науковці зауважили на наявності при застосуванні відповідної правової норми порушень прав та законних інтересів як того з батьків, хто проживає з дитиною, так і самої дитини. На обґрунтування такої думки наведено три аргументи: а) для відібрання дитини від батьків встановлені чіткі критерії, під які не підпадає випадок, визначений у ч. 4 ст. 159 СК України; б) процес передання дитини то одному з батьків, то другому може тривати нескінченно, адже то один, то інший будуть звертатися до суду з позовними вимогами, пов'язаними із участю у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, і при цьому, першочергово, страждатимуть інтереси

дитини; в) Законом України «Про виконавче провадження» закріплено відповідальність у вигляді штрафу, а у ч. 4 ст. 159 СК України передбачено зовсім інший вид відповідальності [2, с. 18–19].

Не можна не відмити, що у наведених умовиводах простежується наявність «раціонального зерна», зокрема, щодо можливості завдання шкоди інтересам дитини, спираючись на «законні» способи вирішення батьками спірних питань. Але можна навести і певні застереження щодо аналізованої позиції. Так, не слід «зміщувати» відібрання дитини із визначенням місця проживання дитини з іншим з батьків. Також у Законі України «Про виконавче провадження» не зазначено про вичерпність правових наслідків, закріплених у ст. 64-1 цього Закону. Крім того, ця стаття стосується питань виконання рішень суду про встановлення побачення з дитиною і про усунення перешкод у побаченні з дитиною. Стаття ж 159 СК України поширюється на всі рішення суду, якими вирішено спір щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, незалежно від способу такої участі (що може охоплювати не тільки побачення з дитиною).

Проте окреслені питання, дійсно, потребують проведення більш глибокого аналізу у межах спеціальної наукової розвідки, адже стосуються, насамперед, забезпечення прав та інтересів дитини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бичкова С. С. Психолого-правова характеристика позбавлення батьківських прав. Дис. ... доктора філософії: спеціальність 053 – Психологія. Київ, 2021. 237 арк.
2. Евко В. Ю. Вирішення батьками питань щодо виховання дитини. Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса: Астропринт, 2018. С. 114–119.
3. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. (Зі змінами станом на 01.01.2024 р.). Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
4. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. (Зі змінами станом на 05.10.2023 р.). Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. (Зі змінами станом на 01.01.2024 р.). Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
6. Степанов О. М. Педагогічна психологія: навч. посіб. Київ: Академвидав, 2011. 416 с.

Бірюкова Алевтина Геннадіївна,
докторка юридичних наук,
доцентка кафедри цивільно-правової політики,
інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого,
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2786-543>

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИТРИМАННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Одним із способів забезпечення виконання цивільного зобов'язання згідно зі ст. 546 Цивільного кодексу України є притримання [1]. Досить поширеною та цікавою є практика застосування цього інституту, що наразі обумовлює актуальність з'ясування низки особливостей реалізації права на притримання.

Так, чимало наукових досліджень присвячені питанням не лише загальної

характеристики притримання як суб'єктивного права та правового інституту, але і його розмежування від інших способів забезпечення виконання зобов'язання, виявленню прогалин у нормативному регулюванні забезпечення виконання зобов'язання притриманням, а також проблемних питань, які виникають у практиці реалізації права притримання [2, 3, 4, 5, 6].

Варто звернути увагу, що загальна законодавча характеристика та особливості правової природи інституту притримання сформульовані через встановлення в параграфі 7 «Притримання» глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» ЦК України умов реалізації права кредитора на притримання. Так, відповідно до ч.1 та ч.2 ст.594 ЦК України кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

Саме лаконічність згаданих положень та відсутність законодавчого визначення поняття «притримання» як способу забезпечення виконання зобов'язання обумовлює виникнення спорів між учасниками цивільних правовідносин щодо порядку реалізації кредитором права на притримання речі, дискусійність застосування притримання в окремих договірних правовідносинах, різне трактування мети, підстав, обсягу та порядку застосування притримання з метою захисту прав кредитора у разі невиконання зобов'язання, яке забезпечується. Так, нормативне регулювання не містить обмеження щодо кола об'єктів, які можуть виступати предметом притримання, та змісту цивільного зобов'язання, яке забезпечується, не конкретизує обсяг та окремі особливості вчинення боржником дій у разі притримання речі кредитором тощо.

Водночас, варто відзначити, що з аналізу вищевказаних норм вбачається, що право на притримання речі у кредитора виникає лише у разі, коли кредитор нею володіє правомірно. При цьому, в цивілістиці та договірній практиці досить дискусійним є питання щодо можливості застосування притримання у будь-яких зобов'язаннях між кредитором та боржником, а не лише у зобов'язаннях щодо речі, яка є предметом договірних відносин сторін і щодо якої у боржника наявна заборгованість перед кредитором.

Про дискусійність питання щодо меж застосування притримання свідчить розрізнена і досьогодні судова практика та відсутність єдиного підходу серед дослідників-цивілістів.

Для прикладу, у судовій справі № 904/7589/17 суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що «реалізація права кредитора на притримання здійснюється за наявності юридичного складу, який охоплюється сукупністю наступних юридичних фактів: а) існування цивільно-правових відносин між кредитором і боржником, на підставі яких річ знаходиться у законному володінні кредитора (основне зобов'язання, яке забезпечується); б) законність володіння річчю. Кредитор може здійснювати притримання лише тієї речі, яка на момент порушення боржником зобов'язання щодо цієї речі знаходиться в нього. Ретентор не має права розпочати притримання речі шляхом вилучення її у боржника, в) факт порушення боржником основного зобов'язання» [7]. У іншій справі судом також було наголошено, що «...річчю в даному випадку є річ, яка є предметом договірних відносин сторін, щодо якої у боржника наявна заборгованість перед кредитором, та яка підлягає передачі боржнику. ..Інші вимоги, у забезпечення яких кредитор має право притримати річ, у будь-якому випадку мають стосуватися речі, якою кредитор правомірно володіє, і яка підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником» [8].

Варто наголосити, що в окресленому аспекті поставленого питання важливо звернути увагу, що в положенні ч.1 ст.594 ЦК України при нормативному врегулюванні умов реалізації права притримання вжито слова «...цієї» речі, «...пов'язаних з нею витрат та інших збитків». Тобто законодавцем закріплено вказівку на право притримання кредитором саме тієї речі, щодо якої між кредитором та боржником існує зобов'язання, яке забезпечується, і в рамках якого виникла необхідність захисту вимог кредитора.

Водночас, зважаючи на ст.594 ЦК України, яка не обмежує кредитора у праві забезпечити «інші вимоги» притриманням речі, варто погодитися, що законодавцем надано можливість значно ширше застосовувати притримання. При цьому, заслуговує на увагу та потребує додаткового аналізу висловлена в наукових публікаціях думка, що застосування притримання не обмежується зобов'язаннями, що виникають безпосередньо щодо предмета притримання [2, с.10, 9, с.135]. Тут важливо звернути увагу на необхідність з'ясування сутності «інших вимог», якими можуть бути як будь-які інші вимоги кредитора у зобов'язанні щодо речі (крім згаданого зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків), так і будь-які «інші вимоги» кредитора до боржника за будь-якими іншими зобов'язаннями, не пов'язаними з річчю, що притримується.

З цього приводу також варто звернути увагу, що порушення боржника можуть мати інший (негрошовий) характер, при цьому як в договірних, так і в деліктних правовідносинах. Тому вважаємо допустимим застосування притримання як способу забезпечення виконання договірних та позадоговірних зобов'язань, а також щодо грошових та негрошових вимог кредитора.

Поряд із цим також цікавим є питання щодо допустимості та особливостей застосування притримання у певних договірних правовідносинах, а також щодо окремих видів майна. Для прикладу, можливість притримання кредитором об'єкту нерухомості, отриманого за договором оренди житла, у разі невиконання орендодавцем умов договору щодо повернення страхових сум, повернення коштів за проведений орендарем капітальний ремонт, тощо. Щодо допустимості притримання нерухомого майна в наукових публікаціях обґрунтовуються різні підходи. З огляду на відсутність обмежень у законодавчому регулюванні щодо нерухомого майна як предмета притримання, вважаємо, що нерухомі речі можуть виступати об'єктом притримання з обов'язковим дотриманням законодавчих вимог щодо правового режиму нерухомості. З цього приводу, варто погодитися із зауваженням, що необхідним є вдосконалення законодавства щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, що має забезпечувати ефективний захист прав кредитора у випадках притримання об'єктів нерухомості [9, с.67-68].

Отже, лаконічність у нормативному визначенні юридичної конструкції притримання обумовлює розрізнені підходи до трактування підстав та меж застосування притримання як способу забезпечення виконання цивільного зобов'язання, виникнення нових дискусійних питань у практиці застосування цього інституту, які мають теоретичне підґрунтя. Відтак, з метою розвитку та доповнення доктринальних розробок у цивілістиці та формування єдиної концепції трактування і застосування притримання очевидною є актуальність подальшого аналізу допустимих сфер застосування притримання, кола об'єктів, які можуть виступати предметом притримання та ін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.01.2024).
2. Заборовський В.В., Стойка А.В. Деякі проблемні аспекти застосування інституту притримання як засобу забезпечення виконання зобов'язань. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2017. Вип. 47. Т. 2. С. 7-12. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/20248/1/3.pdf> (дата звернення: 20.01.2024).
3. Соколянський Д.В. Договір притримання у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2009. 19 с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/50594201.pdf> (дата звернення: 20.01.2024).
4. Гудима М. М. Право притримання в спектрі речово-зобов'язальної дихотомії. *Правові новели*. 2020. № 11. С. 51-57. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/11_2020/9.pdf (дата звернення: 20.01.2024).
5. Аблятіпова Н. А. Особливості застосування права притримання на сучасному етапі

розвитку законодавства України *Соц.-екон. пробл. сучас. періоду України*. Вип. 6. С.139-148. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/12311/15-Ablyatipova.pdf?sequence=1> (дата звернення: 20.01.2024).

6. Гуйван П.Д. Сутнісні та часові характеристики цивільно-правових способів забезпечення виконання зобов'язань - неустойки та притримання. *Juris Europensis Scientia* Вип.2. 2022. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/2_2022/8.pdf (дата звернення: 20.01.2024).

7. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 10.05.2018 року у справі № 904/7589/17. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/73937326/> (дата звернення: 20.01.2024).

8. Рішення Господарського суду Одеської області від 16.12.2019 р. у справі № 916/2132/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/86660269/> (дата звернення: 20.01.2024).

9. Карнаух Т. М. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : монографія. 2009. 203 с. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/63d7b80c-0d1b-4138-8140-b4a34ffc3f87/content> (дата звернення: 20.01.2024).

Борисова Валентина Іванівна,
кандидатка юридичних наук,
професорка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Кривобок Світлана Володимирівна,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВО НА АЛІМЕНТИ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ НАРАХУВАННЯ ЇХ РОЗМІРУ НА ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

1. За чинним законодавством право на утримання (аліменти) має чітко визначене коло осіб, а саме: один з подружжя від другого подружжя; діти – від батьків; батьки – від повнолітніх дітей; малолітні, неповнолітні внуки – від баби чи діда; баба, дід, прабаба, прадід – від повнолітніх внуків або правнуків; малолітні, неповнолітні брат або сестра – від повнолітніх брата або сестри; малолітні, неповнолітні падчерка або пасинок – від мачухи або вітчима; мачуха або вітчим – від повнолітніх падчерки або пасинка; дитина – від інших осіб, у сім'ї яких вона виховувалася; непрацездатні родичі та інші особи, які проживали однією сім'єю з особою до досягнення нею повноліття, – від тих, з ким вони проживали однією сім'єю, до досягнення ними повноліття.

Аліментне правовідношення - це сімейно-правовий зв'язок, який виникає внаслідок настання визначених законом обставин і надає одній особі право на утримання, а іншу особу зобов'язує надавати таке утримання. Це правовідношення має особистий, невідчужуваний, майновий, безоплатний і триваючий характер, а також йому притаманні особливі підстави припинення. Так, наприклад, право на аліменти для дитини припиняється внаслідок укладення батьками з дозволу органу опіки і піклування договору про припинення права на аліменти у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо) тим із батьків, хто проживає окремо від цієї дитини і сплачує аліменти. Проте, договір укладається тільки при умові, що той із

батьків, з ким проживає дитина, спроможний самостійно утримувати її до досягнення нею повноліття (ст. 190 СК України) [1].

2. При визначенні розміру аліментів, а це, як правило, грошові кошти, що сплачуються у передбачених законом або договором випадках одним членом сім'ї іншому у добровільному або примусовому порядку, істотне значення має майновий стан (дохід) платника аліментів. Саме дохід впливає на розмір аліментів, а в подальшому може слугувати підставою для зміни (зменшення або збільшення) розміру аліментів (ст.192 СК України).

Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб (далі – Перелік), був затверджений 26 лютого 1993 року Постановою КМУ № 146 (далі – Постанова КМУ № 146) [2], що відповідає ст. 81 СК України. П. 2 цієї ж Постанови, а це відповідає вимогам ч.4 ст.180 СК України, встановлено, що з платника аліментів, який виїжджає за кордон для постійного проживання в державі, з якими Україна не уклала договорів про надання правової допомоги, стягнення аліментів провадиться до виїзду за весь період до досягнення дитиною повноліття, виходячи із розміру його заробітку (доходу) за останній місяць роботи на момент від'їзду, а в разі, коли платник аліментів не працює або є фізичною особою - підприємцем і перебуває на спрощеній системі оподаткування, - виходячи із розміру середньої заробітної плати працівника для місцевості, де мешкає платник аліментів до від'їзду за кордон. Утримання аліментів з працівників провадиться з усіх видів заробітку і додаткової винагороди як за основною роботою, так і за роботою за сумісництвом.

В п. 8 Переліку був встановлений особливий порядок утримання аліментів з військовослужбовців Збройних Сил України (ЗСУ), інших утворених відповідно до законів України військових формувань, Держспецзв'язку, Держприкордонслужби, поліцейських, осіб рядового і начальницького складу органів і підрозділів внутрішніх справ, Національного антикорупційного бюро, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки (БЕБ), служби цивільного захисту та Державної кримінально-виконавчої служби, співробітників Служби судової охорони. Причому зазначалося, що утримання аліментів провадиться з усіх видів грошового забезпечення, крім грошового забезпечення, що не має постійного характеру, та інших випадків, передбачених законом.

В умовах воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 "Про введення воєнного стану в Україні" (затверджено Законом України № 2102-ІХ від 24.02.2022р.) [3] та Указу Президента України № 69 "Про загальну мобілізацію" (затверджено Законом України № 2105-ІХ від 03.03.2022) [4], Постановою КМУ від 11 листопада 2022 року № 1263 «Про внесення змін до пункту 8 Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» (далі – Постанова КМУ № 1263) [5], було змінено редакцію п. 8, а саме розширено перелік видів доходів, з яких утримуються аліменти відносно таких категорій осіб - платників аліментів як військовослужбовців ЗСУ та інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Встановлено, що утримання аліментів здійснюється з усіх видів грошового забезпечення, інших виплат, установлених законодавством, зокрема і додаткової винагороди, яка виплачується на період воєнного стану.

3. Те, що п. 8 Переліку в редакції Постанови КМУ № 146 діяв до 16 листопада 2022 року, поки не набрала чинності Постанова КМУ № 1263, якою і були внесені зміни до цього пункту, породило на практиці проблему, яка на сьогодні потребує свого розв'язання, оскільки в судовій практиці непоодинокі випадки розгляду судових спорів щодо виплати аліментів на утримання членів сім'ї, зокрема і дитини саме з урахуванням додаткових виплат. Так, якщо до прийняття Постанови КМУ № 1263 додаткова винагорода як бойові доплати у розмірі 30 000 гривень та 100 000 гривень, що виплачуються на період дії воєнного стану відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану» [6], додаткова

винагорода як бойові доплати не належала до тих видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, то з 16 листопада 2022 року на період дії воєнного стану вона входить до них. Тому з метою одноманітного розуміння правових приписів, формування єдиної судової практики та єдиних правил поведінки суб'єктів сімейно-правових відносин питання: *чи повинно провадитися утримання аліментів з додаткової винагороди, яка виплачується на період воєнного стану при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб до 16 листопада 2022 року*, є актуальним і потребує свого вирішення.

4. Вважаємо, що оскільки Постанова КМУ № 1263 набрала чинності 16 листопада 2022 року, саме з цього моменту вона і підлягає застосуванню. Конституцією України у ст. 58 закріплено один з найважливіших загальноправових принципів сучасного права - закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі [7]. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття ними чинності. Відповідна правова позиція була сформульована і Конституційним Судом України в Рішенні від 13 травня 1997 №1-зп/97. Конституційним Судом визнано, що закони та інші нормативно-правові акти поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності (п.5).

Тому при вирішенні питання відносно того, чи повинно провадитися утримання аліментів з додаткової винагороди, яка виплачується на період воєнного стану, при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб до 16 листопада 2022 року, слід дати ствердну відповідь.

Додаткова винагорода, що виплачується на період дії воєнного стану впливає на майновий стан платника аліментів, а тому і відноситься до тих видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, які він сплачує на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб. Оскільки аліментне правовідношення має триваючий характер, то розмір аліментів, які призначалися ще до 16 листопада 2022 року, починаючи саме з цієї дати, повинні змінитися з урахуванням додаткової винагороди

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135
2. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 № 146. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/146-93-%D0%BF3>.
3. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 "Про введення воєнного стану в Україні" (затверджено Законом України № 2102-IX від 24.02.2022р.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
4. Указ Президента України № 69 "Про загальну мобілізацію" (затверджено Законом України № 2105-IX від 03.03.2022), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
5. Про внесення змін до пункту 8 Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб. Постанова КМУ від 11 листопада 2022 року № 1263
6. Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стаєу/ Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 168 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2022-%D0%BF#Text>
7. Конституція України: Закон України від 28.06.2006р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 14.

Галянтич Микола Костянтинович,
*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу
приватного права та процесу НДІ приватного
права і підприємництва імені академіка Ф. Г.
Бурчака НАПрН України, член-кореспондент
НАПрН України*

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЖИТЛОВИХ ПРАВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Сучасне суспільство визнало необхідність докорінних змін в організації приватного життя та розбудови соціальних процесів на засадах верховенства права, справедливості, добросовісності та розумності. Людина в силу власного буття наділяється житловими правами, які є природними, виникають з моменту народження і зберігаються до кінця життя. Однією з важливих не вирішених в теоретичному та практичному відношенні проблем цивільного права є чітка правова регламентація відносин, що виникають у зв'язку з користуванням житлом. У ЦК України відсутнє однозначне розуміння здійснення та припинення немайнових прав на житло. Наведені в ЦК України формулювання прав на житло не розкривають їх сутності, а правове регулювання житлових відносин здійснюється на підставі поєднання норм приватного і публічного права. Розкриття механізмів здійснення та захисту суб'єктивних житлових прав здійснення прав на житло дозволить з'ясувати їх сутність, що в свою чергу буде сприяти усуненню колізій та суперечностей у правовому регулюванні.

В умовах включення житла в ринковий обіг відбулися істотні зміни в видах прав на житло, і в вітчизняній юридичній літературі ці зміни ще не отримали достатнього правового дослідження. Житловий кодекс України не корелюється з визначеними в ЦК України видами прав. Отже, можна констатувати, що житлові права начебто поставлені в залежність від закріплення їх в ЖК України, що в свою чергу, для вирішення долі прав на житло не може залежати від існування ЖК України. Став очевидним той факт, що забезпечення здійснення цивільно-правової охорони прав фізичної особи на проживання та захист її житлових прав стає необхідною умовою розвитку суспільства. У монографії «Правові принципи встановлення житлових відносин в сучасних умовах» зазначено, що проблеми змісту прав фізичної особи на житло, їхнього здійснення та захисту завжди привертала увагу цивільно-правової науки. Враховуючи якісні суспільні зрушення, які мали місце у останнє десятиліття, вітчизняний законодавець увів ряд істотних правових змін до змісту прав на житло [1, С.30-39].

Конституція України у ст. 47 не тільки проголошує, що кожен має право на житло, а й гарантує можливість стабільного користування житлом, його недоторканість. Таким чином, якщо держава не може задовольнити потреби громадян в житлі, то вона зобов'язана на законодавчому рівні забезпечити права цих громадян, в т. ч. і шляхом обмеження прав власності на житло. Характер зв'язків між правами людини на житло потребує регулювання відносин між власниками і користувачами. Особливу складність у цій сфері, становить проблема розробки механізму практичної реалізації прав фізичної особи через її суб'єктивні цивільні права. Крім того, введення системи загальнолюдських цінностей до сфери регулювання приватноправових відносин у житловій сфері можливе лише за умови удосконалення спеціальних механізмів здійснення прав фізичної особи. Закріплення статтею 47 Конституції України права кожного на житло розглядається як одна з основних матеріальних умов існування людини, яке слід віднести до природних прав людини.

Завдання держави в забезпеченні практичної реалізації права на житло правовими засобами, полягає у створенні належної нормативної правової системи. Сучасна система

забезпечення житлових прав і свобод особи в сучасній Україні перебуває на стадії становлення, а реалізованість та захищеність окремих прав і свобод залишається й досі на невисокому рівні, особливо в умовах пошкодження та знищення об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України. Додатковою метою сучасної державної житлової політики забезпечення житлом має стати встановлення належних умов відновлення житлового фонду, формування компенсації, позови щодо реституції та компенсації.

Сучасний розвиток житлового законодавства полягає у створенні приватноправової системи охорони та захисту житлових прав та законних інтересів суб'єктів права у контексті адаптації законодавства України до права Європейського Союзу на засадах розмежування та поєднання приватноправових і публічно-правових методів регулювання.

У колективній монографії «Правові засади реформування житлового законодавства України в сучасних умовах» зазначено, що державна житлова політика полягає у забезпеченні реалізації конституційних прав на житло на основі принципів: забезпечення безпеки проживання громадян; належна якість житлово-комунальних послуг; гарантування прав власності на житло; співіснування та розвиток житлового фонду комунальної та приватної форм власності; розподіл житлового фонду за функціональними ознаками на житловий фонд загального призначення, житловий фонд соціального призначення, службове житло та спеціалізовані будинки; забезпечення рівних можливостей для вибору людиною шляхів вирішення своїх житлових проблем (будівництво житла, придбання житла у власність або оренда житла; використання житлового фонду виключно за призначенням, уникнення спекуляцій на ринку житла); солідарна участь держави у придбанні належного житла загального призначення для молодих сімей та сімей, які виховують три та більше дитини; захист соціально вразливих верств населення шляхом надання їм соціального житла за встановленими державою стандартами на умовах найму; забезпечення сталого розвитку населених пунктів та раціонального використання наявних ресурсів на базі середньо- та довгострокового планування будівництва житла та житлово-комунальної інфраструктури, випереджуючого розвитку комунальної інфраструктури у відповідності до напрямів і темпів житлового будівництва; запровадження єдиної технічної політики щодо розвитку житлової та комунальної інфраструктури; забезпечення оптимальної структури житлового фонду за місцем розташування, категоріями та площею житлових приміщень шляхом податкового стимулювання; дотримання встановлених стандартів, нормативів, норм якості житлового фонду та житлово-комунальних послуг незалежно від соціального, майнового стану, віку та місця проживання людини; створення та підтримання конкурентного середовища у сфері будівництва, ремонту та утримання житла; забезпечення права свободи вибору людиною способу управління своїм житлом; залучення громадськості до формування та реалізації житлової політики України тощо [2, С.9-64].

Висновки

1. Задоволення житлової потреби може розглядатися у вузькому та широкому розумінні. Житлово-правовий ланцюг забезпечення житлової потреби, у широкому розумінні, передбачає увесь цикл її задоволення починаючи із створення житла і завершуючи набуттям права на житло і проживання в ньому (взаємно поєднані види діяльності в житловій сфері). У вузькому розумінні, це система правовідносин, що складається при забезпеченні житлової потреби конкретної особи. Дослідження житлових відносин, виходячи із сутності соціальної ринкової економіки, слід проводити з засад антропологічного підходу у державній діяльності та окреслення вичерпного кола відносин, які піддаються публічному впливу та регулюванню;

2. Факторами, що впливають на формування принципів житлового права: реалізація соціально-економічної політики держави (зокрема, щодо окремих категорій громадян та об'єктів з метою утвердження принципу домірності та соціальної справедливості); системність усіх конституційних прав людини та їх єдність у реалізації;

доступність механізмів реалізації права на житло, що втілюється у належному правовому унормуванні.

3. Необхідно встановити презумпцію визначення «місця постійного проживання фізичної особи» за «місцем її реєстрації», що дозволить достовірно визначити наявність умов для реалізації прав у житловій сфері.

4. Виникла необхідність встановлення єдиних соціальних житлових стандартів через економічну ситуацію в країні, що склалася внаслідок пошкодження та знищення окремих видів житла внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, відсутність реформ у сфері житлового законодавства, породжує проблеми реалізації житлових прав фізичних осіб в період військових дій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Монографія. Правові принципи внормування житлових відносин в сучасних умовах. За заг. ред. М. К. Галянтича. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. 100 с. 1 електрон. опт. диск (CD-R).

2. Монографія «Правові засади реформування житлового законодавства України в сучасних умовах». Монографія. За заг. ред. М. К. Галянтича. Київ. Юрінком Інтер.2023.298 с.

Довгерт Анатолій Степанович,
*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка, член-кореспондент НАПрН України*

ПРО МЕЖІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

1. Після відновлення незалежності України у 1991 р. пройшло вже багато часу і, здавалося б, що сьогодні парадигма науки цивільного права в Україні мала би впритул наблизитися до понять і уявлень приватноправових доктрин країн континентального (романо–германського) права. Цьому процесу мали би сприяти, зокрема, такі чинники. По-перше, новий ЦК України містить чималий правовий матеріал для відповідних наукових висновків. По-друге, наша держава та науковці країни визнають важливість міжнародних документів з уніфікації приватного права, які мають величезну «гармонізуючу» силу. По-третє, в європейських країнах відбувається найновіша гармонізація не тільки своїх національних цивільних кодексів і законів [1], а й приватноправових доктрин. По-четверте, з моменту опублікування концепції кодифікації [2] і поданого до парламенту проекту ЦК України (1996 р.) [3] в країні здійснено понад одну тисячу досліджень в рамках кандидатських та докторських дисертацій за спеціальністю «цивільне право». По-п'яте, євроінтеграційні прагнення нашої держави також мусили б сприяти формуванню нової та повної європейської парадигми цивільного (приватного) права в Україні. По-шосте, в юридичну науку та практику прийшло нове молоде покоління, окремі представники якого навіть вчилися у західних університетах.

2. На жаль, незважаючи на перелічені та інші чинники, сьогоднішня парадигма науки цивільного права в Україні за численними параметрами не відповідає «європейській». У цьому легко переконатися навіть прочитавши уважно тему нинішньої конференції («...цивільних і сімейних прав...»). Виходить так, що сімейні права не є цивільними. Якщо ми подивимось під цим кутом зору сучасні вітчизняні підручники з цивільного права, то ми побачимо, що їх зміст та структура схожі не з підручниками з цивільного права Німеччини, Нідерландів, Швейцарії чи інших західноєвропейських країн. Вони за змістом і структурою

явно нагадують нам радянські підручники 1960–1980-х років. Так, в західноєвропейських підручниках з цивільного права ми не знайдемо «наукоподібних» просторих міркувань про якійсь поділ приватного права на галузі, підгалузі, інститути, відмежування галузей тощо. Українська наукова спільнота у 1990-х роках, начебто, сприйняла та включила до парадигми нового цивільного права ідею поділу права на публічне і приватне. Відповідно до цієї ідеї новий ЦК України готувався, як кодифікація *всього приватного права*. Сьогодні ця важлива установка доктрини «атакована» прихильниками радянського, так званого «галузевого», структурування права. У науковому середовищі стає все більш поширеним невірне уявлення про те, що приватне право складається із таких галузей, як цивільне право, сімейне право, трудове право тощо. Як і в радянську «старину» для кожної такої «галузі» відшукуються предмет, метод тощо.

3. «Цивільним» «сімейним» чи «трудовим» правом можуть бути тільки учбові дисципліни або законодавство. Те, що дослідники «гордо» кваліфікують «галуззю» називається в ст. 9 ЦК України «сферою» приватного (цивільного) права. Увесь нинішній «галас» щодо «галузей» приватного права, «підгалузей» цивільного, «комплексних галузей» тощо є насправді «запрошенням» до часів А. Вишинського – часів, в яких влада, скасувавши поділ права на приватне і публічне, запропонувала замість нього сурогатний галузевий поділ. Непотрібність та шкідливість (особливо для вразливого та не окріплого студентства) таких дискусій є очевидною. Не маючи особливої практичної користі, вони, по-перше, відкривають «ворота» для «концепцій» типу «галузі господарського права», а, по-друге, відволікають від вивчення та дослідження справжніх інструментів приватного права¹.

4. У наукових статтях докторів права, монографіях докторантів (про пошукачів кандидатських ступенів можна навіть не говорити) часто деформуються найважливіші елементи нової парадигми науки цивільного права України, що намітилася у 1990-х роках. Ці деформації стосуються наукових установок щодо джерел, учасників цивільних відносин, юридичних осіб, багатьох питань речового та зобов'язального права тощо.

5. Так, наприклад, в Україні не може «прижитися» зрозумілий для західних країн погляд на державу і територіальні громади як на публічні корпорації – юридичні особи публічного права. Правничий загаль не повністю усвідомив навіть новели ЦК України щодо юридичних осіб публічного права. Так, у кодексі записано, що учасниками цивільних відносин є держава Україна, Автономна Республіка Крим (АРК), територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Ці положення (ч.2 ст.2 ЦК України) часом тлумачать таким чином, що кодекс відносить державу, територіальні громади тощо до самостійного, окремого, третього виду учасників цивільних відносин. Таке тлумачення не відповідає концепції ЦК України, засадам громадянського суспільства та доктрині приватного права. Світова практика не знає іншої юридичної конструкції для визнання центру юридичних інтересів, як суб'єкта цивільного права, крім конструкції юридичної особи. Тому державу Україна та територіальні громади у цивільному обігу слід характеризувати як юридичні особи публічного права. Значення цього висновку важко переоцінити. Наприклад, міжнародний цивільний обіг був би просто неможливим, якщо б у державі чи у міжнародних урядових організаціях – учасниках цивільних відносин, вбачалось би щось інше, ніж юридичні особи публічного права. На помилковість поглядів

¹ Ми також не підтримуємо пропозицію розглядати категорію «*приватне право*» лише як наднаціональний феномен, концепт, а категорію «*цивільне право*», як національний відбиток цього концепту, який (відбиток) є *галуззю!!!* національного права. На нашу думку, такий погляд не віщує іншого, крім плутанини в науці. До того ж такий підхід не підкріплюється ні в дореволюційній, ні у сучасній європейській літературі, в якій категорії «приватне право» і «цивільне право» використовуються як тотожні.

на державу у цивілістичному аспекті, як на особу *sui generis* (а не як на юридичну особу), вказують навіть деякі положення українських законів².

5. Зусилля українських цивілістів сьогодні варто спрямувати на зближення вітчизняної доктрини цивільного права із західноєвропейською наукою цивільного права, щоб й у цій сфері відчувався зв'язок з цивілізованим світом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Довгерт А. С. Новітні реформи цивільного права в країнах ЄС / Збірник статей присвячений пам'яті Я.М. Шевченко. К., 2017. С.85 – 91.
2. Кодифікація приватного (цивільного) права України /за ред. проф. А. Довгерта. К.: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
3. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. *Українське право*. 1996. №2. С.31– 523.

Жорнокуй Юрій Михайлович,
доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

Відносини, пов'язані з міжнародним співробітництвом, є одними з визначальних, оскільки реалізуються за участі різних категорій суб'єктів, серед яких держава та інші публічні утворення. Зважимо, що вказані категорії мають не лише владні повноваження, але й беруть участь у приватних відносинах майнового чи немайнового характеру. Отже, держава може бути учасником міжнародних приватних відносин. Проте, беручи участь у таких відносинах, держави часто звертаються до юрисдикційного імунітету³, стабільність якого останнім часом піддається критиці.

Ідея про те, що імунітет, за яким держава як учасник приватноправових відносин під час вчинення нею цивільно-правових актів з суб'єктами національного права іноземних держав не є підсудною іноземним судам, не підпорядковується дії іноземних нормативно-правових актів, звільняється від забезпечувальних і примусових заходів за позовом та виконанням рішення суду, а також арешту і реквізиції власності, будувалася на нормі, похідній з принципів суверенної рівності та поваги суверенітету країн, які беруть участь у міжнародних приватних відносинах. Проте завжди варто мати на увазі положення Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004 р., оскільки вони відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі (т.зв. судовий імунітет).

Стверджується, що правове регулювання відносин, пов'язаних з юрисдикційним імунітетом держав у міжнародних приватних відносинах, здійснюється здебільшого на базі національного законодавства шляхом включення відповідних норм до законів про міжнародне приватне право або прийняття окремих законів про імунітет [2, с. 162–163].

² Див., наприклад, відповідні статті *Закону України «Про міжнародне приватне право», Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»*. У ст.3 останнього документу сказано, що Україна, в особі її органів, а також інші держави діють в комерційній сфері як *юридичні особи*.

³ Юрисдикційний імунітет держави містить *судовий імунітет, імунітет від попереднього забезпечення позову, імунітет від примусового виконання судового рішення* [1, с. 14–15].

Необхідно зробити декілька застережень: 1) імунітет держави ґрунтується на її суверенітеті; 2) визнання юрисдикційного імунітету є похідним з принципу добровільності його встановлення державою, до якої він відноситься (і такого ж принципу добровільності від його відмови); 3) визнання імунітету в жодному разі не має полягати у звільненні держави від виконання прийнятих нею обов'язків (звільненні від відповідальності за невиконання зобов'язань).

Постає питання: в якому статусі діє РФ, вчинивши повномасштабне вторгнення в Україну та завдаючи шкоду майну та особистим правам фізичних та юридичних осіб? Якщо розглядати агресора виключно як суверена, то він зможе застосовувати абсолютний імунітет як учасник публічних відносин. Якщо ж вести мову про підприємницькі відносини, із застосуванням обмеженого імунітету держави, то, в контексті воєнних дій, про жодні комерційні (торговельні) відносини не може йти мова.

З викладеного варто зважити, що життю, здоров'ю та майну фізичних осіб, майну та діловій репутації юридичних осіб в Україні своєю агресією РФ завдала та завдає майнової шкоди, що передбачено положеннями ст. 1166 ЦК України, за якою майнова шкода ... відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Проте це правило внутрішнього законодавства, яке не має міжнародного (публічного) впливу на можливість притягнення РФ до відповідальності. Отже, за рахунок яких активів варто здійснювати відшкодування вказаної шкоди та який механізм вчинення відповідних дій?

Практика вирішення українськими судами, у т. ч. Верховним Судом (далі – ВС), справ за позовами громадян України до РФ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ, полягає у можливості застосування до таких правовідносин ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», за якою пред'явлення позову до іноземної держави, залучення її до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на її майно (на території України), застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно *можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави* (тобто згоди РФ).

Вважаємо, що винятки з вказаної норми можуть бути передбачені міжнародним договором України або її законом. Так, у Постанові ВС у справі № 308/9708/19 від 14.04.2022 [3] зазначено як Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. (ст. 11), так і Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. (ст. 12) передбачають, що Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції при розгляді справи в суді іншої Договірної держави, який зазвичай має компетенцію розглядати справи, які стосуються грошової компенсації (відшкодування) у разі смерті чи заподіяння тілесного ушкодження особі чи заподіяння шкоди майну або його втрати в результаті дій чи бездіяльності держави, якщо така дія чи бездіяльність мали місце повністю або частково на території держави суду. Україна не є учасницею жодної із цих Конвенцій. Однак ці Конвенції відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі.

ВС було прийнято постанови, в яких сформульовано правову позицію щодо поширення на РФ судового імунітету. Так, ВС врахував, що національне законодавство України виходить з того, що за загальним правилом шкода, завдана в Україні фізичній особі в результаті протиправних дій будь-якої іншої особи (суб'єкта), може бути відшкодована за рішенням суду України (за принципом «генерального делікту») [3; 4], а підтримання юрисдикційного імунітету РФ позбавить позивача ефективного доступу до суду для захисту своїх прав, що є несумісним з положеннями пункту 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4].

ВС наголосив, що відповідно до ст. 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, що відображає звичаєве міжнародне право, *держава не має права посилатися на судовий імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю, життю та майну, якщо така шкода повністю або частково завдана на території*

держави суду та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час перебувала на території держави суду. Крім того, звертається увага, що ЄСПЛ неодноразово визнавав, що «надання імунітету державі в ході цивільного судочинства переслідує законну мету дотримання міжнародного права для сприяння ввічливості та добрих відносин між державами через повагу до суверенітету іншої держави» (Oleynikov v. Russia (скарга № 36703/04), рішення від 14.03.2013 р., § 60; Cudak v. Lithuania (скарга № 15869/02), рішення від 29.06.2011 р., § 52; Wallishauser v. Austria, (скарга № 156/04), рішення від 17.07.2012 р., § 60). Таким чином, у контексті наведеної практики ЄСПЛ, застосування судового імунітету РФ у справі за позовом про відшкодування шкоди повинно мати законну мету, зокрема сприяння ввічливості та добрих відносин між державами через дотримання міжнародного права. У той же час, відзначено ВС, збройна агресія проти України, здійснена РФ в порушення основоположних принципів і норм міжнародного права, зокрема Статуту ООН, вчинені її збройними силами міжнародно-правові злочини в Україні виключають, з ініціативи РФ, питання ввічливості та добрих відносин між країнами. Це позбавляє застосування судового імунітету РФ, що обмежує право позивача на справедливий суд, законної мети [3; 4]. Вважаю, що цей висновок узгоджується і з такими засадами цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України), що мають фундаментальний характер, а інші джерела правового регулювання мають відповідати змісту цих загальних засад. Цей підхід виявляється в тому, що принципи приватного права, по суті, є нормами прямої дії.

З урахуванням викладеного вважаю, що: 1) сьогодні існує тенденція до чіткого обмеження застосування концепції абсолютного імунітету держави виключно межами публічних представницьких відносин (призначенням дипломатичних делегацій, відкриттям консульств тощо); 2) в межах комерційних (торговельних) та деліктних майнових відносин іноземна держава не може використовувати концепцію абсолютного імунітету; 3) щодо збройної агресії РФ проти України та завдання шкоди життю та здоров'ю фізичних осіб, а також майну фізичних та юридичних осіб, то РФ як агресор не може користуватися будь-яким державним юрисдикційним імунітетом, внаслідок порушення нею не лише Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004 р., але й основоположних принципів і норм міжнародного права, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Статуту ООН.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жорнокуй Ю. М. Обмеження юрисдикційного імунітету РФ щодо шкоди, завданої фізичним та юридичним особам в Україні, внаслідок збройної агресії. *Нове українське право*. 2023. № 5. С. 12–18.
2. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: підручник. 4-те вид., перероб. і допов. Київ : Атіка, 2009. 500 с.
3. Постанова ВС у справі № 308/9708/19 від 14.04.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> (дата звернення: 02.10.2023).
4. Постанова ВС у справі № 760/17232/20-ц від 18.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312> (дата звернення: 02.10.2022)

Заїка Юрій Олександрович,
доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРЕЗУМПЦІЯ БАТЬКІВСТВА ТА ЇЇ СПРОСТУВАННЯ

Специфічним засобом правового регулювання галузевих суспільних відносин виступають презумпції. Під юридичною презумпцією у теорії права традиційно розуміється закріплене в правових нормах правило, що наділяє якістю обов'язкового елемента правового регулювання ймовірне судження про наявність або відсутність певних юридичних фактів на підставі зв'язку з достовірно встановленими юридичними фактами.

Презумпції найчастіше використовуються у сфері приватного права, норми якого регламентують відносини, безпосередньо пов'язані із правами та інтересами фізичних осіб, зокрема і у сфері сімейних відносин.

Класичним прикладом законодавчої презумпції у сімейному праві є інститут презумпції батьківства, який був відомий ще у римському приватному праві і за часів далеких від генетики істотно спрощувала процес встановлення батьківства. Так законнародженими визнавалися діти, які народилися у римському шлюбі або не пізніше 300 днів після смерті чоловіка. Якщо ж на момент розлучення дружина оголошувала про свою вагітність, чоловік мав право приставити до неї споглядача, який повинен був впевнитися, що жінка народила дитину протягом відведеного строку [3, с. 503–504].

Відповідно до ч. 2 ст. 122 Сімейного кодексу України (далі – СК України) дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, за загальним правилом походить від подружжя [4]. Ця правова позиція законодавця, можливо, є дискусійною, однак дитина отримує право мати батька й оминати довготривалі судові процедури [1, с. 207]. Наведена інституція регламентує спрощений порядок встановлення батьківства в силу наявності такого юридичного факту як реєстрація шлюбу між породіллям і її чоловіком, що надалі передбачає покладення на батька обов'язків по утриманню і вихованню народженої дитини. Застосування презумпції батьківства спрямоване, перш за все, на захист особистих немайнових і майнових прав дитини, зокрема, права дитини мати батька. Презумпція батьківства є передумовою набуття народженою дитиною особистих немайнових і майнових прав, зокрема, право на прізвище, батька, по-батькові, право на виховання, право на утримання, право на майно, а оскільки для пересічного українця житло є основним об'єктом права власності, то, відповідно, і право на проживання у квартирі, будинку, право на спадщину після смерті батька та інші.

Застосування презумпції батьківства в окремих випадках не виключає можливість порушення права біологічного чи юридичного батька, а з іншого боку, внаслідок зради дружини, на чоловіка можуть бути покладені обов'язки виховувати і утримувати чужу дитину, або ж після смерті чоловіка чужа дитина набуває майнових прав, які не повинна була набути.

Проте законодавець надає і право на оспорювання батьківства особі, яка перебувала у шлюбі з матір'ю дитини, імперативно визначаючи обставини, за яких оспорювання батьківства неможливо. Загальною умовою оспорювання батьківства є – можливість оспорювання батьківства лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття (ч. 3. ст. 136 СК України).

На випадок народження дитини після смерті особи, яка записана її батьком, законодавець передбачив три правові моделі оспорювання батьківства:

1) якщо дитина має народитися вже після смерті особи, яка в силу презумпції батьківства буде записана батьком дитини, ця особа повинна за життя подати до нотаріуса заяву про невизнання свого батьківства;

2) якщо особа, яка записана батьком дитини померла після пред'явлення позову про виключення свого імені батька з актового запису про народження дитини;

3) якщо через поважні причини особа не знала про те, що записана батьком дитини і померла.

За перших двох випадків оспорити батьківство такої особи можуть її спадкоємці. У третьому випадку таке право надано лише спадкоємцям першої черги: дружині, батькам та дітям.

Проте реалії воєнного часу, масова внутрішня і зовнішня міграція населення виявляють прогалини у окремих «мирних» правових конструкціях, зумовлюють перегляд традиційних сталих інститутів приватного права, зокрема і інституту оспорювання батьківства в сімейному праві.

Так у ч. 1 ст. 137 СК України в якості додаткової гарантії захисту прав народженої дитини і її матері законодавець передбачає спеціальну умову – подання особою, яка померла до народження дитини і записана її батьком, за життя заяви до нотаріуса про невизнання свого батьківства.

Ця норма не лише захищає інтереси дитини, а і водночас гарантує невтручання сторонніх осіб у приватне життя померлого чоловіка. Проте диспозиція статті не охоплює випадків, коли чоловік з об'єктивних причин не міг виконати припис закону і подати заяву до нотаріуса про невизнання свого батьківства, оскільки не знав і не міг знати про вагітність дружини.

У ст. 15 ЦК України проголошено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Проте захищати своє цивільне право можливо, якщо особа знає або повинна була знати про його порушення. Про вагітність дружини може не знати чоловік, який тривалий час виконує свій військовий обов'язок; чоловік, дружина якого змушена була покинути домівку і проживає за кордоном. За даними Міністерства закордонних справ України на червень 2023 р. за кордоном перебуває понад 8 мільйонів українців. І більшість із них це, звичайно, жінки і діти.

Не всі сім'ї витримують іспит часом. Так за перше півріччя 2023 року в Україні кількість зареєстрованих розлучень збільшилося на 33 %. Нарешті, якщо дитина народилася через дев'ять чи дев'ять з половиною місяців після смерті особи, яка записана батьком дитини, то в силу природних причин така особа не могла дотримуватися припису закону і звернутися до нотаріуса із заявою про невизнання свого батьківства, оскільки про вагітність своєї дружини тривалістю два чи три тижні могла і не знати [2, с.165].

Існуючі умови оспорювання батьківства можуть привести до зловживання матір'ю дитини своїми правами, порушувати права спадкоємців за законом, оскільки дитина, яка не походить від спадкодавця, може стати спадкоємцем першої черги за законом і отримати спадщину або зменшити частку спадщини інших спадкоємців першої черги. За відсутності спадкоємців першої черги спадкоємці другої черги (брати, сестри, дід, баба) взагалі позбавлені можливості захищати свої законні права та інтереси, зокрема, спадкові.

Справедливість і розумність вимагає усунути прогалини в інституті оспорювання батьківства, зокрема, розширити коло осіб, які за певних умов мають права оспорювати батьківство після смерті особи, яка записана батьком дитини.

Якщо особа не знала і могла знати про вагітність дружини і померла до народження дитини або якщо через поважні причини особа не знала про те, що записана батьком дитини, і померла, право на оспорювання батьківства повинно бути надане її спадкоємцям за законом незалежно від черги.

Правова презумпція не може суперечити біологічній реальності і встановленим фактам.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Харків: ECUS, 2022. 416 с.
2. Заїка Ю. О. Оспорювання батьківства як спосіб захисту житлових прав спадкоємців. *Приватне право і підприємництво*. 2023. Випуск 23. С.163–167.
3. Римське право крізь призму традицій і судової практики: монографія/ за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2022. 512 с.
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

Косак Володимир Михайлович,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного
університету імені Івана Франка*

ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕДАЧІ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Дефініція договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу міститься у статті 714 Цивільного кодексу України [1, ст. 714] (далі - ЦК України). Згідно з названою статтею за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.

Коментована норма носить узагальнюючий характер і практично відсилає до спеціального законодавства в сфері регулювання постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу.

В Господарському кодексі України [2] (далі - ГК України) міститься визначення договору енергопостачання, за яким енергопостачальне підприємство (енергопостачальник) відпускає електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду (далі - енергію) споживачеві (абоненту), який зобов'язаний оплатити прийняту енергію та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, що ним використовується.

Окремим видом енергопостачання є договір постачання електричної енергії споживачу. Особливості постачання електричної енергії споживачам та вимоги до договору постачання електричної енергії споживачу встановлюються Законом України "Про ринок електричної енергії" [3].

Аналіз вищенаведених статей ЦК України та ГК України свідчить, що предмет названих договорів охоплює різні види об'єктів, що поставляються через приєднану мережу. Водночас за договором енергопостачання здійснюється постачання електричної енергії через приєднану мережу.

Особливість цього виду постачання полягає в тому, що воно можливе лише за наявності відповідної мережі, яка поєднує постачальника та покупця (споживача). Предметом названого договору є електрична енергія як специфічний об'єкт цивільних правовідносин. Тому лише нормами ЦК України або ГК України урегулювати особливості відносин з постачання електричною енергією не представляється можливим.

Такий висновок випливає з розуміння предмету договору постачання енергетичними ресурсами, який містить ознаки, що виокремлюють його серед інших договорів постачання ресурсами через приєднану мережу. Специфіка предмету договору енергопостачання полягає у тому, що енергія як товар постачається через приєднану мережу. При цьому неможливо об'єктивно індивідувати її в товарній формі доступний для сприйняття. Об'єктивно сприймаються саме мережі електропостачання, через які здійснюється подача ресурсу. Цим коментований договір відрізняється від договорів, що опосередковують передання у власність інших видів товару (майна). Тому електроенергія може трактуватися товаром лише економічному розумінні, залишаючись самотійним об'єктом цивільних прав.

З цим пов'язані особливості правового режиму електроенергії як предмету договорів. Як правило, електрична енергія є об'єктом відносин динаміки цивільного обороту. Тому до цих відносин не завжди можна застосувати положення, властиві іншим договорам, які опосередковують передання майнових (товарних) ресурсів. Насамперед, це стосується критерію матеріалізованості електричної енергії як об'єкта цивільних правовідносин.

За цим критерієм не можна ставити знак тотожності між електропостачанням та предметом договорів постачання через приєднану мережу теплової енергії, водопостачання, газу тощо та договорів про передання у власність майна (товару) чи майнових прав. Електроенергія безумовно є об'єктом цивільних правовідносин, який має матеріальну природу. Однак за цією ознакою її не можна відносити до речей. Тому обіг енергоресурсів регулюється спеціальним законодавством.

Так у п. 26 ст. 1 Закону України від 13 квітня 2017р. «Про ринок електричної енергії» електрична енергія визначається як енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товаром, призначених для купівлі-продажу. Хоча названий закон акцентує увагу на товарно-економічній природі електричної енергії та її можливості бути об'єктом цивільного обороту, призначеним для купівлі-продажу, однак не використовується термін договір «купівлі-продажу». Натомість ч.2 ст. 714 ЦК України підкреслюється, що до договорів постачання енергетичними ресурсами можуть застосовуватися загальні положення, що регулюють купівлю-продаж.

Однак до постачання електроенергії практично не застосовуються норми, які регулюють договір купівлі-продажу. Це пов'язано, насамперед, з розумінням предмету договору купівлі-продажу. Електрична енергія є об'єктом цивільних правовідносин і відноситься до майна. Водночас в силу специфіки її матеріальної природи вона не може бути предметом як класичного договору купівлі-продажу, так і низки інших договорів: найму, лізингу, ренти тощо.

Матеріалізований характер електричної енергії зумовлений можливістю вимірювання її кількості, якості та інших показників технічно-юридичного характеру. Це дало підстави для трактування електроенергії як безтілесної речі. З цим погодитися не можна, оскільки матеріалізована природа електричної енергії свідчить про майнову природу а, не про її належність до нематеріальних благ.

Електрична енергія як матеріальне благо є об'єктом цивільних правовідносин. Зокрема С.С. Немченко обґрунтовує висновок, що електрична енергія є особливим об'єктом цивільного права, а найважливішою характеристикою електроенергії її здатність виконувати роботу завдяки електричному струму, потужність якого споживається тим чи іншим приладом та обладнанням, приєднаним до мережі. [4, с. 3]

Власне ця специфіка електричної енергії як особливого об'єкта не дозволяє застосовувати традиційний механізм правового регулювання, який характерний для відносин договору купівлі-продажу. Тому з ч. 2 ст. 714 ЦК України необхідно виключити посилення, що до договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж.

У п.11 ст.1 Закону України «Про ринок електричної енергії» визначено, що

виробництво електричної енергії – це діяльність, пов’язана з перетворенням енергії з енергетичних ресурсів будь-якого походження в електричну енергію за допомогою технічних засобів.

Приведене визначення вказує на ознаку діяльності з виробленням електричної енергії та на її матеріалізовані характеристики як об’єкта цивільних прав. Водночас аналіз зазначеної дефініції свідчить про динаміку коментованої категорії та можливість бути предметом цивільного обороту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436- IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня.2017р. № 2019-VIII. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
4. Немченко С.С. Договір постачання електричної енергії через приєднану мережу за Цивільним кодексом України: автореф. дис... канд. юрид. наук. Київ, 2020. 21с.

Кохановська Олена Велеоніівна,
*докторка юридичних наук, професорка, професорка
кафедри цивільного права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
дійсний член (академік) НАПрН України,
Заслужений діяч науки і техніки України*

АНАЛІЗ РЯДУ ПРОПОЗИЦІЙ⁴ З МЕТОЮ ОНОВЛЕННЯ КНИГИ ЧЕТВЕРТОЇ ЦК УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ВЕКТОРУ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Передусім слід зазначити, що сама ідея оновлення Книги четвертої ЦК України поряд із іншими книгами головного приватно – правового кодифікованого акту викликала ґрунтовну наукову дискусію як серед спеціалістів у сфері права інтелектуальної власності, так і серед цивілістів інших напрямків досліджень, оскільки комплексний підхід пояснюється необхідністю використання як традицій вітчизняного законотворення у цій сфері, так і кращої європейської та міжнародної практики. Сьогодні актуальність перегляду норм Книги четвертої зумовлюється також потребою у наукових розробках високого інтелектуального творчого рівня у військовій сфері для захисту України від триваючої військової агресії, необхідністю оцінки результатів попередньої кодифікації і практикою застосування положень ЦК України за роки, що минули з дня прийняття нині чинного ЦК України, у поєднанні зі спеціальним законодавством, і звичайно – викликами, які стоять перед Україною у процесі підготовки до прийняття в члени ЄС, ефективної імплементації усіх положень для такої асоціації і необхідністю адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Аналізуючи пропозиції з оновлення Книги четвертої ЦК України, надані членами робочої групи та окремими науковцями, спеціалізованими інститутами та установами, слід передусім схвалити пропозиції відредагувати назву ст. 418 ЦК України, в якій йдеться про поняття, а також ще і про зміст права інтелектуальної власності. Автори вірно наголошують на тому, що будь – яка творча діяльність є інтелектуальною. Оскільки право опікується

⁴ У цій статті йдеться, в основному, про пропозиції, які висловлені і подані у Робочу групу в ході підготовки до оновлення Книги четвертої такими науковцями як І.Є. Якубівський, Ю.М. Капіца, А.О. Кодинець та колективами НДІ ІВ НАПрН України, кафедрою цивільного права НЮА ім. Я. Мудрого станом на 25 жовтня 2023 р.

людьми як суб'єктами, а тварини так само залишаються і у пропозиціях до кодексу вельми специфічними, але все – такі об'єктами права, ми не будемо приділяти уваги феномену проявів творчості тварин, так само як не будемо вести мову про автоматичних роботів чи штучний інтелект як суб'єктів цивільного права, що генерують результати, які в ряді випадків можуть породжувати дещо подібне до людської творчості, оскільки і вони попри всі дискусії, навряд чи можуть бути названі суб'єктами права. Однак, незалежно навіть від того, чи є фізична особа - суб'єкт цивільного права недієздатним чи обмежено дієздатним, неповнолітнім чи малолітнім, для нього як для живої істоти характерна можливість творити, а для цього потрібен певний рівень чи принаймні ознаки інтелекту, тому будь – яка творча діяльність має визнаватись інтелектуальною. Саме з цього твердження випливає і наступний висновок про те, що виокремлення серед об'єктів права інтелектуальної власності саме результатів творчої діяльності (існування фізичної особи чи осіб – творців із належними їм особистими немайновими правами) – має важливе правове значення. Запропоноване визначення є вірним за змістом і лаконічним за формою: «право інтелектуальної власності – це право особи на результат творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом чи іншим законом».

Одразу простежується за такого підходу також те, що в кодексі пропонується одразу закріпити поділ об'єктів права інтелектуальної власності на результати творчої діяльності та інші об'єкти – які не є такими за своєю суттю, а отже складають диференційовані групи: а) результати творчої діяльності (твори, винаходи, промислові зразки, сорти рослин тощо), на які виникають особисті немайнові та майнові права та б) інші об'єкти (фонограми, програми організацій мовлення, неоригінальні бази даних, комерційні найменування, торгівельні марки тощо), на які виникають за загальним правилом лише майнові права, а особисті немайнові – лише у тих випадках, які прямо передбачені законом: такими можуть бути фонограми, програми організацій мовлення та ін. об'єкти. Сама по собі пропозиція не є новою, оскільки такий поділ вже пропонувалося закріпити на стадії розробки нині чинного ЦК України у 1996 році, але повернення до первісної логіки розробників кодексу у цьому питанні може бути доречним.

Жодних змін не передбачається у ст. 419 ЦК України, що саме по собі доводить усталеність наукової думки – як світової, так і вітчизняної у питанні співвідношення права інтелектуальної власності та права власності: право інтелектуальної власності на річ так само не залежать одне від одного, а перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, звідси і перехід права власності на річ жодним чином не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Наведені правові презумпції і надалі мають залишатися незмінними.

Основною ідеєю оновлення ст. 420 ЦК України, в якій перераховані об'єкти права інтелектуальної власності, розробники вважають необхідність закріпити перелік відповідних об'єктів таким чином, щоб, з одного боку, він відповідав зобов'язанням України за міжнародними договорами, а з іншого – містив лише ті об'єкти, які знайшли реальну охорону в нашій країні і вилучити застарілі категорії об'єктів, зокрема, рудименти радянського законодавства, які були включені у чинний ЦК України. Йдеться про наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції, а також про породи тварин та комерційну таємницю, які мали інше змістовне наповнення у радянські часи або втратили значення у сучасних умовах. Наукові відкриття і комерційна таємниця, окрім іншого, є об'єктами інформаційними за своєю сутністю, тому їх охорона можлива нормами інформаційного законодавства, про що також свідчать формулювання їх визначень у нинішньому кодексі і пропозиціях з оновлення кодексу.

Пропонується також доповнити перелік об'єктів прав інтелектуальної власності такими видами, що вже містяться у чинному законодавстві про інтелектуальну власність – згадаємо у цьому аспекті неоригінальні бази даних, неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою та ряд ін. У пропозиціях науковців ці об'єкти позначаються інколи як об'єкти прав особливого роду, що насправді не полегшує їх розуміння і не

посилює охорону.

Пропозицією, що заслуговує на підтримку, є неодноразово висловлене побажання структурувати об'єкти на групи - згідно з інститутами, відомими праву інтелектуальної власності. Так само слушними можна назвати пропозиції з уніфікації термінології по ряду об'єктів, зокрема, щодо знаків для товарів і послуг, які не слід позначати як фірмові, і змінити самий цей термін на категорію «торговельні марки». Поняття «оригінальний» об'єкт, навпаки, навряд чи потребує включення у перелік, оскільки сам термін «оригінальний» є багатограним, а оригінальність – не є ознакою, що є необхідною для усіх об'єктів і не вимагається у всіх випадках, а передбачається, в разі необхідності, безпосередньо у нормах спеціального закону про авторське право і суміжні права.

У розрізі питання про необхідність змін у ст. 421 стосовно суб'єктів права інтелектуальної власності, то редакція, яка пропонується розробниками, дійсно назріла і зумовлює необхідність віднесення до них суб'єктів публічного права, перш за все, держави – в цьому простежується логіка і щодо цих суб'єктів як таких, що визнаються власниками майна. Одночасно уточнення положення, яке має місце в теорії цивільного права щодо первинних і вторинних суб'єктів права інтелектуальної власності, було б зайвим для закріплення на законодавчому рівні і обтяжувало б зміст відповідної норми.

Особливо слід зупинитися на терміні «творець», який пропонується залишити основним позначенням для головного суб'єкта права інтелектуальної власності, найважливішого учасника таких відносин і набути свого узагальнюючого значення щодо різних об'єктів, стати складовою низки статей, які присвячені йому. Цілком підтримуючи такий підхід, зазначимо, що творець – людина дійсно є головною «дійовою особою» творчих відносин і має надалі залишатись джерелом і смислом усієї можливої турботи суспільства і права у цій сфері. Саме заради творця, його прав і добробуту створюється весь механізм правового регулювання відносин інтелектуальної власності. У цьому формулюванні – повага до Людини – Творця здобуває свій практичний сенс. Тому пропозиції щодо виключення цього центрального терміну із кодексу або заміни його на розлоге і непрактичне словосполучення «людина, творчою діяльністю якої створено об'єкт», не можуть бути сприйняті розробниками і законодавцем ні за яких умов.

Важливою ініціативою можна назвати виключення із ч. 4 ст. 423 ЦК України положення про допустимість переходу особистих немайнових прав інтелектуальної власності до іншої особи, оскільки практика не підкріпила значимість такої норми, а спеціальне законодавство досі не виробило механізму його застосування. Необхідність звертатися за захистом права авторства чи права на недоторканність твору у спадкоємців померлого автора полягає зовсім в іншій площині, яка не свідчить про перехід самих цих прав до спадкоємців. У них є лише право звертатися за їх захистом, а не право інтелектуальної власності на ці права.

Серед підстав виникнення (набуття) права інтелектуальної власності розробники пропонують на сьогодні врахувати не лише договори, але і інші правочини, що цілком доречно зробити у ст. 422 ЦК України.

У межах тез ми вважали за необхідне проаналізувати пропозиції послідовно, згідно переліку чинних статей кодексу і, звісно, звернулися лише до деяких з найбільш важливих у розглянутих вище, оскільки пропозиції по змінах охоплюють практично усі норми і ще потребують свого ретельного обговорення науковою спільнотою і законодавцем.

Красицька Лариса Василівна,
*докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка відділу науково-правових експертиз
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «БЛАГОДІЙНА ДОПОМОГА» ТА «ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА»

Актуальність дослідження питання про співвідношення понять «благодійна допомога» та «гуманітарна допомога» обумовлена тим, що під час досудового розслідування кримінальних проваджень, розпочатих за ознаками вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 201² Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (далі – КК України), проблемним є питання визначення понять «гуманітарна допомога» та «благодійна допомога» з огляду на відсутність законодавчого визначення останньої.

У Примітці 1 до ст. 201² КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, зазначається, що під гуманітарною допомогою, благодійними пожертвами та безоплатною допомогою слід розуміти поняття, визначені Законом України «Про гуманітарну допомогу» та Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [1].

Легальне визначення поняття «гуманітарна допомога» містить абз. 3 ст. 1 Закону України від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV «Про гуманітарну допомогу» (далі – Закон України «Про гуманітарну допомогу»): гуманітарна допомога – цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів та за умови дотримання вимог ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [2].

Визначення терміну «благодійництво» не містять ні Закон України «Про гуманітарну допомогу», ні Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI «Про благодійну діяльність та благодійні організації» (далі – Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»), яким були внесені зміни до ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу», проте вони стосувалися заміни слів у назві Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» словами «Про благодійну діяльність та благодійні організації» (хоча, наприклад, цим же Законом в Податковому кодексі України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI слова «про благодійництво» були замінені словами «про благодійну діяльність»).

Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» містить легальне визначення поняття «благодійної діяльності» в п. 2 ч. 1 ст. 1: благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара [3].

Отже, з наведеного вище легального визначення благодійної діяльності можна зробити висновок, що благодійна діяльність включає в себе як особисту, так й майнову допомогу для досягнення певних цілей, визначених Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Проте в Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» неодноразово вживається термін «благодійна допомога»: бенефіціар визначається як набувач благодійної допомоги (фізична особа, неприбуткова організація або територіальна громада), що одержує допомогу від одного чи кількох благодійників для досягнення цілей, визначених цим Законом (п. 1 ч. 1 ст. 1); проценти та дивіденди від управління благодійними ендаментами призначені для надання благодійної допомоги бенефіціарам, визначеним благодійниками або уповноваженими ними особами (п. 1 ч. 1 ст. 9) тощо [3].

У правозастосовній діяльності при конкуренції загальних і спеціальних норм необхідно дотримуватися принципу «*Lex specialis derogat generali*», який означає, що спеціальний закон скасовує дію загального закону, а спеціальна правова норма має перевагу над загальною правовою нормою.

Щодо визначення поняття «гуманітарна допомога», спеціальною правовою нормою є правова норма, яка міститься в абз. 3 ст. 1 Закону України від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV «Про гуманітарну допомогу». Проте визначення поняття «гуманітарна допомога» не є визначенням поняття «благодійна допомога».

Застосовуючи граматичний, логічний та системний способи тлумачення правових норм, положення законодавства, що гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів та за умови дотримання вимог ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», можуть бути розтлумачені так, що гуманітарна допомога є різновидом благодійної допомоги, проте ототожнювати їх не можна, оскільки стаття 5 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» містить спеціальну правову норму, що визначає види благодійної діяльності, тобто особистої та/або майнової допомоги для досягнення цілей, визначених Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», які за своєю сутністю можуть бути віднесені до різновидів благодійної допомоги. За змістовним наповненням поняття «благодійна допомога» може бути розтлумачена як більш ширше поняття, ніж гуманітарна допомога.

Такого підходу законодавець дотримується й при викладенні інших нормативних положень. Так, згідно з підпунктом 170.7.1 пункту 170.7 ст. 170 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (далі – Податкового кодексу України) не оподатковується та не включається до загального місячного або річного оподаткованого доходу платника податку благодійна, у тому числі гуманітарна допомога (далі – благодійна допомога), яка надходить на його користь у вигляді коштів або майна (безоплатно виконаної роботи, наданої послуги) та відповідає вимогам, визначеним цим пунктом [4]. Для цілей оподаткування благодійна допомога поділяється на цільову та нецільову. Цільовою є благодійна допомога, що надається під визначені умови та напрями її витрачання, а нецільовою вважається допомога, яка надається без встановлення таких умов або напрямів.

Благодійна допомога може надаватися у вигляді товарів, робіт, послуг, призначених для використання юридичними особами – її набувачами з метою провадження діяльності за цілями, передбаченими ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» (абз. 8 підпункту 197.1.15 пункту 197.1 ст. 197 Податкового кодексу України).

При визначенні правовідносин, які регулюють обіг гуманітарної допомоги, в першу чергу необхідно застосовувати положення спеціальної правової норми, які викладені в ч. 3 ст. 12 Закону України «Про гуманітарну допомогу»: товари (предмети) гуманітарної допомоги, які продаються за грошові кошти або передаються за інші види компенсації, та (або) виручка, отримана за такий продаж, вилучаються або конфіскуються у встановленому

законом порядку. З наведеного вище можна зробити висновок, що товари (предмети) гуманітарної допомоги не можуть бути відчужені з метою отримання прибутку [2].

Системний аналіз наведених вище законодавчих актів надає підстави для таких висновків. Якщо благодійна організація є отримувачем гуманітарної допомоги і зареєстрована в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги, то благодійна організація не має права продавати за грошові кошти або передавати за інші види компенсації товари (предмети) гуманітарної допомоги, у тому числі й з метою фінансування адміністративних витрат благодійної організації. Використання активів (доходів) благодійної організації та коштів, одержаних від укладення правочинів щодо майна, яке належить благодійній організації на праві власності, за виключенням благодійної пожертви та гуманітарної допомоги, на фінансування її адміністративних витрат допускається за умови, що розмір адміністративних витрат не перевищує 20 відсотків доходу благодійної організації в поточному році.

Отже, гуманітарна допомога є різновидом благодійної допомоги, проте ототожнювати їх не можна у різних правовідносинах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
2. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
3. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 08.01.2024).

Кройтор Володимир Андрійович,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та
процесу факультету № 6 Харківського
національного університету внутрішніх справ*

ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ЗАКЛАДУ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Заклад охорони здоров'я, як суб'єкт медичних правовідносин, характеризується багатогранністю правового становища, що включає участь у медичних правовідносинах з метою реалізації свого основного призначення – надання кваліфікованої медичної допомоги пацієнтам [1, с. 440, 441]. Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплено, що заклад охорони здоров'я – це юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації (абз. ч. 1 ст. 3 Закону) [2]. В системі суб'єктів медичного права, заклад охорони здоров'я визначається як суб'єкт, що надає медичну допомогу [3, с. 55].

Аналізуючи його законодавче визначення, доречно підкреслити, що у ньому виокремлені загальні ознаки (юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми) та спеціальні ознаки юридичної особи (забезпечує медичне обслуговування). В.М. Пашков розглядаючи їх, підкреслює, що по-перше, фізична особа - підприємець не може створити заклад охорони здоров'я; по-друге, у складі

юридичної особи заклад охорони здоров'я може діяти лише як відокремлений підрозділ [4, с. 104]. На думку І.Я. Сенюти, фізична особа – підприємець може провадити господарську діяльність з медичної практики, та виконувати подвійну роль: 1) фізична особа – підприємець, яка не має медичної освіти, – організовує надання медичної допомоги пацієнтові; 2) фізична особа – підприємець, яка має медичну освіту і провадить медичну діяльність, – організовує надання медичної допомоги і безпосередньо її надає [5, с. 158]. Водночас, Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285, поширюються на всіх юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми та фізичних осіб - підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики [6]. Отже, варто розмежовувати суб'єктів господарювання, що здійснюють медичну практику та заклад охорони здоров'я. Наведені правові категорії співвідносяться як загальне та спеціальне. Особливість закладу охорони здоров'я полягає у тому, що це суб'єкт господарювання, який створюється у формі юридичної особи та має спеціальну мету – забезпечення медичним обслуговуванням населення. Тому він не може спеціалізуватися на інших видах господарської діяльності.

Заклади охорони здоров'я можуть створюватися як юридичні особи приватного та публічного права, адже останнім часом дослідники ставлять під сумнів виокремлення правового становища юридичних осіб публічного права [7, с. 45]. Незважаючи на існуючу критику поділу юридичних осіб, заклади охорони здоров'я за порядком створення можуть поділятися на юридичних осіб приватного та публічного права (державні, комунальні заклади, що створюються у розпорядчому порядку). Як юридичним особам закладам охорони здоров'я притаманні усі ознаки юридичної особи: організаційна єдність, відокремлене майно, самостійна цивільно-правова відповідальність, виступ в обороті від свого імені [8, с. 94].

Для закладу охорони здоров'я властиві і спеціальні юридичні ознаки. Так, при його створенні необхідно враховувати потребу населення в отриманні медичних послуг. Це передбачено Порядком формування спроможних мереж надання первинної медичної допомоги, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 06.02.2018 р. № 178/24, встановлено, що спроможна мережа надання первинної медичної допомоги (далі – ПМД) має відповідати відповідним критеріям спроможності [9]. Наведені критерії спроможності підкреслюють, що заклад охорони здоров'я є особливим суб'єктом господарювання, що має соціальну цінність та несе соціальну відповідальність. Соціальна складова закладу охорони здоров'я має прояв у тому, в умовах ринкової економіки, заклад охорони здоров'я спрямовує діяльність як на отримання прибутку, так і задоволення потреби населення в медичній допомозі. При цьому, в діяльності закладу простежується елемент ризику, оскільки в медичній практиці будь-яка діяльність так чи інакше пов'язана з ризиком для здоров'я пацієнта. Останнє зумовлено індивідуальними особливостями: важким станом хворого, що визначає високий ризик несприятливого результату, наявністю ускладнень, які важко передбачити, особливим психологічним станом хворого тощо [10, с. 223].

Спеціальні ознаки закладу охорони здоров'я мають прояв у формальній процедурі його створення, що включає дії щодо прийняття рішення про його утворення та державну реєстрацію. Рішення має містити інформацію про: створення юридичної особи; розмір та порядок формування статутного капіталу новоствореного закладу охорони здоров'я; затвердження Статуту закладу охорони здоров'я; призначення виконуючого обов'язки керівника закладу до проведення конкурсу; передачі майна, необхідного для здійснення діяльності з медичної практики (на праві оперативного управління, оренди тощо) [11]. Після прийняття рішення про створення закладу охорони здоров'я, уповноважена особа звертається щодо його державної реєстрації.

При утворенні закладу охорони здоров'я необхідно враховувати і його предметну

діяльність відповідно до Переліку закладів охорони здоров'я, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385 [12]. Аналізуючи наведене законодавче положення можна стверджувати, що заклад охорони здоров'я може визначатися у вузькому та широкому сенсі. Заклад охорони здоров'я, у вузькому розумінні, це юридична особа, що здійснює лікувально-профілактичну діяльність. У широкому розумінні, заклад охорони здоров'я забезпечує медичне обслуговування населення.

Для здійснення господарської діяльності із надання медичної практики заклад охорони здоров'я повинен мати ліцензію, яку можна отримати після державної реєстрації юридичної особи. Здобувач ліцензії подає до органу ліцензування заяву про отримання ліцензії за визначеною ліцензійними умовами формою. До заяви про отримання ліцензії додаються: документи відповідно до ліцензійних умов; копія паспорта керівника здобувача ліцензії (або його уповноваженого представника); Зопис документів, що подаються для отримання ліцензії (ст. 11 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я») [2]. Суб'єкт господарювання, який є закладом охорони здоров'я повинен мати затверджені в установленому законодавством порядку: статут; штатний розпис; положення про його структурні підрозділи (зокрема відокремлені); посадові інструкції працівників; правила внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; клінічні маршрути пацієнта розроблені відповідно до клінічних протоколів та стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), затверджених МОЗ (підп. 1 п. 12 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики) [6]. Виходячи з цих нормативних положень, заклад охорони здоров'я повинен мати спеціальне документальне забезпечення, зокрібна статут, ліцензію, документи щодо забезпечення здійснення медичної практики.

Після отримання ліцензії за заявою уповноваженої особи закладу охорони здоров'я відбувається його реєстрація в Реєстрі суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я центральної бази даних електронної системи охорони здоров'я. Тобто формальна процедура створення закладу охорони здоров'я охоплює наступні процедурні дії: прийняття рішення про його утворення; державну реєстрацію; отримання ліцензії щодо здійснення медичної практики; реєстрація в Реєстрі суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я. Лише після цього, юридична особа набуває правовий статус – закладу охорони здоров'я.

Варто підкреслити, що господарська діяльність закладу охорони здоров'я має спеціальне призначення – медичне обслуговування населення. При цьому, ця діяльність в процесі реалізації повинна мати певний моніторинг щодо забезпечення прав пацієнтів на отримання якісно медичної допомоги. Це впливає із положення п. 13 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики.

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження варто запропонувати наступні висновки. Варто розмежовувати суб'єктів господарювання, що здійснюють медичну практику та заклади охорони здоров'я, наведені правові категорії співвідносяться як загальне та спеціальне. Заклад охорони здоров'я, як медико-правова дефініція, може визначатися у широкому (забезпечує медичне обслуговування населення) та вузькому розумінні (юридична особа, що здійснює лікувально-профілактичну діяльність). Юридичні ознаки закладу охорони здоров'я, як спеціального суб'єкта медичних правовідносин поділяються на: 1) загальні ознаки юридичної особи (організаційна єдність, відокремлене майно, самостійна цивільно-правова відповідальність, виступ в обороті від свого імені); 2) спеціальні ознаки суб'єкта медичних правовідносин, що надає медичну допомогу: особливість створення (процедура створення закладу охорони здоров'я містить наступні елементи: прийняття рішення про його утворення; державну реєстрацію; отримання ліцензії щодо здійснення медичної практики; реєстрація в Реєстрі суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я); заклад охорони здоров'я повинен мати відповідне матеріально-технічне, правове, кадрове забезпечення, наявність системи

контролю за діяльністю; заклад охорони здоров'я спрямовує діяльність на отримання соціально-економічного ефекту (прибутку, задоволення потреби населення в медичній допомозі).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коваль А. М., Кузнецова М. Ю., Піддубний О. Ю., Пушкар М. В. Заклад охорони здоров'я як суб'єкт медичних правовідносин. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. 2023. Вип. 37. С. 437-442
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
3. Медичне право : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.Б. Булеци; д-ра юрид. наук, доц. М.В. Менджул. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.
4. Пашков В. Еволюція правового статусу закладів охорони здоров'я у законодавстві України. *Медичне право*. 2017. № 3. С. 104–111.
5. Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики : постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#top>.
7. Жорнокуй Ю.М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права». *Право та інновації*. 2016. № 4 (16). С. 41-48.
8. Піддубна В. Ф. Правове положення закладів охорони здоров'я в Україні. *Збірник наукових праць, присвячений 20-річному ювілею кафедри цивільного права № 2*. Харків : Право, 2019. 206 с.
9. Про затвердження Порядку формування спроможних мереж надання первинної медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 06.02.2018 р. № 178/24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0215-18#Text>.
10. Байда А., Пилипенко М., Макітренко В. Особливості кваліфікації діяння, пов'язаного з ризиком, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння в медичній сфері. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1. С. 221-228.
11. Як створити новий заклад надання первинної медичної допомоги, - МОЗ. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/yak-stvoriti-novij-zaklad-nadannya-pervinnoyi-medichnoyi-dopomogi-moz>.
12. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських посад, посад фармацевтів, посад фахівців з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я, посад фахівців у галузі охорони здоров'я та посад професіоналів з вищою немедичною освітою у закладах охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02#top>.

Кухарєв Олександр Євгенович,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ СМЕРТІ АВТОРА ТВОРУ: НА ПЕРЕТИНІ СПАДКОВОГО ТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Універсальний характер спадкового правонаступництва зумовлює включення до складу спадщини всіх належних спадкодавцеві прав та обов'язків, що не припинилися внаслідок його смерті, в тому числі й права на твір. У порядку спадкування переходить не твір в об'єктивному вираженні, а майнові права на нього, які будучи об'єктами цивільного обороту, можуть перейти від автора до інших осіб.

Прийняття та набрання чинності Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-ІХ (далі за текстом – Закон) ще більше актуалізувало питання правових наслідків смерті автора твору. Закон більш детально, порівняно із попереднім Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ (втратив чинність) регулює спадкове правонаступництво в сфері авторського права. Зокрема, у ст. 32 Закону міститься базове положення про те, що майнові права на твір входять до складу спадщини. Особисті немайнові права автора не входять до складу спадщини.

При цьому відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону у разі спадкування майнових прав на твір за законом спадкоємець набуває такі права у повному складі разом з правом на одержання передбаченої законом справедливої винагороди за використання творів.

У разі наявності декількох спадкоємців відповідної черги за законом або декількох спадкоємців за заповітом, якщо в заповіті не визначено інший розподіл між спадкоємцями майнових прав на твір, такі спадкоємці набувають майнові права на твір у повному складі спільно, разом з правом на одержання передбаченої законом справедливої винагороди за використання твору у рівних частках, якщо в договорі між такими спадкоємцями не зазначено інше.

Додатково встановлено, що спадкоємці мають право захищати особисті немайнові права автора як до, так і після переходу твору у суспільне надбання.

Слід окреслити два ключові аспекти спадкування прав на твір.

1. Проблема оформлення спадщини, до складу якої входять майнові права та твір.

Як зазначено в п. 3.3 розд. 3 част. II Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя (схвалені рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р.) для одержання інформації щодо належності спадкодавцеві авторського права необхідно подати запити до Державного департаменту інтелектуальної власності щодо отримання інформації з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту реєстрації свого права спадкодавцем) та до Державного реєстру договорів, які стосуються прав автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам).

Під час оформлення прав на спадщину нотаріус вимагає від спадкоємця подання документів, що посвідчують право власності спадкодавця на спадкове майно. Стосовно авторських прав до таких документів належать свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір і рішення про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір.

У переважній більшості випадків особи не реєструють своє авторське право на твір та не отримують відповідне свідоцтво, зважаючи на правило ст. 9 Закону, згідно з яким для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація авторського права чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Через неможливість підтвердження належності спадкодавцеві авторського права на твір нотаріуси відмовляють у видачі свідоцтва про право на спадщину на такий об'єкт. А це змушує спадкоємців звертатися до суду, що переводить процес оформлення спадкових прав до судової юрисдикції. Ситуація ще більш ускладнюється, коли твір було опубліковано спадкодавцем за життя анонімно чи під псевдонімом.

При цьому при спадкуванні прав на твір застосовується ч. 5 ст. 1268 ЦК, згідно з якою незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини.

2. Складнощі, що виникають при встановленні складу спадщини.

За загальним правилом після смерті автора до складу спадщини включаються майнові права на твір. Важливо врахувати, що у ст. 440 ЦК та ст. 12 Закону наведений невичерпний (відкритий) перелік майнових прав на твір. Додатково у ч. 2 ст. 32 Закону міститься застереження про те, що спадкоємці мають право оприлюднити твір, не оприлюднений за життя автора, якщо автор безпосередньо не заборонив оприлюднення такого твору. Видається, що така заборона можлива шляхом відповідного розпорядження в заповіті, а для контролю за належним забезпеченням реалізації волі автора доцільно призначити виконавця заповіту.

Дискусійним залишається питання віднесення певних прав, належних автору, до складу спадщини. Йдеться, передусім, про встановлене у ч. 3 ст. 10 Закону *право доступу*. Зокрема, автор має право вимагати від власника матеріального об'єкта, в якому втілено оригінал твору образотворчого мистецтва, доступ до свого твору з метою його відтворення (фотографування, виготовлення примірників твору, переробок тощо), за умови що це не порушує законні права та інтереси власника цього об'єкта.

Право доступу за своєю природою має немайновий зміст, що припиняється разом зі смертю його носія. Функціональне призначення права доступу спрямоване на те, щоб саме автор як творець мав можливість фотографувати, виготовляти примірники свого твору тощо. Тож наведене право не переходить до спадкоємців автора. Протилежне призведе до порушення балансу інтересів між власником матеріального об'єкту та спадкоємцями автора такого об'єкту, адже надасть можливість доступу до оригіналу твору образотворчого мистецтва не одній особі, а всім її спадкоємцям.

Додатково у ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність» встановлено *виключне право на участь* автора проекту твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у подальшій його реалізації, якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якій він працює, а також на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

При цьому, як вбачається з назви цієї статті («Майнові права на об'єкт архітектури»), відповідне право віднесено до майнових прав автора, що дозволяє зробити первісний висновок про включення його до складу спадщини.

Утім, сутність права на участь автора у проекті та особливість здійснення цього права нерозривно пов'язані з особистими професійними якостями самого автора, якими його спадкоємці переважно не володіють. Тобто право автора на участь у проекті має індивідуальний характер, невід'ємний від особи його носія, що унеможлиблює перехід окресленого права в порядку спадкування.

Окремо слід відзначити, що до в силу ст. 445 ЦК та ч. 3 ст. 12 Закону до спадкоємців переходить *право на справедливую винагороду за використання твору*, що забезпечує реалізацію економічних інтересів авторів. Причому за спеціальним застереженням, що

міститься у вказаних нормах, таке право є невідчужуваним. Більш того, в абз. 2 п. 6 ч. 1 ст. 48 Закону зазначено про нікчемність правочину, спрямованого на розпорядження майновим правом на справедливу винагороду за використання твору.

У контексті спадкових правовідносин виникає питання про можливість скласти заповіт стосовно права на справедливу винагороду за використання твору, зважаючи на положення абз. 2 п. 6 ч. 1 ст. 48 Закону. Ураховуючи здатність цього права переходити в порядку спадкування, вважаю, що його носій може скласти заповіт стосовно права на справедливу винагороду. Такий висновок зумовлений загальними нормами спадкового права, зокрема, змістом ст. 1217 ЦК України, в якій визначено два види спадкування – за законом та за заповітом.

Згідно зі ст. 11 Закону особисті немайнові права належать лише автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам і не переходять у спадщину. Водночас спадкоємці автора мають право захищати особисті немайнові права автора, зокрема протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганням на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора (ч. 4 ст. 32 Закону).

З цього приводу слід зробити два важливі застереження.

По-перше, не всі особисті немайнові права автора можуть захищатися після його смерті спадкоємцями. У ст. 11 Закону наведено закритий перелік особистих немайнових прав автора: 1) право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору, якщо це практично можливо; 2) право забороняти під час будь-якого використання твору згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитися анонімом; 3) право обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору; 4) право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора; 5) право надати назву твору або залишити його без назви; 6) право присвятити твір особі (особам), події або даті.

Сутність особистих немайнових прав автора дозволяє стверджувати, що спадкоємці можуть захищати лише право авторства спадкодавця та право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору. Своєю чергою, не можуть захищатися такі права, як право надати назву твору або залишити його без назви, право присвятити твір особі (особам), події або даті, через їх реалізацію та припинення за життя автора.

По-друге, зважаючи на перехід до спадкоємців правової можливості захистити певні права, спірним видається законодавче положення про їх невідчужуваність. Якщо конкретне особисте немайнове право автора припинилося, то виникає питання: право на захист якого блага переходить до спадкоємця творця. Тому більш переконливою видається позиція, згідно з якою не всі особисті немайнові права автора припиняються внаслідок його смерті. Певні з них переходить разом із можливістю їх захисту до спадкоємців в порядку спадкування. Тобто окремі особисті немайнові права автора продовжують існувати після його смерті, щоправда, в усіченому, неповному обсязі.

Майданик Роман Андрійович,
*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
цивільного права Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

РЕЧОВІ ПРАВА НА ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Вступ

Величезне розмаїття і новизна віртуальних активів є викликом для матеріального національного права та міжнародного приватного права [1; с. 490]⁵. Це частково зумовлено як швидкістю технологічного прогресу, так і сірими зонами між зобов'язальним правом, правом інтелектуальної власності, речовим правом і низкою імперативних правових норм більш регулятивної природи, які мають своїм наслідком виклик для класифікації та ідентифікації більшості належних прив'язок.

Речово-правові аспекти віртуальних активів значною мірою залишаються terra incognita (невідомою територією). Це включає, наприклад, питання, хто має права на криптоактиви, які мають безпосередній ефект для третіх осіб і як ці права можуть передаватися у вигляді передачі повної передачі правового титулу та передачі титулу як забезпечення такого як застава. Права, які мають безпосередній речово-правовий ефект на треті особи може бути тісно пов'язаний із правом власності, але вони також можуть бути дуже відмінними, з особливостями інформаційно-правової природи. Наразі, дискусія сфокусована на криптоактивах, але видається за доцільне встановити загалом більш широку сферу віртуальних активів [2; с. 101-102]⁶.

У багатьох випадках, пов'язаних із залученням нових технологій, відсутня чітка відповідь на питання, які суди мають повноваження або юрисдикцію розглядати спір, і яке право повинно застосовуватися. Проблема частково зумовлена віртуальним знаходженням – оскільки віртуальні активи є нематеріальними і часто розповсюджуються, їх географічне місце знаходження може бути важко визначити, що створює низку правових питань [3]⁷.

Додаткова актуальність цих питань зумовлена тим, що блокчейн технологія ґрунтується на інтернеті та доступності будь-кому, незалежно від національних або юрисдикційних кордонів. Блокчейн і смарт-контракти регулюються кодами і підпорядковуються принципу попиту та пропозиції, незалежно від того, відповідають чи ні регулюванню застосовного національного права.

З огляду на це, окремі автори вважають, що ідеальним і насправді єдиним дійсно значимим рівнем для правового регулювання цієї технології є міжнародний рівень, [4; с.713]⁸ наприклад, у формі широко ратифікованої конвенції, розробленої та впровадженої такими учасниками цього ринку як комісія ООН УНІДРУА [5; с. 714-715]⁹.

⁵ Див.: Christiane Wendehorst, “Digitalgüter im Internationalen Privatrecht,” (2020) *Practice of Private International and Procedural Law* 6, 490.

⁶ Christiane Wendehorst, Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws. 2023. (P. 101–126). P. 101–102. DOI:10.1163/9789004514850_007. In: *Blockchain and Private International Law*. <https://9789004514850-BP000014.pdf>

⁷ Law Commission to review how private international law applies to digital assets and other emerging technology. 27th October 2022. Access: <https://lawcom.gov.uk/law-commission-review-to-examine-how-private-international-law-can-apply-to-digital-assets-and-other-emerging-technology/>

⁸ Див.: Frank Emmert, “The Regulation of Cryptocurrencies in the United States of America” (*ResearchGate*, February 2022). P. 709–726. P. 713. <<http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.22099.66084>> accessed 28 June 2023.

⁹ Emmert F., *Blockchain and Private International Law – The Perspective of the United States of America*. (p. 710–726). p. 714–715. 9789004514850 Downloaded from Brill.com 11/16/2023 09:21:01PM via Open Access. This is an open access chapter distributed under the terms of the CC BY-NC-ND 4.0 License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Рекодифікація міжнародного приватного права в Україні надає додаткової актуальності питанням підготовки колізійних прив'язок для визначення застосовного права щодо віртуальних активів.

Мета цього дослідження полягає в обґрунтуванні модельних колізійних норм речова права на віртуальні активи в умовах рекодифікації міжнародного приватного права в Україні.

У цьому дослідженні висвітлено поняття віртуальних активів (1), досліджено врахування кращої практики колізійного речового права щодо віртуальних активів в право України (2), визначено модель колізійного речового права України щодо віртуальних активів (3) і потім сформульовано модель колізійного речового права України на віртуальні активи у вигляді проекту Розділу V-1 «Колізійні норми речового права на віртуальні активи» до Закону України «Про міжнародне приватне право» (4).

1. Поняття віртуальних активів

Зростаюча важливість і цінність ринків цифрових активів вимагає вирішення міждержавних питань, включаючи визначення права, що застосовується до віртуальних активів. Термін «віртуальні активи» є надзвичайно широким. Вони є майном, яке (i) мають вартість, (ii) зберігаються у цифровому вигляді та (iii) унікально ідентифікуюємі. Найбільш характерними прикладами таких активів є звичайні віртуальні активи, такі як цифрові файли, акаунти електронної пошти, доменні імена, медіа та графіка, але вони також включають криптовалюти, не взаємозамінні токени (NFT) та віртуальну нерухомість у метасвіті [6]¹⁰. Зі зростанням використання технології блокчейн і смарт-контрактів віртуальні активи стають набагато доступнішими. Тому не дивно, що суди в усіх країнах світу розглядають все більше спорів щодо цього нового виду майна.

Віртуальні активи можна розглядати в широкому і вузькому сенсі. У вузькому розумінні віртуальні активи нерідко ототожнюють із криптоактивами. У широкому розумінні віртуальні активи включають всі належні приватним особам облікові записи в Інтернеті та жорсткі диски, які містять дані, що можуть бути особистими або фінансовими, більшість з яких не мають терміну придатності [7]¹¹. У широкому розумінні поняття віртуальних активів як майна передбачає криптовалюти або токени, інші віртуальні активи, які можуть бути передані третім особам і контролюватися певною особою.

Незважаючи на відсутність визнаного поняття «віртуальні активи», заслуговує уваги широке розуміння поняття віртуальних активів як майна, що складається, або представлене цифровими даними, які є предметом контролю особи. Під контролем переважно розуміють фактичний контроль, який стосується ступеню фактичного впливу або панування особи над цифровим активом, таких як здатність користуватися ним або здатність особи, яка має контроль, уповноважувати інших осіб користуватися віртуальним активом [2; с. 102]¹².

Такий підхід у розумінні віртуальних активів знайшов відображення в Принципах з віртуальних активів та приватного права, прийнятих УНІДРУА 10 травня 2023 року. Ці Принципи містять рекомендації для національних законодавців щодо того, як вирішувати питання приватного права, пов'язані з віртуальними активами, такими як криптовалюти або токени [8]¹³.

УНІДРУА Принципи віртуальних активів і приватного права застосовуються до «віртуальних активів», визначених як такі, що містять будь-який «електронний запис», що

¹⁰ Charlotte Hill, A Legal Framework for Digital Assets. 22/08/2023. Access: <https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2023/a-legal-framework-for-digital-assets>

¹¹ Digital Assets in a Will. What are Digital Assets? Access: <https://rslaw.com.au/wills-estate-planning/digital-assets-will/>

¹² Christiane Wendehorst, Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws. 2023. (P. 101–126). P. 102. DOI:10.1163/9789004514850_007. In: Blockchain and Private International Law. <https://9789004514850-BP000014.pdf>

¹³ Matthias Lehmann UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law Adopted – EAPIL. 31 May 2023.

здатний бути предметом «контролю». «Електронний запис» означає інформацію, яка: «(i) зберігається на електронному носію; та (ii) здатний бути відчужуваним. Особа загалом вважається такою, що має контроль, якщо вона має: виключну здатність запобігати іншим від отримання всіх істотних вигод від цифрового активу (тобто, негативний контроль); здатність отримувати всі істотні вигоди від цифрового активу (тобто, позитивний контроль); виключну здатність відчужувати цей позитивний або негативний контроль іншим особам; та здатність ідентифікувати себе як таку, що має зазначені вище повноваження [9]¹⁴.

Коментатори звертають увагу на питання застосування зазначених принципів до видів інформації, що зберігається в електронному вигляді, але не є віртуальними активами – наприклад, захищений код Excel або Word файл. Щодо такого роду інформації висновок полягає в тому, що документи, які теоретично здатні бути предметом «контролю», на практиці відчуження таких документів загалом є малоімовірною, щоб становити передачу контролю, як цього вимагає поняття контролю (але швидше поширення доступу на подібну інформацію) [10]¹⁵.

2. Врахування кращої практики колізійного речового права щодо віртуальних активів в право України

Для цілей впровадження в міжнародне приватне право України кращої світової практики щодо речового права на віртуальні активи, до певної міри заслуговують уваги аргументи, висунуті Принципами ELI на користь того, щоб речові права на криптоактиви регулювалися за місцем розташування передавача (постачальника послуг забезпечення тощо).

Перш за все, це правило є простим у застосуванні і не вимагає складної класифікації віртуальних активів, воно є відносно стабільним і прозорим щодо отримувачів забезпечення, що воно пропонує точку відліку для прийняття рішення про відносний пріоритет конкуруючих вимог, що воно в більшості випадків збігатиметься з відповідним правом про неплатоспроможність і що воно сприятиме масовим відчуженням (трансферам), таким чином слугуючи інтересам отримувачів забезпечення в гетерогенних портфелях активів [11; 2; с. 102]¹⁶.

Заслуговують уваги аргументи, висунуті ELI Принципами на користь того, що речові права мають регулюватися місцем особи відчужувача (надавача забезпечення тощо), зокрема, звертають увагу на те, що це правило є простим у своєму застосуванні і не вимагає будь-якої складної класифікації цифрових активів, що воно є відносно стабільним і прозорим по відношенню до покупців цінних паперів, що воно пропонує точку відліку для прийняття рішення про відносний пріоритет конкуруючих вимог, що воно в більшості випадків збігатиметься з відповідним законодавством про неплатоспроможність і що воно полегшить масові перекази, Таким чином, це відповідає інтересам покупців цінних паперів

¹⁴ Див.: draft Principle 6(1) of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) Working Group on Digital Assets and Private Law, “Working Document Study LXXXII – W.G.8 – Doc. 2” (UNIDROIT, March 2023), discussed at the Working Group meeting 8 to 10 March 2023 accessed 15 March 2023; Christiane Wendehorst, Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws. 2023. (P. 101–126). P. 102. DOI:10.1163/9789004514850_007. In: Blockchain and Private International Law. <https://9789004514850-BP000014.pdf>

¹⁵ Див.: Harry Eddis, Michael Voisin, Richard Hay, Sophia Le Visconte, Simon Treacy, Megan Gosling, International harmonisation of digital asset law and regulation: a series of meaningful steps, but a long road ahead. Linclaters. Access: <https://www.linclaters.com/en/insights/blogs/fintechlinks/2023/june/international-harmonisation-of-digital-asset-law-and-regulation>

¹⁶ Див.: ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security. (n 5), 27. Access: <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/use-of-digital-assets-as-security/>; Christiane Wendehorst, Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws. 2023. P. 101–126. DOI:10.1163/9789004514850_007. In: Blockchain and Private International Law. <https://9789004514850-BP000014.pdf>

у гетерогенних портфелях активів [11]¹⁷.

Аргументи проти цього правила, полягають у тому, що воно вимагає складного механізму визначення пріоритету забезпечувальних прав, створює проблеми у випадках спільних передавачів, ланцюжків відступлень або зміни звичайного місця проживання, що це правило штучно розділяє запис у реєстрі DLT і може зашкодити інтересам третіх осіб, яким може бути важко або неможливо, зокрема в середовищі псевдонімізованих DLT, визначити звичайне місце проживання учасника в певний момент часу [2; с. 101-126]¹⁸.

На відміну від ELI Принципів, окремі країни (зокрема, США) та акти м'якого права обґрунтовують інший підхід, який спрямований на досягнення однаковості результатів у межах одного й того виду активів, створених у межах однієї емісії, намагаючись «знайти» конкретний віртуальний актив відповідно до вибору права (elective situs) або якогось об'єктивного критерію (наприклад, місцезнаходження емітента), що зазвичай об'єктивно оформлюється у вигляді водопаду колізійних прив'язок або кількох різних водопадів.

На сучасному етапі такий підхід видається найбільш ефективним, що, однак, не виключає в майбутньому можливості поєднання обох із зазначених підходів, або перехід до уніфікованого методу шляхом визнання права держави відчужувача як колізійної прив'язки щодо речових прав на віртуальні активи.

3. Модель колізійного речового права України щодо віртуальних активів

Проведений аналіз кращої світової практики колізійного речового права на віртуальні активи, дає підстави для висновку про доцільність впровадження в міжнародне приватне право України колізійних норм, які ґрунтуються на принципах визначення місця знаходження віртуального активу за вибором (elective situs) та ідентичності застосовного права до речових прав для всіх віртуальних активів з однаковим описом.

Ці принципи необхідно реалізовувати за допомогою водопаду (тобто, низки послідовних) колізійних прив'язок, посиляючись на право, обране на момент першої емісії активів, що мають конкретний опис, а якщо це неможливо, то на право, обране для мережі/системи, в якій створюються відповідні цифрові активи, а якщо це неможливо, то на право держави, з якою мережа/система має найтісніший фактичний зв'язок, зокрема через будь-яке місцезнаходження емітента віртуального активу, який ввів його у комерційний обіг з метою отримання прибутку, або місцезнаходження оператора мережі.

4. Проект «РОЗДІЛУ V-1 Колізійні норми речового права на віртуальні активи» Закону України «Про міжнародне приватне право»

Водопад цих колізійних прив'язок доцільно впровадити до права України шляхом внесення змін до Закону України «Про міжнародне приватне право» у вигляді розділу V-1 у такій редакції:

«РОЗДІЛ V-1 КОЛІЗІЙНІ НОРМИ РЕЧОВОГО ПРАВА НА ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ

Стаття 42-1. Загальні положення про речові права на віртуальні активи

1. Якщо віртуальний актив є контрольованим цифровим записом, який є легко доступний для ознайомлення, явно передбачає, що окреме право держави є правом віртуального активу (визначеним у спосіб, який є видимим для всіх відповідних учасників, так що будь-яка особа, яка бере участь у системі, може вважатися такою, що прийняла цей вибір), застосовується це право держави.

¹⁷ ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security. (n 5), 27. Access: <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/use-of-digital-assets-as-security/>

¹⁸ Christiane Wendehorst, Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws. 2023. P. 101–126. DOI:10.1163/9789004514850_007. In: Blockchain and Private International Law. <https://9789004514850-BP000014.pdf>

2. Якщо немає такого явного положення на рівні самого віртуального активу (наприклад, окремий вид токенів), але якщо норми системи, в якій віртуальний актив внесено до реєстру, запис про який є добре доступним для ознайомлення та явно передбачає, що визначене право держави є застосовним правом віртуального активу, застосовується право цієї держави.

3. Якщо ці правові положення не застосовуються, наприклад через те, що віртуальний актив не утримується через посередника, набуття та передання речових прав регулюються правом держави, під наглядом якої діє орган ведення реєстру, а якщо суб'єкт ведення реєстру не перебуває під наглядом, застосовним правом є право держави, в якій цей суб'єкт має місцезнаходження, а якщо не вдається це застосувати, зареєстрований офіс емітента віртуального активу.

4. Застосовним правом щодо речових прав на віртуальну валюту центрального банку є право держави, в якій знаходиться центральний банк-емітент цієї віртуальної валюти.

5. Віртуальні активи, які кваліфікуються як фінансові інструменти, зокрема цінні папери, також повинні розглядатися як фінансові інструменти для цілей кваліфікації колізійної норми.

6. Токени, які безпосередньо кваліфікуються як фінансові інструменти, зокрема цінні папери, також повинні розглядатися як фінансові інструменти для цілей колізійного права. Застосовним правом до цих віртуальних активів, як правило, є право держави, в якій знаходиться рахунок, на якому записано відповідне право, що у випадку з опосередкованими цінними паперами є рахунком особи, яка надає забезпечення, у випадку застави або подібного забезпечувального права, та рахунком набувача у випадку повного переходу правового титулу.

7. Особа, яка набуває віртуальний актив, набуває речове право або квазі-речове право на ці активи з моменту їх зарахування на його рахунок, за допомогою посередника, який бере участь у відповідній системі клірингу та розрахунків. При цьому, відповідний запис у реєстрі, що має речово-правовий характер, міститься у розподіленому реєстрі, а не в реєстрі позицій, утримуваних у посередника.

8. Цифрові активи, які зберігаються у посередника, можуть підпадати під дію правил щодо опосередкованих цінних паперів, і якщо вони підпадають, то пріоритет матимуть колізійні норми, що впливають із принципів міжнародного права та міжнародних договорів.

9. Речові права на віртуальні активи, які представляють інші активи, регулюються правом, що регулює речові права на представлений актив, якщо інше не передбачено правилами інформаційної системи, або емітентом цього віртуального активу.

10. Передання віртуального активу має наслідком передання права, закріпленого за віртуальним активом.

Якщо речово-правові наслідки не виникають внаслідок закону (обов'язковість проведення державної реєстрації тощо), особа, яка передає актив, повинна за допомогою відповідних заходів забезпечити, щоб передання віртуального активу прямо або опосередковано призвела до передання представленого права, і щоб право, яке представляється, не могло бути передане іншій особі у той самий час.

11. Особа, яка має право передати віртуальний актив, ідентифікований системою, вважається законним володільцем права, представленого віртуальним активом, щодо третьої особи-боржника, і боржник звільняється від зобов'язань шляхом виплати особі, визначеній системою, як власник віртуального активу, за винятком випадків, коли боржник знав або повинен був знати, що визначений власник не є законним кредитором.

12. Якщо право, що регулює речові права на представлений актив, не визнає речово-правові наслідки, яких сторони намагалися досягти за допомогою впровадження віртуального активу в комерційний обіг у розподіленому реєстрі, все ще існує можливість того, що консенсуальний правочин у системі реєстру може бути витлумачено як обмін принаймні неявними заявами про наміри, які, згідно з правилами, що застосовуються за

межами системи реєстру, все ж можуть спричинити правові наслідки.

13. Загальні положення про речові права на віртуальні активи (право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно, належність майна до речей, інша класифікація майна, місцезнаходження цінних паперів, що існують в електронній формі, майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку) визначаються правом держави, визначеним відповідно до положень частин першої - третьої цієї статті Закону.

14. До відносин щодо речових прав на віртуальні активи застосовуються положення цього Закону щодо колізійних норм речового права з урахуванням особливостей, які встановлені цією статтею Закону, або впливають із сутності віртуального активу, міжнародних звичаїв ділового обороту.»

Стаття 42-2. Виникнення та припинення права власності та інших речових прав на віртуальні активи

1. Право, яке застосовується до виникнення та припинення права власності та інших речових прав на віртуальні активи, що є предметом правочину, визначається відповідно до частин першої – третьої цієї статті, якщо інше не встановлено за згодою сторін. Вибір права сторонами правочину не зачіпає прав третіх осіб.

2. Виникнення права власності на віртуальний актив внаслідок набувальної давності визначається правом держави, визначеним відповідно до частин першої – третьої цієї статті, на момент спливу строку набувальної давності.

Стаття 43-3. Право власності та інші речові права на віртуальні активи, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів

1. Право власності та інші речові права на віртуальні активи, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, визначаються правом держави, у якій ці віртуальні активи зареєстровано.

Стаття 43-4. Захист права власності та інших речових прав на віртуальні активи

1. Захист права власності та інших речових прав на віртуальні активи здійснюється на вибір заявника відповідно до права держави, визначеного відповідно до частин першої - третьої цього Розділу, або відповідно до права держави суду.

2. Захист права власності та інших речових прав на віртуальні активи, на які поширюються положення про нерухоме майно, здійснюється відповідно до права держави, у якій це майно знаходиться.

3. Захист права власності та інших речових прав на віртуальні активи, які підлягають державній реєстрації в Україні, здійснюється відповідно до права України.»

5. Висновки

Особливості колізійних норм щодо визначення права, що регулює майнові права з наслідками для третіх осіб (речові права, rights in rem) у віртуальних активах зумовлені тим, що криптоактиви існують у розподіленому реєстрі і тому не можуть бути "знайдені" так, як матеріальні активи, але їх можна кваліфікувати як «речові права» або «квазі-речові права», речово-правовий статус яких визначено на основі виборного принципу місця знаходження (elective situs) та/або нейтральності технологій розподіленого реєстру, що зумовлює необхідність однакових результатів у межах одного й того виду віртуальних активів та урахування особливостей речово-правових наслідків для відповідних віртуальних активів.

Проблему визначення застосовного права щодо речових прав на віртуальні активи, що утримуються в технологіях розподіленого реєстру, в умовах колізії законів, доцільно вирішувати шляхом «пошуку» відповідного запису у реєстрі, який фіксує відповідне речове право на віртуальний актив.

Наразі існують дві основні протилежні підходи з приводу визначення застосовного права щодо віртуальних активів, які зумовлюють перспективи майбутнього колізійного права щодо речових прав на віртуальні активи.

Один підхід, якого дотримуються Принципи ЕЛІ щодо використання цифрових активів як цінних паперів, визнає місцезнаходження володільця (передавача, надавача цінних паперів) як колізійну прив'язку для всіх криптоактивів, які ще не підпадають під існуючі колізійні правила.

Перевагою цього правила є його простота та одноманітність, а також правова визначеність, яку воно забезпечує для масових правочинів, де особа передавача відома набувачу. Його недоліками є ускладнення в контексті ланцюжків відступлень, спільних володільців і зміни місця розташування, і такий підхід взагалі призводить до негативного результату у випадку, коли особистість і місцезнаходження власника невідомі.

Інший підхід, який наразі визнається переважуючою точкою зору, спрямований на досягнення однаковості результатів у межах одного й того виду активів, таких як монети, створені в межах однієї емісії, намагаючись «знайти» конкретний криптоактив відповідно до вибору права (*elective situs*) або якогось об'єктивного критерію (наприклад, місцезнаходження емітента), зазвичай закінчується водопадом колізійних прив'язок або кількома різними водопадами.

У зв'язку з цим заслуговує уваги зближення цих двох підходів, а за відсутності такої можливості, введення «водопаду» колізійних прив'язок, який складається з кількох послідовних колізійних прив'язок, що починаються з вибору права, зробленого для віртуальних активів того самого виду, потім враховує цей вибір права, зроблений для відповідної мережі або системи, та, в разі необхідності, має продовжуватися в місці знаходження емітента віртуального активу і закінчуватися низкою рішень, близьких до принципу *lex fori*.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Christiane Wendehorst, “Digitalgüter im Internationalen Privatrecht,” (2020) *Practice of Private International and Procedural Law* 6, 490.
2. Christiane Wendehorst, Chapter 5 Proprietary Rights in Digital Assets and the Conflict of Laws. 2023. P. 101–126. DOI:10.1163/9789004514850_007. In: *Blockchain and Private International Law*. <https://9789004514850-BP000014.pdf>
3. Law Commission to review how private international law applies to digital assets and other emerging technology. 27th October 2022. Access: <https://lawcom.gov.uk/law-commission-review-to-examine-how-private-international-law-can-apply-to-digital-assets-and-other-emerging-technology/>
4. Frank Emmert, “The Regulation of Cryptocurrencies in the United States of America” (*ResearchGate*, February 2022). P. 709–726. P. 713. <<http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.22099.66084>> accessed 28 June 2023.
5. Emmert F., *Blockchain and Private International Law – The Perspective of the United States of America*. p. 710–726. 9789004514850 Downloaded from Brill.com 11/16/2023 09:21:01PM via Open Access. This is an open access chapter distributed under the terms of the CC BY-NC-ND 4.0 License. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>
6. Charlotte Hill, *A Legal Framework for Digital Assets*. 22/08/2023. Access: <https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2023/a-legal-framework-for-digital-assets>
7. *Digital Assets in a Will. What are Digital Assets?* Access: <https://rslaw.com.au/wills-estate-planning/digital-assets-will/>
8. Matthias Lehmann UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law Adopted – EAPIL. 31 May 2023.
9. Draft Principle 6(1) of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) Working Group on Digital Assets and Private Law, “Working Document Study

LXXXII – W.G.8 – Doc. 2” (UNIDROIT, March 2023), discussed at the Working Group meeting 8 to 10 March 2023 accessed 15 March 2023.

10. Harry Eddis, Michael Voisin, Richard Hay, Sophia Le Visconte, Simon Treacy, Megan Gosling, International harmonisation of digital asset law and regulation: a series of meaningful steps, but a long road ahead. Linclaters. Access: <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/fintechlinks/2023/june/international-harmonisation-of-digital-asset-law-and-regulation>

11. ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security. (n 5), 27. Access: <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/use-of-digital-assets-as-security/>

Менджул Марія Василівна,
докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ВСТАНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

За офіційними даними на початок січня 2024 року після повномасштабного вторгнення рф в Україну загинуло 520 дітей, 1185 дітей було поранено, 2266 дітей зникло 19546 дітей примусово переміщені та депортовані [1]. За таких обставин держава повинна максимально виконувати свої позитивні зобов'язання у рамках міжнародних договорів та конвенцій і створити умови гарантування безпеки, захисту, найкращих інтересів дитини, а також повернення депортованих дітей, притягнення всіх винних до відповідальності за скоєнні воєнні злочини в Україні.

Важливим є і виконання зобов'язань державою щодо належного встановлення батьківства і забезпечення відповідної реєстрації народження дітей. У рамках цього дослідження ми не буде аналізувати всі проблемні аспекти встановлення материнства та батьківства, а розглянемо ті, які в умовах війни на нашу думку потребують максимального реагування з боку держави, зокрема і шляхом внесення потрібних змін до законодавства.

Право знати про своє генетичне походження є частиною прав, гарантованих ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до вказаної статті у держави є ряд позитивних зобов'язань, зокрема і щодо гарантування правової визначеності у питанні визначення походження дитини і проведення відповідної державної реєстрації факту народження.

Сімейний кодекс України покладає на батьків обов'язок невідкладно провести реєстрацію народження дитини (якщо буде пропущено місячний строк батьків притягають до відповідальності). Важливою гарантією є передбачення ч. 2 ст. 144 СК України норми, що у випадках смерті батьків, відсутності змоги з інших причин здійснити реєстрацію народження дитини, вона може бути здійснена по заяві родичів, інших осіб, у тому числі представника закладу охорони здоров'я.

На перший погляд виглядає так, що глава 12 СК України максимально врегулювала всі можливі ситуації щодо встановлення батьківства, материнства та проведення державної реєстрації народження дитини. Проте в умовах війни виникають на практиці такі випадки, які потребують реагування і внесення відповідних змін до законодавства.

Непоодинокими є випадки коли шлюбні відносини між подружжям фактично припинилися, але шлюб офіційно не розірваний, через проживання одно із подружжя на тимчасового окупованих територіях, виїзд на проживання закордон. Але у такому разі діє за загальним правилом презумпція батьківства, при цьому не завжди вдається розірвати шлюб до народження дитини. З огляду на це, потрібно внести зміни і ст. 122 СК України

доповнити ч. 4 такого змісту: «Дитина, яка народжена після десяти місяців після фактичного припинення шлюбних відносин, не вважається такою, що походить від подружжя, якщо до органу державної реєстрації актів цивільного стану подано заяву матері про невизнання чоловіка батьком дитини. Така вимога може бути задоволена лише у разі подання іншою особою заяви про визнання батьківства».

Принцип гарантування найкращих інтересів дитини передбачив у зарубіжних державах практику, коли саме держава зобов'язана визначити походження дитини, щоб не було випадків не зареєстрованих дітей. Наприклад, Закон про дітей та батьків Норвегії встановлює, що держава зобов'язана встановити, хто є батьком та матір'ю дитини (ст. 5). З аналізу норм Закону про батьківство Швеції, що був прийнятий 10 червня 1949 р. та набув чинності 1 січня 1950 р., можна стверджувати, що так само закріплено принцип визначеності батьківства, оскільки розділ 2 вказаного акта покладає обов'язок на державу в особі комітету соціального забезпечення у разі якщо жінка не заміжня, визначити справжнього батька дитини [2].

На жаль, в Україні є випадки, коли діти не є зареєстрованими і проживають без документів, особливо серед представників ромської національної меншини. В умовах повномасштабного вторгнення і вимушеної внутрішньої міграції, відсутність документів доповнилася також проблемами із втратою таких документів. Серед ВПО є такі, що не мали місця реєстрації на тимчасово окупованих територіях чи у зоні активних бойових дій і вони не можуть навіть набути статус внутрішньо переміщеної особи. У таких громадян України можуть бути проблеми із відсутністю свідоцтв про народження, паспортів, інших документів, які посвідчують їх особу. У випадку народження у них дітей, вони невзможі здійснити державну реєстрацію таких дітей, що призводить до порушення основних прав дитини.

Європейський суд з прав людини при розгляді справ щодо дітей постійно наголошує на тому, що повинні переважати найкращі інтереси дитини, навіть інтереси батьків та інших осіб. Пункт 76 рішення «М.С. проти України» від 11 липня 2017 р. ЄСПЛ передбачає, що коли суд встановлює найкращі інтереси дитини у кожній справі має бути враховано: 1) найкращим інтересам дитини відповідає збереження зв'язків із сім'єю, окрім такого випадку, коли є докази непридатності чи дисфункціональності сім'ї; 2) у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у середовищі, що є безпечним, надійним і стабільним [3].

Тісно пов'язані із принципом найкращих інтересів дитини принципи визначеності батьківства, отож відповідати найкращим інтересам дитини буде наявність у неї права знати про своє біологічне походження та батьків.

ЄСПЛ у рішенні по справі «Л.Д. та П.К. проти Болгарії» зауважив, що приватне життя «якщо це виправдовують обставини, може поширюватися не лише на вже сформоване сімейне життя, а й на стосунки, які можуть виникнути між дитиною, народженою поза шлюбом, та її рідним батьком» [4]. Безперечно при цьому можуть братися до уваги характер стосунків між рідними батьками, а також інтерес і прихильність, які рідний батько виявляє до дитини до і після народження (рішення у справах «Нуланд проти Фінляндії» [5], «Анайо проти Німеччини» [6] та інші). При розгляді таких справ ЄСПЛ допускає навіть проведення ДНК-експертиз поза волею відповідача, якщо це допускає держава у своєму законодавстві. При розгляді справи «Міфшуд проти Мальти» в якій заявник аргументував примусовість ДНК-експертизи по встановленню батьківства порушенням його прав та принципу рівності, ЄСПЛ відхилив вказані аргументи і зауважив «тести не суперечили закону та природній справедливості, особливо враховуючи легітимну мету в цьому випадку для досягнення державою обов'язків згідно зі статтею 8» [7].

Водночас також є проблеми із реєстрацією народження дітей, якщо батьки не перебувають у шлюбі, а у матері з поважних причин відсутні документи, що посвідчують особу. У таких випадках, відомості про маму у медичне свідоцтво про народження дитини записують з її слів, проте є труднощі у реєстрації народження дитини, так як ст. 125 СК

України, передбачає, що у випадку коли мати і батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від батька визначається: «за заявою матері та батька дитини; за рішенням суду». Через відсутність документів у матері, дитина може бути і не зареєстрована батьком, бо спільну заяву у них не приймуть, а шлюб також без документів укласти не можливо.

З огляду на це необхідно доповнити ст. 125 СК України новою частиною 3 такого змісту: «У випадку, коли з поважних причин (відсутність документів, смерть матері до реєстрації народження дитини та інших) не може бути подана спільно заява від матері та батька дитини, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, що може бути поданий особою, яка визнає себе батьком дитини чи іншим родичем дитини. Походження дитини від батька визначається у такому випадку одноосібною заявою про визнання батьківства, поданою до органу державної реєстрації актів цивільного стану».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Діти війни. URL: <https://childrenofwar.gov.ua/>
2. Менджул М. В. Принципи сімейного права в законодавстві нордичних держав. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 6, том 1. С. 132 - 137.
3. «М.С. проти України» 11 липня 2017 року. URL: <https://bh.cn.court.gov.ua/sud2501/pres-centr/news/405888/>
4. Affaire «L.D. et P.K. c. BULGARIE», (Requêtes nos 7949/11 et 45522/13). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%227949/11%22,%2245522/13%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-169695%22%5D%7D>
5. «Nylund v. Finland»27110/95, Decision 29.6.1999. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2227110/95%22%5D,%22itemid%22:%5B%22002-6481%22%5D%7D>
6. «Anayo v. Germany», Application no. 20578/07. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2220578/07%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-97799%22%5D%7D>
7. Case of Mifsud v. Malta. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-189641%22%5D%7D>

Мічурін Євген Олександрович,
*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені
В.Н.Каразіна*

ЦИФРОВА РІЧ ЯК ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ

Цивільне право України, як і багатьох інших країн, лише починає правове регулювання нових об'єктів – цифрових благ. Серед них у ЦК України нещодавно була визначена цифрова річ. Як сприйняти цей факт: з оптимізмом, чи з песимізмом? Більш схильюся до того, що перше. Адже Україна стала однією з тих держав, де з'явилася так важлива для практиків правова визначеність щодо одного з цифрових благ - цифрової речі і надано їй поняття. Вказане дозволяє особам із допомогою чинної норми права вступати у правовідносини, звертатися до суду за наявності спору із вимогою про захист своїх прав на цифрові речі, а судам - спиратися на чинне правове регулювання при їх вирішенні.

Цей оптимізм наразі є стриманим через суб'єктивні та об'єктивні причини. До

суб'єктивних належить те, що концепція віднесення цифрових благ, які мають майнову цінність до речей не є єдино можливою, адже цифрові блага є нематеріальними за своєю фізичною природою. Речі ж визначені у ст. 179 ЦК України як матеріальні блага. Про співвідношення ст. 179 та ст. 179-1 ЦК України вже були публікації у науковому середовищі [1]. До об'єктивних причин стриманого оптимізму у правовій регламентації цифрової речі належить те, що залишається ще багато «білих плям» у правовому регулюванні об'єктів цифрових технологій (віртуальних благ, цифрових благ). Потрібним є створення надійного механізму правового регулювання цифрових благ. Закріплення у ЦК України цифрової речі потребує подальшого правового регулювання абсолютних прав на неї та відносних, зобов'язальних прав з урахуванням особливостей їх здійснення. Крім того, необхідно унормувати особисті немайнові цифрові блага, як цифровий підпис, інші засоби офіційної ідентифікації особи у цифровому середовищі [2].

Утім ми маємо констатувати, що *цифрова річ нині стала правовою реальністю чому сприяло її закріплення у ЦК України*. Відповідними нормами права зобов'язані керуватися усі. При цьому з наукової точки зору можуть існувати інші підходи, наприклад, здійснити правове регулювання цифрових благ окремо серед об'єктів цивільних прав. Але після того, як відбулося нормативне врегулювання цифрової речі, *це вже питання суто теоретичне і його необхідно розглядати у практичній площині лише як можливі шляхти подальшого вдосконалення чинного законодавства*. Важливим у ЦК України є зазначення: «До цифрових речей застосовуються положення цього Кодексу про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не впливає із сутності цифрової речі». Отже, якщо правова природа цифрової речі як нематеріального блага (або спеціальна норма ЦК України чи іншого закону) не дозволяє застосувати до неї положення про річ, то законодавство враховує це і не вказує на імперативне застосування норм речового права в усіх випадках до цифрової речі. Насамперед норми про речове право можуть бути застосовані до цифрової речі у тій частині, що відповідає сутності (природі) цифрової речі як майнового блага. Отже, започаткування регламентації цифрових благ, що мають майнову цінність серед речей – це питання юридичної техніки, але не юридичної приреченості. Законодавець залишив можливість враховувати істотні особливості цифрової речі і не застосовувати норми речового права до неї тоді, коли це йде у супереч її правовій природі або спеціальній нормі ЦК України чи іншого закону.

Деяка юридична фіктивність віднесення цифрової речі як цифрового блага до речей через її нематеріальну фізичну природу є наразі особливістю правового регулювання. Юридична фікція як прийом правового регулювання застосовувалася і раніше. Варто згадати юридичну особу як суб'єкта цивільного права з її теорією фікції. Крім того, до об'єктів права інтелектуальної власності впроваджена по-суті власницька пропріетарна теорія (як альтернатива їй - теорія виключних прав).

Відтак, напередодні тої, що вже відбулася правової регламентації цифрової речі законодавець стояв перед вибором: або залишати цифрові блага поза правової регламентації попри існування їх і відповідних суспільних відносин де-факто; або ж, як варіант, здійснити правове регулювання на основі речово-правової теорії як такої, що вже застосовується до майнових благ. Тим більш, що у науці така можливість була раніше обґрунтована представниками Одеської [3, с. 235], Київської [4] шкіл цивільного права

Відтак, цифрова річ на цей час – це правова реальність, що знайшла закріплення у ЦК України. Тому саме виходячи з цього необхідно проаналізувати особливості цифрової речі і ті аргументи, що є важливими для її існування.

На мій погляд, на фоні цифровізації як суспільного явища, наслідком якого стає її поява нематеріальних об'єктів, що мають майнову цінність сформувалося широке (розширювальне) розуміння речі у сучасному праві, чому сприяє низка причин. Серед них: а) існування за часів Стародавнього Риму безтілесних речей; б) відсутність у праві загально визнаної спеціальної теорії щодо правового регулювання цифрових благ; в) регламентація у ЦК України (ст. 179-1) цифрової речі; г) практика Європейського суду з прав людини, де норми про право власності розповсюджуються на майно у широкому розумінні як на об'єкти, що мають майнову цінність. Останнє пов'язане із закріпленням у Протоколі першому Європейської конвенції з прав людини права мирно володіти своїм майном. Конвенція встановлює, що ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Вдалим щодо закріплення цифрових речей у ЦК України є сприйняття законодавцем категорії «благо», через яку визначена цифрова річ. Так, ст. 179-1 ЦК України встановлює: цифровою річчю є благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність.

Правове регулювання у ЦК України такого об'єкта цивільних прав як цифрова річ дозволяє констатувати: під її визначення підпадає криптовалюта, NFT та багато інших, що перебувають у цифровому середовищі цифрових благ, які мають майнову цінність. Це є прогресивним кроком на шляху правового регулювання цифрових благ у цивілістиці.

Частина 2 ст. 177 ЦК України вказує про особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо об'єктів цивільних прав, які існують у цифровому середовищі. Вони поки що не названі докладно у законі. Утім тут необхідно враховувати особливості правової природи цифрових благ. Серед них: 1) цифрові блага є продуктом ІТ-технологій; 2) вони є нематеріальними; 3) їхня належність певній особі як об'єктів цивільного права визначається через абсолютні права; 4) такі блага можуть бути як віддільними від особи та оборотоздатними (наприклад, криптовалюта), так і тісно пов'язаними з особою й необоротоздатними (наприклад, цифровий підпис) [5, с. 72].

Загалом глобальні процеси цифровізації, що відбуваються у інформаційному суспільстві потребують докладного з'ясування їхньої правової природи. Це є одним з важливих завдань цивілістики на найближчий час. Адже той, що наразі об'єктивно відбувається розвиток суспільних відносин через цифровізацію має сполучатися з необхідним правовим регулюванням. Потребують подальшого закріплення абсолютні права на цифрові речі, договори з ними (зокрема, смарт-контракти), особливості виконання відповідних зобов'язань; цивільна відповідальність за шкоду, спричинену цифровими благами (наприклад, штучним інтелектом). Необхідним є правове регулювання цифрових благ, що не мають майнової цінності, тісно пов'язані з особою і необоротоздатні (як, наприклад, цифровий підпис).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мічурін Є.О. Цифрова річ: щодо подальшого вдосконалення правового регулювання. *Актуальні питання модернізації приватно-правових відносин: європейський досвід та перспективи. Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 20 жовт. 2023 р.* / В. В. Цюра, В. О. Бажанов, Б. С. Щербина та ін.; відп. ред. В. В. Цюра. К.: 2023. С.100-103.

2. Мічурін Є.О. Ідентифікація і індивідуалізація фізичної особи у комп'ютерній мережі Інтернет: правові аспекти. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна, серія «Право».* 2022. Вип. 34. С.92-98. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-101>

3. Давидова І. В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві. Дис... докт. юрид. наук. 12.00.03. Одеса. 2018. 524 с.
4. Майданик Р.А. Цифрова річ: поняття та правова природа. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали Шостої всеукраїнської науково –практичної конференції* (Львів, 29 вересня 2022 р.). Львів: Юрид. ф–т Львів. нац. ун–ту ім. І. Франка, 2022. С. 173-178.
5. Мічурін, Є. О. (2021). Віртуальні блага: особливості та ознаки. *Форум Права*, 68(3), 67–73. <http://doi.org/10.5281/zenodo.5075696>

Надьон Вікторія Валентинівна,
*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ

За останні 200 років показники зайнятості населення постійно зростають через науково-технічний прогрес. Розвиток робототехніки та штучного інтелекту (далі – ШІ) в перспективі може змінити життя людей та методи виконання робіт, їх ефективність, скоротити витрати та рівень безпеки, забезпечити підвищення якості послуг. Робототехніка та ШІ можуть підвищити ефективність та скоротити витрати не тільки у виробництві та торгівлі, а й у таких сферах, як транспорт, охорона здоров'я, рятувальні операції, сільське господарство тощо. Здатність машин вчитися має дуже багато переваг з погляду економіки та інновацій. Вони дозволять кардинально покращити здатність аналізувати інформацію. У той же час, здатність машин навчатися, тягне за собою проблеми дотримання належної правової процедури, забезпечення прозорості, справедливості та зрозумілості процесів прийняття рішень.

Штучний інтелект (відповідно до *Концепції розвитку ШІ в Україні*) – організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [1].

Необхідність та значення правового регулювання нових технологій, що використовуються у цифровій економіці, підтверджується, зокрема, тим фактом, що останніми роками у світі активно формується законодавство, що стосується автопілотованих автомобілів та дронів. Нормативно-правові акти, що регулюють використання безпілотних літальних пристроїв, діють у Канаді, Франції, Німеччині, Великобританії, Ізраїлі, Японії, Новій Зеландії, Швеції та ін. Спеціальне регулювання безпілотних автомобілів вже прийнято у США, Великій Британії, Німеччині, Франції, Голландії, Швеції, Данії, Австралії [2].

У Конвенції ООН «Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах» (2005) [3], вперше приділено увагу спеціальним програмам, так званих «електронних агентів», які призначені для укладання договорів без участі людини. В офіційному коментарі до Конвенції вказується, що згенеровані комп'ютером операції розглядаються як дії тієї фізичної чи юридичної особи, від імені якої використовується комп'ютер.

Європарламент 16 лютого 2017 р. ухвалив резолюцію про цивільно-правові норми, що стосуються робототехніки [4]. У тексті резолюції ключовим виділяється питання про цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану роботами. Виділено дві базові моделі

відповідальності, які можуть бути використані у майбутньому законодавством: (1) відповідальність незалежно від вини; (2) ризик – орієнтований підхід, коли відповідальною визнається та особа, яка була здатна мінімізувати ризики та негативні наслідки.

У резолюції Європарламенту обговорюються й питання відповідальності у разі використання автономних роботів. Автономність роботів у контексті резолюції розуміється як здатність приймати рішення та реалізовувати їх самостійно без зовнішнього контролю чи впливу. При цьому автономність сприймається у суто технічному плані як реалізація програми. Пропонуються такі ознаки автономних (розумних) роботів: 1) здатність ставати автономним, використовуючи сенсори та (або) обмінюватися даними зі своїм середовищем; 2) здатність до самонавчання на основі набутого досвіду; 3) наявність щонайменше мінімальної фізичної підтримки; 4) можливість адаптувати свої дії та поведінку відповідно до умов середовища; 5) відсутність життя з біологічної точки зору.

Слід зазначити, що Європарламент у вирішенні питання про відповідальність у зв'язку з використанням автономних роботів дотримується ідеї неприпустимості обмеження видів, форм та обсягу компенсації тієї шкоди, яка може бути заподіяна розумними роботами. Такий підхід забезпечує врахування інтересів потерпілих та обмежує лобістські прагнення виробників роботів у вигляді зниження обсягу власної відповідальності.

Європарламент при визначенні особи, яка нестиме відповідальність за дії робота, виходить з теорії ризику, при якій відповідальність покладається на ту особу, яка могла мінімізувати ризики та враховувати негативні наслідки. У цьому ступінь відповідальності має визначатися ступенем автономності робота і тією роллю, яку грає людина, яка навчає робота.

У резолюції Європарламенту наголошується на складності вирішення питання про відповідальність у тому випадку, коли шкода виникла за відсутності контролю людини в умовах високої автономності робота. У цьому випадку відсутність вини та причинно-наслідкового зв'язку виступає перешкодою у покладанні відповідальності на людину. Для таких випадків Європарламент пропонує використовувати механізм страхування відповідальності через внесення внесків виробниками та власниками роботів для компенсації шкоди потерпілим особам. Однак такий механізм звісно ж застосовується до цивільно-правової відповідальності. У резолюції не обговорюється питання щодо настання кримінальної відповідальності.

У резолюції також зазначається, що у довгостроковій перспективі для найбільш складних автономних роботів доцільно передбачити спеціальний правовий статус «електронних осіб» (electronic persons), які несуть відповідальність за будь-яку заподіяну ними шкоду і можуть мати певні права та обов'язки, якщо самостійно вступають у правовідносини із третіми особами. Таким чином, окреслене питання щодо ролі та відповідальності ШІ тільки розробляється.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2020 р. № 1556-р було схвалено Концепцію розвитку ШІ в Україні [1]. Загалом можна визначити, що *штучний інтелект* – це програмний продукт, який отримує певний запит, збирає та обробляє дані, а потім видає готове рішення. Таке рішення часто сприймається як результат роботи програми, який демонструє інтелектуальну поведінку і працює подібно до людського мислення. Так, наприклад, у грі го, в якій досить складно перемогти, і в якій, як думали люди, комп'ютер ніколи не перемає найкращого гравця-людину, або що це станеться через років 20, однак, програма AlphaGo, створена компанією DeepMind, компанією, яку купив Google, перемогла найкращого гравця го у світі. І тепер вона може грати зі 150 гравцями одночасно та перемагати їх усіх.

На сьогодні, жваво обговорюються питання серед практиків, науковців щодо створення ШІ у правосудді. У 2018 році Європейська комісія по ефективності правосуддя (CEPEJ) на 31-му пленарному засіданні прийняла Європейську етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах [5]. Метою цієї хартії є підвищення ефективності та якості здійснення правосуддя шляхом опрацювання алгоритмами судових

рішень і даних при дотриманні основних прав і свобод, які гарантуються, зокрема, ЄКПЛ та Конвенцією Ради Європи про захист персональних даних.

Слід зазначити, що самостійність робота на рівні технологічного розвитку відносна. По-перше, алгоритм дій робота створюється людиною, навіть якщо йдеться про штучний інтелект і самонавчальні нейронні мережі. Саме людина закладає лише на рівні програми модель діяльності робота. По-друге, найчастіше робот діє у глибокій взаємодії з людиною як дистанційно (керування дронами, глибоководними апаратами), так і всередині пристрою (керування літаком). Причому саме автономність роботів може бути ключовим питанням у визначенні правосуб'єктності та відповідальності кіберфізичних систем. Відсутність автономності перетворює робота на об'єкт правовідносини, на технічний пристрій та програмний продукт. Суб'єктом права у разі створення ШІ виступає власник робота. Підтвердженням цієї тези слід згадати дві аварії зі смертельними наслідками (2016 р.) з автопілотованими автомобілями компанії Tesla – одна в США, інша в Китаї. В обох випадках компанії вдалося уникнути відповідальності. Після публікації в ЗМІ інформації про аварії за участю автопілотованих автомобілів компанії «Тесла» Ілон Маск заявив, що компанії-виробники не повинні відповідати за аварії, в які потрапляє самохідний автомобіль, подібно до того, як компанія-виробник ліфтів не повинна відповідати за збої у роботі ліфтів під час їх використання [6]. Очевидно, Ілон Маск мав на увазі правову ідею, яка полягає в тому, що у разі завдання майнової шкоди, відповідальність повинен нести власник джерела підвищеної небезпеки, а не компанія-виробник. Однак якщо враховувати перспективу масового поширення самоврядних автомобілів, питання безпеки та особливостей правової відповідальності залишаються та стають дедалі актуальнішими. Очевидно, що право вже не може залишатися осторонь. Чим тісніше стає взаємодія між цифровим та матеріальним світом, чим більшим перетворенням піддаються економіка та суспільство загалом, тим важливішою стає роль права.

Таким чином, перед використанням технологій ШІ в Україні та світі, потрібно на законодавчому рівні визначити питання настання цивільно-відповідальності за шкоду завдану ШІ, для розвіяння тих думок, які запропоновані Європейською комісією та Концепцією розвитку ШІ в Україні. Не в якому разі, не можна підтримати позицію, що ШІ може бути самостійним суб'єктом права. У країнах англосаксонської системи права прийнятим є підхід, за яким ШІ може бути наділений правами інтелектуальної власності, останні можуть належати виключно людині. Наприклад, у США такий підхід набув широкого застосування після судового прецеденту. Так, судом у Сан-Франциско розглядалася суперечка «Наруто проти Девіда Джона Слейтера» [7] щодо авторського права на селфі, зробленого мавпою Наруто. При цьому позов на користь мавпи подала організація захисту прав тварин PETA (People For The Ethical Treatment of Animals). Однак і суд першої інстанції, і апеляційний суд дійшли висновку, що, незважаючи на положення законодавства про захист прав тварин, останні не мають права на звернення за захистом своїх порушених прав інтелектуальної власності. Такі права має лише людина. За аналогією наявність права інтелектуальної власності не поширюється і на ШІ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 02.12.2020 № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>
2. Regulation of Drones. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, 2016; At a Glance: Autonomous Vehicles, 25 July 2017. URL: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2017/global/at-a-glance-autonomous-vehicles>; A Global Race For Autonomous Vehicles: Views From The United States, Europe, And Asia, June 2, 2017. URL: <http://fticommunications.com/2017/06/global-race-autonomous-vehicles-views-united-states-europe-asia/>

3. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: Resolution adopted by the General Assembly on 23 November 2005 / URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_60_21-E.pdf

4. Civil law norms on robotics: resolution of the European Parliament of February 16, 2017. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051&rid=9#:~:text=C%2020252%2F241,Thursday%202016%20February%202017,conflict%20with%20the%20First%20Law.>

5. European ethical charter on the use of artificial intelligence in judicial systems. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>

6. Tesla's Self-Driving System Cleared in Deadly Crash. Available at: <https://www.nytimes.com/2017/01/19/business/tesla-model-s-autopilot-fatal-crash.html>

7. Наруто против Слейтера, № 16-15469 (9-й округ 2018 г.). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html>

Сліпченко Анатолій Святославович,

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

Сліпченко Святослав Олександрович;

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО «НОВОГО» ВИДУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ «ВИНИКАЮТЬ» У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Авторами Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) була висловлена думка, що з розвитком цивільного обороту перелік об'єктів цивільних прав, визначених ЦК України, необхідно розширити. У зв'язку з цим, серед теоретиків права отримало широкого обговорення коло об'єктів, за рахунок яких має розширитися згаданий перелік. Одним із об'єктів цивільних прав, яким доповнили існуюче коло є цифрова річ.

У зв'язку з внесенням змін до ЦК України постала необхідність з'ясувати що собою представляють «нові» правовідносини з «новим» об'єктом.

Існуючі теоретичні точки зору щодо сутності правовідносин, які виникають у цифровому середовищі (у кіберпросторі, у всесвітній інформаційно-когнітивній мережі Інтернет, у електронній формі, у сфері використання інформаційних технологій тощо), можна умовно поділити на дві групи. Прихильники першої стверджують, що розвиток суспільства, зростання новітніх інформаційних технологій, стали передумовою появи нового виду правових відносин, зокрема, відносин у мережі Інтернет. І вони потребують окремого правового регулювання (Ковалів, Стахира). Зазначається, що Інтернет-відносини – це новий тип суспільних відносин, які виникають, змінюються і припиняються в кіберпросторі (Битяк, Бааджи). Прихильники другої точки зору вважають, що «Інтернет-правовідносини» за своєю сутністю є типовими для цивільного права (Харитонов, Харитонова), тому вони повинні розглядатися як звичайні (Біляков) та вже давно відомі цивільному праву відносини.

Базуючись на позиції вчених, які вважають, що всі види та типи приватних відносин, що виникають та функціонують у суспільстві між їх учасниками, є суспільними, об'єктивно (реально) існуючими, зазначимо, що у цифровому (віртуальному) середовищі («Інтернет

середовищі», «кібернетичному просторі» тощо) навіть гіпотетично не можуть існувати якись «суспільні відносини» (Баранов, Бааджи), як іноді стверджується в юридичній літературі (Прилипка). Адже особи, які вступають між собою у правовідносини щодо певного об'єкта цивільних прав, навіть створеного за допомогою цифрового середовища, знаходиться зовні цього середовища. Тому і відносини між ними відбуваються зовні. Вони відбуваються за допомогою цифрового середовища, а не в ньому. Самі ж відносини – це зв'язок (взаємозв'язок, стосунки, взаємини) між особами, заснований на взаємодії останніх, на їх співробітництві, тобто відносини є формою співіснування осіб. І твердження про те, що співіснування (існування) осіб відбувається в Інтернет-середовищі може сприйматись лише умовно, на побутовому рівні, подібно до того, як інколи говорять про телефонанів, що вони «живуть у телефоні». «Інтернет-середовище» слугує лише засобом (інструментом), за допомогою якого реалізуються суспільні відносини. Подібним засобом реалізації суспільних відносин можуть слугувати й інші технічні системи, наприклад, пошта, телеграф, радіо, телефонний зв'язок тощо або матеріальні носії, наприклад, флешки, паперові документи тощо. Тому в юридичній літературі справедливо відзначається, що правового регулювання «діяльності в Інтернеті» не може бути, оскільки в мережі Інтернет немає правовідносин, як їх немає в телефонній, телеграфній, радіо мережах.

Отже, правовідносини можуть виникати з використанням «Інтернет простору» та Інтернет-технологій (Баранов), а не в них, не в цифровому середовищі. Наведене ставить під сумнів вивіреність твердження про те, що цифрове середовище, «Інтернет простір» стали передумовою появи нового виду цивільних правовідносин. До того ж, у цивільному праві «середовище» ніколи не було критерієм поділу цивільних правовідносин. Та навіть якщо сприйняти подібну класифікацію та визнати існування цифрових правовідносин, то, використовуючи прийом аргументації, який в логіці та математиці іменують «доведення до абсурду» (з латини: *reductiones ad absurdum*), необхідно визнавати й існування таких видів правовідносин, як «поштові», «телеграфні», «телефонні», «вербальні», «паперові» тощо. Адже останні також певною мірою залежать від середовища, в якому або за допомогою якого вони виникають, змінюються і припиняються. Очевидно, що подібна класифікація виглядатиме надуманою та хибною.

Видається, що не достатньо аргументованою виглядає думка про виникнення у цифровому середовищі нового виду правових відносин ще й тому, що всі цивільні правовідносини традиційно поділяються на особисті немайнові та майнові. І якщо в цифровому середовищі дійсно сформувався новий вид цивільних правовідносин, який раніше не існував, то прихильникам такої точки зору необхідно було б дійти висновку, що тепер до предмету цивільного права мають входити не тільки особисті немайнові та майнові правовідносини, а й ті, що виникають у цифровому середовищі (цифрові, віртуальні, Інтернет правовідносини тощо). Причому, згідно правила логічного поділу будь-якого поняття на види (типи), елементи розподілу, а в нашому випадку – це окремі види правовідносин (особисті немайнові, майнові та ті, що у цифровому середовищі), повинні взаємно виключати одне одного, тобто обсяги елементів поділу (кожен із видів правовідносин) не повинні перехрещуватися між собою. Іншими словами, кожен вид правовідносин, який утворився в результаті поділу, не повинен (не може) входити (повністю або частково) ні до одного з уже відомих видів. В протилежному випадку новий вид правовідносин відсутній. Разом з тим, виникнення «нових» правовідносин в юридичній літературі обґрунтовується зазвичай лише виникненням нового середовища в якому вони існують. Але що собою становить той новий вид правовідносин, який виникає у «цифровому середовищі», він новий порівняно з якими видами та у якій класифікації, прихильники такого підходу не розкривають.

Водночас, на думку О. Баранова, всі приватні правовідносини, пов'язані з Інтернетом, поділяються на дві групи: 1) ті, що пов'язані безпосередньо зі створенням та обслуговуванням Інтернет мережі (телекомунікаційної мережі), як сукупності технічних та програмних засобів, призначених для їх подальшого використання; 2) ті, що пов'язані з

використанням мережі Інтернет, Інтернет-технологій та кінцевих пристроїв, для реалізації різноманітних видів діяльності. Аналіз кожної з вказаних груп дозволяє з'ясувати які саме правовідносини наповнюють кожну з них та оцінити наскільки вони є новими для сучасного цивільного права України.

До перших, наприклад, відносяться правовідносини з обслуговування комп'ютерів, офісної техніки, створення та обслуговування локальних комп'ютерних мереж. Тому очевидно, що в даному випадку мають місце майнові, і зокрема, зобов'язальні правовідносини з надання послуг або виконання робіт. Володіння та користування створеною сукупністю технічних засобів може відбуватись в межах зобов'язальних правовідносин (наприклад, орендних) або речових (наприклад, на праві власності). А розробка алгоритмів, комп'ютерних програм – це правовідносини інтелектуальної власності, правовідносини з розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності тощо. Отже, як можна помітити, всі правовідносини цієї групи не є новими для цивільного права.

До других, наприклад, відносяться комерційна діяльність, дистанційна освіта, телемедицина, Інтернет-банкінг, електронні послуги, електронний документообіг тощо. Очевидно, що в даному випадку також мають місце майнові правовідносини, в т. ч. підприємницькі з надання послуг (освітніх, юридичних тощо), надання інформації, надання прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, інших прав.

Таким чином, ті правовідносини, які виникають «у цифровому середовищі» повністю охоплюються вже відомими видами цивільних правовідносин та не є новими, порівняно з уже існуючими. Єдина їх особливість полягає в тому, що вони реалізуються з використанням «Інтернет простору». Тому правове регулювання суспільних відносин, які реалізуються за допомогою мережі Інтернет, Інтернет-технологій, або, в більш загальному випадку, за допомогою телекомунікацій, не потребує докорінного перегляду правової доктрини, що існувала до інтернетівської епохи (Баранов). Більше того, як справедливо зазначається в юридичній літературі, використання термінів «середовище Інтернету», «Інтернет-середовище», «діяльність в Інтернеті», «бізнес в Інтернеті», «цифрове середовище» при дослідженні правових проблем регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням можливостей Інтернету, є методологічно неправильним. Адже їх використання у праві «призводить до виникнення шкідливих ілюзій» щодо можливості існування якихось особливих Інтернет-правовідносин (Баранов), відмінних навіть від цивільних, існування (регулювання) якогось виняткового «цифрового цивільного обороту» (Федосенко), про існування якоїсь іншої реальності (наприклад, віртуальної, цифрової), яка відрізняється від об'єктивної. На нашу думку, до таких же шкідливих ілюзій може призвести і використання термінів «Інтернет право», «електронне право», «цифрове право», «право віртуальної власності», «ІТ-право» тощо. Адже також може виникнути думка, що це якесь специфічне, надзвичайне, спеціальне право, яке існує паралельно цивільному. А це створюватиме невизначеність в праві.

Харитонов Євген Олегович,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

Харитонova Олена Іванівна,
докторка юридичних наук, професорка, член-
кореспондент НАПрН України,
завідувачка кафедри інтелектуальної власності та
патентної юстиції Національного університету
«Одеська юридична академія»
<https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Впорядкування суспільних відносин неможливе без використання правових засобів, юридичних засобів, сукупність яких іменують «механізмом правового регулювання» [1, с. 104], іноді наголошуючи, що йдеться про «впорядкування» суспільних відносин [2, с. 372].

Загалом, ця теза є достатньо очевидною, оскільки «впорядкування» та «регулювання» є синонімами. Власне, взагалі можна вести мову про «механізм правового впорядкування» чи про «впорядкування правом/правовими засобами» або ж про «впорядкування соціальних систем за допомогою правових засобів».

Відтак пропонується розуміння механізму правового регулювання як сукупності правових засобів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин, з наголосом на тому, що «МПП не є механізмом або системою у технічному розумінні цього поняття. Усі його складові елементи існують самі по собі, проте лише у сукупності вони органічно поєднуються між собою і доповнюють один іншого») [3, с. 126]. Поміж елементів механізму правового регулювання фахівці в галузі теорії права називають (іменуючи їх «правовими засобами»): 1) норми права; 2) правовідносини; 3) акти застосування; 4) акти тлумачення норм права [4, с. 77].

Зазначені положення загальної теорії права стали методологічною основою розуміння механізму правового регулювання суспільних відносин різними галузями законодавства, передусім, законодавством адміністративним [5, с. 57] і цивільним.

У цивілістиці склалося кілька підходів до розуміння механізму цивільно-правового регулювання [6, 7]. При цьому цивілісти в основному дотримуються тих положень вчення про механізм правового регулювання, які є базовими в осмисленні всієї проблематики та вироблені протягом тривалого часу на рівні загальнотеоретичних досліджень, що є підтвердженням фундаментальності даної категорії для права в цілому» [8]. З цього приводу зауважимо, що загалом, використання здобутків теоретиків права є цілком логічним. Однак у розумінні категорії «механізм правового регулювання» на загальнотеоретичному і галузевому рівнях існують суттєві відмінності. Наразі ці відмінності вітчизняними цивілістами, практично, не враховуються.

Однак таке бачення здається невиправданим, оскільки для характеристики механізму правового регулювання на рівні загальної теорії права властивим є позитивістський (нормативістський) підхід.

Застосування його у сфері цивілістичних досліджень фактично означає ігнорування розділення вивчення права на приватне та публічне, і відповідно, про характеристику

цивільного права як втілення на національному рівні концепту приватного права, і права адміністративного – як концепту права публічного. Якщо за нормативістського підходу положення загальної теорії права повністю придатні для застосування у сфері публічній, то у приватноправовій галузі такий підхід здається виправданим.

Такий висновок випливає з того засадничого твердження, що приватне право не може починатися з нормативних актів, надто, коли йдеться про акти законодавства. Очевидно, процесу законотворчості має передувати усвідомлення того, що є приватне право та яким чином воно може втілюватися у юридичний побут та, де є межі правового регулювання.

Ці питання є слухними стосовно сфери і публічного, і приватного права («позитивної» частини останнього). Але щодо сфери приватного права має враховуватися, що учасники цивільних відносин можуть врегулювати договором між ними практично будь-які питання, а відтак межі «приватного» регулювання визначаються лише засадами концепту приватного права.

Власне, йдеться про реалізацію концепту приватного права (який можна також вважати «передісторією» власне механізму правового регулювання у цій сфері). Відтак *реалізація концепту* приватного права проходить наступні етапи: 1) визначення джерел – це засади природного права), 2) формування нормативної основи, 3) виникнення правовідносин, 4) вчинення актів реалізації прав учасниками правовідносин та актів тлумачення юридичних норм.

Звідси випливає, що важливим етапом *реалізації концепту* приватного права є відбір засад, на яких мають виникати, реалізовуватися і захищатися приватні права (за наявності юридичних норм чи навіть за відсутності останніх).

Згадка про цей етап і юридичні заходи, що тут можуть застосовуватися, у запропонованих дослідниками конструкціях, як правило, відсутня. Очевидно, припускається що всі елементи механізму «спрацьовують» самі по собі.

Але насправді «автоматичного» функціонування механізму досягти, навряд чи, можливо, оскільки його елементи перебувають у «сплячому стані», доки не будуть активовані фігурантами відносин. Крім того, існує проблема тлумачення засад природного та позитивного права, поєднання цих засад тощо.

У пошуках відповіді на це питання звернімося до досвіду Стародавнього Риму, де в класичну добу розвитку права такий механізм працював бездоганно, завдяки *jus honoagium* (преторському праву), котре Павло згадував поміж інших значень слова *jus* (Д.1.1.11).

Хоча у романістичній літературі, особливо в навчальній, *jus honoagium* («преторське право») нерідко розглядають як складову частину приватного права, але, думається, це не зовсім відповідає тому, як його розуміли римські правознавці. Характерно, що у висловлюванні Ульпіана щодо розділення (визначення складових частин) приватного права (Д.1.1.1.2) преторське право не згадується. Його визначення дає Папініан: «Преторське право - це те, яке запровадили претори для сприяння цивільному праву або для його доповнення чи виправлення у цілях, корисних для громади; воно називається також на честь преторів «*jus honoagium*» (Д.1.1.7). Сутність преторського права, точніше, діяльності претора змалювали Цицерон та Марціан, котрі характеризували його як «закон, що говорить» (Цицерон. Про закони. III.1.2), як «живий голос цивільного права» (Д.1.1.8). Якщо додамо сюди ще сентенцію Павла про те, що претор висловлює право (рішення), навіть якщо вирішує несправедливо, але йому належить діяти справедливо (Д.1.1.11), то можемо зробити висновок, що преторське право розглядалося римськими правознавцями як інструмент, що забезпечує формування позитивного права на підґрунті права природного, а відтак – дію механізму правового регулювання, втілення у життя юридичних норм.

У другій половині періоду республіки інтенсивний розвиток сільського господарства, ремесла, поживлення торгівлі, лихварства, привів до значного зростання майнових спорів, що вимагали швидкого та ефективного розгляду. Легісакційний процес з

його формалізмом уже не задовольняв потреб економічної практики. Законом Ебуція між 149 і 126 рр. і двома законами Юлія до цивільного судочинства були внесені істотні зміни, які ґрунтовно змінили легісакційний процес. Вони в основному зводилися до того, що позивач звільнявся від обов'язку формулювати свої вимоги у чітко встановленій формі. Обов'язок юридично грамотно, відповідно до закону формулювати позовні вимоги перекладався на претора. Позивач мав тепер право викладати претору свої позовні вимоги вільно, без дотримання формальностей і ритуалів. Вислухавши пояснення сторін, їхні докази й заперечення, претор самостійно формулював юридичну сутність позову. Зміст спору він викладав в спеціальній записці судді - «формулі», що зумовило назву нової процедури судочинства - формулярний процес.

Формулярний процес дав змогу перетворити застаріле *jus civile* з вузько національного у всесвітньо визнане, абстраговане від своєї основи приватне право. Відмінністю формулярного процесу є заміна ритуальних дій на першій стадії формулою, що була основою процесу - метою провадження на першій стадії і юридичною підставою для провадження на другій.

Проте найістотнішим моментом у формулярному процесі була навіть не формула (хоча це дуже значне явище саме по собі), а те, що претор перестав бути простим фіксатором ритуальних дій, як це було раніше у легісакційному процесі. Поступово він починає формулювати основи правової політики у країні, його значення і влада у судовій сфері фактично стають безмежними.

Відтак перетворення застарілого *jus civile* у нову систему правових норм здійснюється у двох напрямках:

1) Претор отримує право надавати чи не надавати судовий захист спірним майновим відносинам. Виходячи з принципу *aquitas* (справедливості, адекватності), він може відхилити позов у випадку, коли за *jus civile* такий позов має бути наданий, і, навпаки, надати захист відношенню, яке відповідно до норм *jus civile* судовому захисту не підлягає. Система норм *jus civile* замінюється системою позовів - з факту надання позову виводилась наявність матеріального права, а не навпаки. Якщо нове відношення, на думку претора, підлягало судовому захисту, позов надавався, якщо ні - не було й позову. Такі широкі повноваження надавали претору фактичну можливість шляхом зміни системи позовів виводити нові правові приписи.

2) Претор керує судовою практикою. Він не тільки надає чи не надає судовий захист, але й уважно слідкує, щоб судова практика розвивалася у потрібному напрямі. У формулі, що видавалася судді, претор зазначав, за наявності яких обставин позов варто задовольнити, а за відсутності яких в задоволенні позову відмовити. Суддя, залежний від формули претора, не міг від неї відступити.

Отже, судова практика визначалася не нормами *jus civile*, а потребами цивільного обігу, що розглядалися преторами через призму природного права та справедливості на засадах епікурейського вчення у популярній інтерпретації Лукреція Кара (Лукрецій Кар. Про природу речей. V, IO15-IO27). *Pietas* (добročинність), яка вважалася однією з основ життя римського суспільства, має характер етичної норми, що вимагає доброго та уважного ставлення до своєї сім'ї і батьківщини, не прагнучи влади над іншими людьми (Про природу речей. V. 1127-1128). Повага до індивіду є однією з головних цінностей суспільства. Відтак проблеми суспільства розглядаються, йдучи до них від потреб, поглядів, волі окремих індивідів. Тобто визначальними тут визнавалися саме приватні права.

За Цицероном, перше завдання справедливості у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тільки тебе не спровокували на це беззаконням; затим - у тому, щоб користуватись суспільною власністю як суспільною, а приватною - як своєю (Про обов'язки. I. VII, 20).

У цілому *jus Romanum* ґрунтується на *jus naturale*, що забезпечує *justitia*. У такому випадку *justitia* означає «справедливість», а у процесі правозастосовчої діяльності може бути витлумачене як «правосуддя».

При такому підході інакше сприймається поширена версія перекладу відомого вислову Цельса, наведеного Ульпіаном: «Jus est ars boni et aequi» (Д. I. I. I p) – «право є наука про те, що добре й справедливе». Швидше воно має виглядати таким чином: «Право є мистецтво добра й рівності (зрівнювання, відповідності)». У свою чергу, рівність за природою є передумовою справедливості, котра у римському праві була виражена формулою «siim siique».

Відтак можна зробити висновок, що «aequitas», будучи конкретизацією природної справедливості - «justitia», слугувала у Римі доби принципату масштабом для коригування та оцінки права; була орієнтиром у правотворчості; максимою при тлумаченні та застосуванні права. «Aequitas», етимологічно позначаючи рівне й рівномірне, у своєму застосуванні до правових явищ у римській юриспруденції набула значення справедливості у спеціальному значенні – конкретизації поняття «justitia».

Таким чином, завдяки екскурсу до Римського приватного права ми отримуємо уявлення про підґрунтя сучасного концепту приватного права та механізм правового регулювання цивільних відносин відповідно до норм, що виникають природним чином, усвідомлюються людьми і формулюються надалі відповідно до зазначеного концепту.

При цьому постає питання про стосунки між особистістю і державою з погляду меж влади останньої, яке має вирішуватися із врахуванням засад «соціального натуралізму», котрий полягає у визнанні існування соціальної природи, яка існує за своїми законами – законами соціальної природи і наразі розглядається як інструмент для пізнання (відкриття) законів соціальної природи та узгодження з ними суспільного життя людей [9].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Т. IV: Від ідеї до реалізації: монографія. Одеса: Фенікс, 2021. 632 с.
2. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ, 2008. С.372.
3. Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 126.
4. Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 77.
5. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 1. С. 57.
6. Яроцький В.Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. Режим доступу: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrockuy_16-20.pdf;
7. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Режим доступу: <http://aphd.ua/publication-168/>
8. Мазур В.В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2016. Серія ПРАВО. Випуск 36. Том 1. С. 108-113.
9. Костенко Олександр. Презентація ідей, сформульованих у світлі соціального натуралізму // Костенко Олександр. У світлі соціального натуралізму (вибране) : вибрані твори. К., 2020. С. 742-770.

Чернега Віталій Миколайович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9118-6562>

РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО, ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОСТКАРАНТИННОГО ПЕРІОДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Поточний стан дослідження розвитку цивільного, цивільного процесуального та сімейного законодавства України посткарантинного періоду в умовах воєнного стану є таким, що вимагає уваги в академічному середовищі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що розглядалися: модернізація національного житлового законодавства в період дії воєнного стану [1, с. 109-112]; надбання законодавства України про інтелектуальну власність за час карантину та воєнного стану [2, с. 246-250]; розвиток національного корпоративного законодавства за час воєнного стану [3, с. 215-218]; розвиток процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану [4, с. 860-880]; розвиток цивільного процесуального та господарського процесуального законодавства України в період дії воєнного стану [5, с. 137-141]. Тоді як розвиток цивільного, цивільного процесуального та сімейного законодавства України в обрaмлений період розлого не було досліджено.

Метою дослідження є формування комплексного бачення розвитку цивільного, цивільного процесуального та сімейного законодавства України посткарантинного періоду в умовах воєнного стану.

Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту права власності та інших речових прав на нерухоме майно, що належать дітям та підопічним особам» від 14 липня 2023 року викладено в новій редакції ч. 2 ст. 177 СК України: батьки (усиновлювачі) або опікун малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування: 1) відмовитися від прав на майно малолітньої дитини, у тому числі речових прав на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації; 2) видавати письмові зобов'язання від імені малолітньої дитини; 3) вчиняти правочини щодо: об'єкта житлової нерухомості та/або земельної ділянки, на якій розміщений такий об'єкт, власником або користувачем яких є малолітня дитина; відчуження (у тому числі шляхом міни або внесення (передачі) до статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи чи як вступного, членського та/або цільового внеску члена кооперативу), поділу, виділу нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості, іншого цінного майна, зокрема транспортних засобів, власником якого є малолітня дитина. Відповідно до цього самого Закону модернізовано приписи ч. 1 ст. 71 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), зокрема: опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування: 1) відмовитися від прав на майно підопічного, у тому числі речових прав на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації; 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; 3) вчиняти правочини щодо: об'єкта житлової нерухомості та/або земельної ділянки, на якій розміщений такий об'єкт, власником або користувачем яких є підопічний; відчуження (у тому числі шляхом міни або внесення (передачі) до статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) юридичної особи чи як вступного, членського та/або цільового внеску члена кооперативу), поділу, виділу нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості, іншого цінного майна, зокрема транспортних засобів, власником якого є підопічний.

Ч. 4 ст. 212 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ) викладено в новій редакції згідно із Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що

втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з відміною карантину, встановленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 09 серпня 2023 року: на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України задля запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб, учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України.

Важливим є Закон України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10 серпня 2023 року. Адже на його підставі було оновлено приписи ст. ст. 177 (щодо систематики об'єктів цивільних правовідносин), 178 (щодо оборотоздатності об'єктів цивільних правовідносин) ЦКУ.

Таким, що вимагає уваги, є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення обов'язків учасників судової справи» від 19 жовтня 2023 року. Адже відповідно до нього внесено кілька необхідних змін. По-перше, абз. 1 ст. 14 ЦПКУ викладено в такій редакції: «Адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, органи державної влади та інші державні органи, зареєстровані за законодавством України як юридичні особи, їх територіальні органи, органи місцевого самоврядування, інші юридичні особи, зареєстровані за законодавством України, реєструють свої електронні кабінети в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, в обов'язковому порядку. Інші особи реєструють свої електронні кабінети в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, в добровільному порядку».

По-друге, ч. 7 ст. 14 ЦПКУ викладено в новій редакції, згідно з якою особі, яка зареєструвала електронний кабінет в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами, суд вручає будь-які документи у справах, в яких така особа бере участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення до електронного кабінету такої особи, що не позбавляє її права отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою. В умовах воєнного чи надзвичайного стану у разі знеструмлення електромережі суду чи настання інших обставин, які унеможливають функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами, суд може вручати особі, яка зареєструвала електронний кабінет, будь-які документи у справах, в яких така особа бере участь, у паперовій формі.

По-третє, ст. 43 ЦПКУ доповнено ч. 10, відповідно до якої якщо згаданим кодексом встановлено вимогу щодо зазначення у змісті процесуального документа ідентифікаційного коду юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, а також реєстраційного номера облікової картки платника податків або номера і серії паспорта для фізичних осіб - громадян України, учасник справи, який є органом державної влади або іншим державним органом, не зареєстрованим за законодавством України як юридична особа, або посадовою особою, яка діє від імені такого органу, звільняється від обов'язку зазначення таких відомостей стосовно себе.

В обрамлений період окремі приписи ЦПКУ визнані неконституційними. Ідеться про рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Дорошко Ольги Євгенівни, Євстіфєєва Микити Ігоровича, Кушаби Івана Петровича, Якіменка Володимира Петровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) п.п. 1, 5 ч. 6 ст. 19, п. 2 ч. 3 ст. 389 Цивільного процесуального кодексу України (щодо гарантування права на судовий захист у малозначних спорах) від 22 листопада 2023 року.

Отже, більшість норм матеріального (цивільного, сімейного) та цивільного процесуального права України, ухвалених під час посткарантинного періоду в умовах воєнного стану, корелюється із потребами нашого часу. Однак резонно також здійснити дайджест досліджень з проблем національного цивільного, цивільного процесуального та сімейного права посткарантинного періоду в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чернега В. М. Модернізація національного житлового законодавства в період дії воєнного стану. Одинадцять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 25-річчя заснування економіко-правового факультету): матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 26 травня 2023 р.) [Електронне видання] / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, економ.-прав. ф-т. Одеса: Фенікс, 2023. С. 109-112. URL: http://liber.onu.edu.ua/pdf/11jurid_disp.pdf

2. Чернега В. М. Надбання законодавства України про інтелектуальну власність за час карантину та воєнного стану. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали Сьомої всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 25 травня 2023 р.). Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2023. С. 246-250.

3. Чернега В. М. Розвиток національного корпоративного законодавства за час воєнного стану. Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 26 червня 2023 року): зб. тез наук. праць / за заг. редакцією М. В. Трофименка. Київ: МДУ, 2023. С. 215-218.

4. Чернега В. М. Розвиток процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану. Human rights and public governance in modern conditions: Scientific monograph. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2023. С. 860-880.

5. Чернега В. М. Розвиток цивільного процесуального та господарського процесуального законодавства України в період дії воєнного стану. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця: ХНУВС, 2023. С. 137-141.

Явор Ольга Анатоліївна,

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ТЕНДЕНЦІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

З розвитком суспільних відносин змінюються норми, цінності, моделі поведінки, узвичаєні в певному суспільстві. Змінюється сама сім'я, і ці зміни є не тільки досягненням, зумовленим імплементацією в наше національне законодавство чужих культурних напрацювань; ці зміни несуть у собі також невпевненість, розчарування, падіння рівня демографічного відтворення населення [1, с.9]. Сьогодні привертає увагу факт наявності таких форм деформації свідомості громадян, як правовий нігілізм, правовий інфантилізм, правова недосвідченість тощо. З метою подолання зазначених проблем, підвищення рівня

правової культури потрібно виробити чітку державну політику в цій сфері, забезпечити системний, науковий підхід до проведення відповідних заходів, скоординувати зусилля державних органів [2, с.3]. Ю. О. Вашук справедливо зазначає, що «в сучасній Україні правова політика є невід'ємною частиною складного процесу трансформації держави в соціальну, правову, демократичну державу, «інструментом» налаштування максимально ефективного функціонування правової системи загалом» [3, с. 70].

Право за допомогою конструкції юридичного факту надає юридичної форми всьому нашому життю, навіть коли ми не розуміємо або не відчуваємо цього [4, с.1–2]. Воно вирішує, хто уповноважений на щось, а хто — ні. Сімейне ж життя іноді претендує на те, щоб бути сферою настільки приватною й інтимною, що прагне залишитися по той бік від правового регулювання. Свого часу Верховний Суд США, для прикладу, сприяв формуванню розуміння того, що існує «приватна царина сімейного життя, до якої держава не повинна втручатися» [5, с. 431 США 863].

Утім насправді одна з найбільш важливих й далекосяжних ролей права проявляється в регулюванні ним сімейного життя й статусу учасників відповідних відносин. Сімейне право врегульовує створення й припинення шлюбів, встановлює права й обов'язки членів сім'ї, що становлять сімейні статуси, тощо. Це означає, що сімейне право вирішує, хто вважається родичами в очах права, а хто ні, яким чином можуть бути встановлені сімейні відносини і яким припинені, що означає мати статус члена сім'ї і т. д. [6, с.1–2]. Крім того, слід враховувати той фактор, що сімейні відносини, напевно, найбільшою мірою, аніж інші види суспільних відносин, піддаються соціальному регулюванню не тільки з боку права, але й з боку моралі, релігії, традицій і звичаїв [7; 8].

Традиційно сім'я визначається як заснована на шлюбі чи кровному спорідненні невелика група людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою [9, с.30]. Слід погодитися з тими вченими, які засади регулювання державою сімейних відносин визначають як один із важливих показників демократичності державно-правового режиму.

Встановлюючи норми права, законодавець повинен «угледіти» юридичні факти, виділити їх із маси важливих і другорядних соціальних обставин і правильно відбити у нормах чинного законодавства. Неточне виділення юридичних фактів, неправильна їхня правова оцінка ведуть до того, що одним обставинам не надається належного значення, інші, навпаки, набувають невластивих їм якостей.

Від кола тих індивідуальних актів, вчинків, подій і станів, з якими право пов'язує розвиток сімейно-правових відносин, залежить структура самого сімейного права [10, с.1]. Так, аналіз судової практики свідчить про те, що звернення судів до вказаного поняття в більшості випадків відбувається саме при розгляді сімейних справ [11; 12]. Може йтися, зокрема, про встановлення юридичного факту родинних відносин (Рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці по справі № 727/3080/19 [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**], Постанова Верховного Суду від 3 листопада 2021 року у справі № 691/1237/20) [14]; встановлення юридичного факту народження дитини в певний час та в певному місті (Рішення Приморського районного суду м. Одеси по справі №522/7776/17) [15]; факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу (Постанова Верховного Суду у складі Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 березня 2019 року у справі № 354/693/17-ц [16], Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 грудня 2022 року в справі № 149/2697/21)[17]; факту знаходження на утриманні (Рішення Галицького районного суду Івано-Франківської області від 24 жовтня 2018 року у справі № 341/727/18 [18], Рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 22 листопада 2018 року у справі № 334/7300/18) [19]; факту припинення шлюбних відносин (Рішення Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області по справі № 212/900/17-ц)[20]; сукупності юридичних фактів, за якої не виникає обов'язок утримувати батька повнолітньою дочкою

(Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 листопада 2018 року по справі № 400/1621/16-ц) [21] тощо .

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 3 листопада 2021 року у справі № 691/1237/20, щодо встановлення юридичного факту родинних відносин, скасував судові рішення та передав справу на новий розгляд до суду першої інстанції, зробивши такі правові висновки - «Висновок судів про те, що цивільна правоздатність баби та матері позивачки припинилася після їхньої смерті, тому вимога про встановлення між останніми як матір'ю та дочкою родинних відносин суперечить нормам цивільного права, є безпідставним, оскільки позивачка просила встановити факт родинних відносин між її матір'ю та бабою тому, що він безпосередньо породжує юридичні наслідки, а саме право матері позивачки на спадщину – спірну земельну частку, у порядку спадкування за законом»[14]. Суди не врахували, що встановлення юридичного факту – родинних відносин між померлими бабою та матір'ю позивачки, не несе юридичного наслідку щодо вирішення їхніх прав та обов'язків, оскільки його встановлення буде лише підтвердженням народження бабою матері позивачки.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 грудня 2022 року в справі № 149/2697/21 зроблено висновок, що проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу є спеціальною (визначеною законом, законною) підставою для виникнення у них деяких прав та обов'язків, зокрема права спільної сумісної власності на майно. Для визначення осіб як таких, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, з метою вирішення майнового спору на підставі статті 74 СК України, суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу в період, упродовж якого було придбано спірне майно [17].

Отже, ефективно регулювати суспільні відносини, що складаються в сімейній сфері, можна виключно на основі глибокого знання дійсного (сушого) і ясних уявлень про належне і бажане. Право аж ніяк не вичерпується законом, але останній є важливим елементом правової системи. *Закон, аби виступати ефективним регулятором, повинен:*

по-перше, своєчасно відмовлятися від застарілих соціально не підтримуваних правових норм та інститутів (можна згадати приклади встановлення правових норм щодо людей, які після досягнення відповідного віку не мали дітей);

по-друге, адекватно реагувати на зміни, що відбуваються в суспільних відносинах, на появу та поширення нових типів суспільних відносин (прикладом може слугувати встановлення правового регулювання фактичних сімейних відносин між чоловіком і жінкою).

Аналізуючи неоднозначну судову практику у сімейних спорах: щодо визначення місця проживання дитини [22]; аліментних зобов'язань одного з батьків [23]; поділу спільного майна подружжя [24]; встановлення фіктивності шлюбу [25] або підстав недійсності шлюбу [26] можна з певністю підкреслити, що ці спори та судові справи пов'язані безпосередньо з приватним інтересами учасників сімейних правовідносин. Існують непоодинокі випадки неправильного тлумачення судам правової норми, що до того ж підкреслюється вадами сімейного законодавства.

Виходячи з принципів верховенства права, справедливості, добросовісності та розумності сімейне законодавство потребує необхідних коректив та прийняття нових законів й підзаконних актів. **Вважаємо це одним із завдань правової політики держави в сфері регулювання сімейних відносин.**

Ще одним із завдань правової політики держави в сфері регулювання сімейних відносин має стати розробка поняття та ознак сімейно - правової політики з метою забезпечення оптимального та ефективного функціонування та розвитку сімейних відносин і практики застосування цивільного процесуального законодавства задля охорони і захисту порушених та оспорюваних сімейних прав, свобод і законних інтересів учасників сімейних відносин.

Правова політика є породженням модернізації, тобто вона є результатом пошуку осучасненою державою нових схем управління правового життя, що модернізується з метою реалізації принципів законності, правової рівності та справедливості [27, с.85]. Сьогодні Україна переживає не найкращі часи, які пов'язані з військовою агресією сусідньої держави росії. Але майбутнє України залежить від того, наскільки вона буде проводити політику з запровадженням європейських стандартів регулювання суспільних відносин, з метою наступного інтегрування в європейські та євроатлантичні структури. Наразі держава здійснює кроки з метою інтеграції української правової системи з правовою системою ЄС. Для цього потрібно подолати неузгодженості та деформації в регулюванні не тільки приватних відносин, але й відносин між суб'єктами публічного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейне право України: підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.
2. Наливайко Л. Р. Принцип правової держави як принцип державного ладу України. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39598/10-Nalivayko.pdf>
3. Ващук Ю. О. Сутнісні аспекти правової політики. Форум права. 2014. № 1. С. 67 – 71. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_13.pdf
4. Hasday J. E. Family Law Reimagined / Jill Elaine Hasday // Harvard University Press, 2014. 318 p.
5. Smith V. Organization of Foster Families, Смит против Организации приемных семей, 431 US 816 (1977) URL : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/816/case.html>.
6. Hasday J. E. Family Law Reimagined / Jill Elaine Hasday // Harvard University Press, 2014. 318 p.
7. Дворнік Ф. Слов'яни в європейській історії та цивілізації / пер. з англ. / Ф. Дворнік. Київ: Дух і Літера, 2000. 528с.
8. Яровий В. І. Історія західних і південних слов'ян (з давніх часів до XX ст.): Курс лекцій: навч. посібник / Яровий В. І., Рудяков П. М., Шумило В. П. та ін. Київ: «Либідь», 2003. 632 с.
9. Сімейне право України: підручн.; за ред. Гопанчука В. С. Київ: Істина, 2002. С. 30.
10. Family Law and Family Values / Edited by Mavis Maclean. A series published for the Oñati Institute for the Sociology of Law. Oxford and Portland, Oregon, 2005. 342 p.
11. Фурса С. Я. Провадження в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. Я. Фурса, Київський ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 1997. 177 с.
12. Сімейні відносини в нотаріальній та судовій практиці / Л. Ю. Драгнєвіч, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса. Київ: Ін Юре, 2003. 352 с.
13. Рішення Шевченківський районний суд м. Чернівці в справі № 727/3080/19 (провадження № 2-о/727/59/19) від 28 березня 2019 року <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80879654>
14. Постанова Верховного Суду у справі №691/1237/20 (провадження № 61-14225св21) від 3 листопада 2021 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100884870>.
15. Рішення Приморського районного суду м. Одеси в справі №522/7776/17 (провадження №2-о/522/459/17) від 26 квітня 2017 року <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/66197208>
16. Постанова Верховного Суду у складі Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 354/693/17-ц (провадження № 61-48153св18) від 27 березня 2019 року <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889111>
17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду в справі № 149/2697/21 (провадження № 61-

10505св22)https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_19_12_2022_roku_u_spravi_149_269_7_21/

18. Рішення Галицького районного суду Івано-Франківської області у справі № 341/727/18 від 24 жовтня 2018 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77377070>

19. Рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя у справі № 334/7300/18 від 22 листопада 2018 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78156040>

20. Рішення Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 212/900/17-ц від 16 лютого 2018 року <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72412220>

21. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду в справі № 400/1621/16-ц (провадження № 61-18661св18) від 07 листопада 2018 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77720678>

22. Рішення Апеляційного суду Одеської області в справі № 522/19611/16-ц (провадження: 22-ц/785/3253/17) від 27.03.2017 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65586722>

23. Рішення Апеляційного суду ХАРКІВСЬКОЇ в справі № 640/17649/16-ц (провадження № 22-ц/790/4136/17) від 27 вересня 2017 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69273103>

24. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 02 березня 2020 року у справі № 753/19919/19 від 02 березня 2020 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87950801>

25. Постанова Касаційного цивільного суду ВС від 17.04.2019 у справі № 752/2337/16-ц від 17 квітня 2019 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82034524>

26. Постанова Верховного Суду у справі № 761/16077/19 (провадження № 61-17134св20) від 14 грудня 2021 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010360>.

27. Хаустова М. Г. Правова трансформація: теоретичний аспект. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами II Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 21 листоп. 2016 р. : у 2 ч. Харків, 2016. Ч. 1. С. 75–87. <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11887/1/Haustova.pdf>

Якубівський Ігор Євгенович,

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

ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СВІТЛІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Сутнісною ознакою договорів, які опосередковують динаміку майнових прав інтелектуальної власності, що визначає їх самостійне місце в системі інститутів договірної права, є їхня спрямованість на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Залежно від того, про який саме договір йдеться, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може полягати у переданні (відчуженні) таких прав повністю чи частково, наданні права (дозволу) на використання об'єкта, розподілі майнових прав на об'єкт, створений у співавторстві тощо.

Чинний ЦК України вивів законодавче регулювання договірних відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на якісно новий рівень у порівнянні із діючим до його прийняття законодавством, виокремивши в системі договірної права відповідні договори у самостійну групу та закріпивши положення про них у главах 75, 76 Книги 5 ЦК України. Проте триваючий зараз процес системного оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України вимагає теоретичного

переосмислення низки закріплених у чинному ЦК України законодавчих підходів щодо регулювання договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

У ст. 1107 ЦК України, яка упродовж тривалого часу стосувалася саме видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, окремо названо ліцензію (п. 1) і ліцензійний договір (п. 2).

Виокремлення ліцензії як самостійної, поряд із ліцензійним договором, категорії передбачає розуміння її як одностороннього правочину. У цьому аспекті постає питання про доцільність збереження у ЦК України ліцензії як окремої, поряд із ліцензійним договором, правової форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Вважаємо, що така доцільність існує, враховуючи, зокрема, поширену в сучасних умовах інформаційного обміну практику надання публічних ліцензій на використання комп'ютерних програм, інших об'єктів авторського права, об'єктів суміжних прав. На відміну від ліцензійного договору, за яким має місце надання дозволу на використання об'єкта конкретній особі, публічна ліцензія передбачає надання дозволу на використання об'єкта невизначеному колу осіб, і за своєю природою є одностороннім правочином.

Розуміння публічної ліцензії саме як одностороннього правочину закладено у Законі України «Про авторське право і суміжні права» 2022 р. та внесеними на його основі змінами до ЦК України (ст. ст. 444, 455). Одночасно змінами, внесеними цим же законом до ст. 1107 ЦК України, було замінено термін «договори» на «правочини». Це до певної міри дозволило вирішити проблему, яка тривалий час існувала у ст. 1107 ЦК України стосовно ліцензії. Але варто зауважити, що такий варіант теж не є абсолютно досконалим, оскільки глава 75 розміщена у підрозділі 1 Розділу III Книги 5, який має назву «Договірні зобов'язання».

Враховуючи останнє застереження, автором було запропоновано інший варіант вирішення проблеми: виключити положення, які стосуються ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, із глави 75 ЦК України і перенести їх до глави 35 ЦК України. В такому випадку ліцензію можна було би розглядати як загальне поняття, що охоплює різні правові форми надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, у тім числі публічні ліцензії [1, с. 259–260]. Такий варіант дозволив би зберегти концепцію глави 75 ЦК України як такої, що охоплює саме договірні форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що відповідало би структурному розміщенню цієї глави саме у підрозділі 1 Розділу III Книги 5, який має назву «Договірні зобов'язання».

Крім закріплення видів правочинів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, ст. 1107 ЦК України також містить норми, що стосуються форми таких правочинів та правових наслідків її недодержання (ч. 2).

Варто звернути увагу, що Законом України «Про авторське право і суміжні права» 2022 р. внесені зміни і до ч. 2 ст. 1107 ЦК України. Відтак, у чинній її редакції абз. 1 стосується *правочинів* щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності загалом, тоді як в абз. 2 і 3 йдеться саме про *договори* щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Загальне правило абз. 1 ч. 2 ст. 1107 ЦК України передбачає обов'язковість письмової форми правочинів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, із одночасною можливістю існування передбачених законом винятків. Так, відповідно до ч. 2 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» 2022 р., договір про використання твору в періодичних виданнях (газетах, журналах, електронних засобах масової інформації тощо) може укладатися в усній формі.

У цьому аспекті постає питання про доцільність збереження норми абз. 3 ч. 2 ст. 1107 ЦК України з урахуванням того, що нормою абз. 1 цієї ж частини статті в чинній редакції вже визначено, що законом можуть бути передбачені випадки, коли письмова форма для таких правочинів не є обов'язковою. Більше того, існування цих двох абзаців створює колізію, оскільки правило абз. 1 про можливість існування передбачених законом випадків,

коли письмова форма не вимагається, стосується *правочинів* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності загалом, тоді як в абз. 3 йдеться про допустимість у передбачених законом випадках усної форми лише для *договорів* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Враховуючи це, абз. 3 ч. 2 ст. 1107 ЦК України доцільно виключити.

Також викликає застереження правило абз. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦК України про правові наслідки недодержання письмової форми договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Як відомо, за загальним правилом ст. 218 ЦК України недодержання сторонами встановленої законом письмової форми правочину не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Власне, для договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності абз. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦК України встановлює спеціальне правило про нікчемність відповідного договору, укладеного з недодержанням письмової форми.

Як слушно зазначив В. М. Коссак, немає потреби ставити нікчемність договору на передання майнових прав на об'єкти патентної власності в залежність від письмової форми. В коментованому випадку повинні законодавством встановлюватися загальні правові наслідки недотримання письмової форми договору. Такий висновок базується на тому, що заінтересована сторона позбавляється права доводити наявність договору на підставі письмових доказів, допустимих для інших видів правочинів [2, с. 200–201].

Погоджуючись із наведеною позицією, вважаємо, що норма абз. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦК України про нікчемність договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, укладеного із недодержанням письмової форми, доцільно виключити. У такому випадку правові наслідки недодержання письмової форми відповідного правочину регулюватимуться загальними нормами ст. 218 ЦК України, і заінтересована сторона зможе доводити факт його укладення за допомогою відповідних доказів.

Зазначене повністю відповідає більш загальній тенденції, яка формується у сучасній цивільно-правовій доктрині і передбачає необхідність імплементації у договірне законодавство України в якості одного із нових принципів необов'язковості письмової форми договору і можливості підтвердження факту його укладення будь-якими засобами, у тому числі і показаннями свідків [3, с. 363].

Отже, договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності становлять самостійну групу в системі договірного права, сутнісною ознакою яких є спрямованість на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності (зокрема, публічна ліцензія на використання об'єктів авторського права та суміжних прав) є одностороннім правочином. В процесі рекодифікації цивільного законодавства України доцільно відмовитися від існуючої зараз законодавчої позиції, яка передбачає нікчемність договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, укладеного з недодержанням встановленої законом письмової форми.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
2. Коссак В. М. Загальнотеоретична характеристика договорів про передання виключних майнових прав на об'єкти патентної власності. *Вибрані твори: зб. наук. праць*. Хмельницький: ХУУП, 2015. 283 с.
3. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 908 с.

Аврамова Ольга Євгенівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка
провідний науковий співробітник відділу
проблем приватного права та процесу Науково-
дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

МОДЕЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

Правове моделювання є одним із сучасних напрямів юридичної науки. В умовах реалізації гібридизації окремих правових інститутів української правової системи, виникає доцільність втілювати оновлені методологічні підходи та методи щодо дослідження правових феноменів. Так, допевне використання суто методологічного інструментарію технічних наук (застосування експерименту або математичних методів) у межах правничої науки. Крім того, у літературних джерелах наголошується, що зараз панівною парадигмою, є функціонально-системний стиль мислення, в межах якого реалізується принцип самоорганізації систем та антропоцентризм [1, с. 387]. Наведені наукові тенденції слід враховувати у царині цивільного права, зокрема щодо суб'єктивного права.

Для характеристики суб'єктивного права можливо використання наукових здобутків теорії систем, в межах якої можливе моделювання певної матерії та явища. Відомо, що виникнення загальної теорії систем було обґрунтовано австрійським фізіологом Людвігом фон Берталанфі, який у 20–30-і роки ХХ століття займався питаннями системного підходу при вивченні живих організмів, розвиваючи ідею про необхідність цілісного підходу в біології та фізіології [2, с. 9]. Загальна теорія систем пропонує єдиний абстрактно-математичний апарат для дослідження систем різних типів, класів та призначення – біологічних, економічних, соціальних тощо. За допомогою цієї теорії вивчається не окремі, частинні властивості систем (що складає предмет інших конкретних наук), а їх загальна структурна побудова [3, с. 13]. При цьому, системність як загальна характеристика матерії існує у самій природі і проявляється у системності пізнання та системності мислення [4, с. 8]. Враховуючи, позитивний досвід використання теорії систем у технічних, гуманітарних науках, цілком допустимо використання її засад у юридичних дослідженнях.

Припустимо, що суб'єктивне право може розглядатися як система. Таке твердження обумовлено тим, що під системою розуміють множину елементів, що перебувають у відношеннях і зв'язках один з одним. Для систем характерна низка ознак, зокрема: походження системи, ієрархічність структури, цілісність, зв'язки між елементами, наявність інтегрованих якостей [5, с. 11]. Водночас, суб'єктивне право включає декілька елементів дії, зокрема певні дії особи, дії - вимоги відповідної поведінки від інших (зобов'язаних) осіб та дії із захисту свого права. Отже, у суб'єктивному праві є наявність декількох елементів, зв'язки між ними, цілісність, що свідчить про можливість виокремлення окремої самостійної правової системи – суб'єктивного права.

Суб'єктивне право, як система, може бути охарактеризована, виходячи із класифікації систем. Залежно від путі прояву цілісності системи розділяють на зовнішні і внутрішні. За типом відносин між елементами усередині системи і зовнішнім середовищем розрізняють відкриті і закриті системи, лінійні і нелінійні, ієрархічні, керовані системи, цілеспрямовані, адаптивні, системи, що самоорганізуються та ін. Так, у закритих системах надходження з зовнішнього середовища речовини, енергії та інформації не приводить до зміни стану системи, а у відкритих системах надходження ззовні речовини, енергії чи інформації змінюють систему. Лінійність чи нелінійність системи визначається її статичною характеристикою [6, с. 7]. Існують різноманітні класифікації систем. При цьому, право ні є винятково відкритою соціальною системою (як узагальнена форма організації

правової матерії, що формується під впливом зовнішнього мікро- та макросередовища). Право є водночас і закритою системою (як цілісний соціальний організм з усталеними особливостями організації, функціонування та розвитку) [7, с. 425].

Аналізуючи особливості існуючих систем можна стверджувати, що суб'єктивне право може визначатися як соціальна система у сфері державно-правових явищ. При цьому, ця система має взаємопов'язані елементи та межі існування. Звернемо увагу, що в науці цивільного права є сталі розробки щодо здійснення суб'єктивного права та його захисту. Так, О.О. Кот вказує, що здійсненням суб'єктивного права вважається фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права [8, с. 18], а право на захист можна розглядати як передбачену законом можливість застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, у разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди [8, с. 192]. Виходячи, з наведених конструкцій, можна виокремлювати правову систему здійснення суб'єктивного права та правову систему захисту суб'єктивного права.

Якщо розглядати суб'єктивне право, як певну систему, то в її межах можуть моделюватися різні моделі правових категорій. Можливості методу моделювання були застосовані О.Є. Кухаревим, який визначив моделі диспозитивності в спадковому праві. Науковець також влучно підкреслив, що модель у першу чергу є категорією гносеології, тобто засобом (інструментом) пізнання диспозитивності, що дає можливість з'ясувати передусім природу досліджуваного об'єкта, дозволяє охопити різноманітні взаємодіючі феномени змодельованого явища та закладає якісну основу для подальших наукових розробок в обраному напрямку, а кожна модель складається із комплексу елементів, тісно пов'язаних між собою [9, с. 67, 68]. Зважаючи на це, звернемо увагу, щодо можливості припущення існування двох моделей здійснення суб'єктивного права: лінійного та нелінійного здійснення суб'єктивного права. Перша – це модель стійкого здійснення суб'єктивного права, в ній має прояв стійкий баланс між юридичною нормою та фактичними діями суб'єкту (лінійна система здійснення суб'єктивного права). Вказана модель є ідеальним застосуванням права, що не потребує додаткового впливу – захисту з боку державних органів, суду, для відновлення стану суб'єкту, який сформувався у моделі здійснення суб'єктивного права. За цією моделлю здійснення суб'єктивного права проходить траєкторію, яка закладена у юридичній нормі. Друга модель має властивості дзібалансу між передбаченою юридичною нормою поведінкою суб'єкту та його фактичними діями (нелінійна система здійснення суб'єктивного права). Вказані коливання дій суб'єкту можуть виникати внаслідок змін як у самій системі здійснення суб'єктивного права, так і на підставі зовнішнього фактору. Відхід суб'єкту від дії, запропонованої юридичною нормою, можливо як у момент початку здійснення суб'єктивного права, так і на інших стадіях [10, с. 129].

Узагальнюючи наведене можна стверджувати, що правове моделювання та використання положень загальної теорії систем є перспективним напрямом наукових розвідок. При цьому, на рівні методології, цивільно-правові дослідження можуть оновитися новітніми теоретичними конструкціями завдяки врахуванню міждисциплінарних зв'язків між гуманітарними та технічними науками.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Маланчук-Рибак О. Диференціація та інтеграція у гуманітарних науках. *Вісник Львівської національної академії мистецтв*. 2010. Вип. 21. С. 379-391.
2. Грицюк П. М., Джоші О. І., Гладка О. М. *Основи теорії систем і управління* : навч. посіб. Рівне : НУВГП, 2021. 272 с
3. Бродський Ю.Б. *Системний аналіз та теорія прийняття рішень*: навч. посіб. в 3-х частинах. Частина 1: Системологія / Ю.Б. Бродський. Електронні дані. Житомир:

Державний університет «Житомирська політехніка», 2022. 92 с.

4. Основи теорії систем і системного аналізу: Навч. Посібник /К.О. Сорока. Харків: ХНАМГ:, 2004. 291 с.

5. Кузнєцов Ю. М. Теорія технічних систем в аспектах досліджень та технічної творчості : підручник для здобувачів освітніх рівнів бакалавра, магістра та доктора філософії за спеціальністю 131 «Прикладна механіка» / Ю. М. Кузнєцов, Б. І. Придальний. Луцьк : Вежа-Друк, 2023. 284 с.

6. Марценюк Л.В. Система забезпечення інноваційного розвитку пасажирської залізничної компанії: сутність, властивості та принципи функціонування, концептуальна модель. *Ефективна економіка*. 2018. № 2. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/2_2018/58.pdf.

7. Балинська О.М. Право як відкрита і закрита система: філософсько-правовий аналіз. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 417-427.

8. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.

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

10. Аврамова О.Є. Динамічні моделі здійснення суб'єктивного права. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова*, м. Харків, 18 груд. 2015 р. С. 127-130.

Білянська Наталія Володимирівна,

кандидатка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

ДОГОВІР ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Останнім часом в Україні все більшої популярності набуває сурогатне материнство як один із видів допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), що допомагає бездітним парам вирішити проблему безпліддя та стати батьками генетично спорідненої їм дитини. Оскільки Україна відноситься до тих країн, де сурогатне материнство не заборонено законом, така медична послуга репродуктивного характеру має попит не лише серед громадян України, але і іноземців. Разом з тим, правове регулювання такого виду відносин носить фрагментарний характер, що породжує певні проблемні питання як практичного, так і наукового змісту. Розкриємо основні з них.

1. Регулювання відносин, що виникають в разі застосування такого виду ДРТ, відбувається на підставі укладеного договору про сурогатне материнство. Проте, такий договір є непоіменованим, а тому досить складно визначити місце такого договору в системі договорів, а, відповідно, і його зміст. У зв'язку з цим дискусійний характер носить питання щодо правової природи такого договору. Одні науковці (А.В. Ватрас, І.В. Венедіктова, О.Л. Дзюбенко, Ю.Ю. Таланов, Л.К. Трунова, Н. Федорченко та інші) вважають, що договір про сурогатне материнство є цивільно-правовим, інші, зокрема, І.Я. Верес, наполягають на його сімейно-правовій природі. На нашу думку, такий договір має дуальний характер. По-перше, він регулює відносини, що виникають між фізичними особами – біологічними батьками дитини, яка має народитись, та жінкою (сурогатною матір'ю), яка буде виношувати та народжувати дитину для подружжя. Оскільки такі відносини є особистими немайновими та майновими, заснованими на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників, то вони відповідно до ч. 1

ст. 1 Цивільного кодексу України є цивільними. З іншого боку, визначення походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, зокрема, сурогатного материнства, регулюється нормами сімейного законодавства. Крім того, метою укладення такого договору є реалізація подружжям, яке не може мати дітей, прав на материнство та батьківство, та в подальшому виникнення сімейних відносин між ними та дитиною, яка народиться від сурогатної матері. Все це свідчить і про сімейно-правову природу договору про сурогатне материнство [1, с. 155].

2. Окремої уваги заслуговує питання щодо кола істотних умов договору про сурогатне материнство. Відповідно до Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [7, ст. 638]. Як ми вже зауважували, такий договір є непоіменованим, а тому досить складно визначити, які умови сторони мають обумовити задля забезпечення власних інтересів.

У зв'язку з відсутністю у законодавстві прямої вказівки на коло істотних умов договору про сурогатне материнство, в науці дане питання є неоднозначним та носить дискусійний характер.

Так, на думку Н. Федорченко, до переліку істотних умов договору сурогатного материнства слід віднести: а) предмет договору; б) зобов'язання сурогатної матері виконувати всі приписи лікаря та надавати всю інформацію щодо власного стану здоров'я та здоров'я плоду; в) місце проживання сурогатної матері у період вагітності; г) отримання згоди щодо передачі дитини батькам-замовникам після її народження у строк, визначений у договорі; д) зобов'язання батьків-замовників прийняти дитину після її народження у строк, вказаний у договорі; е) ціна договору, витрати на медичне обслуговування, харчування, проживання сурогатної матері у період вагітності [6, с. 67].

О.Л. Дзюбенко вважає, що істотними умовами договору про сурогатне материнство мають бути предмет та, в разі оплатності договору, його ціна [2, с. 48].

О.В. Онищенко та П.Ю. Козина пропонують до обов'язкових умов договору про сурогатне материнство відносити умови про предмет, строки, ціну, відповідальність, а також форс-мажорні обставини (потреба переривання вагітності за медичними показниками, народження більше однієї дитини, народження дитини з вадами тощо) [3, с. 107].

На нашу думку, істотними умовами договору про сурогатне материнство мають бути: 1) предмет договору; 2) ціна; 3) права та обов'язки сторін; 4) відповідальність сторін. Предмет договору є істотною умовою будь-якого договору, в тому числі і договору про сурогатне материнство. Ціна договору має істотне значення, оскільки виконання такого договору завжди буде пов'язано з певними матеріальними витратами – оплатою послуг сурогатної матері, оплатою всіх супутніх медичних послуг, витрат на харчування, проживання сурогатної матері під час вагітності тощо. Права та обов'язки, а також відповідальність сторін набувають істотного значення, оскільки визначатимуть порядок, особливості та межі здійснення сторонами прав та виконання обов'язків.

3. Ще одним питанням, що носить дискусійний характер, стосується суб'єктного складу досліджуваного договору. Відповідно до Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787, сторонами договору про сурогатне материнство є сурогатна матір та подружжя.

Детальний аналіз чинного законодавства дає змогу визначити особливості участі в договірних відносинах кожної із зазначених сторін. Відповідно до п.п. 6.1 та 6.4 даного Порядку сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за таких умов: 1) наявності власної здорової дитини; 2) добровільної письмово оформленої заяви сурогатної матері за встановленою формою; 3) за відсутності медичних протипоказань; 4) за

відсутності безпосереднього генетичного зв'язку з дитиною. Дозволяється виношування вагітності лише близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо) [4].

Вимогами до подружжя як сторони договору про сурогатне материнство є: 1) це мають бути чоловік та жінка, які зареєстрували шлюб в установленому законом порядку. Таким чином, ні пари, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, ні одностатеві пари не можуть бути стороною такого договору; 2) це мають бути суб'єкти, які досягли 18-річного віку; 3) подружжя (або один з майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною (п. 6.1 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні) [4]. Щодо останньої вимоги, слід зазначити, що вона певною мірою не відповідає положенням ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України, відповідно до якої генетичний зв'язок з дитиною має бути у кожного з подружжя, і чоловіка, і дружини [5].

Також окремі науковці (В.А. Ватрас, А. С. Коломієць) вважають, що стороною договору про сурогатне материнство виступають також медичні заклади, які мають ліцензію на надання такого виду послуг. Проте, на нашу думку, такі суб'єкти не можуть виступати стороною договору про сурогатне материнство, оскільки це суперечить законодавству. Разом з тим, оскільки допоміжні репродуктивні технології повинні застосовуватися лише в закладах охорони здоров'я, що мають ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики, то такі юридичні особи є учасниками відносин щодо сурогатного материнства, але не самого договору.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що окреслена проблематика підкреслює недоліки правового регулювання сурогатного материнства в Україні. На жаль, розглянуті питання є не єдиними, які потребують належного правового забезпечення. У зв'язку з цим, доцільним є прийняття окремого закону, що детально регламентував би порядок та особливості застосування ДРТ, зокрема, шляхом сурогатного материнства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Білянська Н.В. Правова природа договору про сурогатне материнство. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Вінниця, 19 трав. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 154–157.
2. Дзюбенко О.Л. Істотні умови договору про сурогатне материнство. *Наука і техніка сьогодні*. 2022. № 4 (4). С. 41–52.
3. Онищенко О. В., Козина П. Ю. Сурогатне материнство в Україні та закордоном: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 102–108.
4. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#n346> (дата звернення: 07.01.2024).
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 07.01.2024).
6. Федорченко Н. Особливості укладення договору про сурогатне материнство. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 12. С. 65–68.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.01.2024).

Brovchenko Tetiana,
*PhD, Assistant Professor of the
Department of Civil legal policy,
law of intellectual property and innovation Yaroslav
Mydryi National Law University*

THE ESSENCE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: A MULTIDISCIPLINARY PERSPECTIVE.

The technological development of our society has reached a significant level when humanity has become eager to create intelligence similar to its own – artificial intelligence.

The Cambridge Dictionary interprets the word “intelligence” as the ability to learn and understand something and form ideas, judgments, and opinions about what a person has learned [6]. Thus, the Cambridge Dictionary interprets the concept of “artificial intelligence” as the study and development of computer systems that perform work that previously required human intelligence.

NATO scientists give the following definition of “artificial intelligence” - “the ability provided by algorithms of optimal or suboptimal choice from a wide range of opportunities to achieve goals by applying strategies that can be based on learning or adaptation to the environment”. [5]

Within the scientific community, there's a growing utilization of hypotheses aiming to replicate a comprehensive intelligence, grounded in the concept of human consciousness. The foundational prospect of simulating cognitive processes stems from cybernetics' primary epistemological revelation. This revelation asserts that any brain function or mental activity, described in a language with precise and unambiguous semantics utilizing a finite set of words, can be replicated within an electronic digital computer. Contemporary scientific insights into the brain's nature provide rationale to believe that, at least from an informational standpoint, the most crucial brain patterns are governed by a finite set of rules, albeit potentially extensive.

Thus, we can conclude that the artificial intelligence model cannot be attributed to the categorical apparatus of a particular science. On the contrary, the issue of identification and scientific reduction of artificial intelligence is a trans-disciplinary task.

Therefore, the core notion of artificial intelligence encompasses the capacity for comprehensive and independent information generation. The pivotal element lies in the volition within artificial intelligence, attributing to its acknowledgment as a complete conscious entity. Presently, there exist two viewpoints regarding the presence of consciousness and, particularly, will within artificial intelligence. Some scientists contend that AI lacks the capability for willpower and self-awareness, while others argue that consciousness remains inadequately comprehended and explored.

Professor M. Karchevsky investigated the problem of the presence of will in robots: analyzing such property as emergence, which consists in the fact that the properties of a system are not reduced to the sum of the properties of its components. The presence of such properties of the system that are not inherent in its elements.[3]

Thus, although each element of a complex artificial intelligence system is subordinate to the program and, accordingly, has no will. Given the development of technologies, considering the emergence of these systems, there will be grounds to talk about the presence of will in artificial intelligence.[3] This, in turn, means that artificial intelligence can be hypothetically equated with natural intelligence. It follows that such intelligence can be considered a full-fledged person and can receive a name and everything that will bring it closer to recognition as legally capable. However, this is just an assumption. In practice, it can only be applied if it is implemented. There is a somewhat controversial statement that AI is only a means of producing information, and therefore cannot have the will and generally understand and act as a subject of law.

A. Matviichuk focuses on the automated nature of artificial intelligence: “designing artificial intelligence systems based on the principle of expert establishment of logical rules in symbolic categories, we deliberately artificially integrate expert knowledge into the system. These systems do not generate new knowledge — they can only optimize their parameters for the selected input and output variables. Nature used the other way”.[4] In this case, the author emphasizes that artificial intelligence cannot have a will and is generally only an automated machine. As an example of such artificial intelligence, we can cite Google Assistant. It only does what it has been taught, and nothing more. Thus, it is a means of producing information and not an independent author.

The debate surrounding the essence of artificial intelligence is highly contentious: is it merely an automated machine or a conscious form of intelligence? To delve deeper, it's imperative to bifurcate this classification into two subsets: artificial intelligence, tasked with processing or replicating information, and AI that generates information autonomously. In the former scenario, AI cannot be regarded as a complete intelligence in its entirety; it functions solely as a mechanism executing assigned tasks. Conversely, when AI is capable of independent creation, it transforms into a full-fledged creator, thus becoming a participant in civil legal relationships regarding copyright and beyond.

Viewing humans through this lens suggests that if consciousness is a singular and unified entity, then our specific capabilities and behavioral responses stem from experiences and cultural variances. In this context, the amalgamation of psychology and Darwinian evolutionism may not hold significant promise. Conversely, if these abilities and reactions are governed by distinct genes, indicative of a modular consciousness structure, it prompts inquiry into their adaptive function.

For instance, postulating the existence of a relatively independent linguistic module or "organ" opens avenues to explore the advantages that a "linguistic mutation" could offer human-like individuals. Surprisingly, answering this query appears plausible. The emergence of language facilitated our ancestors in disseminating crucial information more efficiently, significantly contributing to their.

Some researchers believe that the work of thought cannot overcome the gap containing non-intellectual components. It is overcome only by an individual effort to be—a test of being—as an act not intellectual, but existential. In other words, the “work” of thought requires life (physiological, mental, social, etc.) as necessary conditions and not just intellectual elements. This circumstance makes it possible to question attempts to create artificial intelligence.[7]

Based on our perspective on the issue of a moral agent, we contend that artificial intelligence can attain the status of a moral agent. Our reasoning revolves around the concept that intelligence comprises systematic information acquired through "organs" of sensation in a specific manner. This information undergoes analysis by consciousness, which represents the pinnacle of reflecting objective reality within the realm of social practice.

In the philosophy of consciousness, the multiple realizability thesis assumes that one mental form (property, state) can be realized by many different physical types.[1] The thesis of multiple realizations of the mental form is that a certain psychological type (such as pain) can be realized by various physical types: brain states in the case of terrestrial mammals, electronic states in the case of appropriately programmed digital computers.[2] Thus, we can conclude that the implementation of artificial intelligence cannot be denied. However, this raises the question of fully transmitting all possible characteristics during the sub-transition. Are some features of human consciousness inherent only in “living” organisms? We can build a plane out of concrete, but will it fly in our environment? Researchers somewhat refute this argument by saying that Wright still created a “metal” bird. Thus, artificial intelligence is the same program but an order of magnitude more complex.

Thus, given the trans-disciplinary research today, there is no specific point of view on identifying artificial intelligence and the possibility of its existence in general. We have analyzed

some arguments in support of both opinions. It should be noted that the importance of identification plays a key role in the further legal regulation of AI activities.

REFERENCE:

1. Bickle J. Multiple Realizability. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2013).
2. Gillett C. The Metaphysics of Realization, Multiple Realization and the Special Sciences. *Journal of Philosophy* (2003), 591–603.
3. Karchevsky M. Legal regulation of socialization of artificial intelligence. *Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko. Scientific and theoretical journal* Issue 2 (2017), 99–108 (in Ukr.).
4. Matviychuk A. Opportunities and prospects for creating artificial intelligence. *Bulletin of the NAS of Ukraine* 12 (2011), 36–51 (in Ukr.).
5. Slyusar V. Artificial intelligence as the basis of future control networks. Coordination problems of military technical and devensive industrial policy in Ukraine. Weapons and military equipment development perspectives. *VII International Scientific and Practical Conference. Abstracts of reports*. October 8–10 (2019), 76-77.
6. TAI Translation of artificial intelligence from the Cambridge English–Russian Dictionary © Cambridge University Press. URL: <https://dictionary.cambridge.org/>
7. WIT Why it is impossible to create artificial intelligence: consciousness as a test of being / being. Theory and practice. URL: <https://theoryandpractice.ru/posts/7857-golenkov>

Даниленко Ольга Володимирівна,
*Кандидатка юридичних наук, асистентка
кафедри цивільно-правової політики, права
інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВІЙНИ

Широкомасштабне наземне збройне вторгнення російських загарбницьких військ на територію України, яке триває вже другий рік, це трагедія, яка зумовила потрясіння, ставши потужним екзистенційним викликом для української державності та українського народу. Одночасно війна поставила й нові складні завдання, спричинивши потребу переосмислення багатьох питань і проблем суспільного життя різного рівня. Переосмислення та пошук нових підходів в умовах війни не могли пройти осторонь і цивільних відносин, і цивільного права яке покликане здійснювати їх правове регулювання. Вагомий вплив війна здійснила в першу чергу на такі цивільно-правові категорії як: “особисті немайнові права”, “майнові права”, “цивільне правопорушення”, “цивільно-правова відповідальність”.

Серед майнових цивільних прав збройна агресія несе найбільшу загрозу речовим правам, що характеризуються абсолютністю, а їх здійснення відбувається через самостійне та самодостатнє правове панування особи над об’єктом у порядку та в межах, встановлених законом[1,44]. Дане твердження заслуговує на позитивну оцінку, і щоб переконатися в його правильності можна навести деякі дані.

За оцінками Київської школи економіки, наведеними у “Звіті про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України за рік від початку повномасштабного вторгнення”, що охоплює період з 24 лютого 2022 року по 24 лютого 2023 року, за рік з початку повномасштабного російського військового вторгнення загальна сума прямих задокументованих збитків житловій та нежитловій нерухомості, іншій інфраструктурі склала понад 143,8 млрд доларів США.

Вказується, що за попередніми даними обласних військових адміністрацій, станом на 24 лютого 2023 року, загальна кількість зруйнованих або пошкоджених об'єктів житлового фонду становить близько 153,86 тис. будівель, з них 136 тис. — приватних (індивідуальних) будинків; 17,5 тис. — багатоквартирних будинків; 0,3 тис. — гуртожитків. Так, житло близько 1,3 млн домогосподарств (близько 3,2 млн осіб) є пошкодженим або зруйнованим. За попередніми оцінками вартісний вираз прямих збитків для житлового фонду становить \$53,6 млрд. Це більше третини від загальних прямих збитків України станом на 24 лютого 2023 року.

Також у звіті зазначається, що лише для повернення житла до попереднього стану, потрібно буде здійснювати витрати на наступні напрями: - поточний ремонт житлових будівель; - капітальний ремонт чи реконструкція житлових будівель; - нове будівництво; - відновлення прибудинкової території біля житлових будівель (парканів, лавок, озеленення, дитячих та спортивних майданчиків тощо); - закупівлю предметів довготривалого користування (меблів, побутова техніка).[2]

За інформацією, викладеною у Звіті «Швидка оцінка шкоди та потреб в Україні: лютий 2022 – лютий 2023», підготовленому спільно групою Світового банку, Урядом України, Європейською Комісією та Організацією Об'єднаних Націй, станом на березень 2023 року, загальна вартість збитків, завданих житловому сектору оцінюється у понад 50 мільярдів доларів США. На багатоквартирні будинки припадає найбільша частка пошкоджень — понад 7 відсотків; з червня 2022 року коли було повідомлено про пошкодження близько 564 тис. житлових одиниць, кількість постраждалих зросла до 1,4 мільйона одиниць. За оцінками, також було пошкоджено 135 тис. односімейних будинків, що становить близько 9 відсотків від загальної кількості постраждалого житлового сектору. Кількість пошкоджених гуртожитків також зросла з 13 тис. у червні 2022 року до 39 тис. одиниць. Найбільша кількість пошкоджених житлових об'єктів у Донецькій, Харківській, Луганській, Київській та Миколаївській областях. Понад третина пошкодженого житла є зруйнованим (499 тис. одиниць), тоді як дві третини - частково пошкоджено. [3]

Таким чином, всі ці обставини вказують на значущі негативні наслідки для майнового стану власників, які втрачають можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном, або вимушені нести додаткові витрати на приведення такого майна у стан, придатний для використання за призначенням.

Отже, війна не тільки зумовила ризики для безпеки та життя цивільних осіб, але й створила загрози майновим правам таких осіб. Тут варто зазначити, що географія таких загроз охоплює територію всієї держави, адже пошкодження від ракетних обстрілів стосуються як зони бойових дій, так і багатьох інших регіонів України, які знаходяться в тилу.

У цьому контексті важливим є дослідження інституту захисту права власності в умовах воєнного стану, аналіз міжнародної практики і основних законодавчих положень та виокремлення тих, які регламентують захист права власності в умовах воєнного стану, з метою вдосконалення наявних та розроблення нових механізмів такого захисту. Саме це і є об'єктом дослідження в цій роботі.

Захист права власності — це дії спрямовані на запобігання порушення або на відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права власності чи майнового інтересу власника. Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання [4]. Вказані обставини є підставами для захисту права власності, яке є різновидом суб'єктивних цивільних прав.

Тут варто зазначити наступне. Задля визначення особливостей захисту права власності в умовах війни слід зосередитися насамперед на аналізі тих фактів, які негативно впливають на право власності в таких умовах. Зазвичай до захисту права власності вдаються саме в разі його порушення. Частиною 3 ст. 386 ЦК України встановлюється право

власника, *в разі порушення його права*, на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди [4] (курсив мій - О.Д.). Тобто важливо розуміти, яким чином було порушене право власності конкретного суб'єкта задля розв'язання питання обрання належного та ефективного способу захисту. То ж вбачається корисним в межах даної роботи спробувати осмислити, які саме види порушень права власності, характерні періоду воєнних дій.

Порушення права означає позбавлення носія права можливості здійснити певне, належне йому право цілком або частково в результаті протиправних дій іншої особи. Війна по суті є своєрідним синонімом, якщо доречно так виразитися, порушення права власності, адже воєнні дії в цілому призводять до негативних наслідків для майнової сфери власників. Всупереч тому, що національне законодавство надає гарантії щодо захисту права власності та не передбачає позбавлення, використання власності третіми особами без законних підстав та безоплатно, під час війни дані гарантії (особливо в зоні ведення бойових дій чи на окупованих територіях) не діють та не можуть бути забезпечені державою, а право власності порушується та може бути обмежене.

Окремо звернемо увагу на цілком справедливе зауваження, висловлене І.В. Спасиво-Фатєєвою, яка зазначає, що від порушення права власності слід відрізняти інші негативні для власника обставини, що впливають на його право і можуть бути пов'язані навіть із його припиненням поза волею власника. Ці обставини допускаються законом, а тому вони являють собою законне звуження обсягу права власності, а відтак не є порушеннями. Насамперед ними є підстави таких видів примусового припинення права власності, як реквізиція (ст. 353 ЦК України) та конфіскація (ст. 354 ЦК України), застосування яких помножується зі введенням в Україні воєнного стану Указом Президента України №64 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні», згідно з п. 3 якого допускається обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України на період дії правового режиму воєнного стану. Це також стосується допущення використання потужностей усіх українських компаній для потреб оборони та іншого використання майна власників (пп. 4, 12, 17 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [5, 8-9]).

Як зазначається в експертному середовищі можливо виокремити порушення права власності в умовах війни, які: 1) є результатом безпосередніх бойових дій в конкретній місцевості (знищення майна, його пошкодження, викрадення); 2) зумовлені воєнними діями, тобто не є прямим наслідком проведення бойових дій в певній місцевості, а опосередковано пов'язані з їх проведенням (привласнення майна, яке не викликане військовою необхідністю, знецінення, недоступність майна для використання, вимушеність нести додаткові витрати матеріального характеру, пов'язані з переселенням або релокацією бізнесу, з орендою житла до прикладу). На нашу думку, до таких порушень слід віднести і перереєстрацію речових прав, пов'язану з діяльністю так званих недобросовісних реєстраторів, а також різноманітні махінації, пов'язані з відчуженням майна, що належить особам на праві власності, адже під час війни «активізуються» окремі юридичні конструкції, тобто їх застосування стає частішим, ніж у мирний час. Йдеться про вчинення правочинів під впливом насильства (ст. 231 ЦК України), під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України) та ін. Виходячи із запропонованого, можна вказати на такий класифікатор порушень права власності як характер впливу воєнних дій. Відповідно можна виокремлювати пряме та опосередковане порушення права власності бойовими діями.

Наступний поділ видів порушень права власності в умовах війни, на наш погляд, можна здійснити на основі суб'єктивного критерію. Тобто, право власності в умовах воєнного стану може порушуватися внаслідок неправомірних дій різного кола осіб. І осмислення суб'єкта правопорушення теж є важливим в аспекті тих подій, що одним з основних питань, яке постає перед судами, до яких особи будуть звертатися і вже звертаються, захищаючи своє право власності є проблема визначеності належних відповідачів, зокрема у справах про відшкодування шкоди, завданої знищенням або

пошкодженням майна. Варто вказати, що у багатьох випадках невірне визначення сторони відповідача виключає задоволення відповідного позову.

Відповідно до такого критерію як особа порушника слід виокремити такі види порушень права власності в умовах воєнного стану:

1) порушення права власності особами, які є сторонами міжнародного збройного конфлікту відповідно до норм міжнародного права. В такому випадку порушником, а відповідно і відповідачем, насамперед виступають особи публічного права, зокрема держава агресор, тобто РФ, але так само і може бути і держава Україна (наприклад, у разі використання Збройними силами України при веденні бойових дій у порядку здійснення державою Україна самозахисту різних видів озброєння, або до прикладу у разі використання приватного нерухомого майна цивільних осіб у військових цілях); 2) порушення права власності особами, які є учасниками збройного конфлікту, зокрема комбатантами, некомбатантами, найманцями. Зокрема йдеться, до прикладу, про незаконно відібране або викрадене майно у громадян, які залишили його на окупованій території чи зоні ведення бойових дій не за власним бажанням. (Однак даний вид порушень вимагає замислитися, чи можливий захист права власності в такому випадку шляхом пред'явлення цивільно-правових способів захисту.); 3) порушення права власності особами, які не беруть участі у збройному протистоянні. Такими особами, як і за звичних обставин у мирний час можуть бути будь-які учасники цивільних відносин, тобто фізичні, юридичні особи, територіальні громади, держава, які діють на підконтрольній Україні тилівій території тощо. В такому випадку йдеться насамперед про неправомірне чи недобросовісне заволодіння майном, перехід права власності в результаті обману, насильства, введення в оману, змови, перереєстрації речових прав, проведення ревізії з порушенням законодавчих вимог і т.д. І в такому випадку захист права власності реалізується у звичному для мирного часу режимі, з використанням способів, визначених цивільним законодавством України.

Таким чином, в контексті розуміння підстав для захисту права власності в умовах війни необхідно чітко класифікувати обставини та дії, які є порушеннями за вищевикладеними критеріями, що є першим етапом для обрання ефективного та належного способу захисту права власності в умовах війни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Речові права : монографія / Г. Г. Харченко. - Київ : Юрінком Інтер, 2015. - 430 с.
2. Звіт про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України за рік від початку повномасштабного вторгнення. URL: https://kse.ua/wp-content/uploads/2023/03/UKR_Feb23_FINAL_Damages-Report-1.pdf
3. The second Ukraine Rapid Damage and Needs Assessment February 24, 2022 – February 24, 2023 (RDNA2) (March 2023, the World Bank, the Government of Ukraine, the European Union, the United Nations) URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099184503212328877/pdf/P1801740d1177f03c0ab180057556615497.pdf>
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435– IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. Право власності: способи захисту крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. – 616 с.

Євков Андрій Миколайович,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри цивільно-правової політики, права
інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВІЛЬНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У РОЗРОБЦІ КОМЕРЦІЙНИХ ПРОГРАМНИХ ПРОДУКТІВ

При розробці програмного забезпечення (ПЗ) дуже часто використовуються програмні компоненти, бібліотеки, шрифти та інші об'єкти, що охороняються авторськими правами і належать третім особам. Ці об'єкти можуть бути доступні розробникам на умовах відкритих (вільних) ліцензій, таких як GNU General Public License (GPL), MIT License, Creative Commons, BSD License, Apache License і багато інших, що дозволяють безоплатно використовувати, модифікувати і розповсюджувати зазначені програмні компоненти на певних умовах, визначених такими ліцензіями.

Наявність великого різноманіття вільних ліцензій, а також певного кола вимог і обмежень, що такі ліцензії можуть покласти на розробника і впливати на умови поширення і використання кінцевого програмного продукту, вимагає детального вивчення умов таких ліцензій для вирішення питання, чи не буде суперечити певне обмеження чи застереження комерційній меті створення результуючого програмного забезпечення. Тому питання використання вільного програмного забезпечення при створенні кінцевих продуктів вимагають уваги і правового врегулювання як у договорах на розробку програмного забезпечення з кінцевим замовником, так і в договорах з персоналом, який безпосередньо задіяний в розробці (трудових договорах з працівниками-розробниками, договорах на створення програмного забезпечення з розробниками-субпідрядниками, а також у гіг-контрактах). У таких договорах вирішується питання принципової можливості або неможливості використання розробником компонентів Open Source для створення замовленого продукту, а також, якщо це є дозволим, вирішується питання погодження використаних ліцензій, відповідності їх умов зазначеним цілям створюваного ПЗ, гарантії та запевнення з боку розробника щодо дотримання умов вільних ліцензій і т.д.

Не менш важливим є питання правомірності укладання вільних ліцензій з точки зору законодавства України (оскільки будь-які права розробника на використання ліцензованих компонентів Open Source будуть існувати лише за умови визнання юридичної сили відповідної ліцензії за застосовним законодавством).

До прийняття у 2022 році змін до Закону України «Про авторське право та суміжні права» існувало багато проблемних питань, пов'язаних із правовим регулюванням публічних ліцензій і визнання таких ліцензій правомірно укладеними: зокрема, щодо дотримання необхідної форми договору, підтвердження його умов, наявності підпису і т.д. Наразі зараз окреслені питання висвітлені й вирішені у новій редакції Закону України «Про авторське право та суміжні права» - у статті 51, положення якої присвячені правовому регулюванню публічних ліцензій, у статті 48, яка закріплює можливість електронної форми правочину щодо програмного забезпечення, та інших [1].

Однак, попри зазначені зміни в законодавстві України, продовжують залишатися складними і недостатньо врегульованими низка питань, які становлять ризики для IT-бізнесу та можуть бути перешкодою для подальшої комерціалізації програмного продукту, створеного з використанням вільного ПЗ.

Так, у зв'язку із застосуванням вільних Open Source компонентів у розробці комерційних програмних продуктів актуальним є проблематика розмежування понять «переробка», «модифікація» та «адаптація», а також пов'язане з цим питання визначення правового статусу фінального програмного продукту, при розробці якого

використовувалися Open Source компоненти: похідний твір, складений твір або ж складний твір. В ч. 1. ст. 17 Закону закріплюється поняття «похідного твору» - це твір, що є результатом творчої переробки іншого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, кавер-версія, обробка нематеріальної культурної спадщини тощо) чи його творчим перекладом на іншу мову. Таким чином, адаптація розглядається як один з різновидів переробки і, відповідно, адаптація Open Source компонента, здійснена творчим шляхом при розробці комерційного програмного продукту, призводить до створення нового «похідного» твору. І згідно з ч. 2 ст. 17 Закону авторські права на такий похідний твір будуть належати особі, що здійснила таку переробку, які однак можуть здійснюватися лише за умови дотримання прав суб'єкта авторського права на твір, що зазнав переробки (тобто правоволодільця застосованого Open Source компонента). Але, на жаль, законодавство України не містить визначення понять «адаптація», «модифікація» і т.д., і тому на практиці постає проблема – які саме зміни програмного забезпечення будуть призводити до появи нового «похідного» твору. Адже очевидно, що не кожна зміна чи переробка коду ПЗ має творчий характер, а внесені мінімальні зміни не містять ознак оригінальності і не призводять до появи самостійного твору. І в цілому встановлення ознак «оригінальності» та «творчості» стосовно комп'ютерних програм є досить проблемним питанням з огляду на технічну складову процесу створення коду ПЗ [1].

Також Open Source компоненти можуть включатися в фінальний програмний продукт не шляхом їх переробки, а як незалежні компоненти, які використовуються сумісно (наприклад, як окремих модулів чи підпрограма). В такому випадку також не виникає окремого «похідного» твору, але необхідно визначити правовий статус такого фінального продукту.

Перш за все, це може бути збірник або складений твір, який врегульований у ст. 18 Закону [1]. Проте в цивілістичній науці також усталеним є розмежування «складних» та «складених» творів, які хоча і мають спільні риси, але не повинні ототожнюватися: на відміну від складених, складні твори складаються з різномірних об'єктів права інтелектуальної власності, як правило без будь-якого зі своїх елементів втрачають цілісність та призначення, доволі часто передбачають створення об'єктів права інтелектуальної власності спеціально для включення у складний твір, а не підбір і розташування вже існуючих [2]. Але на даний час поняття та правовий режим «складних» творів в законодавстві України не визначені.

Подекуди також постає проблема невідповідності умов публічних ліцензій імперативних нормам законодавства України в сфері авторського права, наприклад, відмова від особистих немайнових прав, яка суперечить встановленому у ст. 11 Закону «Про охорону авторського права та суміжних прав» - особисті немайнові права належать лише автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам [1].

Отже, попри врегулювання найсуттєвіших аспектів правового режиму публічних ліцензій в Україні у новій редакції Закону України «Про авторське право та суміжні права», деякі питання подальшого законодавчого врегулювання та практики використання Open Source компонентів, що є доступними на умовах публічних ліцензій, у розробці програмних продуктів не втрачають своєї актуальності і не вичерпують інтерес з боку науковців та правників, у зв'язку з чим потребують подальшого наукового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 05.01.2023).
2. Ульянова Г.О. Складні та складені твори як об'єкт правовідносин інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 436–441. URL: <http://www.apdp.in.ua/v58/69.pdf> (дата звернення: 03.11.2023).

Жорнокуй Валентина Григорівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри правового забезпечення
підприємницької діяльності та фінансової безпеки
Харківського національного університету
внутрішніх справ

ПРО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Встановлення в правовій нормі моделі відповідального відношення є початковою ланкою в механізмі правового регулювання. Правова норма, що передбачає юридичну відповідальність, є зразком, конструкцією правомірної поведінки учасників цивільного обороту. Сучасні вчені-правники зазначають, що вивчення проблеми юридичної відповідальності є досить складною, оскільки ні у навчальній, ні у науковій літературі, ні у законодавстві послідовно не проводиться єдина точка зору на досить спірні питання, що виникають при дослідженні цієї проблематики.

Для того щоб визначитися з дефініцією, або принаймні з підходами до неї в сучасному правовому полі, слід наблизитися до цього питання, розглянувши домінуючі сучасні погляди та концепції з цієї проблематики. Загалом у доктрині теорії права виділяють два різновиди юридичної відповідальності – «позитивну» (проспективна відповідальність) (стосується ще не вчиненого правопорушення) (Н. Оніщенко) і «негативну» (ретроспективна відповідальність) (тобто її становить правова оцінка вже вчиненого правопорушення) (С. С. Алексєєв, П. Е. Недбайло, М. С. Строгович)¹⁹. Вказана позиція критикується в науці тому, що: 1) настільки різні правові явища, як належне виконання обов'язків і відповідальність за їх порушення, не можуть охоплюватися одним і тим же юридичним поняттям – відповідальність; 2) такий поділ не відповідає її природі та є неточним, оскільки підґрунтям юридичної відповідальності є правова оцінка, а підґрунтям позитивної відповідальності є оцінка моральна [2, с. 301], що не дозволяє оцінювати таку відповідальність як юридичний наслідок правопорушення [3, с. 216]. Отже, про позитивну відповідальність слід говорити як про різновид соціальної, а не юридичної відповідальності.

Відповідальність відноситься до динаміки цивільного законодавства: вона проявляється тоді, коли норми права вводяться в дію. Таким чином, їх існування і реальна дія становлять механізм цивільно-правової відповідальності, причому, в одних випадках лише саме існування владних приписів, що покладають несприятливі наслідки на правопорушника, дозволяє реалізувати мету відповідальності – захист порушеного права. Це відбувається у зв'язку з добровільним прийняттям правопорушником тягара відповідальності. В цьому разі вмикається механізм позитивної відповідальності. У свою чергу, примусове обтяження правопорушника стягненням його майна на користь потерпілої особи становить механізм негативної відповідальності, яка завжди є тягарем, є санкцією, що тягне певні позбавлення майнового або особистого характеру. Це захід примусу, який полягає у застосуванні норм права до конкретного правопорушення.

У доктрині приватного права склалось декілька підходів щодо розуміння сутності юридичної відповідальності як: 1) *правовідношення* (С. С. Алексєєв, Б. Т. Базильов, С. М. Братусь, Б. П. Карнаух, Т. С. Ківалова, Р. А. Майданик, М. М. Малєїн)²⁰; 2) *обов'язку*

¹⁹ Хоча в юридичній літературі звертається увага на існування трьох підходів щодо тлумачення юридичної відповідальності: 1) ретроспективний, 2) проспективний (позитивний) та 3) двохаспектний [1, с. 74].

²⁰ Вказаний підхід крім підтримки отримав і негативні відгуки. Зокрема зазначено, що дійсно, у разі вчинення правопорушення виникає охоронне правовідношення, застосування заходів відповідальності відбувається в рамках цього охоронного правовідношення, проте саму юридичну відповідальність недоцільно вважати правовідношенням, оскільки застосування до особи заходів відповідальності не завжди припиняє

(М. І. Матузов, В. Д. Примаєв, В. Т. Смірнов, А. О. Собчак)²¹; 3) *елементу правового статусу особи* (М. І. Матузов)²²; 4) *санкції* (О. С. Йоффе, В. М. Кравчук, В. В. Луць, Н. В. Міловська)²³; 5) *форми «державного примусу/впливу»* (В. В. Надьон, О. Н. Садіков, В. О. Тархов, Р. Б. Шишка)²⁴; 6) *заснований на законі цивільно-правовий (як правило, майновий) вплив на винного правопорушника* (О. О. Красавчиков)²⁵; 7) *системного явища*

охоронне правовідношення, що виникло внаслідок вчинення правопорушення, охоронне правовідношення може продовжувати існувати. Таким чином, відповідальність ... реалізується в межах охоронного правовідношення, проте не співпадає з ним [4, с. 36–37].

²¹ Однак і розуміння юридичної відповідальності як обов'язку, крім позитиву, отримало й негативне забарвлення, що відобразилося у: 1) розумінні кореневої відмінності між заходами примусу і виконання обов'язку (їх мета – відновлення порушених суб'єктивних прав потерпілої особи) та заходами юридичної відповідальності (відображені в нових обов'язках, що обтяжують особу); 2) відмежуванні понять «відповідальність» і «обов'язок», де перше розуміється як поєднання позитивного та ретроспективного аспектів, а друге – як елемент змісту зобов'язання; 3) різному розумінні «відповідальності» та «примусовому здійсненні добровільно невиконаного обов'язку», де відповідальність є засобом, а примусове здійснення добровільно невиконаного обов'язку – метою; 4) взаємозв'язку обов'язку радше з поняттям «можливість настання юридичної відповідальності», у той час як юридична відповідальність має не лише статичний, а й динамічний аспекти.

²² В основу критичних зауважень цього підходу було покладено твердження про те, що: 1) здатність особи усвідомлювати свої дії, зазнавати заходів державно-примусового впливу і реакції держави на протиправну поведінку, що полягає в можливості юридичної відповідальності – не одне й те саме. Вказана здатність існує до правопорушення і незалежно від нього (С. М. Братусь); 2) прихильники точки зору, що юридична відповідальність є елементом правового статусу особи, практично ототожнюють її з таким елементом правового статусу особи, як деліктоздатність (здатність особи самостійно нести відповідальність за вчинене правопорушення), тобто по суті відбувається підміна правових понять (І. О. Єфремова).

²³ Головною тезою, яка має критичне забарвлення, у розумінні юридичної відповідальності як санкції є співвідношення категорій «відповідальність» і «санкція», оскільки вчинення правопорушення тягне застосування певних санкцій щодо правопорушника. З питання про співвідношення понять «санкція» і «відповідальність» в літературі не сформувалося єдиної думки. Об'єднуючою засадою цих категорій (відповідальність, санкція) є несприятливий характер заходів, що застосовуються до суб'єкта права під час їх реалізації, а також підстава застосування (протиправна поведінка, яка виражається у порушенні обов'язку, вчиненні правопорушення) (С. С. Алексєєв), однак, вказані поняття не є тотожними. Поняття «санкція» за своїм змістом ширше за категорію «відповідальність», оскільки крім заходів відповідальності категорією санкції охоплюються й інші несприятливі наслідки, які застосовуються до учасників цивільного обороту, не пов'язані з вчиненням правопорушення (наприклад, ввідикація речі у добросовісного набувача (ч. 1 ст. 388 ЦК України)). В юридичній літературі існує думка, що санкції поділяються на заходи захисту і заходи відповідальності (С. С. Алексєєв, О. О. Красавчиков).

²⁴ На думку С. П. Погребняка юридична відповідальність не може бути зведена до реалізації заходів державного примусу з двох причин: по-перше, таке визначення не враховує особливості відповідальності у приватному праві, в якому вона може бути застосована без будь-якого звернення до інститутів державного примусу. По-друге, враховуючи можливість згоди правопорушника на настання щодо нього негативних наслідків, визнання ним легітимності тих чи інших санкцій, державний примус доцільно розглядати радше як засіб забезпечення ефективності притягнення до юридичної відповідальності, ніж як родову категорію щодо юридичної відповідальності [5, с. 19].

²⁵ Вказаний підхід також не отримав одногосної підтримки, оскільки розуміння категорій «відповідальність» і «вина» як тотожних, в своїй основі, має певні неузгодженості. Як зауважує Б. П. Карнаух значення вини як факту – бути передумовою покладання відповідальності, значення вини як юридичного поняття – слугувати критерієм для встановлення наявності вини як факту. Тож так чи інакше, вина є умовою цивільно-правової відповідальності. ... Цивільно-правова відповідальність – це механізм перерозподілу витрат, заснований на ідеї справедливої відплати: втрати того, чиє право порушено, переноситься на того, з чиєї вини порушення сталося. ... Вина – це свого роду мірка, з якою суд підходить до відповідача, визначаючи, чи слід перекласти на нього збитки, яких зазнав позивач, чи залишити їх там, де вони первісно виникли [6, с. 46, 51, 53]. Вважаємо за доцільне підтримати той факт, що ототожнювати категорії «відповідальність» та

(системи правових засобів) (І. С. Канзафарова, Р. А. Майданик).

Варто погодитися з І. С. Канзафаровою, що відповідальність є можливою, якщо вона встановлена правовими нормами та реалізується в охоронних правовідносинах. Проте, уявляється, що коли мова йде про норми права, які регламентують відносини щодо притягнення до відповідальності, то доцільно говорити про відповідальність як інститут права. Навіть коли щодо особи, яка є винною у вчиненні правопорушення, постановлені індивідуально-правові акти автономного характеру, коли виникло охоронне правовідношення після вчинення правопорушення, все ж таки відповідальність ще не настала, зазначені дії передують самій відповідальності, вони є елементами правового захисту. Про відповідальність як правове явище доцільно вести мову, коли особа зазнає, «відчуває», перетерпіває негативні наслідки особистого немайнового, майнового чи організаційного характеру [4, с. 41].

Вивчення та аналіз наведених підходів дозволив окремим фахівцям зробити висновок, що усі вітчизняні концепції юридичної відповідальності можуть бути об'єднані у дві згадувані вище групи: 1) ті, що розглядають юридичну відповідальність у контексті теорії державного (державно-правового) примусу, і 2) ті, що розглядають юридичну відповідальність у контексті теорії правовідносин. Для того, щоб використання цих підходів було максимально ефективним, необхідно при кожному зверненні до категорії юридичної відповідальності виходити з того, який її аспект нас цікавить у даному випадку. Якщо предметом дослідження є, скажімо, принципи або функції юридичної відповідальності, то відправним моментом має бути характеристика останньої як засобу державно-правового примусу. Якщо ж аналізуються суб'єкти юридичної відповідальності, їх права та обов'язки тощо, то методологічним підґрунтям дослідження мають бути відповідні положення теорії правовідносин [2, с. 304–305].

Аналіз наведених вище підходів щодо сутності юридичної відповідальності дає підстави для висновку, що відповідальність означає певний правовий стан учасника правовідносин, що полягає у перетерпіванні особою, яка вчинила правопорушення, на підставі рішення юрисдикційних органів, негативних наслідків особистого немайнового, майнового чи організаційного характеру. Такий правовий стан відповідальності може бути тривалим у часі [4, с. 41–42]. Тобто, умовно кажучи, цивільна відповідальність є інструментом, за допомогою якого забезпечується захист прав та інтересів учасників цивільних відносин [5, с. 67–68].

Вважаємо, що на сьогодні формулювання єдиного (універсального) категоріального визначення юридичної відповідальності не має сенсу, оскільки відповідні спроби об'єднання чисельних та різноплощинних ознак цього правового явища в дефініцію, часто не враховують залишають специфіку проявів різних аспектів такого феномену як юридична відповідальність. У той же час доцільно проводити розмежування юридичної відповідальності як засобу державно-правового примусу та як охоронного правового відношення (охоронних правовідносин).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Машков А. Обґрунтування доцільності двохаспектного погляду на юридичну відповідальність для сучасної правової науки. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка* / За ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2010. Чис. V. С. 74–85.

2. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Оновлення (кодифікації та рекодифікації) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 462 с.

3. Ківалова Т. Цивільно-правова недоговірна відповідальність як вид юридичної відповідальності. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і*

«вина» недоцільно, оскільки вина може бути лише однією з умов юридичної відповідальності, але ніяк не самою відповідальністю.

права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2010. Чис. V. С. 213–222.

4. Єфремова І. О. Заходи відповідальності у сімейному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 258 с.

5. Проблеми правової відповідальності: монографія / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, Л. М. Баранова та ін.; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2014. 348 с.

6. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності: монографія. Харків : Право, 2014. 224 с.

Зайцев Олексій Леонідович,
*кандидат юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільно-правових дисциплін
факультету № 4 Харківського національного
університету внутрішніх справ*

«НІКЧЕМНІ ДОГОВОРИ» В ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Науковий потенціал дослідження проблем недійсних правочинів в публічних правовідносинах не зменшується й до сьогодні. В Україні серед дисертаційних досліджень із даної тематики можна виділити кандидатські дисертації В. О. Кучер «Нікчемні правочини» (2005), О. П. Білан «Правочини, які порушують інтереси держави і суспільства, його моральні засади в цивільному законодавстві України» (2021), І. В. Рушак «Правочини, що порушують публічний порядок, і їх недійсність» (2012), В. І. Жекова «Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України» (2006), О. В. Перової «Недійсність правочину, який порушує публічний порядок» (2010). Результатом наукового пошуку в сфері публічних закупівель стали дисертаційні дослідження О. Л. Юдіцького «Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» (2013), Я. В. Петруненко «Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні» (2013), А. О. Олефіра «Господарське-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я» (2014), М. С. Письменної «Методологія та організація аналізу і контролю закупівель за державні кошти» (2018), А. О. Сошникова «Теоретичні засади здійснення публічних закупівель» (2015), О. Ю. Курепіни «Правове регулювання публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів» (2020), у яких започатковано вирішення проблем державних закупівель. Поряд з цим, завдання, що в них вирішувалися, знаходилися поза межами цивільного права, а саме, на перехресті економічної науки з державним управлінням, господарським та адміністративним галузями права. Все це обумовило зробити спробу вирішення практичних проблем концепції «нікчемності договору» в державних закупівлях через призму цивільно-правового аналізу нікчемного правочину.

П. 1 ст. 36 ЗУ «Про публічні закупівлі» (надалі Закону) закріплює, що договір про публічну закупівлю укладається у відповідності до приписів Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених саме цим Законом, дозволяємо собі одразу поєднати визначення договору про закупівлю, що міститься у п. 5 ст. 1 Закону, та визначення договору, передбаченого ч. 1 ст. 626 ЦК України отримуємо третє, в якому договір про закупівлю – домовленість між Замовником та Учасником (більшого числа сторін), спрямована на встановлення, перехід або припинення майнових прав та обов'язків, що укладається за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає набуття права власності на майно, надання послуг, виконання робіт. Постанова КМУ № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України

“Про публічні закупівлі”, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування», не скасувавши Закон України “Про публічні закупівлі” істотно збільшила кількість закупівель, активувавши питання визнання їх нікчемними.

Відповідно до п. 21 Постанови № 1178 Договір про закупівлю є нікчемним у разі:

- 1) коли замовник уклав договір про закупівлю з порушенням вимог, визначених пунктом 5 особливостей;
- 2) укладення договору про закупівлю з порушенням вимог пункту 18 особливостей;
- 3) укладення договору про закупівлю в період оскарження відкритих торгів відповідно до статті 18 Закону та особливостей;
- 4) укладення договору з порушенням строків, передбачених абзацами третім та четвертим пункту 49 особливостей, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до статті 18 Закону з урахуванням особливостей;
- 5) коли назва предмета закупівлі із зазначенням коду за Єдиним закупівельним словником не відповідає товарам, роботам чи послугам, що фактично закуплені замовником.

Легальне визначення нікчемного правочину міститься у ч. 2 ст. 215 ЦК України, до якої нікчемним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом. У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У той же час слід пам'ятати, що в цивільному законодавстві (ст. 204 ЦК України) існує презумпція правомірності правочину, і він вважається правомірним, тобто дійсним, доти, доки його недійсність не буде встановлена судом.

Нікчемний правочин вважаються недійсними за самим фактом їх укладання з моменту укладання, незалежно від бажання сторін, пред'явлення позову чи рішення суду – «мертвонароджені правочини». Головна їх відмінність від оспорюваних полягає в тому, що сторони та треті особи не повинні отримувати рішення суду, щоб застосувати наслідки визнання правочину недійсним, але у випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

До вичерпного переліку нікчемних правочинів в цивільному праві належать:

- 1) антисоціальні (такі, що суперечать за своїм змістом цивільному законодавству і моральним засадам суспільства);
- 2) правочини недійсні через недотримання запропонованої законом форми;
- 3) укладені малолітніми особами, за межами своєї дієздатності;
- 4) правочини з недієздатними;
- 5) вчинення правочину без дозволу органу опіки і піклування, якщо це прямо передбачено законодавством;
- 6) правочини, які порушують публічний порядок (Кройтор та ін. 2016).

Аналізуючи зміст ст. 43 Закону та ч. 2 ст. 215 ЦК України можемо зробити попередній висновок про те, що договір про закупівлю є нікчемним якщо він порушує публічний порядок.

Аналогічно це питання вирішується і у судовій практиці, так у Постанові Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14.05.2021, справа № 460/8484/20 поряд з іншими порушеннями зазначено, що тендерна документація замовника не відповідає вимогам Переліку формальних помилок, затвердженого наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі — Мінекономіки) від 15.04.2020 № 710, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 29.07.2020 під № 715/34998 (далі — Наказ № 710), чим порушено вимоги п. 19 ч. 2 ст 22 Закону України «Про публічні закупівлі» і таким чином закупівлі UA-2020-08-18-002304-b вважається закінченою з моменту укладення договору про закупівлю, а саме з 26.10.2020, то внесення будь-яких змін до тендерної документації чи зміна прийнятих рішень щодо процедури проведення публічної

закупівлі зі сторони позивача не вбачається за можливе, таким чином договір визнається нікчемним.

Аналіз нікчемного договору про закупівлю через призму недійсного правочину в теорії права дозволяє їх віднесення до групи неправомірних дій. У даному випадку нікчемні договори про закупівлю так і недійсні правочини як неправомірні факти відносяться до одної категорії юридичних фактів, зважаючи на використання концепції «нікчемність» відносно цих обох категорій. Однак, при віднесенні недійсних правочинів до правопорушень, необхідно враховувати діалектичну єдність обов'язкових елементів правопорушення: заподіяння шкоди, неправомірності дії, правового зв'язку між неправомірною дією та завданою шкодою і вина порушника. Визначення цивільного правопорушення саме через сукупність об'єктивних та суб'єктивних елементів міцно закріпилося у науці цивільного права. Тобто, якщо недійсний правочин містить у собі всі елементи цивільного правопорушення, він відноситься за правовою природою до цивільного правопорушення. Відсутність якогось із елементів складу правопорушення при вчиненні недійсного правочину (наприклад, протиправності, вини чи шкоди) свідчить про неможливість кваліфікації його як правопорушення, проте для визнання його недійсним достатньо лише однієї об'єктивної ознаки – його невідповідності нормам цивільного законодавства. Для нікчемного договору про закупівлю теж достатньо лише однієї об'єктивної ознаки – його невідповідності нормам Закону. Тому пропонуємо наступне визначення нікчемного договору про закупівлю, як такого, який порушує публічний порядок, укладений з недотриманням процедури, передбаченою у Законі, та унеможливує визнання його в судовому порядку дійсним.

Таким чином, в якості висновку, пропонуємо, правочин, учинений із порушенням загальних вимог, які є необхідними для чинності правочину відноситься до неправомірних дій, а отже – до правопорушень. Проте, незважаючи на недійсність правочину з точки зору об'єктивного права, за певних умов такі правочини можуть визнаватися судом дійсними, оскільки не порушують конкретних суб'єктивних прав інших осіб, не завдають шкоди, не містять ознаки протиправності тощо. Для нікчемного договору про закупівлю не передбачений судовий порядок визнання його чинним, тому порушення процедури укладання договорів про закупівлю безумовно тягне визнання його нікчемним не зважаючи навіть на факт його укладання та виконання.

Замуравікіна Римма Михайлівна,
асистентка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого

ПІДСТАВА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА

Стаття 825 ЦКУ передбачає вичерпний перелік підстав для розірвання договору комерційного найму (оренди) житла. Серед них необхідно виділяти: а) підстави розірвання договору на вимогу наймача; б) підстави, які надають право наймодавцю вимагати розірвання договору.

Наймач має можливість в будь-який час достроково припинити договірні відносини (абз. 1 ч. 1 ст. 825 ЦКУ). Таким чином законодавець надає наймачу можливість не розірвати договір за рішенням суду, а відмовитися від договору в односторонньому порядку. Наймач виселяється з житла і ніякого рішення суду для цього не потрібно. Він тільки зобов'язаний у разі відмови від договору письмово попередити про це наймодавця за три місяці. Якщо наймач звільняє помешкання без попередження, наймодавця має право вимагати від нього плату за найм житла за три місяці (абз. 2 ч. 1 ст. 825 ЦКУ). Але це право виникає у наймодавця лише тоді, якщо він доведе, що не міг укласти договір найму цього житла на

таких самих умовах з іншою особою. Якщо з наймачем постійно проживали інші особи, для відмови від договору вимагається їх згода. У разі відсутності такої згоди, буде відбуватися не відмова від договору, а заміна наймача у договорі найму житла (ст. 824 ЦКУ).

Наймач також має право відмовитися від договору, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому (абз. 3 ч. 1 ст. 825 ЦКУ). У цьому випадку наймач має право на відмову від договору без попередження наймодавця.

Слід відзначити, що предметом договору найму житла може бути лише помешкання, яке придатне для постійного проживання в ньому. Цього вимагає ч. 2 ст. 812 ЦКУ. Обов'язок надати придатне для проживання житло цілком полягає на наймодавцеві. Якщо він передав в найм житло, яке визнане непридатним відповідно до положень закону, такий договір визнається недійсним на підставі ст. 230 ЦКУ, як вчинений під впливом обману, з правовими наслідками, що передбачені ч. 1 ст. 216 та ч. 2 ст. 230 ЦКУ.

Однак житлове помешкання може стати непридатним для постійного проживання й за час його використання, зокрема, внаслідок пожежі, стихійного лиха, протиправних дій третіх осіб тощо. Саме на такі випадки й розрахований абз. 3 ч. 1 ст. 825 ЦКУ. Слід звернути увагу, що відмовитися від договору в цьому разі є правом наймача, а не його обов'язком. Він може й не використовувати надану йому можливість. В той же час житлове приміщення внаслідок аварійного стану може вимагати капітального ремонту або навіть знесення. У зв'язку з цим необхідно надати й наймодавцю можливість достроково розірвати договір найму, якщо житло стало непридатним для постійного проживання. Зробити це наймодавець може тільки в судовому порядку. Більш того, наймачу необхідно надати певний строк, протягом якого він міг би знайти собі нове житло.

Частини 2, 3 та 4 ст. 825 ЦКУ визначили підстави, які надають право наймодавцю вимагати розірвання договору найму (оренди) за рішенням суду. По-перше, він може це зробити у разі невнесення наймачем плати за найм житла за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази. Своєчасно вносити плату за найм житла – це є обов'язок наймача (ч. 3 ст. 815 ЦКУ). Якщо він не вносив плату за найм житла на протязі вищезазначених строків, договір з ним може бути розірваним навіть у тому випадку, коли на момент звернення наймодавця до суду заборгованість вже була погашена. Як зазначив Верховний Суд, погашення заборгованості тільки свідчить про визнання наймачем боргу та про несвоєчасність внесення ним плати за найм житла. Вона не є підставою для відмови у задоволенні позову (Рішення Верховного Суду <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71693612>).

По-друге, наймодавець має право вимагати розірвання договору у разі руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає. Проте за рішенням суду наймачеві може бути наданий строк на більше одного року для відновлення житла. Якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, в такому випадку тільки за повторним позовом наймодавця суд постановляє рішення про розірвання договору найма житла. Але на прохання наймача суд може відстрочити виконання рішення не більш ніж на один рік. Суди беруть до уваги наявність в сім'ї малолітніх та неповнолітніх дітей, хворобу наймача та членів його сім'ї, які проживають разом з ним, затримку заробітної платні тощо.

По-третє, договір найму житла може бути розірваний на вимогу наймодавця у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї. Наймодавець повинен попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяця.

По-четверте, підставою розірвання договору найму (оренди) житла на вимогу наймодавця може бути використання житла не за призначенням або систематичне порушення прав та інтересів сусідів самим наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає. Але спочатку треба попередити наймача та інших осіб, за дії яких він відповідає, про необхідність усунення порушень. Якщо після попередження вони продовжують

використовувати житло не за призначенням або порушують права та інтереси сусідів, наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла.

Іванова Ксенія Юріївна,
*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільно-правової
політики, права інтелектуальної
власності та інновацій
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІРНІ ФОРМИ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ВІДНОСИНИ З РОЗРОБНИКАМИ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Сфера інформаційних технологій (ІТ-сфера), з якою ми щодня стикаємося, є особливим простором, який поєднує новітні засоби комунікації, досягнення в галузі комп'ютерної техніки, автоматизовані системи управління та обробки інформації.

ІТ-сфера стрімко розвивається, свідченням чого є збагачення нашої мови специфічними термінами, які не завжди зрозумілі пересічному громадянину. Прикладом є такі поняття як хмари, софт, цифрова платформа, опенсорс, якими оперують в цій сфері, але лише деякі з них перетворюються на терміни, що отримують легальне визначення.

До таких термінів можна віднести «програмне забезпечення»: так, цивільне законодавство ним не оперує, але в деяких нормативно-правових актах публічного спрямування воно зустрічається, зокрема згадується в Податковому кодексі України [1]. При цьому останній йому не надає легальне визначення, між тим приділяє увагу схожій конструкції – «програмна продукція», перелічуючи ті об'єкти, що до неї відносяться (п.26-1 Розділу XX Податкового кодексу «Перехідні положення»). Податкове законодавство, враховуючи його спрямування, часто оперує термінами, які не властиві цивільному законодавству та цивілістичній доктрині, але допомагає отримати загальне уявлення про ті чи інші правові явища.

У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження загальних вимог до програмних продуктів, які закуповуються та створюються на замовлення державних органів» від 12.08.2009 №869 [2] наводиться дефініція поняття «програмне забезпечення»: під ним пропонується розуміти програмний засіб (комп'ютерна програма, взаємопов'язана сукупність комп'ютерних програм, процедур, правил, документації та даних) або їх взаємопов'язану сукупність (п.2). Таким чином, програмне забезпечення зводиться до комп'ютерної програми як його невід'ємного елементу і у узагальненому розумінні постає як сукупність таких програм.

В судовій практиці існує чимало рішень, що стосуються договорів, предметом яких є розробка програмного забезпечення, але поодинокі ті, в яких судді досліджують правову природу таких договорів. Як правило, найменування договору, яке надали сторони, орієнтує суддю не вдаватись до аналізу його умов, а лише послатись на відповідні статті ЦК. Проте, як справедливо зазначається в одному з судових рішень, «при визначенні правової природи укладеного договору визначальним є не те, як саме сторони поіменували укладений ними договір та/або його предмет, а зміст такої угоди» [3].

На практиці часто сторони предметом договору на розробку програмного забезпечення визначають послуги у сфері інформаційних технологій і зазначають, що такі можуть включати (але не обмежуються цим) *розробку програмного забезпечення*, тестування, керування, консультування, управління проектами, оптимізацію швидкодії, системну інтеграцію та інші послуги у сфері інформаційних технологій; також нерідко в умовах договору міститься застереження, що послуги надаються відповідно до технічного

завдання (далі - ТЗ). З огляду на подібні формулювання предмету договору, які не враховують доктринальних підходів в розмежуванні робіт та послуг, суд повинен вдаватись до аналізу договірних умов, щоб надати правильну оцінку аргументам сторін і вирішити спір.

Аналіз судової практики свідчить, що при вирішенні спору, пов'язаного з договірною розробкою програмного забезпечення, суди проводять правову кваліфікацію в межах таких варіантів, як договір підряду та договір про надання послуг. Безумовно, розробка програмного забезпечення охоплює комплекс робіт та послуг. Проте зводити роботу, що виконується при розробці програмного забезпечення, до стандартизованої (якою вона є в договорі підряду), було б вкрай необачно. Розробку програмного забезпечення, не дивлячись на технічний бік такої роботи, можна охарактеризувати як творчий процес пошуку вирішення завдань, окреслених замовником в ТЗ. Але якщо замовник доручає виконавцеві налаштування програмного забезпечення з його адаптацією відповідно до вимог та потреб бізнесу замовника (наприклад, програмне забезпечення для ведення бухгалтерського обліку), то в такому випадку між сторонами має укладатися договір підряду, оскільки робота виконавця не припускає творчого результату [4, с.75].

Отже, з одного боку, правова природа договору на розробку програмного забезпечення схожа з підрядними договорами (такий договір породжує відносини, які багато в чому подібні до відносин підряду, зокрема, замовник має отримати результат – код і оплатити його), а з іншого, – робота розробника має творчий характер. Відтак цей договір можна позначити як підрядоподібний.

Слід зазначити, що розробка програмного забезпечення може опосередковуватись змішаним договором. Програмне забезпечення як результат виконаних робіт може виявитись неякісним, містити приховані недоліки, що зумовлює необхідність залучення спеціаліста для перевірки його якості, тестування, супроводження. З огляду на це, якщо завданням виконавця є постійна підтримка, удосконалення готового програмного продукту, виявлення й усунення дефектів тощо, а оплачується час, протягом якого виконавець виконує завдання (абонентська плата), такі відносини обумовлені договором про надання послуг [5, с. 65].

З огляду на наведене гостро відчувається відставання сучасного законодавства від потреб практики в чіткому механізмі взаємодії замовників і розробників програмного забезпечення. Між тим сучасний світ вже неможливо уявити без сучасних технологій і чим складніші вони будуть, тим більше питань правового характеру будуть породжувати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
2. Постанова КМУ від 12.08.2009 №869 «Про затвердження загальних вимог до програмних продуктів, які закуповуються та створюються на замовлення державних органів» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/869-2009-%D0%BF>
3. Постанова КГС ВС від 03 серпня 2022 р. у справі № 910/5408/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971>
4. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т.4: Право інтелектуальної власності / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2023. 616 с.
5. Доценко О., Хорошенко О. Договірне регулювання розроблення програмного забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 54. С. 64–67.

Карнаух Богдан Петрович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ВІДДАЛЕНІСТЬ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ

Причинно-наслідкову послідовність часто уявляють у вигляді ланцюга: поява події один викликає появу події два, поява події два викликає появу події три і так далі. Таким чином, кожна окрема подія є одночасно наслідком попередньої і причиною наступної, а усі події, таким чином сполучені між собою, утворюють нескінченно довгий ланцюг. І хоч ця метафора неточна, вона добре надається на роль відправної точки для обговорення проблеми, якій присвячена ця розвідка, а саме, – як далеко уздовж ланцюга причинно-наслідкових зв'язків має простягатися деліктна відповідальність?

Цілком очевидно, відповідальність не може простягатися нескінченно. У протилежному разі довелося б визнати, що той, хто винайшов двигун внутрішнього згорання, має відповідати за всі дорожньо-транспортні пригоди за участю автомобілів із таким двигуном, які мали місце в минулому, і ті, які трапляться у майбутньому. Оскільки подібні висновки безсумнівно абсурдні, усі визнають [1, с. 493] необхідність обмежувати діапазон деліктної відповідальності. Утім питання про те, де саме має пролягати межа, і за допомогою якого критерію цю межу слід прокреслити – ці питання належать до найбільш дискутованих проблем деліктного права.

У своєму прагненні вирішити цю проблему традиція загального права почала розрізняти фактичну і юридичну причинність [1, с. 530]. Фактична причинність означає, що діяння є ланкою у причинно-наслідковому ланцюзі, що веде до шкоди (тобто, діяння входить до лінійної послідовності подій, яка завершилася шкідливим результатом). Натомість юридична причинність означає, що діяння розташоване в цьому ланцюзі достатньо близько до кінцевого шкідливого результату. Бо якщо навіть діяння і належить до ланцюга, але розташоване занадто далеко від шкоди, то зв'язок між діянням і шкодою слабшає і перестає бути юридично значимим.

Таким чином, діяння може бути фактичною причиною шкоди, але при цьому не визнаватися юридичною причиною шкоди – і в такому разі відповідальність не настає. Юридичну причину також називають «наближеною» (*proximate*) причиною. Походження цього терміну, імовірно, пов'язане із максимом, яку сформулював Френсіс Бекон: «*In jure non remota causa, sed proxima spectatur*» (У праві не віддалена, а наближена причина береться до уваги) (Див., однак, [2, с. 67]).

Однак термін «наближена причина» – це радше метафора, аніж робочий принцип, здатний забезпечити провід до висновку у конкретній судовій справі.

Для вирішення спорів потрібен чіткий критерій, застосовуючи який можна було б перевірити, чи є причина достатньо «наближеною», тобто – юридично значимою.

Причинний зв'язок має бути прямим, суцільним і не перериватися подіями, які б втручалися у його природний плин. Таке формулювання було одним із перших спроб означити критерій віддаленості шкоди (Див. окрему думку судді Едрюса (Andrews, J.) у справі *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.*, 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 (1928)) [3].

Схоже формулювання із наголосом на тому, що причинний зв'язок має бути прямим і суцільним (неперервним) зустрічаємо і дотепер в інструкціях для суду присяжних (Див., наприклад, Модельні інструкції для присяжних штату Вашингтон, WPI 15.01 [4]).

Після справи *Overseas Tankship v. Morts Dock & Engineering Co., Ltd. (Wagon Mound No. 1)* [5] у практиці усталився критерій передбачуваності наслідків: особа має відповідати тільки за ті наслідки своєї протиправної поведінки, які були передбачуваними. Тільки передбачувані наслідки, отже, слід вважати достатньо наближеними.

У цілому підхід, який визначає віддаленість шкоди через її передбачуваність – видається не безпідставним. Утім деякі справи все ж можуть викривати неточність цього підходу. Наприклад, удар блискавки – це подія непередбачувана, однак, коли ідеться про відповідальність виробника громовідводів за неякісний виріб, то цілком очевидно, що виробник повинен відповідати за шкоду завдану блискавкою, яку не зміг відвернути його дефектний товар [1, с. 537]. Інший приклад – якщо господар собаки вважав свого домашнього улюбленця миролюбним і не мав жодних підстав передбачати, що він здатен комусь нашкодити, то у разі раптового нападу собаки на перехожого господар повинен відповідати, навіть попри те, що здатен із певною мірою успіху доводити непередбачуваність такого інциденту [1, с. 537].

На наш погляд, є критерій більш точний і водночас позбавлений тих недоліків, що притаманні критерію передбачуваності (тож, останній не слід відкидати цілковито, як помилковий, а лише уточнити).

Цей критерій полягає в тому, щоб обмежувати відповідальність за наслідки протиправної поведінки лише тією шкодою, ризик якої власне і зробив поведінку протиправною. Бо справедливо, щоб підстави відповідальності слугували одночасно і її кордонами.

У фокусі уваги має бути не передбачуваність як така, а саме ризик, що його особа створює своєю поведінкою. Конкретний ризик. Саме він лежить в основі нашого судження про те, що поведінка була протиправною, винною. Із виявлення цього ризику починається наше дослідження деліктного інциденту, і ним воно повинно й закінчуватися (принцип «сюжетної арки»). Цей конкретний ризик особа повинна була брати до уваги, визначаючи свою поведінку й ухвалюючи рішення, яких застережних заходів слід ужити. І тому особа мусить відповідати тільки за наслідки, що охоплюються ризиком, який вона повинна була передбачати і враховувати, визначаючи курс своєї поведінки.

Протилежний підхід означав би, що ми покладаємо на людину тягар залагодження наслідків, щодо яких не очікувалося, що вона їх враховуватиме і відверне доречними і розумними за даних обставин заходами. Іншими словами, протилежний підхід означав би обов'язок *post-factum* виправляти наслідки, яким особа *ante-factum* не повинна була запобігати. Право було б непослідовним, якби (визначаючи протиправність) оберігало людей від одних ризиків, а коли згодом ставалися б інші, проти яких норма права не була спрямована, записувало б їх «заднім числом» у коло релевантних.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Restatement of the Law Third. Torts: Liability for Physical and Emotional Harm. Volume 1 sections 1 to 36. American Law Institute, 2010. 686 pages.
2. Kelley P. J. Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness. *Washington University Law Review*. 1991. Vol. 69(1). 49-105.
3. *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.*, 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 (1928).
4. Washington Pattern Jury Instructions. Civil. WPI 15.01 (7th ed.) April 2022 Update. URL: <https://govt.westlaw.com/wciji/Document/I2c84dc21e10d11dab058a118868d70a9?transitionType=Default&contextData=%28sc.Default%29>
5. *Overseas Tankship (UK) Ltd v Morts Dock and Engineering Co Ltd* (Wagon Mound No. 1) [1961] UKPC 2, [1961] AC 388; [1961] 1 All ER 404 (18 January 1961), Privy Council (on appeal from NSW).

Кириченко Тетяна Сергіївна,
*кандидатка юридичних наук, доцентка
кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6 Харківського
національного університету
внутрішніх справ*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Промислова власність завжди була та є важливим інструментом технологічного та економічного розвитку країни, тісно пов'язана з підвищенням рівня виробництва, що сприяє розвитку ринкової економіки. Україна зараз перебуває у дуже складних умовах: війна з росією, економічна криза, потреба у швидкій відбудові інфраструктури, відновлення міст, забезпечення житлом і роботою великої кількості громадян, які втратили все і потребують відновлення соціального статусу.

На сьогодні існує багато проблем у правовому регулюванні об'єктів промислової власності. Першою є відсутність в Україні цивілізованого ринку інтелектуальної власності. Розвиток даної галузі права сприяє також охороно- здатності нашої держави. Першим кроком повинна бути інтеграція українського законодавства до європейського.

Однією з основних умов інтеграції України до міжнародної спільноти як рівноправного суб'єкта є відповідність її національного законодавства загальноприйнятим міжнародним вимогам та стандартам. До таких пріоритетних сфер віднесено і законодавство про охорону об'єктів права промислової власності.

Паризька конвенція була першим міжнародно-правовим документом і наразі є основним документом, який визначає засади всіх інших міжнародних договорів у сфері охорони промислової власності. Відповідно до Глави 9 Угоди про асоціацію України з ЄС сторони у своїх зобов'язаннях опираються, у першу чергу, на міжнародні стандарти, що існують стосовно того чи іншого об'єкту, і лише потім погоджують особливості безпосередньо на рівні сторін Угоди. Зокрема у п. 2 ст. 158 даної Угоди вказано, що обсяг охорони прав на об'єкти промислової власності повинен відповідати ст. 10 bis Паризької конвенції

14 квітня 1891 року, був прийнятий інший важливий міжнародний документ – Мадридська угода. Мета Мадридської угоди полягає в уникненні ускладнень з охороною торговельних марок в іноземних країнах через введення механізму міжнародної реєстрації зазначених об'єктів права. У липні 1967 року у Стокгольмі була підписана конвенція, яка утворила ВОІВ, а вже у грудні 1974 року ВОІВ набула статусу спеціалізованої установи ООН. Конвенція поставила перед ВОІВ такі основні завдання: сприяти охороні інтелектуальної власності у світі шляхом співробітництва між державами; взаємодіяти з будь-якою іншою міжнародною організацією; адміністративне співробітництво між створеними союзами у сфері охорони інтелектуальної власності. Перші пропозиції щодо встановлення ефективної охорони інтелектуальної власності у сфері міжнародної торгівлі були висловлені США та Європейським Союзом у 1978 році під час Токійського раунду ГАТТ.

Згідно з Угодою ТРІПС патентні права повинні надаватися без будь-якої дискримінації. Зокрема передбачено, що володілець патенту може поступатися своїми патентними правами, передавати їх у спадок, давати дозвіл на їх використання шляхом укладення ліцензійних договорів (ст. 28).

Згідно з Протоколом про вступ України до СОТ від 5 лютого 2008 року [1] Україна вступила до СОТ, де одним із зобов'язань було виконання Угоди ТРІПС. Подальші наміри України – інтегруватись до ЄС. Тому в нашій державі активно здійснюється гармонізація

нормативно-правової бази у сфері інтелектуальної власності відповідно до міжнародних норм та законодавства ЄС

Завдяки Гаазькій угоді заявнику вже не потрібно патентувати промисловий зразок у кількох країнах одночасно з метою одержання там правової охорони. Згідно з Законом України «Про приєднання України до Ніццької угоди про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків» від 01 червня 2000 р. Україна стала членом даної Ніццької угоди [2].

Згідно з Законом України «Про приєднання України до Локарнської угоди про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків» від 17 грудня 2008 р. Україна також приєдналася до даної Локарнської угоди [3].

На підставі Закону України «Про приєднання України до Страсбурзької угоди про Міжнародну патентну класифікацію» від 17 грудня 2008 р. Україна приєдналася до Страсбурзької угоди про Міжнародну патентну класифікацію [4].

Відповідно до Закону України «Про приєднання України до Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури» від 01 листопада 1996 р. Україна також приєдналася до даного Будапештського договору [5].

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Угоди про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків та географічних позначень» [6].

Всі згадані основні універсальні міжнародні договори сфери промислової власності жодним чином не обмежують дію один одного, а навпаки, доволі тісно взаємодоповнюються. Як вірно зауважують українські науковці (Н. С. Кузнецова, О. В. Кохановська, О. В. Кадетова), міжнародні договори гарантують українським громадянам «можливість отримання прав інтелектуальної власності в інших державах. Зокрема, це дає можливість національним заявникам забезпечувати охорону прав промислової власності у деяких державах з мінімальними формальностями та мінімальними витратами. [7, с. 390]. Саме така позиція лежить в основі пошуку механізмів усунення бар'єрів, що висувуються монопольними по суті правами на об'єкти промислової власності при здійсненні міжнародної торгівлі. Погоджуємося з позицією Ю. Л. Бошицького [8, с. 216], що одним із пріоритетних напрямків у сфері охорони промислової власності в нашій державі є здійснення міжнародної політики з метою підвищення міжнародного іміджу України та її впливу на міжнародні процеси у даній сфері.

Висновок: Незважаючи на те, що зроблено багато зусиль щодо перероблення сучасного законодавства щодо відповідності міжнародним законодавчим стандартам, права Європейського Союзу, реалізація цих прав досі обмежена, що негативно впливає на зарубіжне інвестування проектів та розробка їх в країні з подальшим використанням новітніх технологій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі від 5 лютого 2008 року. Протокол ратифіковано Законом України від 10 квітня 2008 р. № 250-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 23. Ст. 213. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_049 (дата звернення: 11.12.2014).
2. Про приєднання України до Ніццької угоди про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків: Закон України від 01 червня 2000 р. № 1762-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 37. Ст. 284.
3. Про приєднання України до Локарнської угоди про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків: Закон України від 17 грудня 2008 р. № 684-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 15. Ст. 200.

4. Про приєднання України до Страсбурзької угоди про Міжнародну патентну класифікацію: Закон України від 17 грудня 2008 р. № 683-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 15. Ст. 199.

5. Про приєднання України до Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури від 28 квітня 1977 року та Інструкції до нього від 31 січня 1981 р.: Закон України від 01 листопада 1996 р. № 474/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 52. Ст. 300.

6. Про ратифікацію Угоди про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків та географічних зазначень: Закон України від 21 вересня 2000 р. № 1971-III -ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 45. Ст. 379.

7. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / за ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право. 640 с.

8. Про товарний знак Спільноти: Регламент Ради (ЄС) від 26 лютого 2009 р. № 207/2009. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/5207> (дата звернення: 20.04.2016).

Колісникова Ганна В'ячеславівна,
*кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри
цивільно-правової політики, права
інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

В наш час питання правосуб'єктності штучного інтелекту (далі по тексту Ш-І) переважно є предметом обговорення науковцями, але питання вже вкрай актуальним і для законодавця. Штучний інтелект спричинив появу в законодавстві розвинених країн нових правовідносин, а тому для з'ясування перспектив розвитку в сфері цивільного права, що регулює діяльність Ш-І, потрібно розуміти елементи правового статусу цього явища.

Проаналізувавши численні визначення штучного інтелекту, що містяться в літературі, нам хотілося б навести розуміння цього поняття.

Так, на нашу думку, штучний інтелект – представляє собою електронно - цифрові системи, що створені людиною і діють у природному та/або цифровому світі, які функціонують як алгоритм оптимального вибору із широкого спектру можливостей для досягнення поставлених цілей шляхом застосування електронних кодів та стратегій, які зібрані в структурованих інформаційних базах даних і які можуть спиратися на своєчасне і самостійне їх оновлення; це системи, що функціонують в умовах регулярного власного навчання та адаптації до світу, який постійно змінюється; і ці системи з урахуванням мети та завданих параметрів спрямовані на вчинення найбільш раціональних дій, надання відповідей на основі повного аналізу світових інформаційних баз даних та самостійного створення нового інформаційного продукту.

Для з'ясування правового статусу Ш-І, необхідно визначити певні ознаки, що надають особі правовий статус та дозволяють їй бути дієздатною.

Так, для визнання фізичної особи суб'єктом цивільного права необхідна наявність цивільної правосуб'єктності, тобто право- та дієздатності. Цивільною правоздатністю називається здатність особи мати цивільні права і нести цивільні обов'язки (ч. 1 ст. 25 ЦК).

Статтею 2 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) передбачено право фізичних та юридичних осіб вступати в цивільно-правові відносини.

Також, ст. 24 ЦК України визначено поняття фізичної особи як людини – учасника цивільних відносин. Фізична особа, як учасник цивільних правовідносин, має бути наділена певними ознаками, які персоніфікують її як учасника цих відносин. До таких ознак належать: ім'я фізичної особи, місце проживання, вік, громадянство, сімейний стан, наявність відокремленого майна, самотійна відповідальність за зобов'язаннями, можливість виступати в цивільних правовідносинах від свого імені тощо.

Для аналізу можливостей штучного інтелекту мати свідомість людини, треба зрозуміти, як відбуваються інтелектуальні процеси в її голові. Будь-яку розумову діяльність, яка фіксується та описується за допомогою буквенних символів, зображень, ієрогліфів, клинопису, кодових знаків, символічних зображень в астрономії чи правилах дорожнього руху, значків в інтернеті, можна передати електронній цифровій обчислювальній машині, яка її відтворить.

Якщо виходити з біологічної моделі свідомості людини, то, алгоритми Ш-І передбачають можливість самотійного створення інформації.

На користь визнання систем Ш-І самотійним суб'єктом свідчить той факт, що ця система може самотійно аналізувати навколишнє середовище та приймати відповідні рішення, непередбачувані людиною.

Правосуб'єктність включає в себе наступні елементи:

- 1) правоздатність – здатність володіти правами та обов'язками;
- 2) дієздатність – здатність їх реалізовувати;
- 3) деліктоздатність – здатність нести відповідальність за цивільні правопорушення;
- 4) осудність – умова правосуб'єктності в кримінальному праві.

Однією з ключових ознак правосуб'єктності є те, що вона визначається нормами та інститутами цивільного права. Правові системи різних держав можуть передбачати різний перелік тих чи інших суб'єктів правовідносин та різний перелік прав та обов'язків, якими ці суб'єкти наділені та які вони можуть реалізувати. А тому наділення Ш-І правосуб'єктністю та визначення її обсягів – це питання нормативного закріплення в законодавстві певних країн.

Коробцова Наталія Василівна,
*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА БІОМАТЕРІАЛ ЛЮДИНИ (СПРАВА «MOORE V. REGENTS OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA»)

Нез'ясованість в теорії права та невизначеність в законодавстві правового положення біологічного матеріалу людини призвели до появи різноманітних конструкцій суб'єктивних прав по відношенню до власного тіла та його складових частин. Відсутність розуміння правової природи біоматеріалу, місця серед існуючих об'єктів цивільних прав не сприяє його позитивному регулюванню та захисту.

Визнання людини найвищою цінністю стало одним із основних досягнень ХХ століття. Але постає при цьому питання: як це вплине на розвиток медицини, генетики вже сьогодні, в ХХІ столітті? Відступ від біоетичних принципів у ставленні до людського тіла, розгляд відокремлених клітин, тканин та інших біоматеріалів в якості самотійних об'єктів цивільних прав, які на відповідному праві належать оригінатору і захищаються державою, стає неможливим, виходячи із суті зазначеного «досягнення» та ризику «уречевлення»

людини. Як наслідок, ми сьогодні спостерігаємо в Україні невизначеність правової природи відокремленого біоматеріалу, залишення поза увагою законодавця питань належності його певним особам, правового регулювання та захисту, оскільки неможна порушити те, що не врегульовано, та неможна ставити питання про захист того, що не перебуває під захистом.

Найбільш усталеною позицією щодо правової природи біоматеріалу, як відокремленого від людини, так і не відокремленого, є розгляд його як «складової» самої людини, на яку оригінатор має певні права, і якою він може певним чином розпоряджатися шляхом прояву інформованої добровільної згоди. Можливість часткового розпорядження, з урахуванням імперативних заборон, як раз і свідчить про наявність «зв'язку» між людиною та її біоматеріалом, який, з одного боку, визнається законодавцем, а з іншого – залишається не вирішеним певний вид цього «зв'язку», отже, законодавець не визначає право, на якому належить цей об'єкт оригінатору.

За останні декілька десятиліть ставлення до біологічного матеріалу людини в ряді країн світу змінилося. Так, в країнах прецедентного права вже можна побачити рішення, в яких суди визнають відокремлені біоматеріали об'єктами права власності.

Цікавою і одночасно резонансною справою в контексті проблематики визнання та захисту права власності на відокремлений від живої людини біоматеріал стала справа *Moore v. Regents of the University of California* (справа про посягання на власність, використання клітин без дозволу оригінатора, участь в отриманому прибутку) [1]. Суть справи полягала в наступному. Джон Мур, хворий на лейкоз, надав згоду на проведення операції по видаленню селезінки та направлення її частин на дослідництво, мета якого йому була не відома. Після операції Мур неодноразово звертався до медичного центру для обстеження та проведення певних процедур, в результаті яких лікарі проводили дослідження клітин Мура та планували «отримати фінансову та конкурентну вигоду», використовуючи «поточні відносини лікарів та пацієнта». Результатом дослідження стало створення клітинної лінії із Т-лімфоцитів Мура та отримання патенту, в якому лікарі зазначалися як винахідники з подальшим укладенням угоди про комерційний розвиток клітинної лінії та продуктів, які будуть отримані з неї. Мур в суді поставив питання про визнання за ним як за оригінатором права власності на відокремлені клітини та участь в прибутку від використання клітинної лінії.

Суд, розглянувши справу, повністю відмовив позивачу у задоволенні його вимог. Рішення було мотивовано тим, що діюче законодавство не визнає відокремлені біоматеріали власністю оригінатора та, беручи до уваги інтереси суспільства в цілому та науки, не має підстав для розширеного застосування положень про порушення права власності на спірний об'єкт. Суд, посилаючись на положення спеціального законодавства, визнав даний біоматеріал як об'єкт *sui generis*, використання та розпорядження яким повинно відбуватися в інтересах публічної політики. А визнання біоматеріалів об'єктами права власності, на думку суду, здатно привести до «уречевлення» особи та гальмування науки, розвиток якої є необхідним заради загального блага. Щодо права позивача на отримання прибутку від використання клітинної лінії, створеної на основі його клітин, суд дійшов до однозначного висновку: клітинна лінія є відокремленою від клітин, отриманих із тіла позивача. Іншими словами, тільки завдяки праці та навичкам вчених була створена клітинна лінія як винахід, первинним матеріалом для створення якої став біоматеріал (клітини) позивача.

Отже, можна побачити, що в даному рішенні суд надав перевагу публічним інтересам, інтересам суспільства в цілому, а не інтересам певної особи, вважаючи, що визнання права власності оригінатора призведе до неможливості проведення досліджень університетом або до обов'язку сплачувати за право використовувати біоматеріал. При цьому доволі цікавою є думка суду, щодо можливості взагалі визнавати біоматеріал об'єктом права власності. Суд не заперечував той факт, що окремі клітини можуть бути визнані об'єктом права власності заради досягнення певної мети [1, § 493].

Суспільство розцінило це рішення як таке, що має політичне підґрунтя. Оскільки суд в ньому виходив з таких міркувань: визнання права власності на відокремлений біоматеріал за оригінатором сприятиме зменшенню наукових досліджень у зв'язку із дефіцитом біоматеріалу та втратою фінансової мотивації дослідників.

Чи можна вважати дане рішення аргументованим та виваженим? Безумовно що ні. Підтвердженням цього і стала його різка критика в суспільстві. Обмежившись в рішенні лише дослідженням питання створення клітинної лінії, суд залишив поза увагою той факт, що первинним матеріалом для її створення стали клітини позивача, а отже, не визначив правову підставу, на якій вони належали первинному оригінатору. В даному рішенні наочно можна побачити, що суд став на захист інтересів науки, суспільства, нехтуючи правами певної особи. Хоча при цьому і зазначив, що інтереси пацієнта захищаються його інформованою добровільною згодою. Однак згода позивача надавалася лише на оперативне втручання і жодним чином не стосувалася мети подальшого використання біоматеріалу, тобто вона не здатна була захистити права оригінатора на подальше використання цього об'єкту. Щодо самої можливості позивача отримати прибуток від продажу запатентованої клітинної лінії, створеної на основі його клітин, то це, на нашу думку, жодним чином не може привести до «уречевлення» особи та розгляду її в якості «товару», як про це зазначається в рішенні.

Аналіз даної справи підіймає не лише питання прав оригінатора на відокремлений біоматеріал та їх захист, а і питання правової підстави володіння ним відповідачем, яка так само залишається не визначеною. Ця невизначеність створює ризик незаконного заволодіння ним з боку третіх осіб. Визнання права власності на біоматеріал дозволило б застосувати класичні речово-правові способи захисту у разі його знищення, втрати або пошкодження.

Незважаючи на те, що рішення по цій справі викликало незадоволення в суспільстві оскільки було прийнято без детального аналізу всіх обставин та фактів, вважається суперечливим, в якому «відкрито» прослідковується пріоритет публічно-правових інтересів над приватно-правовими, тим не менш, воно вплинуло на англо-американську судову практику і було покладено в основу ряду справ.

На сьогодні позиція судів щодо суб'єктивних прав на біоматеріал поступово змінюється. Відсутність в законодавстві багатьох країн правового регулювання даного об'єкту безумовно ускладнює процес розгляду справ, але розвиток науки, обіг цього матеріалу примушують суди визнавати їхню речову природу і застосовувати для захисту речово-правові конструкції, механізми та способи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Moore v. Regents of the University of California. URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/51/120.html> (дата звернення: 09.12.2023).

Кохановський Велеонін Олексійович,
кандидат юридичних наук, докторант
кафедри приватного права
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ НЕМАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У РЕТРОСПЕКТИВІ ВІТЧИЗНЯНОЇ ДОКТРИНИ

Аналізуючи поняття та ознаки немайнових прав як особистих немайнових прав фізичних осіб, вітчизняні автори минулого століття звертали увагу передусім на проблему правової природи і галузевої належності цих прав. Так, Р.О. Стефанчук піддавав критиці

позиції тих науковців, які з'ясовували правову природу особистих немайнових прав фізичних осіб у вигляді елемента їх правоздатності чи особливого цивільного права і одночасно надавав більшої аргументації позиціям спеціалістів, які вважали, що зазначені права виявляють правову природу суб'єктивного цивільного права, порушуючи питання галузевої їх належності [1, с.11].

Одним із найбільших досягнень цивілістичної думки в цьому напрямку слід назвати також спростування цивілістами вже за часів незалежності України конституційно–правової природи особистих немайнових прав, враховуючи особливості позитивної регламентації тих чи інших відомих на той час подібних прав і за умов можливої регламентації їх у межах будь – якого галузевого законодавства. Дійсно, правова природа від цього не може залежати, оскільки завжди знайдуться права, які вимагатимуть окремого подвійного чи навіть потрійного законодавчого врегулювання, тобто у межах різних галузей права.

Виходячи із попередніх зауважень, можна підкреслити, що особисті немайнові права, про які йшлося раніше, так само як і немайнові права загалом, про що слід вести мову сьогодні, є суб'єктивними цивільними правами, оскільки саме цивільне право виробило і закріпило загальні засади для їх розвитку.

Звертаючись до найбільш поширених у минулому столітті концепцій особистих немайнових прав фізичних осіб, а саме моністичної і плюралістичної, згадаємо, що згідно із першою законодавством охороняються лише окремі подібні права, інколи навіть йдеться про єдине особисте немайнове право – і це характерно для ряду країн Західної Європи. Загальне і єдине особисте немайнове право – специфіка німецького законодавчого бачення цієї проблеми, що ґрунтується на множинності окремих випадків, які у розвиток цього єдиного права напрацьовує судова практика. В свою чергу для плюралістичної концепції притаманне розуміння множинності особистих немайнових прав, які потребують закріплення. Саме ця концепція була підтримана розробниками нині чинного ЦК України і має всі шанси набути подальшого розвитку при оновленні кодексу нині. Широкий каталог особистих немайнових прав нині закріплених і які пропонуються для закріплення вже на рівні немайнових прав різних інститутів цивільного права – тому переконливе підтвердження. Отже, висновок про те, що широкий каталог специфічних особистих немайнових прав фізичних осіб допоміг здійснити їх позитивну регламентацію і створило умови для їх уособлення в конкретні суб'єктивні цивільні права нині підтвердив свою правильність, а плюралістична теорія набула ще більшого значення в наш час, коли йдеться про весь спектр немайнових прав фізичних і юридичних осіб.

Ряд видових відмінностей особистих немайнових прав було виокремлено вітчизняними цивілістами свого часу у порівнянні з іншими суб'єктивними цивільними правами, що є особливо важливим з погляду ретроспективи. Серед них, зокрема, в різні часи називали особистісність цих прав, їх нерозривний зв'язок з особою – носієм, неможливість самій особі від них відмовитись або іншим – позбавити її цих прав. Додавалися і інші характерні ознаки, але необхідно передусім висловити свою думку щодо перерахованих, яка стане додатковим аргументом ряду сучасних досліджень у цьому питанні. Насправді, в процесі розширення переліку особистих немайнових прав фізичних осіб на осіб юридичних, стало зрозуміло, що тісний зв'язок їх з особою є дещо умовним – і що стосується юридичних осіб, то це точно не слід розглядати як щось виключно «особисте». Більше того, право власності так само є «особистим» для широкого переліку суб'єктів і не завжди залишається в ряді своїх елементів і ознак невід'ємним від особи – зокрема. Коли йдеться про немайнові інформаційні і немайнові права інтелектуальної власності. Більш того, ми знаходимо неспростовні аргументи на користь того, щоб не наполягати на такій надмірній відособленості немайнових прав від їх парних майнових прав.

Навпаки, на нашу думку, єдність майнових і немайнових прав доводить їх приватноправову природу більше, ніж інші аргументи і формує нерозривну і взаємообумовлену їх єдність, дозволяючи усім суб'єктивним цивільним правам здійснюватися у найбільш ефективний спосіб. Тому вважаємо важливим досліджувати

ознаки суб'єктивних немайнових прав у нерозривній єдності із ознаками, притаманними суб'єктивним цивільним майновим правам.

Одночасно вважаємо необхідним відзначити перспективність поглибленого вивчення такої специфічної ознаки немайнових прав, яку називають «немайновістю», що уособлює в собі відсутність економічної складової в їх змісті. Йдеться передусім про те, що немайнові права не мають майнового економічного еквіваленту, звичайної грошової оцінки у вигляді ціни, а навпаки – мають невимірювану цінність для їх носіїв від народження чи створення, яка звичайно може компенсуватися при порушенні, але переважно у вигляді відшкодування немайнової шкоди. Така позиція є принциповою і не може змінюватись. Саме тому ні життя, ні честь, ні гідність, ні будь – яке інше немайнове право не може бути оцінене в економічному еквіваленті, у грошах чи інших цінностях. Це не вартість, а цінність – немайнове право не піддається грошовій оцінці як майно чи речі, існує як безцінне людське досягнення. В цьому була найбільш повно уособлюється моральність права, на цих постулатах формуються і всі інші принципи цивільного права.

Об'єктом немайнових прав виступають так само, як про це зазначалось у період закріплення особистих немайнових прав у чинному ЦК України, - немайнові блага (додаток «особисті» при цьому не має визначального сенсу). Дійсно, ця ознака доводить як специфіку, так і багатогранність немайнових благ, які мають бути охоплені позитивним регулюванням.

У свою чергу, така ознака як цілеспрямування на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних потреб, має сенс, коли йдеться саме про фізичних осіб, оскільки для юридичних осіб ця цінність полягає у задоволенні потреб осіб, які їх створюють, для мети об'єднання майна, капіталів, людських ресурсів і для задоволення в кінцевому рахунку усіх потреб окремої людини, відповідних об'єднань людей і суспільства в цілому. Тому ця ознака у такому її формулюванні не може нині вважатися універсальною для всіх немайнових прав і навпаки – ще раз підкреслює єдність усіх суб'єктивних цивільних прав і їх найважливіші ознаки.

Щодо інших ознак, які називались авторами в результаті пошуку специфічних, притаманних саме немайновим, то вони, як вірно зазначає Р.О. Стефанчук, «не носять абсолютного характеру, хоча і відносять своє здійснення в абсолютних особистих немайнових відносинах» [1, С. 12]. Піддається критиці зазначеним автором такі ознаки особистих немайнових прав, як загальний (універсальний) та природний характер, спрямованість на індивідуалізацію особи, особливий характер виникнення та припинення, а тому свого часу ним було запропоновано визначити ці права як суб'єктивні цивільні права, які за своїм змістом пов'язано із особою – носієм. Підтримуючи такі висновки, доповнимо, що за такого підходу слід враховувати, що в найбільш загальному сенсі немайнові права не мають економічної природи походження, так само як і економічного змісту – і це завжди необхідно пам'ятати, створюючи нові законодавчі норми.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореферат дисертації на здобуття наук. ступ. доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право./Національна академія правових наук України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007 – 41 с.

Кочин Володимир Володимирович,

кандидат юридичних наук, старший дослідник, провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, науковий консультант судді Конституційного Суду України

ПОВНОВАЖЕННЯ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ: PRIMUM NON NOCERE

Гегель зробив висновок, що «розумність власності поглядає не в задоволенні потреб, а в тому, що усувається гола суб'єктивність особи. Тільки через власність особа виступає як розум» [1, с. 55]. Розвиток унормування відносин власності, інституту юридичної особи, а також правового режиму окремих об'єктів права власності спричиняє потребу в створенні юридичних механізмів для належного здійснення та захисту права власності на об'єкти, якими особа не може безпосередньо володіти в прямому розумінні цього процесу (так би мовити «тримати в руках»). Зокрема щодо нерухомого майна існує необхідність відповідної державної реєстрації, яка відповідно до позиції Р. А. Майданика має правоутворювальне значення [4, с. 75].

У цьому аспекті слід згадати, що належні документи як умови виникнення або засвідчення права власності були відомі на теренах України як за час окупації Російською імперією (інструкція «Межовим Губернським Канцеляріям та Провінційним конторам» 1766 [2, с. 103], так і Австро-угорською імперією (§ 43 Цивільного кодексу Галичини 1797 [8, с. 82]). Нині ці відносини врегульовані Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон).

За Законом державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (пункт 1 частини першої статті 2).

Новим підходом у Законі є наділення повноваженнями з державної реєстрації прав недержавних суб'єктів, зокрема нотаріуси та приватні виконавці (у разі накладення/зняття таким виконавцем арешту на нерухоме майно під час примусового виконання рішень відповідно до закону) (пункти 2, 3 частини першої статті 10). Це не надає процедурі реєстрації прав приватними суб'єктами ознак специфічної юридичної діяльності, адже вони у цих відносинах виконують роль так званого «державного агента». Зважаючи на це, висновок, що діяльність із вчинення нотаріальних дій і державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень за своїм правовим значенням є різними видами юридичної діяльності [6, с. 147] не піддається сумніву, однак доцільність такого порівняння видається штучним, зважаючи на їх очевидно різні сутності та юридичні наслідки.

Питання власності та її державної реєстрації є ключовими не лише щодо оцінки правового порядку відповідно до реалізації людиноцентричних цінностей, а й щодо оцінки утвердження принципу верховенства права загалом. Дж. Волдрон стверджує, що її розв'язання цього питання вимагає від держави запевнення в тому, що вона не буде законодавствувати шляхом обмеження права власності або зводячи законодавство у цій ділянці до мінімуму, натомість може вимагати правових та конституційних гарантій для права власності від законодавчих спокус, а також вимагати забезпечення судового нагляду [7, с. 99].

О. О. Первомайський наголошує, що «право власності є однією з підвалин ієрархії

конституційних цінностей, а тому ефективність гарантій реалізації цього права є передумовою реалізації інших конституційних прав і свобод людини і громадянина. Тому держава має чіткі та зрозумілі за змістом та метою свого спрямування позитивні обов'язки» [5, с. 25].

Конституційний Суд України у Рішенні (щодо непорушності права власності) від 16 листопада 2022 року № 9-р(П)/2022 (далі – Рішення) утвердив низку юридичних позицій що: визнання, дотримання і захист права власності є обов'язком держави; конституційний імператив щодо непорушності права приватної власності скеровано насамперед на убезпечення власника від протиправного втручання в здійснення ним своїх прав щодо володіння, користування та розпорядження належним йому майном вільно та на власний розсуд (підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини); право власності не є абсолютним, тобто може бути обмежене, однак втручання у це право може здійснюватися лише на підставі закону з дотриманням принципу юридичної визначеності та принципу пропорційності (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини).

Зважаючи на те, що державна реєстрація (публічно-правовий інститут) стосується права власності (приватноправовий інститут) між ними має бути належний правовий зв'язок, що втілюється у відповідних юридичних фактах. ЦК України містить вказівку на окремі моменти у часі: *набуття* права власності (стаття 328) та *виникнення* права власності (частини друга статті 331). Ці юридичні факти, які мають різне значення для власника і часовий проміжок між якими законодавець намагається скоротити до мінімуму. Як твердить А. В. Коструба «проведення державної реєстрації прав власності не має самостійного правового значення, але в контексті настання наслідку є обов'язковим. Це надає певної завершеності цьому фактичному складу» [3, с. 367].

Конституційний Суд України у Рішення наголосив, що «набуття права власності на нерухоме майно ґрунтується на кількох юридичних фактах: підставі виникнення права власності в розумінні статті 11 Кодексу (договір та інший правочин тощо), рішенні щодо державної реєстрації прав, відповідному реєстраційному записі в Державному реєстрі прав. Зазначені юридичні факти в сукупності є правотвірним складним юридичним фактом.

За чинним законодавством України особа набуває право власності на нерухоме майно та має змогу повноцінно його здійснювати, зокрема у спосіб розпорядження своєю власністю, після державної реєстрації права власності на нерухоме майно, тобто ухвалення рішення щодо державної реєстрації права власності на нерухоме майно, внесення та подальшого збереження (наявності) відповідного реєстраційного запису в Державному реєстрі прав» (абзаци дев'ятий, десятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Це свідчить, що повноваження Міністерства юстиції України щодо скасування рішення про державну реєстрацію прав, що було предметом конституційного контролю, охоплювали лише один із юридичних фактів, що породжувало відповідну правову невизначеність: припинялося державне визнання права власності на нерухоме майно (його *виникнення*) без оспорювання презумпції правомірності його *набуття*, встановленої частиною другою статті 328 ЦК України.

Саме тому «оспорюваний припис статті 37 Закону всупереч принципам „відповідальності держави перед людиною“ та „добропорядного врядування“ не встановлює домірних засобів втручання у право власності у випадках, коли підставою для скасування рішення про державну реєстрацію прав є помилкові рішення та дії державного реєстратора. <...> оспорюваний припис статті 37 Закону також суперечить юридичній визначеності як складникові конституційного принципу верховенства права (правовладдя)» (абзаци перший, другий підпункту 4.11 пункту 4 мотивувальної частини Рішення).

На виконання Рішення відбулися зміни до Закону, за якими повноваження Міністерства юстиції України були уточнено на «анулювання рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав». Вважаємо, що повноваження Міністерства юстиції України щодо анулювання (фактично – скасування) рішень про державну реєстрацію прав мають відповідати не лише принципу верховенства права, гарантіям

захисту права власності як конституційній цінності, а й не шкодити добросовісному власнику.

Звісно, адміністративні механізми можуть бути більш дієвими та оперативними, свідчити про ефективність захисту права власності, однак у разі розумного сумніву щодо порушення презумпції правомірності набуття права власності саме лише скасування державної реєстрації не збалансує приватні та публічні інтереси. Крім того потребує окремого дослідження ефективність законодавчих змін та пошук належних механізмів захисту права власності на нерухоме майно.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство. Київ: Юніверс, 2000. 336 с.
2. Ельяшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. В. 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2007. 459 с.
3. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин: дис. д.ю.н. 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2015. 440 с.
4. Майданик Р. А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019. 1102 с.
5. Первомайський О. О. Конституційні засади захисту права власності. *Право власності: способи захисту крізь призму судової практики: монографія*. За ред.: Спасибо-Фатеева І. В. Харків: ЕКУС, 2023. С. 17–26.
6. Сигидин В. М. Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно нотаріусами України: дис. ... к.ю.н. 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2018. 244 с.
7. Уолдрон Д. Верховенство права и мера собственности. Киев: «Центр учебной литературы», 2021. 140 с.
8. Цивільний кодекс Галичини: пер. з нім. Мар'яна Мартинюка, Олени Павлишець. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека, 2017. 272 с.

Крижна Валентина Миколаївна,

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка

кафедри цивільно-правової політики, права

інтелектуальної власності та інновацій

Національного юридичного університету України імені

Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕЄСТРАЦІЇ ПРИЗВИЩА ВІДОМОЇ В УКРАЇНІ ОСОБИ ЯК ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

З метою привернути увагу споживача до свого товару чи послуги суб'єкти підприємницької діяльності намагаються вибрати як торговельну марку таке позначення, яке мало б додаткову привабливість. Такими, зокрема, є позначення, які відтворюють прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб. Щоб не допустити безпідставне використання репутації інших осіб з метою отримання доходу законодавство України дозволяє реєстрацію зазначених позначень як торговельних марок лише зі згоди цих осіб (ч.4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ) в ч.1 ст. 296 також закріплює, що фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності. Що ж стосується можливості використання іншими особами чужого імені, то воно є

обмеженим.

Якщо особа порушила вимогу законодавства і зареєструвала як торговельну марку прізвище, ім'я, псевдонім чи похідні від них, портрет чи факсиміле відомої в Україні особи без згоди останньої, то буде мати місце невідповідність зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони. Відповідно до пункту а ч. 1 ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» це може бути підставою для визнання свідоцтва на таку торговельну марку недійсним повністю або частково.

Метою цього дослідження є аналіз судової практики України з питань визнання недійсними торговельних марок у зв'язку з реєстрацією прізвищ, імен чи псевдонімів відомих осіб без їх згоди.

Доречно звернути увагу, що потреба отримувати згоду на реєстрацію прізвищ, імен, псевдонімів та похідних від них стосується лише відомих в Україні осіб. Пояснюється це тим, що саме відомість цих осіб приверне увагу потенційних споживачів до товару чи послуги і збільшить дохід від цієї торговельної марки. Однак складність полягає у використанні такого оціночного поняття як «відомість». Для з'ясування цього і подібних питань були розроблені Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, затверджені наказом ДП «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 року № 91 та схвалені Рішенням Колегії Державної служби інтелектуальної власності України від 18.03.2014 (протокол № 9) із змінами, внесеними наказом Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» від 22.01.2016 № 08 (далі – Методичні рекомендації). Згідно з п. 12.4 цих Методичних рекомендацій відомою в Україні особою вважається znana в світі особа, чії заслуги визнані людством, а також особа, яка внаслідок своєї соціально-культурної і професійної діяльності в Україні набула широкої популярності в галузі науки, освіти, культури і мистецтва, в політиці, економічній галузі та інших професійних галузях, і чие ім'я або прізвище викликає єдино можливу асоціацію з діяльністю такої особи в певній галузі. Зазначене тлумачення відомої особи також не є бездоганим, оскільки також містить інші оціночні терміни.

При визначенні ступеню відомості в Україні тієї або іншої фізичної особи в п. 12.5 Методичних рекомендацій пропонується враховувати такі критерії: а) популярність в професійних областях, наприклад, в науці, техніці, у живописі, літературі тощо; б) популярність серед населення (до цієї категорії відносяться відомі в Україні спортсмени, діячі шоу-бізнесу, релігійні діячі і т.д., чії імена відомі більшості «середнього прошарку» населення і стійко асоціюються з Україною, українською культурою, мистецтвом, спортом тощо); в) популярність в політиці (до цієї категорії відносяться відомі в Україні політологи, партійні діячі тощо); г) популярності в економіці (бізнесмени і менеджери) тощо.

Однак важливо враховувати не лише співпадіння імені чи псевдоніму, а й можливості асоціації споживачем цього позначення саме з певною відомою особою. Так, свого часу набула широкого розголосу справа за позовом Таїсії Повалій до ТОВ «Українські макарони» про визнання недійсною комбінованої торговельної марки зі словесним елементом «Тая». Вона стверджувала, що «Тая» - це її сценічний псевдонім, а тому відповідач безпідставно користується її репутацією. Однак суд відмовив у задоволенні позову, оскільки позначення «Тая» у свідомості українських споживачів не асоціюється виключно зі співачкою. До того ж для правоволодільця цієї торговельної марки (ТОВ «Українські макарони») цей позов послугував додатковою рекламою, і як наслідок пізніше вона була визнана добре відомою.

Існує і інша судова практика щодо використання прізвищ, імен чи псевдонімів без згоди відомих осіб. Наприклад, свідоцтво України № 21884 на знак для товарів і послуг «NOBU/НОБУ» щодо усіх послуг 42 класу Міжнародної класифікації товарів та послуг було визнано недійсним за позовом Нобуюкі Мацухіса (Nobuyuki Matsuhisa). Суд дійшов до висновку, що для реєстрації цієї торговельної марки потрібна була згода позивача, який є відомим японським шеф-кухарем, володіє ресторанами Nobu і використовує псевдонім

Nobu (Нобу) (Рішення Солом'янського районного суду м. Києва 15 липня 2020 року по справі [1]).

Цікавою також є справа за позовом телеведучого та шоумена Дурнева О. С. до приватного акціонерного товариства «Телекомпанія «ТЕТ» про визнання чотирьох словесних торговельних марок недійсними: «Дурнев+1» (свідоцтво № 181723), «Дурнев» (свідоцтво № 181724), «Дурнев», (свідоцтво № 181725) та «Дурнев+1» (свідоцтво № 181726), зареєстрованих в Україні стосовно товарів і послуг 9, 35, 38 і 41 класів Міжнародної класифікації товарів і послуг.

Як з'ясувалося, позивач хотів на своє ім'я зареєструвати торговельну марку «Доктор Дурнев» (заявка № m201721382), однак йому відмовили у зв'язку з існуванням раніше зареєстрованих торговельних марок Телекомпанією «ТЕТ». Саме тому Дурнев звернувся до суду про визнання цих чотирьох торговельних марок недійсними.

Ключовим питанням у цій справі було, чи був Дурнев О. С. відомою в Україні особою станом на 18 січня 2013 року, тобто на дату подачі заявок на торговельні марки відповідачем. У справі було два протилежні висновки експертів на це питання.

Суд не прийняв до уваги висновки експертів № 203/20 від 23 листопада 2020 року, оскільки при наданні відповіді на питання «Чи був Дурнев Олександр Сергійович станом на 18 січня 2013 року популярним в професійних областях, а його ім'я стійко асоціювалося з Україною?» експерти посилалися виключно на лише одне джерело рейтингу ведучих в Україні, лише одне джерело (друковане) рейтингу тревел-блогерів, а також лише одне джерело (електронне) рейтингу українських блогерів. В той же час, експерти під час визначення рейтингу/популярності ведучих в Україні використовували виключно одне джерело, а саме веб-сайт www.showbiza.com. Інших посилань на будь-які інші джерела, в яких визначався б рейтинг ведучих в Україні, експертами здійснено не було. Також експерти під час визначення рейтингу відеоблогерів використовують одне джерело, а саме – публікацію «Функціонування українського тревел-контенту в соцмережі «Instagram»: аудиторія, тематика, формат». Інших посилань на будь-які інші джерела, в яких визначався б рейтинг відеоблогерів, експертами здійснено не було. Крім того, вищезазначене джерело містить інформацію виключно стосовно тревел-блогерів, а не відеоблогерів взагалі. При цьому позивачем у заявах по суті при розгляді справи неодноразово зазначалось, що він не є тревел-блогером та жодним чином не пов'язаний із такою діяльністю. Тому суд визнав вищевказане джерело неналежним відносно предмета дослідження, а відповідно висновки, зроблені на основі такого джерела, не можуть вважатися достовірними та обґрунтованими.

Проводячи своє дослідження відносно визначення рейтингу українських блогерів, експерти у своєму висновку також використовували лише одне джерело, а саме – Інтернет публікацію «Мова українських блогерів у соціальній мережі Інстаграм». Інших посилань на будь-які інші джерела, в яких визначався б рейтинг відеоблогерів, експертами здійснено не було. При цьому, як джерело рейтингу тревел-блогерів – публікація «Функціонування українського тревел-контенту в соцмережі «Instagram»: аудиторія, тематика, формат», так і джерело рейтингу українських блогерів - Інтернет публікація «Мова українських блогерів у соціальній мережі Інстаграм» датуються не початком 2013 року, тобто моментом подання відповідачем заявок на спірні торговельні марки, а 2019 роком. Оскільки позивач є діячем шоу-бізнесу, ступінь відомості позивача повинна була встановлюватись експертами відповідно до критерію «Популярність серед населення», а не критерію «Популярність в професійних областях».

Суд задовільнив позов повністю і визнав чотири торговельні марки відповідача недійсними (Постанова Верховного Суду від 11 вересня 2023 року по справі № 757/20927/20-ц) [2].

Чи доцільно було Телекомпанії «ТЕТ» реєструвати усі чотири торговельні марки: «Дурнев+1» (свідоцтво № 181723), «Дурнев» (свідоцтво № 181724), «Дурнев», (свідоцтво № 181725) та «Дурнев+1», щоб мати можливість забороняти іншим особам використовувати позначення «Дурнев»? Видається, що ні. Достатньо було зареєструвати

одну торговельну марку «Дурнев», оскільки всі інші варіації позначень охоплюються обсягом правової охорони на цю торговельну марку. Так, відповідно до ч.4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» торговельна марка визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої торговельної марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої торговельної марки лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмінності торговельної марки. Усі чотири позначення («Дурнев+1», «Дурнев», «Дурнев» та «Дурнев+1») є схожими до ступеня змішування і мають лише незначні відмінності, а тому не було потреби в реєстрації їх як окремих торговельних марок. Звичайно, юридично це не заборонено, мова йде, перш за все, про економічну доцільність, оскільки реєстрація і підтримання чинності кожної з цих торговельних марок потребує грошових затрат.

Отже, судова практика України з питань визнання недійсними торговельних марок у зв'язку з реєстрацією прізвищ, імен чи псевдонімів відомих осіб без їх згоди є різноманітною і залежить від того, чи вдалося довести, чи ця особа була відомою на дату подачі заявки на торговельну марку та чи виникає у споживача асоціація, що використання цього позначення пов'язане з цією відомою особою.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва 15 липня 2020 року по справі URL: 760/5912/16-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90759117>
2. Постанова Верховного Суду від 11 вересня 2023 року по справі № 757/20927/20-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113454548>

Лепех Світлана Михайлівна,

*кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка
кафедри теорії права та прав людини Українського
католицького університету*

РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ СПОЖИВЧИХ КРЕДИТНИХ БОРГІВ В УМОВАХ ВІЙНИ

Реструктуризація кредитів - це процес перегляду умов кредитної договору між позичальником та кредитором за домовленістю між ними. Цей процес може бути ініційований внаслідок тимчасових проблем боржника зі сплатою кредиту, зокрема через фінансові труднощі, втрату роботи, медичні проблеми або інші фактори, в тому числі обумовлені війною. Досвід останніх років свідчить, що своєчасне виявлення та робота із проблемними кредитами знижує втрати банків [1, с. 26]. До війни процедура реструктуризації кредитів сприяла вирішенню боргових проблем позичальників, котрі отримали споживчі кредити в іноземній валюті і через стрімкий ріст її курсів під час фінансово-економічної кризи були неспроможні погасити валютні заборгованості. На сьогодні ця потреба обумовлена, як правило, війною. Так, обов'язковій реструктуризації за заявою (у паперовій або електронній формі) позичальника чи його представника підлягає споживчий кредит, який не забезпечено заставою (іпотекою), щодо якого відсутнє судові рішення, що набрало законної сили, про стягнення із споживача заборгованості за договором про такий споживчий кредит або відповідне виконавче провадження, а місцем постійного проживання або покинутим місцем постійного проживання споживача є територія України, на якій ведуться (велися) бойові дії, або тимчасово окупована РФ, та за наявності критеріїв, передбачених пунктом 7-1 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 15 листопада 2016 року № 1734-VIII «Про споживче кредитування»[2]. Маються на увазі вимоги щодо майнового стану фізичної особи як позичальника: 1) державна та соціальна матеріальна допомога та/або пенсійне

забезпечення, благодійна допомога є єдиним джерелом доходу споживача та членів його сім'ї; 2) споживач є батьком чи матір'ю багатодітної сім'ї, які отримують субсидію на оплату житлово-комунальних послуг; 3) споживач або член його сім'ї є особою з інвалідністю внаслідок війни і нарахований за три місяці до дати подання заяви про реструктуризацію середньомісячний сукупний дохід споживача та членів його сім'ї не перевищує двох мінімальних заробітних плат. Правочин щодо реструктуризації, укладений на підставі поданої заявником неправдивої інформації, є нікчемним.

До членів сім'ї позичальника належать особи, які перебувають у шлюбі із споживачем, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою чи піклуванням споживача. Оскільки солідарна відповідальність із позичальником за договором споживчого кредиту може бути покладена і на другого з подружжя, якщо вони перебували в шлюбі на момент укладення цього договору та використали кредитні кошти в інтересах сім'ї, то необхідно надати право подання заяви про реструктуризацію боргу також цій особі. Також слід уточнити, що така домовленість про реструктуризацію зберігатиме чинність і для спадкоємців споживача кредитної послуги.

День отримання кредитором заяви про реструктуризацію є днем проведення реструктуризації. При цьому, кредитор протягом 14 днів з цього моменту повинен здійснити всі обчислення та на вимогу позичальника безоплатно надіслати йому відповідну інформацію. Під умови реструктуризації підпадають договори споживчого кредиту, укладені до 24 лютого 2022 року з банками чи іншими фінансовими установами, за якими позичальники станом на 23 лютого 2022 року не мали прострочки.

Кредитор погоджується з клієнтами дієві механізми реструктуризації боргів, щоб і надалі отримувати принаймні часткову сплату. Важливо, щоб обидві сторони дотримувались умов нової домовленості та узгоджували всі деталі перед підписанням. Основні умови реструктуризації можуть включати:

1) сплату суму заборгованості із загального розміру кредиту рівними частинами, якщо інше не встановлено за згодою сторін, щомісяця, починаючи з тридцятого дня після проведення реструктуризації, протягом трьох років з дня проведення реструктуризації, а якщо договором про споживчий кредит встановлено більший строк повного погашення загального розміру кредиту - протягом такого строку;

2) сплату процентів щомісяця на непогашений залишок загального розміру кредиту у розмірі граничної ставки;

3) сплату нарахованих до дня реструктуризації процентів та комісій не пізніше шести місяців після сплати основної суми кредиту.

Після проведення реструктуризації строк погашення загального розміру кредиту, встановлений за результатами проведення реструктуризації, не може бути зменшений за згодою сторін, але може бути збільшений. Споживач має право погасити загальний розмір кредиту повністю або частково раніше за встановлений у домовленості про реструктуризацію строк. За реалізацію такого права додаткових грошових чи інших майнових зобов'язань на нього не може бути покладено.

Важливою є заборона у період дії в Україні воєнного стану та протягом 30 днів після його припинення чи скасування кредитором, колекторській компанії здійснювати заходи з врегулювання простроченої заборгованості щодо споживачів, грошові зобов'язання за договором про споживчий кредит яких реструктуризовано, і обов'язок повідомити про це колекторів покладено на кредитора.

Отже, реструктуризація кредитної заборгованості може бути вигідною для обох сторін - для позичальника, який отримує певне вирішення проблеми фінансових труднощів, і для кредитора, який може уникнути повного непогашення боргу споживачем.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Звіт НБУ про фінансову стабільність. 19 грудня 2023 року. https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/FSR_2023-H2.pdf?v=6
2. Закон України від 10.06.2023 року №3156-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей нарахування процентів за споживчими кредитами під час воєнного стану та удосконалення державного регулювання у сфері фінансових послуг» (набрання чинності – 02.07.2023 року) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3156-20#Text>

Маслова-Юрченко Катерина Олександрівна,
*кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри
цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

МАРКЕТПЛЕЙС ЯК УЧАСНИК ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВОЧИНІВ

Сучасні тенденції розвитку торгівлі в Україні свідчать про стрімке і стале зростання частки електронної комерції. Останніми роками і частка користувачів інтернету серед населення, і частка користувачів електронної комерції постійно збільшується. Як показала практика, цьому сприяють як позитивні явища (розвиток нових технологій, впровадження сучасних систем, розширення мережі обладнання), так і негативні (пандемія). Навіть така трагедія, як повномасштабна збройна агресія РФ, теж дала поштовх розвитку електронної комерції, бо в умовах, коли налагоджені логістичні шляхи були зруйновані, довелося якомога швидше будувати нові, і тут електронна комерція допомогла багатьом суб'єктам швидко відновитися.

На сьогоднішній день, звичайно, ще зарано говорити про те, ніби електронна комерція витіснила та поглинула продажі через звичайні роздрібні магазини, але ринок електронної комерції, між тим, розростається та розвивається швидше за традиційний, це його властивість, “вроджена” характеристика. І якщо розвиток суспільства та цивільного обороту продовжиться за цим курсом, колись прийде світанок нового дня, коли ми прокинемося в світі, що зазнав змін, у світі, де більшість товарів купуються саме на ринку електронної комерції.

Для того, щоб регулювання цього ринку відповідало європейським стандартам у 2015 році ухвалено Закону України «Про електронну комерцію». Цей закон реалізував Директиву 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 року, яка стосується деяких правових аспектів послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції на внутрішньому ринку [1]. За визначенням Закону України «Про електронну комерцію» [2], інтернет-магазин — це засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину, а електронний правочин — дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-комунікаційних систем. При цьому реалізація товару здійснюється дистанційним способом через укладення електронного договору на підставі ознайомлення покупця з описом товару, наданим продавцем у порядку, визначеному цим Законом, шляхом забезпечення доступу до каталогів, проспектів, буклетів, фотографій тощо з використанням інформаційно-комунікаційних систем, телевізійним, поштовим, радіозв'язком або в інший спосіб, що виключає можливість безпосереднього ознайомлення покупця з товаром або із зразками товару під час укладення такого договору. Треба відмітити дещо технічний характер цих визначень. Щоб пояснити, що являє собою інтернет-магазин з точки зору

цивільного права, звернімо увагу на ті функції, що виконує інтернет-магазин у цивільному обороті. Інтернет-магазини беруть участь як у договорі поставки на стороні покупця, закупаючи товари у виробників або гуртових продавців, так і в договорі роздрібної купівлі-продажу на стороні продавця, продаючи закуплені товари покупцям.

Маркетплейс часто в побуті плутають із інтернет-магазином, але в правовому полі слід чітко відмежовувати ці поняття, бо за своєю сутністю і призначенням в цивільному обороті це геть різні правові поняття. Зареєструвати, відкрити та розпочати торгівлю через інтернет-магазин порівняно нескладно, але багато нових продавців стикаються з проблемою рекламування та пошуку нових покупців, а також створення для них зручних умов оплати, доставки товару, інформування про властивості товару тощо. І тоді їм можуть допомогти послуги маркетплейсів. Маркетплейс — від англ. market (ринок) та place (місце), надають іншим підприємцям майданчик для створення свого власного торгового сегменту, щоб вони могли торгувати своїм товаром на загальній електронній платформі, користуючись інфраструктурою платформи та охопленнями, кількістю переглядів через мережу інтернет, які вона забезпечує.

Правила діяльності для користувачів платформи встановлюються, фактично, самими маркетплейсами, які наразі користуються великим ступенем автономії та саморегулювання (забігаючи наперед, зазначимо, що ці правила бажано було б визначити детальніше, ніж зараз, на рівні норм права, що вимагає розробки більш виваженої та конкретної регламентації у законодавстві).

Кожен маркетплейс створює власні умови використання, тобто сам формує права та обов'язки користувачів платформи при взаємодії з нею. Можуть відрізнитися в залежності від суб'єкта правила безпеки, приватності та конфіденційності, прийняті на цій платформі, деякі положення щодо обробки інформації, можуть встановлюватися якісь специфічні обмеження та вимоги щодо товарів та послуг, які можуть бути розміщені на платформі маркетплейсу.

У кожного маркетплейсу, як правило, своя політика відгуків та рейтингів, оплати послуг та відшкодування у випадку спорів, умови вилучення об'єктів та видалення облікових записів, правила щодо поведінки користувачів, заборони на шахрайські дії та образливі висловлювання тощо.

Як бачимо, маркетплейси не ставлять собі за задачу саму по собі торгівлю товарами, у їхні функції входить організація торгівлі на власній платформі, надання послуг з підтримки торговельного майданчика в мережі інтернет. Хоча, заради справедливості скажемо, що деякі маркетплейси можуть поєднувати свою діяльність із торгівлею товарами через інтернет (зокрема, мабуть, найбільший та найвідоміший маркетплейс України — Rozetka — історично розпочинав свою діяльність з торгівлі товарами через інтернет, тобто, фактично, є інтернет-магазином, який виріс у маркетплейс).

Наразі в Україні немає монополії на діяльність маркетплейсів, таких платформ достатньо багато і діють вони більш, ніж успішно. Сайти типу OLX, prom.ua, Shafa та Rozetka (частково) працюють саме на засадах маркетплейсу. При цьому завдяки тому, що через такі ресурси працює багато різних суб'єктів підприємництва, на ринку забезпечується конкуренція, як між підприємцями, інтернет-магазинами, так і між різними маркетплейсами.

Як бачимо, було б неправильно ототожнювати діяльність інтернет-магазинів та маркетплейсів. Маркетплейс взагалі навряд чи можна вважати стороною договору купівлі-продажу навіть у формі електронного правочину. Цей висновок ґрунтується на тому, що маркетплейси не ставлять собі за мету діяти як сторона в електронному договорі, що стосується товарів чи послуг, окрім тих, які маркетплейси надають як своєрідний посередник між покупцем і продавцем. Але при цьому маркетплейси відповідно до статті 6 Закону України «Про електронну комерцію» можна віднести до учасників відносин у сфері електронної комерції, бо ними визнаються суб'єкти електронної комерції і постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері.

Разом із тим, хотілося б бачити в законодавстві більш точну характеристику правового статусу маркетплейсу. Наостанок, висловимо сподівання на те, що незабаром у законодавстві з'явиться легальне визначення поняття маркетплейсу і будуть прописані норми про відповідальність маркетплейсу за контент, розміщений на його платформі, обов'язки маркетплейсу щодо захисту прав споживачів, конфіденційності, захисту даних, як, можливо, і питання антимонопольних обмежень у цій сфері, а також детальне регулювання авторського права і прав на торговельні марки, що використовуються у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. *Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.

2. Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку: Директива 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 року. *Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224.

Моїсеєнко Юрій Миколайович,
*кандидат юридичних наук,
докторант кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ЯК ЮРИДИЧНІ СИМВОЛИ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Сьогодні юридичні символи є невід'ємною частиною життя суспільства, яка міцно пов'язана з культурою і звичаями народів. Символи виступали однією з перших форм збереження і передачі інформації між людьми. Будучи доступною і зрозумілою формою комунікації, вони стали важливим інструментом спілкування. Саме тому в умовах сьогодення досить великий обсяг інформації, у тому числі юридичної, передається посередництвом символів.

Поряд із цим слід констатувати, що наразі доктрина юридичних символів залишається досить фрагментарною. У сучасних наукових юридичних дослідженнях акцент ставиться переважно на публічно-правових аспектах відповідної наукової теорії. Зокрема, як зазначає В. М. Мішегліна символи є основою для ідентифікації певної спільноти у зв'язку з чим мають суспільний політико-правовий характер. При цьому в якості таких символів розглядаються герб, прапор, гімн, девіз [1, с. 8] і при цьому за критерієм суб'єктів владних повноважень розмежовуються символи голови держави, символи органів законодавчої влади, символи уряду, символи органів судової влади, символи органів місцевого самоврядування, символи міжнародних організацій тощо [2, с. 17].

Тим не менше, вважаємо, що юридичний символізм не обмежується виключно публічно-правовими відносинами і притаманний у тому числі і приватно-правовій сфері суспільних зв'язків. При цьому у цій сфері він характеризується вищим рівнем конкретизації і може викликати асоціації у тому числі з окремими принципами прав і суб'єктивними свободами. В якості такого принципу і суб'єктивної свободи виступає свобода підприємницької діяльності, що являє собою одночасно засадничу умову побудови механізму господарсько-правового регулювання суспільних відносин, а також суб'єктивну можливість суб'єкта здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

Якщо розглядати юридичний символ як закріплений законодавчими положеннями держави образ, відмітний знак головним призначенням якого є формування образу права та

держави як на національному, так і на міжнародному рівні [2, с. 14], що, по суті, є поширеним сьогодні розумінням символу у публічно-правовому ключі, то у такому разі у господарсько-правовому розумінні у контексті свободи підприємницької діяльності юридичний символ необхідно розглядати як образ і відмітний знак, що формує уявлення про відповідний принцип господарського права і суб'єктивну юридичну можливість.

У зв'язку з цим, вважаємо, що в якості такого образу виступають у тому числі засоби індивідуалізації суб'єктів підприємницької діяльності, а також товарів, робіт і послуг, що ними виробляються, виконуються та надаються відповідно.

Індивідуалізація є невід'ємним елементом формування правовідношення і його динаміки, оскільки вона персоніфікує учасників таких відносин, що виступає необхідною умовою здійснення суб'єктивних господарських прав та виконання обов'язків у межах відповідних юридичних зв'язків. Саме тому індивідуалізація у рівній мірі стосується як фізичних, так і юридичних осіб. Зокрема, як зазначає Н. В. Волкова, відносно фізичних осіб індивідуалізація виконує функції поіменної, соціальної та правосуб'єктної персоніфікації [3, с. 5], що у цілому, вважаємо, є у рівній мірі справедливим і відносно фізичних осіб-підприємців, а також підприємницьких юридичних осіб. Також у контексті фірмового найменування О. О. Кузьмінський зазначає, що воно не лише індивідуалізація комерційну юридичну особу, а й містить певну інформацію про таку особу [4, с. 155].

Поряд із цим слід констатувати, що відносно сфери підприємництва засоби індивідуалізації відіграють дещо ширшу роль, адже виконують асоціативну функцію.

Важливою реалією сучасного бізнесу виступає конкуренція, яка з одного боку є проявом свободи підприємницької діяльності, а з іншого – штовхає бізнес до більш креативного і широкого використання такої свободи у ході конкурентної боротьби. Як зазначає у цьому ключі Г. М. Лозова, в умовах насичення ринку товарами і послугами, посилення інноваційних процесів та підвищення інформатизації суспільства відбувається загострення конкуренції, що штовхає бізнес до пошуку нових інструментів та засобів для ведення конкурентної боротьби. З огляду на цю тенденцію, важливе значення для досягнення відповідної мети починають відігравати нематеріальні активи, тобто результати інтелектуальної діяльності, які залучаються у господарську діяльність. Саме тому, на переконання вченої, побудова та ідентифікація власної системи засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг відіграє важливу роль у конкурентній боротьбі [5, с. 107].

Самі ж засоби індивідуалізації визначаються як об'єкти інтелектуальної власності, які складають особливу групу індивідуалізуючи найменувань, самостійну стосовно інших видів ідентифікуючих позначень, суспільні відносини щодо використання яких регулюються нормативними положеннями законодавства. За їх допомогою комерційні фірми та їх продукція (товари, роботи і послуги) ідентифікуються серед великої кількості інших подібних об'єктів і у такий спосіб набувають унікальних ознак [6, с. 260–261].

Серед об'єктів інтелектуальної власності, визначених законом, до засобів індивідуалізації сучасні вчені відносять торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні найменування, географічні зазначення [5, с. 108; 7, с. 48] доменні імена [7, с. 48] та ін.

Хоча слід визнати, що в окресленому розумінні торговельна марка та інші зазначені вище засоби індивідуалізації лише непрямо символізують свободу підприємницької діяльності.

Підсумовуючи викладене вище, слід констатувати, що у межах урегульованих господарським правом суспільних відносин, зважаючи на загальне розуміння правового символу у цілому, можна виокремити щонайменше два рівні символізації свободи підприємницької діяльності як принципу господарського права і суб'єктивної правової можливості.

В якості конкретних символів свободи підприємницької діяльності окремо визначеного суб'єкта господарювання можуть виступати, зокрема знаки для товарів і

послуг, різного роду логотипи та емблеми. Ці об'єкти виступають символами свободи підприємництва, інструментами асоціації з майновими благами і їх властивостями та характеристиками або суб'єктом, що виробляє товари, виконує робота або надає послуги, реалізуючи у такий спосіб свободу підприємницької діяльності. Такі символи, зокрема за допомогою товарів, робіт і послуг дозволяють визначити характер здійснюваної діяльності суб'єктом, який відповідно виробляє, виконує та надає товари, роботи і послуги відповідно.

Однак при цьому існує можливість виокремлення більш загальних символів. Зокрема, на більш загальному рівні свобода підприємницької діяльності символізується державною реєстрацією в якості суб'єкта підприємницької діяльності, установчими документами підприємницької юридичної особи (для юридичних осіб), договором тощо. Це слід вважати символами можливості суб'єкта господарювання здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом і водночас прояв втілення відповідного принципу у механізми господарсько-правового регулювання суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мішегліна В. М. Функції правових та державних символів. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68), № 1. С. 7–13.
2. Мішегліна В. М. Класифікація правових символів як семіотичної ознаки сучасної держави. *Прикарпат. юрид. вісн.* 2017. Вип. 3 (18). С. 14–17.
3. Волкова Н. В. Цивільно-правові засоби індивідуалізації фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 19 с.
4. Кузьмінський О. О. Комерційне (фірмове) найменування як засіб індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та послуг. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право*. Вип. 29, Т. 1. С. 152–155.
5. Лозова Г. М. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу товарів та послуг як інструмент у конкурентній боротьбі підприємства. *Теоретичні та прикладні питання економіки*. 2018. Вип. 2. С. 107–115.
6. Пекар А. Співвідношення правових інститутів прав на засоби індивідуалізації від недобросовісної конкуренції. *Підприємництво, госп-во і право*. 2020. № 2. С. 259–264.
7. Солощук М., Капінос М., Лерантович Е. Право інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. *Інтелектуальна власність*. 2008. № 7. С. 48–57.

Мороз Ольга Володимирівна,

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КУПВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

З 1 липня 2021 року набрав чинності Закон України від 31 березня 2020 року № 552-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [1], який надає право громадянам України продавати земельні ділянки сільськогосподарського призначення (паї), які їм належать на праві приватної власності.

Відповідно до ч. 1 ст. 130 Земельного кодексу України [2] набути право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть: громадяни України; юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками

(акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади; територіальні громади; держава. Банки можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення тільки у порядку звернення стягнення на такі ділянки як на предмет застави. Дані земельні ділянки повинні бути відчужені банками на земельних торгах на протязі двох років із дня набуття права власності.

Відповідно до абз. 7 ч. 1 ст. 130 **Земельного кодексу України [2]** іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам заборонено набувати частки у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, членство у юридичних особах (крім як у статутному (складеному) капіталі банків), які є власниками земель сільськогосподарського призначення. Дані особи не можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення до дня, коли таке право їм буде надано на референдумі.

Вважаємо, що у даній нормі не досить чітко зазначено, що саме іноземні юридичні особи не можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Тому пропонуємо викласти дану норму у наступній редакції: «Іноземцям, особам без громадянства та іноземним юридичним особам заборонено набувати частки у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, членство у юридичних особах (крім як у статутному (складеному) капіталі банків), які є власниками земель сільськогосподарського призначення».

У ч.1 ст. 130 **Земельного кодексу України [2]** наведено також перелік осіб, які в жодному випадку не можуть набувати право власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення.

У п. 15 розділу X **Земельного кодексу України [2]** були встановлені обмеження на розмір земельної ділянки сільськогосподарського призначення, який міг перебувати у власності громадян України до 1 січня 2024 року. Так, загальна площа таких ділянок не могла перевищувати 100 гектарів. Проте такі обмеження не стосувалися земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які були набуті у власність громадянами до набрання чинності даним положенням. Із 1 січня 2024 року набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення закон дозволяє також юридичним особам, які створені та зареєстровані за законодавством України, учасниками яких є тільки громадяни України, держава або територіальні громади. Загальна площа таких земельних ділянок, які можуть бути у власність фізичні та юридичні особи після 1 січня 2024 року, не може перевищувати десять тисяч гектарів. Перевищення граничних норм набуття земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власність є підставою для визнання правочину, за яким було набуто у власність дані ділянки, недійсним та конфіскація цих ділянок.

Розрахунки, які пов'язані зі сплатою ціни земельних ділянок сільськогосподарського призначення за цивільно-правовими договорами, здійснюються у безготівковій формі. Крім того, якщо у набувача права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення відсутні документи, що підтверджують джерела походження коштів чи інших активів, за рахунок яких набувається таке право власності, то набувач не може бути набути право власності на таку земельну ділянку за відплатним договором.

Законом України від 28 квітня 2021 року № 1423-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» [3] було доповнено Земельний кодекс України статтею 130¹, яка визначає переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення. До суб'єктів, які мають переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення належать: у першу чергу - особи, що мають спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного значення, у разі якщо відповідно до інформації, яка отримана із Державного земельного кадастру, дана ділянка знаходиться у межах ділянки надр, що надана такій особі у користування, за

виключенням земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти нерухомого майна, які перебувають у власності особи, що використовує дану ділянку на праві власності, оренди, емфітевзису, суперфіцію, та за виключенням земельних ділянок для садівництва; у другу чергу - орендар земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Відповідно до ч. 3 стаття 130⁻¹ Земельного кодексу України [2] якщо є особи, які мають переважне право купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення, то власник такої ділянки повинен не пізніше як за два місяці до дня укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки зареєструвати намір щодо продажу земельної ділянки у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Відповідно до ч. 4 ст. 130⁻¹ Земельного кодексу України [2] якщо продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення здійснено з порушенням переважного права її купівлі, то суб'єкт переважного права може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав і обов'язків покупця. Разом із цим позивач має внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором купівлі-продажу земельної ділянки має сплатити покупець.

Стаття 131 Земельного кодексу України [2] регулює набуття права власності на земельні ділянки на підставі цивільно-правових договорів. Укладення цивільно-правових договорів, які передбачають перехід права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, та набуття права власності на такі земельні ділянки здійснюються згідно з Цивільним кодексом України із урахуванням вимог Земельного кодексу України.

Відповідно до ч. 3 ст. 131 Земельного кодексу України [2] земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть відчуватися тільки за договорами купівлі-продажу, дарування, довічного утримання, спадкового договору, міни, шляхом внесення до статутного (складеного) капіталу чи шляхом їх передачі у довірчу власність (у разі якщо відповідно до закону право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, припиняється) або шляхом звернення стягнення на них.

Відповідно до ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України [4] зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Стаття 132 Земельного кодексу України [2] визначає зміст угод про перехід права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Відповідно до ч. 2 ст. 132 Земельного кодексу України [2] договір повинен містити: назву сторін; вид договору; предмет договору (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо); документ, який підтверджує право власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення; відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення; відомості про відсутність чи наявність обмежень стосовно використання земельної ділянки сільськогосподарського призначення за цільовим призначенням; договірну ціну; права і обов'язки сторін; кадастровий номер земельної ділянки сільськогосподарського призначення; момент переходу права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення.

Таким чином, дослідження та аналіз укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення має важливе науково-практичне значення та сприяє належному захисту прав сторін даного договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення»: від 31.03.2020 р., № 552-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 20. Ст. 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення: 12.12.2023 р.).

2. Земельний кодекс України: від 25.10.2001 р. № 2768–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 12.12.2023 р.).

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин»: від 28.04.2021 р., № 1423-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#n216> (дата звернення: 12.12.2023 р.).

4. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.12.2023 р.).

Музика Тетяна Олександрівна,

кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОБ’ЄКТИ ПРАВ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ

1. З прийняттям чинного Закону України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон) відбулася низка важливих змін у законодавстві стосовно правового режиму об’єктів інтелектуальної творчої діяльності. Так, у Законі враховано значний вплив сучасних технологій на сферу виникнення, здійснення та захисту авторських прав. Мова йде про застосування комп’ютерних технологій для створення тих чи інших об’єктів, роль та обсяг якого впливає на можливість визнання їх творами. І тут слід зауважити про ще одну по суті новелу правового регулювання Закону, а саме внесення в перелік його термінів поняття оригінальності твору як критерію власне визнання того чи іншого об’єкта твором (п. 35 ч. 1 ст. 1 Закону). Оригінальність визначено як ознаку (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Очевидно, що це оціночне поняття, яке розкривається через інші оціночні поняття, тому його доведеться конкретизувати в кожному окремому випадку, однак тут ми вже бачимо акцент на особі автора та його власних зусиллях та творчих рішеннях. І це визначення доволі логічно й послідовно корелюється з нормами статті 33 Закону, у яких ідеться про права особливого роду (*suī generis*) на неоригінальні об’єкти, згенеровані комп’ютерною програмою. У цій статті, навпаки, наголошується, що об’єкти, які виникли в результаті функціонування комп’ютерної програми, творами не є, а отже є об’єктами не авторських прав, а прав особливого роду. Відокремлення правових режимів таких об’єктів вважаємо важливим питанням сучасної етики саме з міркувань гуманізму, визнання саме людини та відповідно її творчості вищою соціальною цінністю. Хоча не можемо заперечити, що, наприклад, штучний інтелект може генерувати зображення, музику, об’ємні моделі, писати оповідання, які є естетично привабливими, високо оцінюватися в грошовому еквіваленті, зрештою, створення штучного інтелекту є також результатом інтелектуальної творчої діяльності, однак вважаємо необхідним завжди зауважувати, що згенероване штучним інтелектом не є творчістю людини. Це, з одного боку, стосується захисту прав творців, з другого – забезпечення інтересів споживачів різного роду контенту.

2. Зокрема у зв’язку із цими нововведеннями Закону вважаємо доцільним зокрема переглянути класифікації об’єктів прав, правовий режим яких визначається Законом. Так, однією з найперших очевидних класифікацій об’єктів прав за Законом є їх класифікація на об’єкти авторських прав, визначені ст. 6 Закону, та об’єкти суміжних прав, перелічені в ст.

34 Закону. Однак насправді цей розподіл охоплює лише частину об'єктів прав, про які йдеться в Законі.

Так, найширшою класифікацією об'єктів прав буде їх розподіл за критерієм обсягу прав на них, а саме наявності в суб'єктів особистих немайнових та майнових прав на ці об'єкти, що дає змогу виокремити три групи об'єктів:

1) об'єкти авторського права (ст. 6 Закону) та суміжних прав (ст. 34 Закону), на які виникають як особисті немайнові, так і майнові права автора;

2) об'єкти прав особливого роду (*sui generis*), такі як бази даних (компіляції даних), що не є оригінальними (ст. 21 Закону), та неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (ст. 33 Закону);

3) об'єкти, що не охороняються авторським правом (ст. 8 Закону).

3. Об'єкти авторського права згідно зі ст. 6 Закону поділяються залежно від сфери, у якій вони створені. Так, у ч. 1 ст. 6 йдеться про три таких сфери: 1) література; 2) мистецтво; 3) наука. При цьому зазначено. Що перелік таких творів не є вичерпним, а деякі з різновидів, визначених у пунктах вказаної частини статті, можуть бути віднесені одразу до кількох сфер, не говорячи вже про те, що література може бути як у сфері науки, так і у сфері мистецтва, крім того, художня література є різновидом мистецтва. Або, наприклад, збірки творів, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини, енциклопедії та антології, збірки звичайних даних, інші складені твори, за умови що вони є результатом творчої діяльності за добром або упорядкуванням змісту (п. 14 ч. 1 ст. 6), можуть кваліфікуватися і як література, і як наука, і як мистецтво, відповідно, вимагаючи різних підходів до їхньої експертизи в разі спору.

4. Стосовно об'єктів, що не охороняються авторським правом (ст. 8 Закону), зауважимо, що маємо сумніви стосовно доцільності ненадання правової охорони, зокрема вираженню народної творчості (фольклору). Так, фольклор визначається як усна традиційна творчість народу, особливий тип культурної комунікації, однією з характерних ознак якої є відсутність уявлень про індивідуальне авторство та панування колективних стереотипів, «попередня цензура» колективу [1]. Однак враховуючи важливе культурно-історичне, навіть глибинне значення, вважаємо, що механізми певної правової охорони фольклору мають бути встановлені. У зарубіжній літературі можна побачити пропозиції надавати правову охорону для таких творів за правом особливого роду (*sui generis*) [3; 4; 5; 6], що здається логічним та доцільним, особливо зважаючи на українські реалії, коли росія фактично намагається агресивно привласнити не тільки території нашої держави, а й наші культурні (як у широкому, так і у вузькому сенсі) надбання. Тому розробка та впровадження законодавчих механізмів правової охорони народної творчості вважаємо нагальним та доцільним, починаючи з їх визначення в розглядуваному Законі як таких, що мають правову охорону.

Крім того, зважаючи на норми ст. 8 Закону, вважаємо необхідним визначити як твори не тільки проекти офіційних символів і знаків, зазначених у пунктах 4 і 5 частини першої цієї статті, до їх офіційного затвердження, а й проекти нормативно-правових актів до їх затвердження як літературні твори.

5. Стосовно прав особливого роду (*sui generis*) виникає питання, власне, про особливості цього роду. Так, очевидно, що ці особливості неоднорідні за ст. 21 Закону стосовно баз даних та за ст. 33 Закону стосовно неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою (програмами). Так, стосовно баз даних та згаданих вище неоригінальних об'єктів можна зробити висновок, що в цих об'єктах відсутній критерій їхньої оригінальності, яка впливає з відповідного внеску фізичної особи-творця. Однак стосовно змісту цих прав є відмінність. Так, зі статті 21 Закону ми можемо зробити висновок тільки про особливий строк захисту цих прав. А от зі статті 33 впливає висновок, що права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, по суті дорівнюють майновим правам на такі об'єкти, належність та здійснення яких визначається договором чи іншим правочином (наприклад, публічною ліцензією).

Однак немає відповіді на питання про правову природу цих прав у системі цивільних прав. Мова йде про те, чи вважати права особливого роду (*sui generis*) різновидом авторських прав, прав інтелектуальної власності чи цивільних прав. Так, варіант про те, що права особливого роду (*sui generis*) є різновидом авторських прав, випливає з того факту, що його правове регулювання здійснюється за нормами однойменного закону, однак у цьому ж законі це й спростовується, оскільки права особливого роду (*sui generis*) тут протиставляються правам авторським. З другого боку, такі права не можна називати й, так би мовити, загальноцивільними, оскільки вони стосуються специфічних об'єктів: хоч і не творів, але об'єктів, подібних творам. Водночас беззаперечно, що на такі об'єкти можуть виникати майнові права. І в ст. 33 Закону зазначається, що вони регулюються за правилами щодо майнових прав автора. Водночас і для створення баз даних, і для генерування неоригінальних об'єктів характерний певний відсоток інтелектуальної діяльності, хоч її й не завжди можна назвати оригінальною. Так, упорядкування бази даних потребує інтелектуальної, хоч і рутинної діяльності. А комп'ютерна програма, яка генерує неоригінальний об'єкт, сама первинно є твором. У зв'язку із зазначеним найбільш оптимальним здається кваліфікувати права особливого роду (*sui generis*) різновидом майнових прав інтелектуальної власності, здебільшого враховуючи специфіку об'єктів цих прав та інструментарію їх створення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бріцина О.Ю. ФОЛЬКЛОР. *Енциклопедія історії України*: Т. 10: Т-Я / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: В-во "Наукова думка", 2013. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Folklor>.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
3. Aimasiko Ayo Emmanuel. An overview of folklore and copyright protection: a comparative analysis. URL: https://www.academia.edu/100268541/AN_OVERVIEW_OF_FOLKLORE_AND_COPYRIGHT_PROTECTION_A_COMPARATIVE_ANALYSIS.
4. Amegatcher A.O. Protection of folklore by copyright: a contradiction in terms. *Copyright bulletin*, XXXVI, 2, 2002, p. 33–42. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127785>
5. Jayangakula K-J. The Protection of the Expression of Folklore and Copyright Law. URL: https://www.academia.edu/3423284/The_Protection_of_the_Expression_of_Folklore_and_Copyright_Law.
6. Saroha M. Copyright Laws as a Means of Extending Protection to Expressions of Folklore. *Journal of Intellectual Property Rights*, 2005. URL: https://www.academia.edu/112905443/Copyright_Laws_as_a_Means_of_Extending_Protection_to_Expressions_of_Folklore.

Піддубна Вікторія Федорівна,

*кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка
кафедри цивільно-правової політики, права
інтелектуальної власності та інновацій*

*Національного юридичного університету України імені
Ярослава Мудрого*

ВІЙСЬКОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ОДИН З РІЗНОВИДІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Правове положення військових організацій врегульовано нормами: Закону України “Про Збройні Сили України” [1], Закону України “Про оборону” [2], Закону України “Про

господарську діяльність у Збройних Силах України” [3], Закону України “Про основи національного спротиву” [4]

На сьогодні законодавство і доктрина в Україні зорієнтовані на правове регулювання суб’єктів підприємницької діяльності, стосовно інших учасників обороту таких як суб’єкти публічного права: держава, територіальні громади, органи державної влади, непідприємницькі юридичні особи, зокрема, військові організації, політичні партії, освітні установи, установи в сфері охорони здоров’я, такі дослідження не проводяться.

Правові проблеми участі військових організацій в цивільних відносинах залишаються недостатньо дослідженими, зокрема, не розроблені положення, які регулюють цивільно-правовий статус військових організацій, підстави і порядок їх цивільно-правової відповідальності. Не визначений порядок державної реєстрації військових організацій як юридичних осіб. Потребують правового регулювання питання правового режиму майна, яке створюється в результаті господарської діяльності військових організацій, а також порядок розпорядження таким майном.

В доктрині права питання наділення статусом юридичної особи військових організацій є дискусійним. Так, на думку Митюрин Д.А., враховуючи те що авторитет військових формувань в наш час дозволяє вести мінімальне коло договірних відносин необхідних для життєдіяльності останніх, реєстрація цих структур в якості юридичних осіб не є необхідною умовою нормального їх функціонування [5]. Разом з тим, Кісель В.Й., вважає що відсутність у військової частини статусу юридичної особи призводить до невизначеності її правового статусу в майновому обороті; невизначеність прав щодо закріпленого за військовою організацією майна; також ускладнює діяльність, яка пов’язана з укладанням та виконанням договорів [6].

Дослідження особливостей військових організацій як юридичних осіб, враховуючи те що вони поєднують в собі як публічно-правову так і приватно-правову природу, визначення їх місця в системі юридичних осіб України, аналіз здійснення ними господарської і підприємницької діяльності є вельми актуальними питаннями на сьогодні для України. Крім цього, актуальність вказаних питань обумовлена введенням в Україні військового стану, який триває вже два роки і на сьогодні оборона нашої країни її захист покладається в тому числі і на військові організації.

Аналізуючи діюче законодавство, можна вказати про те, що Збройні Сили України є організаційно складною структурою. Найбільшою самостійною одиницею в усіх видах Збройних Сил є військова частина. На сьогодні і в законодавстві і в доктрині відсутній єдиний підхід до визначення сутності поняття “військова частина”. Військовий енциклопедичний словник дане поняття визначає як організаційно-самостійну бойову й адміністративну одиницю у всіх видах Збройних Сил, яка має своє дійсне та умовне найменування [7]. В доктрині права до визначення військової частини застосовується різна термінологія, зокрема: військова організація, військова частина, військові формування, установи публічного права. Вважаємо що термін “військова організація” буде відповідати правовій природі військової частини як юридичній особі публічного права.

Згідно з ч. 2 ст. 81 ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. На сьогодні концепція юридичних осіб публічного права формується в доктрині права. Немає чітких критеріїв для розмежування юридичних осіб на вказані види. В літературі критерій поділу юридичних осіб на види залежно від порядку їх створення більшістю вчених піддано критиці. Так, Майданик Р.А. вважає що критерій поділу юридичних осіб залежно від порядку їх створення недостатньо повно і чітко відповідає сутності таких юридичних осіб, що в умовах визначеного законом відкритого переліку юридичних осіб публічного права не сприяє правовій визначеності та ускладнює їх відмежування від юридичних осіб приватного права [8, с. 13].

Вважаємо що повинно ввести комплексний критерій належності юридичної особи до юридичної особи публічного права, який буде передбачати три складники: по-перше,

порядок створення юридичної особи публічного права у розпорядчому порядку; по-друге, юридична особа публічного права має бути утворена з публічно-правовою метою, по-третє, це інституційна та організаційна залежність від публічно-правового утворення від держави, її органів.

Стосовно військової організації як юридичної особи публічного права, слід вказати про те, що остання створюється в розпорядчому порядку Міністерством оборони України, головною метою створення військових частин є виконання функцій публічного характеру із забезпечення національної безпеки та оборони країни. Як правило діяльність військових частин або організацій здійснюється за рахунок державного бюджету або державних позабюджетних фондів. Військовій частині як юридичній особі публічного права притаманні всі ознаки останньої: організаційна єдність, відокремлене майно, самостійна майнова відповідальність, виступ у цивільному обігу від свого імені.

Військова частина як юридична особа повинна проходити державну реєстрацію згідно з Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань”. Відповідно до ст. 3 Закону державній реєстрації підлягають юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, правового режиму майна. В судовій практиці на сьогодні розглядається багато справ, які пов’язані зі скасуванням державної реєстрації військових частин і військових організацій (Постанова ВС у справі № 820/4603/18 від 06.03.2019 р., Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва у справі № 826/12491/18 від 06.05.2019) [9]

Так в одній зі справ, які розглянув Верховний Суд України, Військово-медичний клінічний центр Північного регіону (військова частина) звернувся до Харківського окружного адміністративного суду з позовною заявою до Департаменту реєстрації Харківської міської ради Харківської області виключити з ЄДР відомості про Військово-медичний клінічний центр Північного регіону і скасувати запис в ЄДР. Позовні вимоги були обґрунтовані тим, що позивач посилається на положення Закону України “Про державну таємницю”, яким встановлено, що окремі відомості про військову частину віднесені до державної таємниці. У зв’язку з цим зобов’язано провести дії по виключенню відомостей по цю військову частину з ЄДР шляхом скасування запису в ЄДР. Суди першої і апеляційної інстанції було відмовлено у задоволенні позовних вимог. Позивач подав касаційну скаргу до Верховного Суду України. В своєму рішенні по цій справі ВС України вказав про те, що повноваження державного реєстратора ґрунтуються на положеннях норм Закону України “про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань”. Згідно зі ст. 3 Закону, дія останнього поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб-підприємців. Відповідно до ст. 24 Закону представником військової частини було подано всі необхідні документи для здійснення державної реєстрації. Державний реєстратор перевіряє наявність документів для державної реєстрації (ч. 2 ст. 4 Закону). В даному випадку всі документи були подані представником військової частини в повному обсязі. На підставі вказаних документів державним реєстратором було проведено державну реєстрацію військової частини як юридичної особи. В Законі (ст. 27) встановлено вичерпний перелік підстав для відмови у здійсненні державної реєстрації. Аналізуючи вказані підстави для відмови, можна вказати про те що їх перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Таким чином, дослідивши всі матеріали справи, суд прийшов до висновку про те, що у державного реєстратора були відсутні підстави для здійснення державної реєстрації (Постанова ВС у справі № 820/4603/18 від 06.03.2019 р.) [10]

Таким чином, на сьогодні недостатньо досліджений правовий статус військових організацій, який має певні особливості, які пов’язані з тим що вказані організації створюються з публічною метою а не для участі в цивільному обороті, не мають чіткої встановленої в законодавстві організаційно-правової форми, можуть діяти на підставі Положень а не статутів, особливості створення, реорганізації, припинення цих організацій

регулюється військовим законодавством.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Збройні Сили України. Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
2. Закону України “Про оборону” від 06.12.1991 № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
3. Закону України “Про господарську діяльність у Збройних Силах України” від 21.09.1999 № 1076-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-14#Text>
4. Закону України “Про основи національного спротиву” від 16.07.2021 № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>
5. Митюрин Д.А. До питання про необхідність державної реєстрації військових організацій в якості юридичних осіб/ Право в Збройних Силах. 2000. с. 58-60
6. Кісель В.Й. Статус військових частин Збройних Сил України як суб’єктів цивільних правовідносин. URL: <http://old.univer.km.ua/visnyk/807.pdf>
7. Сокурєнко В.В. Теоретичне розуміння поняття “військова частина”. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/2a3c8e01-2e50-4335-b537-877eb2923780/content>
8. Майданик Р.А. Юридичні особи публічного права: поняття та місце в системі права України. Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 8 листопада 2016 р.) К.: ТОВ “Білоцерківдрук”, 2016. 186 с.
9. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва у справі № 826/12491/18 від 06.05.2019. URL: <http://ipler.com.ua/doc.php?regnum=96080963&red=100003e4c68e7c63c39377ebdb9665346cedf0&d=5>
10. Постанова Верховного Суду у справі № 820/4603/18 від 06.03.2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80268297>

Попов Віктор Андрійович,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри
цивільно-правової політики, права
інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6636-2096>*

ВИДИ ПЕРЕВАЛОЧНИХ ПУНКТІВ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПОСЛУГИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МУЛЬТИМОДАЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

Діяльність підприємств транспортного сектору є ключовою в багатьох аспектах. Збройна агресія проти нашої країни тільки підвищила значущість та важливість безперебійної діяльності транспортної системи та інфраструктури України. В деяких випадках, коли від своєчасності та безперебійності доставки можуть залежати не тільки економічні показники, а й безпосередньо життя та здоров’я людини, перевалка вантажу між різними видами транспорту відіграє вкрай важливу роль.

Перевалка вантажу становить окрему технологічну операцію в межах процесу його перевезення, має власну підставу здійснення, в якості якої виступає договір, а тому підтверджує та забезпечує існування правовідношення між окремими учасниками майнового обороту. В свою чергу, перевалочний пункт як окремий учасник транспортного процесу є суб’єктом господарської діяльності або структурним підрозділом (відокремленим

структурним підрозділом) такої юридичної особи, установчими документами якого передбачено надання транспортних послуг, зокрема послуг з навантаження, вивантаження й перевантаження вантажу, завантаження і розвантаження транспортного засобу і який здійснює відповідну технологічну операцію власними або орендованими засобами.

Послуга перевалки вантажу, що надається в межах транспортного процесу мультимодального перевезення вантажу, є частиною правовідношення, що виникає між різними транспортними організаціями на підставі вузлової угоди або спеціального договору і поглинається правовідношенням, що виникає на підставі договору перевезення вантажу при прямих та мультимодальних перевезеннях.

Щодо видів перевалочних пунктів, в якості критеріїв розмежування видів перевалочних пунктів можна розглядати, зокрема **критерій видів транспорту**, між якими може бути здійснена перевалка. За цим критерієм перевалочні пункти можна кваліфікувати на: 1) одномодальні (водно-водне; залізнично-залізничні тощо); 2) мультимодальні (водно-залізничні; залізнично-повітряні; універсальні тощо).

Особливості здійснення діяльності перевалочними пунктами підкреслюється в таких принципах їх функціонування як плановість, відносна автономність, рівноправність, особливий порядок інформаційного обміну, завантаженість, безперервність, дбайливість і добросовісність, публічність, поліфункціональність.

Можливість перебування перевалочних пунктів у приватній власності обумовлює і те, що власник такого пункту може фактично не включати його в мережу загальнодоступних перевалочних пунктів і забезпечувати перевалку власних вантажів або вантажів певних суб'єктів господарювання. На цій підставі можна розділити **перевалочні пункти загального й приватного користування**.

Крім того, вбачається, що перевалочні пункти можуть бути поділені за критерієм здійснення операційних можливостей та надання послуг. **За критерієм операційних можливостей** всі перевалочні пункти можуть бути поділені на: 1) спеціалізовані, тобто ті, що забезпечують перевалку вантажу певним способом, що обмежує вид вантажу, який може бути перевантажений. Можна виділити, наприклад, перевалочний контейнерний пункт, перевалочний наливний пункт, перевалочний насипний пункт тощо. Крім того, навіть в межах конкретної спеціалізації можуть існувати більш вузькі спрямованості діяльності перевалочного пункту. Наприклад, може існувати наливний перевалочний пункт нафтопродуктів чи інших видів рідин тощо; 2) комплексні (універсальні) перевалочні пункти передбачають можливість перевалки вантажів різних видів, зокрема сипучих речей, рідин, контейнерів тощо.

За критерієм послуг, що надаються, можна виокремити: 1) перевалочний пункт, що забезпечує виключно здійснення діяльності з перевалки вантажів; 2) перевалочний пункт з можливостями фасування (підфасування) вантажу; 3) перевалочний пункт з можливістю зберігання вантажу, стосовно якого здійснюється перевалка тощо.

Цікавим є те, що ще в п. 3.25 Правил перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні (статті 79 – 99 Статуту), а у редакції від 05.09.2023, положень Наказу Міністерства транспорту України «Про затвердження окремих розділів Правил перевезення вантажів», ми зустрічаємо неоднозначне положення, яким, зокрема, встановлюється, що на виявлені недостачі вантажу, що перевищують норму граничного розходження у визначенні маси вантажу і норму природної втрати для загальної кількості вантажу, порт перевалки видає станції перевалки комерційний акт. Інтерес до цієї норми викликаний розмежуванням порту перевалки і станції перевалки. Адже, як ми з'ясували, при залізнично-водному сполученні перевалочні пункти, як правило, перебувають у віданні портів. Здійснення двох перевалок під час переміщення вантажу у прямому змішаному сполученні технологічно може мати місце у тому випадку, якщо перевалочний пункт порту не обладнаний залізничними під'їзними коліями. У такому разі спочатку здійснюється перевалка вантажу, наприклад, на автомобільний транспорт, а потім з автомобільного транспорту на водний (морський або річковий). Або, наприклад, якщо перша перевалка

здійснюється з автомобільного транспорту на залізничний, а потім із залізничного – на водний в порту перевалки. Існування двох різних перевалочних пунктів в одному місці є економічно й технологічно недоцільним. Звідси робимо висновок, що в зазначеній нормі йдеться саме про наведену нами схему «подвійної перевалки». Усе свідчить про можливість розмежування перевалочних пунктів за місцем їх розташування на **порт перевалки, станція перевалки, аеропорт перевалки**.

При розгляді правових засад функціонування перевалочних пунктів слід звернути увагу і на інші об'єкти транспортної інфраструктури, що виконують певні функції в транспортному процесі при перевезенні вантажу в прямому та прямому змішаному сполученні. У нормативно-правових актах, зокрема і законодавчих, що приймалися протягом останніх десяти років все рідше вживається категорія «перевалочний пункт». Замість цього вітчизняний категоріальний апарат у сфері відносин перевезень доповнюється новими поняттями, що обумовлює потребу у визначенні співвідношення між об'єктами.

Таким чином, перевалочні пункти можуть бути класифіковані за декількома критеріями, а саме: за критерієм видів транспорту, між якими може бути здійснена перевалка, на: 1) одномодальні (водно-водне; залізнично-залізничні тощо); 2) мультимодальні (водно-залізничні; залізнично-повітряні; універсальні тощо); за правовим режимом діяльності перевалочного пункту на: 1) перевалочні пункти загального й 2) приватного користування; за критерієм операційних можливостей перевалочні пункти можуть бути поділені на: 1) спеціалізовані, тобто ті, що забезпечують перевалку вантажу певним способом, що обмежує вид вантажу, який може бути перевантажений та 2) комплексні (універсальні) перевалочні пункти, що передбачають можливість перевалки вантажів різних видів, зокрема сипучих речей, рідин, контейнерів тощо; за критерієм послуг, що надаються, можна виокремити: 1) перевалочний пункт, що забезпечує виключно здійснення діяльності з перевалки вантажів; 2) перевалочний пункт з можливостями фасування (підфасування) вантажу; 3) перевалочний пункт з можливістю зберігання вантажу, стосовно якого здійснюється перевалка тощо; за місцем розташування перевалочні пункти можна поділити на 1) порт перевалки; 2) станція перевалки; 3) аеропорт перевалки.

Попова Софія Олегівна,
*докторка філософії у галузі «Право»,
старша викладачка кафедри цивільного права
та процесу факультету №6 Харківського
національного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ

Зважаючи на стрімкий розвиток суспільних та економічних відносин, з'являються нові форми взаємодії учасників цивільного обороту, які потребують законодавчого врегулювання або вдосконалення чинних норм. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнається найвищою соціальною цінністю[1]. Грунтуючись на цьому, у більшості випадків усі інші утворення, які беруть участь у правовідносинах начебто були б більш обмеженими. Проте, у сучасних реаліях було б неправильно ставити юридичних осіб нижче за фізичних осіб, коли не йде мова про фізіологічні особливості, яких може набувати лише людина. Проблематика невизначеності щодо наявності чи відсутності у юридичної особи певних можливостей є завжди актуальною і потребує детального вивчення.

Юридична особа – є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Організаційна єдність як її ознака розкриває втілення в юридичній особі внутрішньої структури як одного цілого, наділення такої особи самостійною волею. Це свідчить про можливість організації брати участь у взаємовідносинах на засадах рівності сторін.

Водночас, коли йде мова про захист своїх особистих немайнових прав, тобто таких прав, що проявляють особистісну нематеріальну сферу юридичної особи, то трапляються випадки непорозумінь у контексті можливості чи неможливості захисту конкретних прав через відсутність способів захисту. Також можуть виникати суперечки щодо сумнівів у здатності юридичної особи здійснювати певне особисте немайнове право.

Наприклад, 11 грудня 2023 року Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у справі № 504/4099/16-ц постановив, що юридична особа може звернутися до суду у порядку окремого провадження із заявою про встановлення факту недостовірності інформації та її спростування, якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома[2].

Це рішення є важливим кроком у контексті можливості захисту юридичними особами своїх особистих немайнових прав на рівні із фізичними особами. Адже у Цивільному кодексі України закріплено положення, що права організації захищаються за правилами глави 3 ЦК України. Водночас, визначення у ст. 94 ЦК України про наявність у юридичних осіб таких самих суб'єктивних прав та обов'язків як і фізичних осіб могло б означати і можливість використання тих способів захисту цих прав, які застосовують і фізичні особи. Проте, положення абз. 3 ч. 4 ст. 277 ЦК України є начебто персоніфікованим і стосується тільки фізичної особи, а саме у ньому зазначається, якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування [3].

Своїм рішенням у справі № 504/4099/16-ц Верховний Суд поставив крапку у цих сумнівах та ще раз підтвердив, що юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і є рівною у правах із фізичною особою, хоча вона й є штучним утворенням, невидимим, невідчутним на дотик і таким, що існує лише у вимірі правової дійсності, то юридична особа має універсальну правоздатність[2]. З метою захисту свого особистого немайнового права, в тому числі права на ділову репутацію, юридична особа може застосовувати як загальні способи захисту (глава 3 ЦК), так і спеціальні способи захисту особистих немайнових прав, які передбачені у главі 20 ЦК, зокрема, вимагати спростування поширеної недостовірної інформації, дати відповідь на цю інформацію тощо.

Разом з тим, Верховний Суд зазначив, що в ситуації, що виникла і була предметом спору, юридична особа по суті немає іншого правового механізму захисту права на ділову репутацію, якщо неможливо вказати відповідача.

Це не зовсім так, адже існує можливість окремими юридичними особами звернутися до Антимонопольного комітету України, якщо існують ознаки вчинення іншою організацією порушення, передбаченого статтею 8 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Така ситуація відбулася у березні 2023, коли Антимонопольний комітет наприкінці березня розпочав справу проти ТОВ «Іоніті». У заяві до АМКУ ПП «Автоентерпрайз» та ПП «АС Фекторі» зазначили, що ТОВ «Іоніті», зокрема, у соціальній мережі Facebook, поширювало неправдиві повідомлення про роботу цих двох компаній. Зокрема, у них йшлося про ухвалення керівництвом цих компаній рішення про банкрутство та подальшу ліквідацію підприємств. На думку заявників, ця інформація могла зашкодити їхній діловій репутації.

Вважається, що правовий механізм – це системний комплекс юридичних засобів, що мають структурну єдність та логічну послідовність. Таким чином, на підставі певного порушення, у випадку, якщо складно вказати відповідача, то юридична особа не може

звернутися у порядку позовного провадження. Але якщо подивитися на ситуацію зі зверненням до Антимонопольного комітету, то тут також складно довести, що саме ця ТОВ володіє сторінкою у соціальній мережі Facebook.

У свою чергу, Верховний Суд, у обговорюваній вище постанові від 11 грудня 2023 року погодився із апеляційним судом, що особу-відповідача неможливо визначити, незважаючи на те, що відомості були поширені на веб-сайті, доменне ім'я якого було достеменно відомо, а також зазначено головного редактора офіційного інтернет-видання, на якому було поширено відомості, які вимагали визнати неправдивими.

Отже, на підставі вищезазначеного, можна стверджувати, що питання захисту ділової репутації юридичних осіб є завжди актуальним. Водночас, хоч сьогодні Верховний Суд зазначив, що юридична особа по суті немає іншого правового механізму захисту права на ділову репутацію, якщо неможливо вказати відповідача, ніж звернення у порядку окремого провадження, та в кожному окремому випадку необхідно зважати на те чи відповідач дійсно невідомий.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у справі № 504/4099/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115750120>
3. Цивільний кодекс від 16.01.2003 №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Присяжна Л. АМКУ розпочав справу проти ТОВ «Іоніті» за поширення недостовірних відомостей про конкурентів https://biz.ligazakon.net/news/218632_amku-rozpochav-spravu-proti-tov-ont-za-poshirennya-nedostovrnikh-vdomostey-pro-konkurentv?&_ga=2.177642917.1476340170.1704725721-12984975.1704725721#_gl=1*iv5er1*_gcl_au*MTc2OTA3OTE3NS4xNzA0NzI1NzIx

Ruban Olena,

Ph.D. (Law), Department of Civil Law Policy,
Intellectual Property and Innovations Yaroslav
Mudryi National Law University
ORCID ID: 0000-0002-8602-0517

CYBERSECURITY - LEGAL ASPECTS

For many businesses, the seamless transfer of diverse data, including customer details, employee records, and financial information, is crucial for global operations. While enhancing efficiency, this operational necessity introduces significant cybersecurity risks and legal complexities. The continual exchange of information exposes organizations to various cyber threats, necessitating constant vigilance. The intricacies of cybersecurity and legal considerations are interconnected, demanding that organizations safeguard sensitive data and adhere to numerous regulations governing data protection and privacy. Striking a balance between the imperative flow of information for business operations and the essential protection of data from cyber threats requires a comprehensive and adaptive cybersecurity strategy.

The European Union (EU) recently enacted Directive (EU) 2022/2555, commonly known as "NIS 2," aiming to enhance cybersecurity across various sectors operating within the EU. Applicable to industries such as energy, transport, water, banking, financial infrastructure, healthcare, digital infrastructure, and digital services, NIS 2 outlines responsibilities related to cybersecurity, including organizational governance, operational risk management, and cyber incident reporting. Each EU member state is obligated to implement this directive nationally by

October 17, 2024. Simultaneously, following a public consultation in early 2022, the UK government proposed updates to the country's cybersecurity legal framework. The revised framework extends coverage for organizations, alters regulatory approaches, and broadens the range of reportable cyber incidents to regulators and affected individuals. The UK government is also considering updates to outdated legislation criminalizing cybercriminal activities.

The repercussions of cybersecurity breaches can be severe, encompassing substantial financial penalties, regulatory sanctions, government audits, protracted investigations, and potential criminal liability for affected companies. Disruption and loss of data, including intellectual property and confidential information, can lead to significant financial losses, market position deterioration, and recovery costs.

After a cyberattack, companies may face negative media scrutiny, damaging their reputation and eroding consumer trust. Legal consequences may arise, with potential lawsuits from customers, employees, and business partners, particularly if financial losses occur due to a cyberattack. In the US, shareholders have filed class-action lawsuits against companies experiencing cybersecurity breaches that resulted in share price declines. Companies under cyber attack may also face legal action from parties suffering losses due to the security breach. In the US, courts permit class action lawsuits from shareholders alleging inadequate security measures by companies, leading to the devaluation of their shares.

Furthermore, companies must fulfill obligations before reporting cybersecurity breaches to regulators, shareholders, and other stakeholders. In the US, the Securities and Exchange Commission (SEC) mandates public companies to disclose information about cybersecurity risks and breaches in their periodic reports.

In Canada, a comprehensive legal and regulatory framework oversees data protection and cybersecurity. In the private sector, various statutes mandate organizations to safeguard personal information under their control. Notably, the Personal Information Protection and Electronic Documents Act ("PIPEDA") [1] is a federal law applicable to protecting employee personal information within federally regulated entities (e.g., banks and telecommunications companies) and personal information involved in commercial activities across jurisdictions lacking similar legislation.

PIPEDA encompasses key provisions related to data protection and cybersecurity, including the following: Organizations must designate an accountable individual or individuals to ensure compliance with the principles outlined in Schedule 1 of PIPEDA concerning personal information under their control [2]. Personal information requires protection through security safeguards commensurate with its sensitivity [3]. Security safeguards should guard against loss, theft, unauthorized access, disclosure, copying, use, or modification of personal information, irrespective of its format [4]. The level of safeguarding should align with the sensitivity, quantity, distribution, format, and storage method of the collected information, with more sensitive data requiring higher protection levels [5]. Protection methods should encompass physical measures (e.g., locked filing cabinets), organizational measures (e.g., security clearances), and technological measures (e.g., passwords and encryption) [6].

In June 2015, PIPEDA was amended, mandating organizations to notify the Office of the Privacy Commissioner of Canada, affected individuals, and relevant entities if a breach of security safeguards involving personal information poses a "real risk of significant harm." Organizations must also maintain records of breaches, and failure to report or record a breach may lead to fines of up to C\$100,000. While these provisions are not yet in force, they are expected to become mandatory once associated regulations are enacted, with draft regulations released in September 2017 and the consultation period concluded. The implementation of PIPEDA breach reporting obligations is anticipated shortly.

Other noteworthy provisions include:

Provincial Statutory Torts: Some provinces have established statutory torts allowing individuals to bring claims for privacy breaches without the need to prove damages [7].

Canada's Criminal Code: This legal framework outlines offenses related to private communication interception without consent and fraudulent interception of computer system functions [8].

Canada's Anti-Spam Law (CASL): CASL regulates software installation in commercial activities, specifically addressing viruses and spyware.

Sector-Specific Statutes: Various industry-specific statutes, such as provisions in the Bank Act, regulate the use and disclosure of personal financial information by federally regulated financial institutions.

In addition to these statutory and regulatory frameworks, Canada has seen the emergence of a body of case law responding to privacy and data protection breaches. Notably, the Ontario Court of Appeal recognized the tort of "intrusion upon seclusion" in January 2012, acknowledging the impact of modern technology on organizations' power to collect and store vast amounts of personal information. The court found that the common law must evolve to address the challenges posed by the modern technological environment.

In February 2016, another privacy-related tort was recognized, focusing on giving publicity to matters concerning an individual's private life. The court recognized the challenges posed by technology, allowing predators and bullies to victimize individuals on a larger scale.

While these cases [9] signal the evolving nature of privacy law, there is a potential for the recognition of additional torts in response to emerging privacy breach scenarios.

Legal actions related to data breaches encompass various allegations, including negligence, breach of contract, and statutory breaches under consumer protection legislation. Class action lawsuits, which are a growing concern for organizations, typically fall into categories like employee errors, employee misconduct ("snooping"), and data breaches, with potential damages reaching significant amounts.

Liability for inadequate cybersecurity practices can manifest in complaints, audits, or investigations initiated by privacy commissioners or regulatory bodies, leading to fines and potential prosecution. Cybersecurity experts recommend mitigation strategies such as application whitelisting, timely patching of applications and operating systems, minimizing administrative privileges, and considering insurance options to mitigate financial losses resulting from cyber-attacks. Despite best efforts, the complete elimination of the risk of a successful cyber-attack may not be feasible.

REFERENCE:

1. Personal Information Protection and Electronic Documents Act, SC 2000, c. 5.
2. PIPEDA Schedule 1, Article 4.1.
3. PIPEDA Schedule 1, Article 4.7.
4. PIPEDA Schedule 1, Article 4.7.1.
5. PIPEDA Schedule 1, Article 4.7.2.
6. PIPEDA Schedule 1, Article 4.7.3.
7. i.e., British Columbia, Manitoba, Newfoundland, and Saskatchewan.
8. An Act respecting the Criminal Law, R.S.C., 1985, c. C-46 (the "Criminal Code").
9. Jones v. Tsige, 2012 ONCA 32; 2016 ONSC 541; See for example Condon v. Canada, 2015 FCA 159; John Doe and Suzie Jones v. Her Majesty the Queen., which includes the novel tort "publicity given to private life"; Hynes v. Western Regional Integrated Health Authority, 2014 CanLII 67125; Hopkins v. Kay, 2014 ONSC 321; Evans v. The Bank of Nova Scotia, 2014 ONSC 2135; Zuckerman c. Target Corporation, 2015 QCCS 1285 and Lozanski v. The Home Depot Inc., CV-14- 51262400CP (Ont. Sup. Ct.).

Твердохліб Елла Валентинівна,
*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного права
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

СПОСОБИ ВИЗНАННЯ ДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНІ ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Правочини відносяться до найрозповсюджених юридичних фактів, з якими пов'язане виникнення, зміна та припинення прав і обов'язків учасників цивільного обігу. Активне використання правочину в різноманітних напрямках розвитку суспільного життя обумовлене, в більшій мірі, можливістю фізичних та юридичних осіб регулювати зміст правовідносин на власний розсуд. [1, ст. 6] Правочин як юридична дія в системі юридичних фактів має залежність від дотримання учасниками правовідносин вимог, які є необхідними для його чинності. [1, ст.203] Недотримання однієї з вимог, вказаних в ст. 203 Цивільного кодексу України, тягне відсутність юридичних наслідків, які передбачаються відповідним правочином. Таким чином, в залежності від додержання вимог чинності правочину перебувають безпосередньо інтереси учасників правовідносин, а також, у більшості випадків, і третіх осіб. Тому визнання правочину недійсним та скасування його наслідків відповідно до чинного законодавства має безсумнівно велике значення.

Відповідно до ст. 216 Цивільного кодексу України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Це є загальне правило щодо наслідків недотримання вимог ст. 203 Цивільного кодексу України. Але в окремих нормах Цивільного кодексу України передбачається варіант усунення вади, що має правочин, що тягне встановлення правомірності та дійсності правочину.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 221 Цивільного кодексу України правочин, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, або опікуном. Правочин також вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні.

Відповідно до ч. 1 ст. 222 Цивільного кодексу України правочин, який неповнолітня особа вчинила за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника, може бути згодом схвалений ними. Відповідно до ч. 1 ст. 223 Цивільного кодексу України правочин, який вчинила фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності без згоди піклувальника, може бути згодом схвалений ним. Отже, перелічені в зазначених нормах правочини, які від самого початку мали перспективу бути визнаними недійсними через відповідні вади і які є оспорюваними відповідно до ч. 3 ст.215 Цивільного кодексу України, можуть бути схваленими в результаті виявлення волі уповноважених на це суб'єктів або, в прямо передбаченому випадку, пасивного погодження з обставинами що виникли. В свою чергу схвалення тягне за собою підтвердження дійсності зазначених правочинів з настанням передбачених чинним законодавством правових наслідків.

Питання позитивної трансформації правочинів передбачено Цивільним кодексом України також стосовно нікчемних правочинів, тобто таких що в силу закону є недійсними з моменту їх вчинення та не створюють будь-яких правових наслідків, окрім тих, що пов'язані з його недійсністю. [2]

На відміну від оспорюваних, які є дійсними за умови відсутності рішення суду про визнання правочину недійсним [1, ст. 215], нікчемний правочин може бути визнаний дійсним. Такі випадки передбачені нормами, які також пов'язують набуття дійсності правочину зі схваленням нікчемного правочину особою яка має на це повноваження. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 221 Цивільного кодексу України, у разі відсутності схвалення

правочину, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, є нікчемним. Подальше схвалення батьками або усиновлювачами або одним з них, з ким проживає малолітня особа, або опікуном правочину, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, надає розглядуваному правочину статус дійсного.

Такий самий порядок передбачається і в ч. 1 ст. 226 Цивільного кодексу України, відповідно до якої опікун може схвалити дрібний побутовий правочин, вчинений недієздатною фізичною особою, що також підтвердить дійсність вказаного правочину.

Слід звернути увагу, що чинником, від якого залежить визнання вищевказаних правочинів дійсними, є вчинення правочину на користь малолітньої особи та недієздатної фізичної особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 241 Цивільного кодексу України правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину (ч. 2 ст. 241 Цивільного кодексу України). В даному випадку також передбачена можливість встановити дійсність правочину, який є нікчемним через відповідні вади. Варто зауважити, що закріплений в зазначеній статті порядок схвалення правочину, вчиненого представником з перевищенням повноважень, може застосовуватись тільки в тому випадку, коли правочин укладений особою яка мала повноваження діяти від імені свого довірителя, і саме тому не могла їх перевищувати. [3]

В якості форми визнання дійсності нікчемного правочину низкою норм Цивільного кодексу України зазначається прийняття судом відповідного рішення. Відповідно до ч. 2 ст. 218 Цивільного кодексу України правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним. Відповідно до ч. 2 ст. 219 Цивільного кодексу України суд може визнати дійсним правочин з недодержанням вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі. Також в ст.ст. 221, 222 та 223 Цивільного кодексу України визнання судом правочину дійсним передбачається з метою захисту інтересів заінтересованих осіб.

Враховуючи вищевказане, можна зробити висновок, що визнання дійсності правочинів є одночасно формою реалізації прав та інтересів осіб та засобом усунення вад правочинів та надання і ознаки правомірності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р.: станом на 01.01.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 8.01.2024)

2. Сергій Погрібний. Недійсність, нікчемність, неукладеність правочинів: проблеми розмежування. Сайт Верховного Суду України. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/PREZ_Pogribnyy.pdf (дата звернення 8.01.2024)

3. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25.05.2016 № 6-2612цс15. Сайт ЛІГА:ЗАКОН. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/58636060> (дата звернення 8.01.2024)

*Тупицька Євгенія Олександрівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільно-правової
політики, права інтелектуальної
власності та інновацій
Національного юридичного університету
України імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Незважаючи на загальний кризовий стан, що існує сьогодні у багатьох сферах суспільного життя, викликаний повномасштабним вторгненням країни-агресора в Україну, якість надання фінансових послуг залишається актуальним питанням з точки зору захисту прав споживачів. Кредитування є ефективним механізмом задоволення потреб фізичних та юридичних осіб, а також залучення додаткових коштів для реалізації їхніх цілей. Загалом, такі фінансові угоди позитивно впливають на соціально-економічний розвиток країни. Однак на сьогодні фінансове становище багатьох українців значно погіршилося. Основоположний принцип ООН щодо балансу інтересів бізнесу та прав людини, передбачає, що суб'єкти підприємництва повинні дотримуватися вимог добросовісності та справедливості, щоб уникнути негативного впливу на права людини від їхньої діяльності. Оскільки фінансові виступають більш сильною стороною у даних правовідносинах, вкрай важливо встановити законодавчі обмеження для кредиторів з метою уникнення несправедливих або надто обтяжливих умов в кредитних договорах, особливо для фізичних осіб, що стає особливо актуальним під час проведення воєнних дій в країні.

Поняття «межі» та «обмеження» цивільних прав є тісно пов'язаними правовими категоріями. Е. О. Мічурін, досліджуючи сутність та правову природу «обмеження», вказує, що «суб'єктивне цивільне право іманентно охоплює поняття межі, яка й окреслює коло повноважень особи, визначає свободу її дій у середині цієї межі». Також можна підтримати погляд М. О. Стефанчука, який стверджує, що «межами права є передбачені договором або актами цивільного законодавства способи, за допомогою застосування яких правомочна особа здатна набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав».

Встановлення законодавчих обмежень спрямоване на обмеження свободи вибору уповноваженим суб'єктом варіантів реалізації суб'єктивного права або повну заборону такої реалізації у випадках порушення прав інших учасників цивільних відносин. В окремих випадках закон також дозволяє встановлювати обмеження стосовно здійснення певних правомочностей учасниками цивільних правовідносин з метою забезпечення можливості іншому учаснику реалізувати свої права та стабілізувати баланс інтересів суб'єктів договірних відносин. Наприклад, у сфері споживчого кредитування законом України «Про споживче кредитування» встановлені конкретні обмеження для фінансових установ – кредиторів.

При розгляді питання обмеження договірної свободи у сфері споживчого кредитування можна виокремити основні межі здійснення прав кредиторів, особливо на етапі укладання, зміни та розірвання такого правочину.

Згідно з частиною 8 статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач має право достроково повернути споживчий кредит, в тому числі шляхом збільшення суми періодичних виплат. При цьому кредитор не може відмовляти споживачу у прийнятті дострокового платежу або встановлювати будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням суми кредиту. Отже, законодавством заборонено підвищення процентної ставки за договором споживчого кредитування як міри відповідальності позичальника за дострокове повернення кредиту. Згідно зі статтею 10561 Цивільного

кодексу України, розмір фіксованої процентної ставки, встановленої договором, не може бути збільшено банком в односторонньому порядку. Умова договору, що дозволяє банку змінювати розмір фіксованої процентної ставки односторонньо, вважається нікчемною.

При розгляді питання розірвання договору споживчого кредитування важливим обмеженням прав кредиторів є закріплення на законодавчому рівні положень частини 6 статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів». Згідно з цим положенням, споживач має право протягом чотирнадцяти днів з моменту укладення кредитного договору відкликати свою згоду на його укладання без пояснення причин. Частина 5 статті 11 того ж Закону забороняє передбачати будь-які зміни у будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки, і встановлювати дискримінаційні правила щодо змін відсоткової ставки стосовно споживача. Додатково, з метою захисту прав споживачів у сфері фінансових послуг, Національний банк України встановив вимоги до етики поведінки кредиторів при врегулюванні питань простроченої заборгованості. Наприклад, введені строгі правила зменшення кількості контактів з боржником, що унеможлиблює здійснення на нього підвищеного психологічного тиску та порушення його особистих немайнових прав, що є розповсюдженою практикою серед фінансових установ та колекторських агентств.

За час введення та існування воєнного стану в Україні були встановлені спеціальні обмеження для прав кредиторів за договорами споживчого кредитування. Протягом всього позначеного періоду та ще тридцять днів після його завершення позичальник не несе відповідальності у випадку прострочення платежів за кредитом. Протягом вказаного строку фінансова установа не має права нараховувати неустойку чи інші аналогічні платежі, пов'язані із затримкою виплати за користування кредитними коштами. Також зазначено, що всі платежі, нараховані з 24 лютого 2022 року, підлягають списанню, за винятком тих, що стосуються виключно користуванням самим споживчим кредитом. Заборонено збільшення процентної ставки (якщо в договорі не передбачено змінювану процентну ставку) у разі невнесення платежів за договором. Важливою є інформація, що згідно з положеннями Цивільного і Податкового кодексів України, сторона договору може бути звільнена від відповідальності за порушення зобов'язань у разі доведення непереборної сили або форс-мажорних обставин. Зазначені обмеження прав фінансових установ, що виступають кредиторами у даних правовідносинах, створюють підстави для звільнення фізичних осіб від цивільно-правової відповідальності, дозволяючи їм уникнути фінансового тягаря без порушення взятих на себе зобов'язань.

На підставі викладеного можна зробити висновки, що обмеження цивільних прав становлять собою цивільно-правові засоби, які в механізмі цивільно-правового регулювання виконують певні функції і спрямовані на забезпечення гарантій реалізації суб'єктивного права, через встановлення імперативних обов'язків із здійснення певних дій або утримання від їх вчинення. Встановлення обмежень договірної свободи кредиторів за договором споживчого кредитування дозволяє зрівняти правове становище його сторін. Така мета досягається за допомогою гарантування слабшій стороні кредитного зобов'язання особливих умов участі у даних договірних відносинах, а саме – пільгового порядку укладання, зміни або розірвання договору, надання їй додаткових прав і покладання на фінансові установи додаткових зобов'язань, тощо.

Ходєєва Наталія Вадимівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ

УМОВИ НЕДІЙСНОСТІ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Шлюбні договори визнаються недійсними з врахуванням їх специфіки та умов сьогодення та спираючись на правові позиції Верховного Суду. Так відповідно до норм сімейного права та доктрин приватного права шлюбний договір цілком слушно є правочином який має складну правову природу та регулюється як безпосередньо нормами Сімейного кодексу України так і положеннями Цивільного кодексу України. Але при його укладанні та для встановлення факту його недійсності доводиться зважати не лише на положення чинного законодавства України, а також на підходи судової практики, яка на даний час є досить неоднозначною. Водночас питання правових підстав визнання шлюбних договорів недійсними залишилися достатньо не дослідженими особливо в умовах воєнного стану.

Слушно зазначила І.В. Жилінкова, - «шлюбні договори вже не є долею еліти. Дійсно, все більше представників середнього класу використовують інститут шлюбного контракту для того, щоб самостійно визначити свої майнові права» [1, с. 5].

Однак, шлюбний договір, так як і інші договори подружжя, в наслідок певних підстав може визнаватися недійсним. А отже у разі визнання його недійсним він не породжує настання правових наслідків, яких бажали для себе його учасники (ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України). У свою чергу у разі його розірвання, дія його припиняється виключно на майбутнє, а усі умови що було виконано сторонами за договором саме до його розірвання зберігають свою юридичну силу. А визнання договору недійсним анулює його з моменту укладення (ст. 236 Цивільного кодексу України). У наслідок цього вважається, що в юридичному сенсі наче не існував. Якщо права та обов'язки сторін за договором який визнано недійсним передбачалися на майбутнє, можливість їх настання припиняється, а шлюбний договір не підлягає виконанню. Щодо підстав визнання недійсним шлюбного договору то в зв'язку з тим, що вони встановлені не лише на підставі норм Цивільного Кодексу України а і безпосередньо на підставі положень Сімейного кодексу України (ст. ст. 92, 94 Сімейного кодексу України, ст. 220 Цивільного кодексу України; ст. ст. 222, 223, 226 Цивільного кодексу України; ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу України; ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу України; ст. 233 Цивільного кодексу України; ст. ст. 230, 231 Цивільного кодексу України; ст. 229 Цивільного кодексу України; ст. 103 Сімейного кодексу України)

Відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України, то в цій нормі міститься певна неточність. В ній, зазначено, що шлюбний договір може бути визнаний недійсним саме за рішенням суду. Але у зв'язку з тим, що шлюбний договір є правочином він може мати конструкцію нікчемного правочину, а відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України для встановлення факту його недійсності завжди потрібне рішення суду. Однак у разі наприклад порушення нотаріальної форми шлюбного договору, шлюбний договір може належати саме до нікчемних правочинів, а отже для його недійсності рішення суду не потрібне. В свою чергу для оспорюваних правочинів з метою визнання його недійсним необхідним є доведення в суді певного факту, що заперечує саме його дійсність (ч. 3 ст. 215 Цивільного кодексу України). Відтак стосовно правочинів які оспорюються судом встановлюється факт його недійсності а також, застосовуються передбачені законом наслідки щодо визнання його недійсним. Відтак, за рішенням суду шлюбний договір може бути визнаний недійсним, якщо він був укладений під впливом або обману, або помилки, або насильства тощо. А саме заінтересована сторона має довести в суді ті обставини

(факти), на які вона посилається, та які підтверджують, що ця особа діяла під впливом обману або насильства, або ж під впливом помилки. Помилка яка сталася внаслідок свого власного недбалства (незнання закону або ж неправильного його тлумачення однією зі сторін правочину не є підставою для визнання шлюбного договору недійсним).

Як і в умовах сьогодення так і до моменту введення воєнного стану в Україні значна частка справ щодо визнання шлюбного договору недійсним розглядається Верховним Судом через наявність умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище у порівнянні до іншого. Згідно з ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу України шлюбним договором не може ставитися один із подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Суть саме такої категорії «надзвичайно не вигідне становище» може мати конкретні, але різні вияви. Як зазначає З. В. Ромовська «таке становище може виникнути, якщо за умовами договору у разі поділу майна подружжя вся нерухомість буде передаватися одному з них, натомість, другий отримає рухоме майно незначної вартості або, наприклад, коли один із подружжя зобов'язується у разі розірвання шлюбу утримувати свого колишнього чоловіка/жінку, його дітей та близьких родичів тощо. Разом із тим, до поняття «надзвичайно не вигідне становище» треба ставитися дуже виважено [2, с. 128].

Законодавством України не визначено поняття "надзвичайно не вигідне матеріальне становище", саме тому з метою його тлумачення необхідно звертатися до актуальної судової практики. Відтак у постанові Верховний Суд України (надалі ВСУ) у постанові зазначив, що саме категорія "надзвичайно не вигідне матеріальне становище" має оціночний характер і підлягає доведенню у порядку, передбаченому процесуальним законодавством (Постанова Верховного Суду від 28 січня 2015 року у справі № 6-230цс14) [3]. Цей висновок ВСУ застосовується судами і на сьогодні. Отже якщо умови договору ставлять одну з його сторін у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, саме це є підставою для визнання у судовому порядку шлюбного договору недійсним. У зв'язку з тим, що категорія "надзвичайно не вигідне матеріальне становище" оціночна, а отже спростувати чи підтвердити, що саме за умовами шлюбного договору одна із сторін поставлена у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, можливим видається лише у разі порівняння вартості їх майна, що у разі оспорюваного договору буде переходити у разі розірвання шлюбу у власність кожної із сторін (Окрема думка судді у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Усика Г.І. від 25 листопада 2020 року у справі № 201/4255/16-ц) [4]. Також до певного висновку прийшов ВСУ, а саме: умови шлюбного договору, відповідно до якого все набуте у шлюбі майно (або абсолютна більшість майна) є особистою приватною власністю одного з подружжя є такими, що ставлять іншого з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище (Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі № 755/19197/18) [5]. У цій справі усе нерухоме майно та майнові права, що були придбані подружжям саме після укладання шлюбного договору належать відповідачу. Відтак суди трьох інстанцій дійшли висновку що за таких умов позивач знаходиться в надзвичайно не вигідне становище у порівнянні з відповідачем.

Отже у зв'язку з тим, що законодавством України не визначено багато правових досить важливих понять, доводиться зважати при укладанні шлюбного договору та для встановлення факту його недійсності не лише на положення законодавства (зокрема як положень Цивільного кодексу України так і норм Сімейного законодавства), а також на підходи судової практики, яка на даний час є досить неоднозначною. А також у зв'язку з тим, що шлюбний договір є правочином та може мати конструкцію нікчемного правочину, а відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України для встановлення факту його недійсності завжди потрібне рішення суду (приклад - порушення нотаріальної форми шлюбного договору). Доцільно статтю 103 СК України викласти у такій редакції: «Шлюбний договір (оспорюваний правочин) на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним та Сімейним кодексами України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України / І. Жилінкова: Вісник Академії правових наук України. Харків : Право, 2002. № 3(30). С. 122-130.
2. Ромовська З. В. Сімейне право – перспективи: Основні напрямки реформи цивільного права в Україні. Київ 1997. №2. 128 с.
3. Постанова Верховного Суду від 28 січня 2015 року у справі No 6-230цс14 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/42576431?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 02. 01. 2024).
4. Окрема думка судді у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду Усика Г.І. від 25 листопада 2020 року у справі N 201/4255/16-ц URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93631011?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 02. 01. 2024).
5. Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2020 року у справі N 755/19197/18 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88016384?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 02. 01. 2024).

Хорватова Оксана Олегівна,

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
докторантка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ТЕНДЕНЦІЇ РИНКУ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я У 2024 РОЦІ В КОНТЕКСТІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СТРАХУВАННЯ»

Останні два роки Україна переживає складні часи. Проте будь-які негативні події, в тому числі якщо вони стосуються суспільства та держави, є можливістю для змін на краще, для розвитку бізнесу, удосконалення певних сфер практичної діяльності, удосконалення законодавства, приведення його до європейських або світових стандартів. Однією з таких галузей, яка отримала кардинально новий шанс для розвитку та стрімкої динаміки, навіть в умовах воєнного стану, є страховий ринок в цілому, та страхування життя й здоров'я зокрема. Початок 2024 року в сфері страхування ознаменувався набуттям чинності Закону України «Про страхування» № 1909-ІХ від 18 листопада 2021 року [1], який абсолютно сміливо можна назвати клієнтоорієнтованим та який є рушійною силою для формування страхової культури в новому українському суспільстві.

Відзначимо, що Закон № 1909-ІХ націлений на новітні способи та методи регулювання відносин у сфері страхування; детально визначає загальні правові засади здійснення діяльності в сфері страхування; регламентує нові вимоги до надання посередницьких послуг у сфері страхування, і особливо у сфері довгострокового страхування життя; встановлює частково нові вимоги до порядку укладання, обслуговування та виконання договорів страхування та перестраховання, врегульовує питання інформаційного забезпечення договорів страхування та перестраховання і дій, що передують їх укладанню; посилює державне регулювання та нагляд у сфері страхування, зокрема посиленого обліку, звітування та аудиту.

З правової позиції, на наш погляд, позитивним також вбачається наступне:

- зміна регулятора на Національний Банк України (п.40 ст.1);
- вперше в сучасній практиці страхування та юридичній науці Законом визначено поняття «клієнта» як особи, яка звернулася за отриманням або користується страховою чи

перестраховою послугою (п.21 ст. 1 Закону); у зв'язку з цим Закон визначає спрямований та посилений захист прав та законних інтересів клієнтів страхових компаній через встановлення вимог до системи управління, платоспроможності страховиків, філій страховиків-нерезидентів на території України та розкриття ними інформації щодо наданих послуг та персональних даних;

- введення нових вимог до ліцензування страховиків (ст.ст. 11-15) та вимоги до статутного капіталу страхових компаній (ст.ст. 17-20), що виступить додатковою гарантією для споживачів страхових послуг у надійності страховика;

- вперше запроваджується необхідність «складання плану діяльності страховика на наступні три календарні роки» (ст. 21);

- введено новий порядок оцінки платоспроможності та ліквідності, корпоративного управління й управління ризиками страхових компаній (ст.ст.37-46);

- передбачено абсолютно нові правила припинення діяльності компаній і передача страхового портфеля (п. 28 ст.1; ст.ст. 53-56, ст.ст. 64-65);

- запроваджується Реєстр страховиків (п.41 ст. 1) та Реєстр страхових посередників (п.42 ст.1; ст.ст. 79-82);

- надано сучасне визначення та розуміння таких важливих учасників ринку страхових послуг як «страховий агент» (п.57 ст. 1), «страховий брокер» (п.58 ст. 1), «додатковий страховий агент» (п.14 ст. 1);

- вперше в національній практиці страхування запроваджено класи страхування замість обов'язкової та добровільної форми (ст.4);

- вперше на законодавчому рівні закріплено п'ять основних класів страхування життя, зокрема, довгострокове страхування життя, страхування життя до шлюбу та до народження дитини, інвестиційне страхування життя, безперервне страхування здоров'я, пенсійне страхування (ч.2 ст. 4);

- вперше вводяться вимоги до системи корпоративного управління компанією, зокрема, роботи ради та правління (ст.ст. 22-26, 28, ст.ст. 30- 31);

- вперше запроваджуються кваліфікаційні вимоги до професійної придатності та ділової репутації керівників страхових установ (ст. 27);

- вперше запроваджується проведення внутрішнього аудиту страховика з дотриманням міжнародних стандартів професійної практики внутрішнього аудиту та законодавства, якими є «документи (вимоги), прийняті Радою з міжнародних стандартів внутрішнього аудиту - International Internal Audit Standards Board - IIASB та схвалені Наглядною радою професійної практики - International Professional Practices Framework Oversight Council - IPPFOC» (ст. 32, ст.ст. 47-49);

- вперше вводиться обов'язок щодо здійснення діяльності або виконання трудових обов'язків з реалізації страхових та (або) перестрахових продуктів страховиками, страховими посередниками, а також їх керівниками з реалізації та працівниками з реалізації з максимальним урахуванням вимог та потреб клієнтів у страхуванні (ч. 1 ст. 67);

- вперше в законодавстві та страховій практиці визначено вимоги до осіб, які здійснюють діяльність з реалізації страхових продуктів (ст. 73), зокрема, вони повинні мати повну цивільну дієздатність, надати підтвердження необхідного рівня знань відповідно до ст.ст. 83-84 Закону та мати бездоганну ділову репутацію;

- детально описано таємницю страхування та закріплено юридичну відповідальність за її порушення (ст.113);

- вперше запроваджуються правила діяльності та навчання страхових агентів (ст.ст. 83-84); зазначимо, що дана норма вкрай важлива та актуальна, адже до недавнього часу бути страховим агентом, по суті, могла будь яка особа з вулиці без належної освіти та з абсолютним нерозумінням страхування як такого, і часто не нести ніякої юридичної відповідальності за свої дії;

- вводиться вимога щодо наявності «договору страхування відповідальності страхових посередників» (ст. 74), що, на нашу думку має стати важелем впливу на якість

страхових послуг з боку страхових агентів зокрема;

- вперше запроваджуються особливі правові вимоги до укладання договорів страхування з фізичними та юридичними особами, зокрема: визначається, що «страховий продукт, що пропонується клієнту, має відповідати вимогам та потребам клієнта у страхуванні» (ч.1 ст. 85 Закону); вводиться обов'язок для страховика та страхового посередника до моменту укладення договору страхування «з'ясувати потреби та вимоги клієнта у страхуванні» на підставі отриманої від нього інформації (ч. 2 ст.85);

- вперше за більше ніж 20-ти річну вітчизняну практику страхування життя та здоров'я, на законодавчому рівні запроваджується «процедура безоплатної індивідуальної консультації» [1] щодо умов страхових продуктів, що пропонуються, та рекомендації або пропозиції, який саме страховий продукт максимально відповідатиме вимогам та потребам клієнта у страхуванні (ч. 4 ст. 85, ст.ст. 86-88). Така консультація здійснюється перед укладенням договору страхування життя страховиком або страховим посередником або їх агентами. Тут слід відмітити, що в практичній діяльності страхових компаній life саме така попередня консультація, її якість та повнота наданої інформації впливають на прийняття рішення клієнтом про укладання довгострокового договору страхування життя.

Що ж стосується нашої основної досліджуваної теми довгострокового страхування життя та здоров'я, то тут слід відмітити, що новий Закон № 1909-IX [1] нарешті закріпив ті особливості, які вже і так понад 20 років діють в практичному застосуванні. Проте законодавче закріплення надає практичній складовій нового сенсу та впевненості у самих страхових послугах, адже, страховики, страхові посередники та страхові агенти в практичному застосуванні все ще зустрічаються із так званими пострадянськими наслідками і тотальною недовірою до страхових компаній. Хоча не лише минуле нашої держави негативно впливало на розвиток ринку страхування життя та здоров'я. Так, за період з 2008-2023 р.р. включно кількість страхових компаній скоротилась в 4 рази із 469 (станом на 31.08.2008 р.) [2] до 107 (станом на 30.11.2023 р.) [3]. Щодо страхових компаній, як надають послуги в сфері страхування життя та здоров'я, а також пенсійного забезпечення, то у 2008 році їх було зареєстровано 72, а станом на кінець листопада 2023 року 12 страховик компаній [2; 3]. Тобто загалом пішли з ринку в різний спосіб, як то банкрутство, чи ліквідація, 362 страховики. Навіть для такої великої за географічними розмірами та кількістю населенням держави як Україна, такі показники є занадто великими, а саме явище постійного банкрутства або простого зникнення страхових компаній було близьким до катастрофи страхової сфери. А тому сподівання на позитивну дію нового Закону є великими у всіх учасників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закону України «Про страхування» від 18 листопада 2021 року № 1909-IX. Офіційний сайт Верховної Ради України. с <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (дата звернення: 27.11.2023)
2. Статистика страхового ринку України. «Форіншурер» — онлайн-журнал №1 про технології у страхуванні та перестраховуванні, іншуртех та фінтех. URL: <https://forinsurer.com/stat> (дата звернення: 08.01.2023)
3. Страховий та банківський нагляд. «Форіншурер» — онлайн-журнал №1 про технології у страхуванні та перестраховуванні, іншуртех та фінтех. URL: <https://forinsurer.com/news/23/12/08/43321#> (дата звернення: 08.01.2023).

Шишка Олександр Романович,
кандидат юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського
національного університету внутрішніх справ
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

ПІДПРИЄМСТВО В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ : ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Правова визначеність є фундаментальним принципом, що становить основу будь-якої ефективної, дієвої та справедливої правової системи. Вона передбачає узгодженість, чіткість, точність, зрозумілість та передбачуваність норм права [1], що є критично важливим для забезпечення правової безпеки громадян та стабільності правового порядку [2]. При цьому важливим фактором стабільності права є належна встановленість та визначеність кожного його елементу, повнота і не суперечність. Проте, не всі елементи права мають належне правове визначення в нормах позитивного права [2].

В умовах сучасних викликів та необхідності оновлення цивільного законодавства України, яке було ініційовано Постановою Кабінету Міністрів України 17 липня 2019 року № 650, виникає нагальна потреба у приведенні Цивільного кодексу України у відповідність до принципу правової визначеності [3; 4]. Одним із ключових аспектів цього процесу є потреба перегляду та уточнення системи об'єктів цивільних прав. Ця система, яка є важливим критерієм для визначення цивільних правовідносин [5, с. 23; 6], має бути переосмислена так, щоб відповідати динамічним змінам сучасного суспільства. Важливим аспектом є забезпечення того, щоб кожен елемент системи об'єктів цивільних прав, від речей, особистих немайнових благ до складних та нетипових об'єктів цивільних прав, мав чітке та однозначне місце в такій системі.

У цьому контексті особливо актуальним стає питання місця підприємства як єдиного майнового комплексу в системі об'єктів цивільних прав. Це пов'язано з тим, що підприємство як єдиний майновий комплекс виходить за межі традиційних об'єктів цивільних прав і потребує особливої уваги, оскільки включає в себе різноманітні та неоднорідні блага, які можуть бути як матеріальними, так і нематеріальними. Саме тому існує необхідність у ретельному аналізі та вдосконаленні правових норм, які стосуються не лише критеріїв для визначення об'єкта цивільних прав, але і його правового режиму.

Про що саме йде мова?

Слід почати з того, що у науці цивільного права не виникає сумніву що підприємство як єдиний майновий комплекс є об'єктом цивільних прав. Поряд з цим, для того, щоб таке підприємство розглядалося як об'єкт цивільних прав, воно має бути належним чином унормоване в системі об'єктів цивільних прав. Проблема стосується неоднозначного законодавчого правового підходу щодо підприємства як об'єкта цивільних прав. Якщо виходити із того, що ст. 191 ЦК України, яка стосується підприємства як єдиного майнового комплексу міститься у Розділі III «Об'єкти цивільних прав», то логічним має бути висновок, що такий об'єкт має належати до об'єктів цивільних прав. Виходячи з цих аргументів, аналогічні висновки роблять і інші вчені [7, с. 136]. Але, для повного розуміння питання про те, чи є підприємство як єдиний майновий комплекс об'єктом цивільних прав, необхідно аналізувати не тільки ст. 191 ЦК України та розділ III цього кодексу (до якого вона належить), але й враховувати вимоги ст. 177 ЦК України.

Так, ст. 177 ЦК України містить критерії за якими те чи інше благо має вважатися об'єктом цивільних прав. Одним із таких ключових критеріїв є поділ об'єктів цивільних прав на матеріальні та нематеріальні блага. Це значить, для того, щоб певне благо вважалося об'єктом цивільних прав, воно повинно мати такі натуральні (природні) властивості, які дозволяють його віднести або до матеріальних благ, або до нематеріальних благ. Утім, детальний аналіз ч. 2 ст. 191 ЦК України вказує на те, що підприємство як єдиний майновий

комплекс включає в себе різноманітні блага: матеріальні (земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію тощо), так і нематеріальні (права вимоги, право на торговельну марку або інше позначення, інші права, у тому числі майнові обов'язки). Проте, підприємство, будучи єдиною юридичною одиницею, системою матеріальних і нематеріальних благ, що використовується для досягнення підприємницьких цілей не може за таких обставин вважатися об'єктом цивільних прав, оскільки воно не вписується в чітку дихотомію «матеріальні / нематеріальні блага», передбачену ст. 177 ЦК України. Тобто, у встановленій законодавчій класифікації його неможливо чітко віднести ні до матеріальних, ні до нематеріальних об'єктів цивільних прав.

При цьому при визначенні місця певних благ в системі об'єктів цивільних прав, не слід плутати їх правовий режим (який вказує на те, як мають регулюватися відносини з приводу цих благ) з їх природними властивостями. Саме природні властивості певних благ дозволяють кваліфікувати їх як матеріальні або нематеріальні блага. А тому, класифікація об'єктів цивільних прав в ч. 1 ст. 177 ЦК України заснована на їхніх фундаментальних (природних) властивостях: фізичній формі для матеріальних благ та нефізичній природі для нематеріальних благ. Тут, також варто враховувати, що нематеріальні блага, навіть маючи режим матеріальних благ²⁶, залишаються незмінними у своєму місці в системі об'єктів цивільних прав, принаймні в тій системі, яка визначена ч. 1 ст. 177 ЦК України.

Певний дисонанс цьому створює ч. 3 ст. 66 ГК України, в якій визначено, що єдиний майновий комплекс підприємства визнається нерухомістю і може бути об'єктом купівлі-продажу та інших угод, на умовах і в порядку, визначених цим Кодексом та законами, прийнятими відповідно до нього. В чому саме вбачається проблема? По-перше, режим нерухомості може бути застосований лише до об'єктів цивільних прав. Якщо благо (у нашому випадку – це підприємство як єдиний майновий комплекс) не може бути кваліфіковано як матеріальне або нематеріальне благо, то і режим нерухомості до нього не може бути застосований. Принаймні, такий висновок можна зробити, якщо тлумачити букву закону у її буквальному та системному розумінні. Тобто, неприпустимо застосовувати законодавство у фрагментарному порядку, коли деякі норми враховуються (ст. 191 ЦК України та ч. 3 ст. 66 ГК України), а інші ігноруються (ст. 177 ЦК України), ніби вони не існують у законодавстві.

По-друге, якщо припустити, що підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю, то тоді, автоматично, воно має підпадати під вимоги ст. 182 ЦК України, що передбачає обов'язок державної реєстрації права власності та інших речових прав на таку нерухомість, а також реєстрації обтяжень цих прав, їх виникнення, переходу та припинення. Поряд з цим, детальний аналіз Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» вказує на те, що права на такий об'єкт не реєструються. Державній реєстрації підлягають права на майно, яке є у складі єдиного майнового комплексу підприємства. З приводу цього можна цілком погодитись із позицією С. І. Шимон, яка зазначає, що підприємство як єдиний майновий комплекс, хоч і проголошується нерухомістю, але не має єдиного визначеного правового режиму. Воно об'єднує різні об'єкти цивільних прав, кожен з яких має свій власний правовий режим. Єдиного загального правостановлюючого документа на єдиний майновий комплекс законодавством не передбачено, так само як не передбачено і державної реєстрації речових прав на нього, реєстрації підлягають речові права на окремі складові елементи єдиного майнового комплексу [7, с. 141].

Враховуючи цей законодавчий підхід, взагалі постає сумнів щодо правової можливості підприємства як єдиного майнового комплексу розглядатися об'єктом певних правовідносин. Це можна пояснити тим, що законодавство зв'язує виникнення, перехід і

²⁶ Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 179¹ ЦК України до цифрових речей застосовуються положення ЦК України про речі, якщо інше не встановлено цим Кодексом, законом або не впливає із сутності цифрової речі.

припинення прав на нерухомість з їх державною реєстрацією. Таким чином, постає питання: «Кому належить підприємство як єдиний майновий комплекс»? Якщо реєстрація відсутня, то відповідно права на такий об'єкт не можуть існувати/виникати, не кажучи вже про їх перехід або припинення. Немає прав, немає і правовідносин. Цей висновок додатково підкріплюється положенням ч. 2 ст. 144 ГК України, яка встановлює, що право на майно, що підлягає державній реєстрації, виникає з дня реєстрації цього майна або відповідних прав на нього, якщо інше не встановлено законом.

Більш того, якщо зробити системний аналіз ч 3 ст. 66 ГК України та ст. 181 ЦК України, то можна поставити також і під сумнів, що підприємство як єдиний майновий комплекс має визнаватися нерухомістю. Проблема полягає у тому, що відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України такий об'єкт не відповідає ані критеріям нерухомих речей, ані критеріям, за якими на нього може поширюватися режим нерухомої речі. Так, абз. 1 ч. 1 ст. 181 ЦК України передбачено, що до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Згідно з наведеною нормою, критерієм для визнання блага нерухомістю є його природні (фізичні) властивості. Проте, у випадку з підприємством як єдиним майновим комплексом, ситуація є більш складною. Такий комплекс містить в собі не тільки об'єкти, які можна класифікувати як нерухомість за їх фізичними властивостями, але й ряд інших складових, які не відповідають критеріям нерухомості. Відповідно, якщо в цілому підприємство як єдиний майновий комплекс не відповідає цим критеріям, то його визнання як нерухомості неможливе. Теж саме стосується і абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України. Згідно з цією нормою, режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Це правило статті обумовлює, що режим нерухомості може бути застосований також і до інших речей. Умовно можна розділити їх на дві групи: перша включає в себе повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а друга група – це речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Підприємство, як єдиний майновий комплекс не відноситься, ані до першої групи, ані до другої групи, оскільки усі перелічені блага в абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України стосуються тільки речей. Тобто, режим нерухомої речі, відповідно до вимог абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України, може бути поширений лише щодо речей. До не речей режим нерухомої речі не може бути застосований. Згідно із ст. 179 ЦК України, підприємство як єдиний майновий комплекс не може бути визнано річчю, оскільки річ – це предмет матеріального світу. Підприємство як єдиний майновий комплекс не є предметом матеріального світу. Воно (підприємство) представляє собою специфічний вид майна, який об'єднує різноманітні об'єкти цивільних прав під одним «дахом» [8, с. 149], до складу якого входять як речі, так і інші блага, які мають майнову цінність.

Взагалі, підприємство як єдиний майновий комплекс це не об'єкт цивільних прав у його класичному розумінні. Це правова фікція, тобто юридична техніка або правова конструкція, яка дозволяє різноманітним майновим благам (як матеріальним, так і нематеріальним) в межах правового поля розглядатися як єдина цілісна одиниця, об'єкт цивільних прав. Поза межами правового регулювання підприємство як єдиний майновий комплекс існувати не може.

Наведене свідчить, що ч 3 ст. 66 ГК України не відповідає вимогам не лише ст. 177 ЦК України, але і ст. 181 ЦК України. А як відомо: закон має бути в адекватній мірі доступним – громадянин повинен мати можливість орієнтуватися у тому, які правові норми застосовуються у даному випадку [9, п. 49]; закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання [9, п. 49; 10, п. 56; 11, п. 59]; жодна норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для того, щоб дати змогу громадянину визначити свою поведінку: він має бути спроможним – якщо це потрібно, після відповідної консультації – передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до

яких може призвести певна дія [12, п. 39]. Навіть якщо, при визначені місця підприємства як єдиного майнового комплексу в системі об'єктів цивільних прав не брати до уваги ч 3 ст. 66 ГК України, то все одно це не вирішує нашу проблему. Оскільки підприємство як єдиний майновий комплекс у загальному аспекті не відповідає усім критеріям об'єкта цивільних прав. Це не лише тому, що підприємство не може бути чітко віднесено до категорії матеріальних чи нематеріальних благ (за ч. 1 ст. 177 ЦК України). Проблематика також стосується вимог, визначених в ч. 2 ст. 177 ЦК України, згідно з якою об'єкти цивільних прав можуть існувати як у матеріальному світі та/або цифровому середовищі.

Чому? Почнемо з того, що матеріальний світ стосується фізично існуючих об'єктів (предметів), які можна відчутти за допомогою п'яти основних чуттів людини. Ці предмети матеріального світу існують об'єктивно, незалежно від людської свідомості, і включають в себе такі речі, як земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, товари та інше майно, яке має конкретну фізичну форму. Проте, підприємство як єдиний майновий комплекс є більш складною юридичною конструкцією, яка включає в себе не тільки фізичні активи, але й інші нематеріальні активи, що виходять за межі чисто фізичного існування.

Щодо цифрового середовища, то воно стосується предметів, які існують у віртуальному просторі. Предмети цифрового середовища, як і сам віртуальний простір, створюються, існують та функціонують за допомогою комп'ютерних систем. Хоча до складу підприємства як єдиного майнового комплексу можуть входити цифрові активи, воно як юридична одиниця (єдиний складний об'єкт) не обмежується виключно цифровим середовищем.

Отже, можна стверджувати, що підприємство як єдиний майновий комплекс не здатне існувати виключно в межах матеріального світу або цифрового середовища. Це означає, що підприємство може включати елементи обох цих сфер, але не може бути повністю віднесене до жодної з них. Також підприємство як єдиний майновий комплекс не відповідає вимогам одночасного існування в обох цих сферах, оскільки деякі його складові не можуть існувати ні в матеріальному світі, ні в цифровому середовищі. Це стосується, наприклад, прав вимог, прав на торговельну марку або інші позначення, а також інших прав, включаючи майнові обов'язки тощо. Такі блага є нематеріальними і не мають фізичної або цифрової форми існування.

Вищенаведене дозволяє зробити наступні **висновки**:

1. Системний аналіз Розділу III «Об'єкти цивільних прав», у тому числі статей 177, 179, 181, 182 та 191 ЦК України, а також статей 66 та 144 ГК України і Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» дозволяє зробити висновок, що підприємство як єдиний майновий комплекс при сьогоденішньому стані правового регулювання не може визнаватися не тільки нерухомістю, об'єктом цивільних прав, але і взагалі виступати об'єктом цивільних правовідносин. Це обумовлено тим, що підприємство як єдиний майновий комплекс є складним об'єктом цивільних прав. Воно представляє собою цілісний (монолітний) об'єкт, який об'єднує в собі різноманітні майнові активи, до складу яких входять як матеріальні (наприклад, будівлі, земельні ділянки, устаткування), так і нематеріальні блага (наприклад, права на торговельну марку або інше позначення, комерційну таємницю). Однак, згідно з ч. 1 ст. 177 ЦК України, така правова конструкція не вписується в чіткий поділ об'єктів цивільних прав на матеріальні та нематеріальні блага. Це означає, що підприємство як єдиний майновий комплекс не може бути віднесене ані до категорії матеріальних, ані до категорії нематеріальних об'єктів цивільних прав. Підприємство як єдиний майновий комплекс не відповідає також і критеріям, визначеним у ч. 2 ст. 177 ЦК України, оскільки його існування не обмежується виключно матеріальним світом чи цифровим середовищем, а також не можлива одночасна присутність його у цих двох сферах. Це обумовлено тим, що деякі його складові не можуть існувати ні в матеріальному світі, ні в цифровому середовищі. Це стосується, наприклад, прав вимог, прав на торговельну марку або інші позначення, а також

інших прав, включаючи майнові обов'язки тощо. Такі блага є нематеріальними і не мають фізичної або цифрової форми існування.

2. Що стосується проблеми визнання підприємства як єдиного майнового комплексу нерухомістю, то ключовим аспектом є те, що такий майновий комплекс не може бути ідентифікований як річ. Згідно з ч. 1 ст. 181 ЦК України, нерухомість стосується виключно речей, тобто об'єктів матеріального світу. Однак, підприємство як єдиний майновий комплекс це не річ. Також, відсутність чітко визначеного механізму державної реєстрації прав на підприємство як єдиного майнового комплексу створює ще одну проблему, оскільки, якщо визнати таке благо нерухомістю, то слід пам'ятати, що виникнення, перехід і припинення прав на нерухомість в Україні тісно пов'язані з державною реєстрацією, а відсутність такої реєстрації ставить під сумнів існування з приводу нього цивільних правовідносин.

3. Сьогоднішній стан цивільно-правового регулювання відносин щодо підприємства як єдиного майнового комплексу породжує певні правові ризики та невизначеності для учасників цивільних відносин. Незважаючи на те, що такі відносини хоча фактично і регулюються як цивільні відносини, а підприємство як єдиний майновий комплекс розглядається як об'єкт цивільних прав, це не значить, що таке регулювання відбувається згідно закону та у відповідності до закону, як це вимагається практикою ЄСПЛ та Конституційного Суду України. Відсутність чіткості та послідовності в законодавчому регулюванні може призводити до різних інтерпретацій і, як наслідок, до правової невизначеності. Це створює перешкоди для ефективного захисту прав і інтересів учасників цивільних відносин, не сприяє розвитку та утвердженню принципу верховенства права у державі. За таких обставин, необхідним є уточнення існуючих норм та розробки додаткових нормативних актів, які б враховували складний та унікальний характер підприємства як єдиного майнового комплексу, забезпечували більшу правову ясність не лише щодо його місця в системі об'єктів цивільних прав, але й щодо його правового режиму.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шишка О.Р. Послуга як об'єкт цивільних прав: деякі аспекти правової невизначеності в ЦК України. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 21 трав. 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. с.209-214.
2. Шишка О.Р. Рівень правової визначеності концепту цивільного права як гарантія правової безпеки та стабільності права : до постановки проблеми. Безпека як правовий концепт : виступи учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20 квітня 2018 р.). К.: Видавництво Ліра-К. 2018. С. 105-111.
3. Шишка О. Р. Принцип правової визначеності в цивільному праві України. Форум Права. № 70(5). 2021. С. 6–17. doi.org/10.5281/zenodo.5529519.
4. Шишка О. Р. Рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України як шлях до правової визначеності. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2020 р.). Харків: ХНУВС, 2020. С. 223–230.
5. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. С. 23.
6. Шишка О. Р. Критерії визначення цивільних відносин у предметі цивільно-правового регулювання. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (27 трав. 2016 р.). Харків : ХНУВС, 2016. С. 82-87.
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. с. 136.

8. Шишка О. Р. Підприємство як суб'єкт та об'єкт цивільних правовідносин у сфері венчурного інвестування: огляд теоретичних точок зору. Юридичний науковий електронний журнал. № 10. 2023. С. 148-151. URL: doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/34.

9. Sunday Times v. United Kingdom, no. 6538/74, ECHR, 26 April 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.

10. Amann v. Switzerland, no. 27798/95, ECHR, 14 June 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497>.

11. Szabó and Vissy v. Hungary, no. 37138/14, ECHR, 12 January 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160020>.

12. Gawęda v. Poland, no. 26229/95, ECHR, 14 March 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60325>.

Svitlana Iasechko,

Researcher, PhD

Rare Diseases Unit, Department of Quality of Laboratories
Sciensano, Brussels, Belgium

Associate Professor of the Department of Civil and Legal
Disciplines, Associate Professor, Kharkiv National
University of Internal Affairs

Nathalie Monique Vandevelde,

Researcher, PhD

Rare Diseases Unit, Department of Quality of Laboratories
Sciensano, Brussels, Belgium

**LEGAL REGULATION OF THE TRANSFER OF GENETIC INFORMATION OF
PATIENTS WITH RARE DISEASES: COMPARISON OF UKRAINIAN AND
EUROPEAN LEGISLATION**

The full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation has raised a wide range of issues related to the protection of the rights and freedoms of citizens in relation to genetic information.

The circulation of genetic information certainly has great potential, but its development is associated with a number of serious legal, ethical, social, cultural, and financial problems.

Given the current conditions in Ukraine, associated with the possibility of direct use of military force against Ukraine and the intensification of European and Euro-Atlantic integration processes, as well as other factors, there is a need for a comprehensive study of international standards for regulating the legal aspects of genetic research and the specifics of genetic information circulation. The circulation of such information and the legal regulation of genetic research are very relevant, as this relatively new area of social relations combines both public and private interests. In this regard, legal regulation should take into account the principles of balance between public and private interests, protection of human rights and freedoms, ensuring confidentiality protected by law, ensuring the national interests of the state, etc.

The management of patients with rare diseases, which in Europe are defined as disorders affecting less than one patient per 2,000 people, is associated with several challenges: delayed diagnosis due to the diversity (more than 8,000 rare diseases have been identified to date), the complexity and rarity of these disorders, a lack of access to specialised medical care, information, or support, and the financial burden on patients and their families.

Genetic information is unique in that it is personal, predictive, and familial. Findings from genetic sequencing may have implications for not only the patient, but also their family members. Such information may indicate that a family member is at risk of developing the condition or

passing the condition on to their children, and thus informing relatives may play a key role in initiating diagnosis, treatment, or access to reproductive screening technologies.

For this reason, communicating findings to family members can be very important, and in fact, many guidelines support that in cases where the genetic condition is both serious and actionable patients have a duty to share this information with at-risk relatives [1, 2]. Defining severity and actionability in this context can be challenging, and given the complex inheritance, penetrance, and expression of genetic conditions this judgment is inherently probabilistic. Empirical research demonstrates that many patients struggle to inform their family members of their genetic risk [3]. Patients may already be coping with their own diagnosis and may be reluctant to share information that could cause distress for their relatives [3]. These challenges are further amplified in families with pre-existing relational strains.

At the legal level, the disclosure of genetic information to at-risk relatives without the consent of the patient is a complex issue, which varies considerably depending on the jurisdiction. For example, in Australia, there is legislation permitting HCPs to breach patient confidentiality to inform family members [4] and in the UK, the recent court case *ABC v St George's NHS Trust* ruled that HCPs have a duty to balance the interests of the patient and their relatives [5]. Contrastingly, in France, legislation imposes a legal duty on patients to inform relatives, either directly or indirectly through the HCP, about genetic risks relevant for their health [6]. However, many other countries lack specific regulation regarding family communication of genetic information [7, 8] so there is a need to clarify the legal situation regarding issues around family communication. This is the case in Belgium where there is no specific law or professional guideline adjudicating the permissibility of disclosure without patient consent [9].

All persons under the Belgian Constitution have a “right to the respect of their private and family life, except in cases and conditions determined by the law” [10]. As a patient, one is also entitled to the right to privacy, as established by Article 10 of the Belgian Patients’ Rights Act. The Act states (own translation) that “patients have the right to protection of their privacy whenever the professional intervenes, in particular with regards to information relating to their health” and “no interference shall be permitted in the exercise of this right except in so far as it is provided for by law and is necessary for the protection of public health or for the protection of the rights and freedoms of others” [11]. Based on this Act, the patient is owed the right to privacy, however, this right is not absolute and must be balanced with the right to protection owed to others.

At the European level, the right to privacy is a human right laid down in Article 8 of the European Convention on Human Rights. The European Convention on Human Rights is designed to protect citizens against state action but can also have horizontal effects between individuals. In addition to establishing the right to privacy, Article 8 also outlines possible exceptions to this right as follows: a) when created by law or when necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, b) for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or c) for the protection of the rights and freedoms of others [12]. The privacy of the patient’s information is protected at the European level by the General Data Protection Regulation (GDPR), which regulates the processing of personal data [13]. Genetic data is considered as a kind of personal data, which due to its sensitive nature warrants additional protections under GDPR. For genetic data to be shared, certain conditions must be met, for example: the processing is necessary (a) to protect the vital interest of the data subject or of another natural person where the data subject is physically or legally incapable of giving consent, (b) for reasons of substantial public interest, (c) for the purposes of preventive or occupational medicine, or (d) for the public interest in the area of public health. The question can be asked whether the rights of the family members can be seen as a “vital interest” (Article 9(2)(c)) or a “public interest in the area of public health, on the basis of Union or Member State law” (Article 9(2)(g)). Considering that the patient’s genetic information also has implications for the health of family members, it is worth considering whether there is a legal backing for the construction of genetic information as familial or shared rather than merely individual. When collecting or disclosing certain genetic information about a patient, the HCP is processing data as

defined in Article 4(2) GDPR. The question is whether, in the case of the processing of genetic data, the “data subject” is defined as only the patient from whom the genetic data is derived from, or if the family members can also be considered data subjects. Due to the fact that genetic data may be seen as shared and that it may have direct implications for the family members, they might also be able to be considered as “data subjects” with all the rights that follow from this [9].

The current Civil Code of Ukraine (hereinafter: the "CC of Ukraine") contains only one article providing for the right of an individual to information about his or her health status (Article 285 of the CC of Ukraine). Thus, in accordance with Part 1 of Article 285 of the Civil Code of Ukraine, an adult individual has the right to reliable and complete information about his or her health status, including the right to review relevant medical documents relating to his or her health. Parents (adoptive parents), guardians, and trustees have the right to information about the health status of their child or ward (Article 285(2) of the Civil Code of Ukraine). If information about an individual's illness may worsen his or her health or worsen the health of individuals specified in Part 2 of Article 285 of the Civil Code of Ukraine (parents (adoptive parents), guardians, trustees), or impair the treatment process, medical professionals have the right to provide incomplete information about the health of an individual to restrict the possibility of their review of certain medical documents (Part 3 of Article 285 of the Civil Code of Ukraine) [14].

At the same time, the current Family Code of Ukraine additionally provides for the right of persons who have applied for marriage registration to information about each other's health status.

The need for mutual awareness of the state of health of such persons is enshrined in Article 30 of the Family Code of Ukraine (i.e., in this case we are talking not only about the right but also about the obligation of mutual information, the violation of which by the said persons entails legal consequences provided for by the current legislation) [15].

Thus, according to Part 1 of Article 30 of the Family Code of Ukraine, persons who have applied for marriage registration must inform each other about their health status. The state, in turn, ensures the creation of conditions for the medical examination of persons who have applied for marriage registration. The results of such a medical examination are confidential and are disclosed only to the persons who have applied for marriage registration (Article 30(4) of the Family Code). At the same time, concealment of a serious illness, as well as an illness that is dangerous for the other spouse or their descendants, may be grounds for declaring the marriage null and void [15].

The Fundamentals of Legislation of Ukraine on Healthcare of 9 November 1992 No. 2801-XII (hereinafter: the Fundamentals), among the rights of Ukrainian citizens to healthcare, also include the right to reliable and timely information about their health and the health of the population, including existing and possible risk factors and their degree (Article 6) [16].

According to Article 39 of the Fundamentals, a physician is obliged to explain to the patient in an accessible form the state of his or her health, the purpose of the proposed research and treatment measures, and the prognosis of possible disease development, including the presence of a risk to life and health. The patient has the right to get acquainted with his/her medical history and other documents that may be used for further treatment. In special cases, when full information may be harmful to the patient's health, the doctor may limit it. In this case, the doctor informs the patient's family members or legal representative, taking into account the patient's personal interests. A doctor acts in the same way when a patient is unconscious.

The Fundamentals of Legislation of Ukraine on Healthcare of November 9, 1992 No. Of particular interest is the issue of exercising the right to information on health status between subjects of family legal relations (for example, when entering into marriage, artificial insemination, implantation of an embryo (fetus), or deciding on the possibility of birth or non-birth of a child).

Thus, the current Family Code of Ukraine provides for the right to mutual knowledge of each other's health status only for those persons who have filed an application for marriage

registration with the civil registry office (Article 30). It should be noted that the current legislation does not provide for the possibility of refusing to register a marriage on medical grounds.

While genetic conditions are not contagious (like infectious diseases), they are still transmissible. However, unlike HIV, the transmission of genetic diseases only occurs between generations, so it is not clear to what degree judgments regarding infectious disease can be applied in the context of genetics. The question remains whether a patient who fails to inform family members of their genetic risk similarly breaches their duty of assistance. If the nondisclosure of genetic risk poses a serious and actual danger to the patient's family member, the case could be made that the patient could be liable under. The patient is not liable for harm caused by the genetic disease, but if a relative suffers harm that could have been avoided if they had been informed of their genetic risk earlier, the patient may be held liable, or it may be grounds for divorce.

Therefore, according to Part 4 of Article 30 of the Family Code of Ukraine, despite the fact that the results of a medical examination are confidential, they must be communicated to the persons who have applied for marriage registration (i.e., regardless of the consent of the person suffering from a particular disease).

In accordance with the Order of the Ministry of Health and the National Academy of Medical Sciences of Ukraine No. 641/84 of December 31, 2003, "On Improving Medical Genetic Assistance in Ukraine," a geneticist must comply with the rules of bioethics and deontology when providing medical genetic counseling. In accordance with the current legislation, information about the hereditary nature of the disease in the proband or in the family is confidential and is provided to the person who has been consulted [17]. In the event that a mutant gene or chromosome rearrangement is found in one of the spouses, information about the detected changes in the genetic apparatus is provided in writing to the patient (carrier). Medical specialists ensure the patient's right to inform other family members of the detected pathology. If the proband is a child or a person with mental retardation, the results of genetic testing in the form of a conclusion are issued to parents or persons in loco parentis in accordance with applicable law.

The question then is whether the exception to the duty of professional secrecy could be applied in the context of family disclosure of genetic information if there was a serious, imminent, and actual threat to the health of a family member. Many genetic conditions could be considered to present a threat to the health of the family member, but whether a particular condition is sufficiently serious and imminent to warrant a breach of professional secrecy depends on the specifics of the condition in question as well as the family history. In conditions where a genetic mutation has a high penetrance, expressivity, and severity, it could meet the grounds for a breach of professional secrecy. For example, a finding of the autosomal dominant BRCA1 mutation in a patient indicates that other family members are very likely to be carriers. Although a BRCA1 mutation does not guarantee that carriers will develop cancer, it has been found that female carriers have a 60–80% chance of developing breast cancer and are more likely to develop ovarian cancer, while male carriers face an increased likelihood of developing prostate cancer [18].

If a HCP decides not to inform family members about the risk of having a genetic disease, the HCP may not only face liability under the penal code, but may also be subject to civil claims by the family members. In the Belgian legal context, civil liability is outlined by Article 1382 of the Civil Code [19], which states (own translation) that, "any act by a human being which causes damage to another person obliges the person by whose fault the damage was caused to compensate the latter." Article 1383 of the Civil Code states (own translation) that, "everyone is liable not only for the damage caused by their actions, but also for that which they cause by their negligence or recklessness." Together these two articles establish accountability for negligence or imprudence. The civil liability by a person requires the presence of the following conditions: a fault, intentional or not, made by the person; damage suffered by the victim; and a causal link between the fault and damage.

Part 2 of Article 200 of the Civil Code of Ukraine grants a subject of relations in the field of information the right to demand the elimination of violations of his or her rights and compensation for property and moral damage caused by such offenses. The protection of civil

rights and interests of participants in information relations is also provided for in Article 16 of the Civil Code of Ukraine. Among the remedies listed in Part 2 of Article 16 of the Civil Code of Ukraine, the most effective for the protection of information rights and interests are: recognition of the right; recognition of the transaction as invalid; termination of the action that violates the right; termination of the legal relationship; compensation for losses and other methods of compensation for property damage; and compensation for moral (non-pecuniary) damage.

The protection of the right to information and the inadmissibility of its abuse are regulated by Articles 45 and 46 of the Law of October 2, 1992, No. 2657-XII, "On Information," as amended (hereinafter, Law No. 2657-XII). [20].

Violations of the Ukrainian information legislation are subject to disciplinary, civil, or criminal liability, which is imposed on persons guilty of committing violations specified in Article 47 of Law No. 2657-XII, including unjustified refusal to provide relevant information, provision of information that is not true, untimely provision of information, intentional concealment of information, etc. Unlawful actions are subject to appeal to the relevant higher authorities or to the court (Article 48 of Law No. 2657-XII).

Currently there is no ruling in Belgium or in Ukraine as to whether the legal duty of assistance is applicable to patients in the context of communication about genetic risk. In contrast, legislation in France explicitly imposes a duty on patients to inform their family members of their genetic risk when there are prevention or treatment options available [6]. Delineating in which cases this would be required is difficult due to the challenges of predicting risk, as well as defining severity and actionability (notably, the French parliament's revision of the law considers genetic counseling as a preventative measure). In France, the HCP is legally obliged to inform the patient beforehand about the risks of not disclosing a serious genetic disorder to family members. The patient then must either inform their at-risk family members themselves (direct disclosure) or provide the contact information of their family members so that the HCP can contact their at-risk relatives (indirect disclosure). Patients who fail to inform their relatives cannot be criminally sanctioned but may be held liable under civil law.

The high significance of genetic information about a person contained in his or her DNA in various spheres of public life implies the need for states to provide a clear and effective mechanism for legal regulation of these relations, which would ensure not only the protection of such information from unlawful collection, storage, use, and transfer but also the definition of a clear range of all potential persons to whom such information may be provided. To sum up, there are currently many issues and gaps in the information sphere, both in legislation and practice, that require more detailed research.

REFERENCES:

1. Forrest L, Delatycki M, Skene L, Aitken M. Communicating genetic information in families—a review of guidelines and position papers. *Eur J Hum Genet.* 2007;15:612–8. <https://doi.org/10.1038/sj.ejhg.5201822>
2. Phillips A, Borry P, Van Hoyweghen I, Vears DF. Disclosure of genetic information to family members: a systematic review of normative documents. *Genet Med.* 2021;23:2038–46. <https://doi.org/10.1038/s41436-021-01248-0>
3. LM van den Heuvel, Smets EMA, van Tintelen JP, Christiaans I. How to inform relatives at risk of hereditary diseases? A mixed-methods systematic review on patient attitudes. *J Genet Couns.* 2019;28:1042–58. <https://doi.org/10.1002/jgc4.1143>
4. Privacy Amendment (Enhancing Privacy Protection) Act 2012 (Cwlth) (Australia)
5. ABC v St George's Healthcare NHS Trust. Case No: QB-2013-009529. In the High Court of Justice Queen's Bench. 2020.
6. Law No. 2011-814 dated 7 July 2011-art. 2. Code de la santé publique. L1131-1. *JORF.* (France). 2011.
7. Soini S. Genetic testing legislation in Western Europe—a fluctuating regulatory target. *J Community Genet.* 2012;3:143–53. <https://doi.org/10.1007/s12687-012-0078-0>

8. Farnos C, Léonard S, Nicolas P, Borry P, Rial-Sebbag E. Disclosing genetic information to family members: a comparative study in 4 European Countries. Poster presented at the Annual European Society of Human Genetics Conference. 2017.
9. Shabani M, Vears DF, Borry P, Vinck I. The use of whole genome sequencing in clinical practice: challenges and organisational considerations for Belgium—Legal issues—Supplement. Belgian Health Care Knowledge Centre. 2018; Section 2.4.
10. WIPO Lex, Belgium, The Coordinated Constitution of February 17, 1994 (updated on May 2, 2019). WIPO - World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/19398> (date of access: 08.01.2024).
11. Law Regarding the Rights of the Patient (Belgium). Protection of Conscience Project. URL: <https://www.consciencelaws.org/background/procedures/assist008-008.aspx> (date of access: 06.01.2024).
12. European Convention on Human Rights and its Five Protocols. HR-Net Home page. URL: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html> (date of access: 04.01.2024).
13. European General Data Protection Regulation 2018. Article 4 and 9.
14. Civil Code of Ukraine: Code of Ukraine dated 16.01.2003 No. 435-IV: as of 1 January. 2024 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (accessed 04.01.2024).
15. Family Code of Ukraine: Code of Ukraine dated 10.01.2002 No. 2947-III: as of 1 January. 2024 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (accessed 04.01.2024).
16. Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care: Law of Ukraine of 19.11.1992 No. 2801-XII: as of 1 January. 2024 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (accessed 08.01.2024).
17. Order of the Ministry of Health and the National Academy of Medical Sciences of Ukraine No. 641/84 of December 31, 2003, "On Improving Medical Genetic Assistance in Ukraine," <https://ips.ligazakon.net/document/MOZ3428>
18. Mehrgou A, Akouchekian M. The importance of BRCA1 and BRCA2 genes mutations in breast cancer development. Med J Islam Repub Iran. 2016;30:369.
19. Belgian Civil Code 1804. Articles 1382 and 1383.
20. Law of Ukraine "On Information" of 02.10.1992, No. 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

Аніщенко Катерина Михайловна,
*аспірантка кафедри цивільного права та
процесу Харківський національний
університет внутрішніх справ*

СПВІДНОШЕННЯ ПРАВА БАТЬКІВ НА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ З ПРАВАМИ ДИТИНИ

Визначення місця проживання дитини є важливим питанням як у механізмі захисту прав дитини, так і у реалізації її суб'єктивних майнових прав. Ця проблематика поєднує приватноправові та публічно-правові інтереси. Так, до приватноправовій площині відноситься визначення місця проживання дитини у разі внутрішньо-сімейного конфлікту, зокрема при розлученні батьків, відсутності згоди між батьками щодо місця проживання дитини.

Крім того, українським законодавством визначено, що: 1) дитина від 10 до 14 років спільно з батьками бере участь у прийнятті рішення щодо свого місця проживання; 2) дитина, якій виповнилося 14 років та батьки якої проживають окремо, самостійно приймає рішення щодо місця свого проживання. Наведене положення вказує на існування особливостей юридичної побудови правосуб'єктності дитини щодо визначення місця проживання. Водночас існують публічно-правові інтереси щодо здійснення дій компетентних державних

органів у якнайкращих інтересах дитини. Врегулювання правовідносин стосовно місця проживання дитини передбачено міжнародним та національним законодавством. Окремо щодо цього питання сформована судова практика як на рівні ЄСПЛ, так і національних судів України. Отже, враховуючи те, що визначення місця проживання дитини є комплексним правовим поняттям, яке містить приватноправові та публічно-правові складові, постає науково-практична проблематика щодо розробки засад визначення місця проживання дитини.

До дослідження визначення місця проживання дитини звертались дослідники різних галузей науки, зокрема психології, педагогіки, соціології, права. На рівні юридичної сформувались різні підходи, позиції щодо розв'язання цього питання. Так, О. Кучеренко вказує, що чинне законодавство передбачає достатньо ефективний механізм забезпечення прав дитини під час визначення її місця проживання під час розірвання шлюбу між батьками [1, с. 45]. Водночас у судовій практиці це питання є предметом достатньої кількості судових справ. На думку А.О. Мінченко, за рівного положення батька та матері, забезпеченням якнайкращих інтересів малолітньої дитини буде невідривність її відносин із матір'ю [2, с. 72]. Адже у цьому висновку не вказується, якими засадами треба користуватися при виявленні категорії невідривності дитини від матері. І. Лихолат розкрила зміст договірною порядку визначення місця проживання дитини у нотаріальній практиці [3]. М. Боцанеану визначає декілька способів визначення місця проживання дитини, зокрема особливу увагу приділяє договірному порядку [4, с. 238]. Аналізуючи наведене можна стверджувати, що дослідники детально вказують на визначення місця проживання дитини, але засад цієї складної правової категорії так і не було виявлено. Варто підкреслити, що встановлення засад визначення місця проживання дитини має науково-практичне значення, оскільки вказує на основоположні ідеї, якими повинні керуватися батьки, правники, фахівці у сфері опіки при визначенні місця проживання дитини.

Метою цієї наукової розвідки є виявлення правової природи права батьків на визначення місця проживання дитини. Визначення місця проживання дитини має подвійне значення: з одного боку, право дитини на місце проживання є одним із елементів фундаментального права дитини на проживання, зокрема із батьками, з іншого – місце проживання являє собою важливий атрибут ідентифікації особи [5, с. 362]. Враховуючи це, національне законодавство встановлює правила щодо визначення місця проживання дитини. Так, при народженні дитини батьки, на протязі трьох місяців з дня її народження, визначають як ім'я, прізвище дитини, так і місце її проживання. Батьки ці питання з'ясовують за взаємною згодою, зокрема при зверненні до суб'єкта надання адміністративної послуги щодо реєстрації місця проживання дитини надається письмова згода другого з батьків при проживанні батьків за різними адресами. Щодо цього КЦС ВС зазначає, що рівність прав батьків стосовно дитини є похідною від прав та інтересів самої дитини на гармонійний розвиток і належне виховання, тому передусім мають бути визначені та враховані інтереси дитини з огляду на об'єктивні обставини спору, а вже тільки потім права батьків [6]. З наведеного можна зробити висновок, що право батьків на визначення місця проживання є обмеженим, оскільки залежать від прав та інтересів самої дитини. Право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від прав дитини. Похідний характер означає відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини та переважність права захисту прав дитини. Варто підкреслити у юридичній літературі вказується, що переважне право в цивільному праві виникає на підставі закону чи договору як суб'єктивне право на переважне вчинення дій перед іншими особам вчинення дій, можуть належати до аномалії цивільних прав та мати природу секундарних прав [7, с. 122]. При цьому, переважне право є відносним та вторинним, стосовно тих суб'єктивних прав, які обумовлюють їх виникнення [8, с. 41]. Отже, право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від права дитини на місце на проживання, яке відповідає вимогам адекватності та достатності, що є необхідними для гармонійного розвитку і належного виховання дитини. Правова природа права дитини на місце проживання є складною, оскільки право на місце

проживання дитини може бути елементом загальної правосуб'єктності, бути елементом інших прав (права на здоров'я, розвиток, безпечне проживання ін.). Окремо слід зазначити, що це право надає можливість реалізувати інші житлові права дитини: право на місце проживання (це право дитини проживати у певному житлі та обирати місце проживання; його реалізація пов'язана з певним віковим цензом); право на користування житлом (є системою права на місце проживання, зокрема права на споживання житлово-комунальних послуг); право на проживання у житлі, яке відповідає санітарно-технічним умовам та психофізичному розвитку дитини (при наданні жилих приміщень не допускається заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за 9 років, крім подружжя) [9, с. 162].

Аналізуючи наведене можна стверджувати, що право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від прав дитини. При здійсненні цього права необхідно керуватися такими засадами як відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини; переважність прав дитини; місце проживання дитини повинно відповідати стандартам адекватності та достатності (зокрема не допускається заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за 9 років).

При визначенні місця проживання дитини враховуються перш за все інтереси дитини. Як влучно вказує В. Ю. Євко, при аналізі судової практики України та практики ЄСПЛ, слід визначити, що, дотримуючись прав дитини, найбільш важливим є винайдення балансу між інтересами дитини, її батьків та громадського порядку, а також фактор часу, який може як позитивно, так і негативно вплинути на відносини дитини з тим із батьків, який не проживає з нею спільно [10, с. 66]. З наведеного випливає, що питання визначення місця проживання дитини має приватноправовий та публічно-правовий характер. Це підтверджує і рішення ЄСПЛ справі «М.С. проти України» від 11 жовтня 2017 р., зокрема при визначенні місця проживання дитини слід керуватися ст. 8 Конвенції та мати на меті забезпечення належної поваги інтересів та принципу найкращих інтересів дитини. Водночас в окремої думки судді Ранзоні щодо рішення ЄСПЛ за цією справою зазначено, що національні суди України обрали методологію закладену у Декларації Організації Об'єднаних Націй про права дитини 1959 р. «що факти не розкривали жодних виняткових обставин, які могли би обґрунтувати розлуку дитини з матір'ю». Ця Декларація в принципі б передбачає, що малолітня дитина, «крім випадків, коли є виняткові обставини», не має розлучатися зі своєю матір'ю. Такий підхід тягне за собою презумпцію на користь матері в справах опіки над дитиною, тобто, що дитина має жити з матір'ю, що може бути відхилене лише в разі існування «виняткових обставин». Як наслідок, за відсутності «виняткових обставин» суди знехтували подальшою оцінкою всіх інших не виняткових обставин. Презумпція на користь матері в справах про опіку над дитиною не підтримується ані практикою на рівні ООН після прийняття Декларації, ані судовою практикою нашого Суду і не відповідає позиції Ради Європи і більшості держав-членів. У 21 столітті методологія з такою презумпцією, більше не є раціональною в частині прав, що гарантуються Конвенцією. Рада Європи декілька разів засуджувала нерівне ставлення до батьків і наголошувала на тому, що роль батька щодо дітей необхідно краще визнавати і належно цінувати. Принцип найкращих інтересів дитини, що впливає з самої Декларації, отримав повну підтримку, втім, як першочергове та найважливіше міркування [11]. Наведена окрема думка ставить складну наукову проблематику щодо співвідношення презумпції на користь матері та принципу найкращих інтересів дитини. Щодо принципу найкращих інтересів дитини М. В. Менджул зазначає наступне: 1) цей принцип означає пріоритетне врахування батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами інтересів дитини під час вчинення дій або прийняття ними рішень, які спрямовані на задоволення будь-яких індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я та особливостей розвитку; 2) передбачає врахування думки дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити (дитина має право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами, судом із семирічного віку або іншого віку, якщо вона досягла такого рівня розвитку, що може висловити думку) [12, с. 90].

Враховуючи наведене слід виокремити ще одну засаду визначення місця проживання дитини – врахування найкращих інтересів дитини, зокрема це стосується врахування функціонального стану сімейних відносин, безпеку проживання (наявність місця проживання в окупованій зоні, на території бойових дій, екологічного стану та ін.), наявності стабільного проживання (титул володіння житлом батьків, дитини), відповідність житла санітарно-технічним вимогам, засадам адекватності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 43-46.
2. Мінченко А. О. Визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2. С. 69-72.
3. Лихолат І. Договірний порядок визначення місця проживання дитини в нотаріальній практиці. *Нотаріат України*. 2014. № 12. С. 27-39.
4. Boşcaneanu M. Determination of the place of a child's residence: problems of theory and practice. *Științe juridice// Legal Sciences*, nr. 14/ 2021. P. 226-239. DOI 10.5281/zenodo.5653581.
5. Focșa T. The Procedural Practices of Establishing the Child's Residence in the Republic of Moldova. In A. Sandu, T. Ciulei, & A. Frunza (Eds.), *Logos Universality Mentality Education Novelty, vol 15. European Proceedings of Social and Behavioural Sciences (pp. 355-362). Future Academy*. <https://doi.org/10.15405/epsbs.2016.09.46>
6. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах зі спорів щодо визначення місця проживання дитини та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_09_27_Ogliad_KCS_2.pdf.
7. Бондар В.В. Поняття та юридична природа переважних прав. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4. С. 119-125.
8. Бабецька І. Я. Правова природа переважних прав. *Форум права*. 2011. № 1. С. 37-41.
9. Аврамова, О. Є. Правовий статус дитини у житлових правовідносинах. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3 (70). С. 159-166.
10. Євко В.Ю. Здійснення батьками дитини її права на свободу пересування. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 2 (89). С. 44-60. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2020.2.04>.
11. Справа ЄСПЛ «М.С. проти України» від 11 жовтня 2017 р. URL: <https://www.familylawstudies.org.ua/uk/espl/209113ua/>.
12. Менджул М.В. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 56. Том 1. 2019. С. 87-91.

Науковий керівник: Кройтор Володимир Андрійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Белікова Аліна Олегівна,
*аспірантка Науково-дослідного інституту
правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України*

МОВА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Основними нормативно-правовими актами, які врегульовують питання мови цивільного законодавства є Конституція України, Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та відповідні закони України.

Конституція України, у статті 10 визначає, що державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

Конституційний Суд України (далі – Суд) у п. п. 5-1, 5-2 Рішення від 22 квітня 2008 р. № 8-рп/2008 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) зазначив, що Основним Законом України закладено конституційні основи для використання української мови як мови судочинства та одночасно гарантовано рівність прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою [1].

За правовою позицією Суду під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя [1]. До такої сфери належить діяльність органів судової влади.

Статус української мови як єдиної державної (офіційної) мови в Україні чітко підкреслено у ст. 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

У відповідності з ч. 1 ст. 9 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) цивільне судочинство в судах провадиться державною мовою. Суди забезпечують рівність прав учасників судового процесу за мовною ознакою [2]. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» також наголошує, що судочинство і діловодство в судах України проводяться державною мовою (ч. 1 ст. 12). Аналогічне твердження закріплено у ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Отже, вищенаведене законодавство дозволяє дійти висновку, що його нормами передбачена українська мова як державна, яка є мовою цивільного законодавства та цивільного судочинства.

Водночас, ч. 3 ст. 12 Закон України «Про судоустрій та статус суддів» та ч. 3 ст. 9 ЦПК вказують, що суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Надалі, ЦПК у ч. 4 ст. 9 конкретизує, що учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача, в порядку, встановленому цим Кодексом [2].

Дане законодавче визначення підкреслив Конституційний Суд України у вищезгаданому рішенні. Суд констатував, що Кодекси гарантують громадянам, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, право користуватися в судовому процесі їх рідною мовою або мовою, якою вони володіють.

Застосування у судовому процесі іншої мови ніж державної передбачено Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», згідно ч. 2, 3 ст. 14 якого це здійснюється у порядку, визначеному процесуальними кодексами України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [3].

Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» Верховна Рада України ратифікувала Європейську хартію регіональних мов або мов меншин, прийняту 5 листопада 1992 р. Відповідно до цього Закону, Хартія передбачає у процесі здійснення цивільного судочинства подання документів і доказів регіональними мовами або мовами меншин, у разі необхідності залучати перекладачів [4].

Ухвалою Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 21.01.2019 у справі № 761/42431/17 залишено без руху касаційну скаргу заявника через те, що вона всупереч вимогам законодавства викладена недержавною (російською) мовою. У цій справі суд дійшов висновку, що касаційна скарга повинна бути викладена державною (українською) мовою та роз'яснив право заявника звернутися до перекладача з метою приведення касаційної скарги у відповідність до вимог закону, надавши час для усунення цих недоліків [5].

Таким чином, законодавче регулювання мови судочинства та права громадян на використання у судовому процесі рідної мови є необхідною умовою належного застосування мов у цивільному судочинстві.

Досліджуючи мову цивільного судочинства та судового рішення І. В. Андронов пропонує доцільність вирішення питання про мову судочинства у попередньому (наразі підготовчому) судовому засіданні, а якщо воно не проводиться, - у його підготовчій частині шляхом подання відповідного клопотання [6, с. 315].

На погляд Васильєвої-Шаламової Ж. В., коли суд бачить, що особа не володіє мовою судочинства, проте не заявляє клопотання про залучення перекладача, суд повинен в інтересах судочинства та захисту прав особи на свій розсуд допустити перекладача до процесу відповідною ухвалою [7, с.с.105 - 106].

Проте для вдалого перекладу, перекладачу необхідно знання юридичної термінології тієї галузі права, яку в даному випадку застосовують у цивільному судочинстві. Враховуючі складність цивільно-процесуальної термінології – «провадження», «стадія», «стягувач», «боржник», «позов», «відзив», «ухвала», «заперечення», «клопотання», «треті особи» та інше, – яка застосовується під час здійснення правосуддя з цивільних справ, необхідно не лише точне перекладання з точки зору лінгвістики потрібних термінів, але і розуміння перекладачем змісту перекладу та вміння донести їх як особі, яка не володіє мовою судочинства, так суду та учасникам судового процесу [7, с. 107].

Підсумовуючи слід зазначити, що мова цивільного законодавства знайшла своє втілення у цивільному судочинстві. Тому доцільно виділити наступні аспекти: цивільне судочинство в Україні здійснюється державною мовою; учасникам судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, забезпечується право участі в суді рідною мовою або мовою, якою вони володіють та право користуватися послугами перекладача; судові документи складаються державною мовою; державною мовою забезпечується пріоритет мови судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 р. № 8-рп/2008 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства). URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/555-movy-u-sudovomu-procesi>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
3. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>.

4. Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин: Закон України від 15 травня 2003 р. N 802-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/802-15#Text>.

5. Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду Ступак О.В. від 21.01.2019 у справі № 761/42431/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79314354>.

6. Андронов І.В. Мова цивільного судочинства та судового рішення. Наукові праці НУ ОЮА. 2012. С. 313-320. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/663/Andronov>.

7. Васильєва-Шаламова Ж. В. Використання спеціальних лінгвістичних знань у цивільному судочинстві. 2020. С. 105-108. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/19721/1>

Науковий керівник: Простибоженко Олег Сергійович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу публічно-правових досліджень науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України.

Кириченко Володимир Володимирович,
аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Цифрова революція є основною тенденцією змін суспільного та особистого життя в сьогоденні. Нові технології впливають як на суспільство в цілому, уряди так і на кожного індивідуума.

Сьогодні в Україні склались оптимальні передумови для масового впровадження та застосування телемедицини: існує значний запит пацієнтів на наближення медичної консультації, зростання покриття мережі інтернету та його швидкості, значне зменшення розміру цифрових пристроїв з відповідним підвищенням обчислювальної потужності, і головне те що в рамках впровадження реформи важливим інструментом передачі даних стала електронна системи охорони здоров'я (ЕСОЗ).

Зарубіжний досвід впровадження телемедицини показав позитивні результати, однак в кожній країні залишається велика кількість питань щодо юридичного урегулювання використання телемедицини так і до публічного управління та адміністрування даного типу медичних послуг. [1].

Чинне законодавство України, в тому числі й Цивільний кодекс України, натепер не передбачає правового регулювання договірних відносин у сфері надання медичних послуг [2]. Проте кожне звернення людини до приватного закладу охорони здоров'я чи лікаря свідчить про виникнення договірних відносин між такими суб'єктами, а коли пацієнт попадає у лікарню, з приводу хірургічних втручань, то йому обов'язково надають договір підписати, який зазвичай він взагалі не читає, тому що не завжди приходить до лікарні з адвокатом [3]. Як наслідок, відсутність письмового договору або помилки під час укладення, зміни та розірвання договору про надання медичних послуг досить часто є причиною неможливості захисту порушених прав та інтересів сторін.

Проблемні питання, що виникають стосовно договору про надання медичних послуг, частково були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних правників, таких як Т.В. Волинець, А.А. Герц, О.В. Крилова, Р.А. Майданик, М.М. Малєїна, О.І. Смотров, О.В. Тихомиров та інші. Вони в роботах описували лише окремі особливості здійснення оферти

й акцепту договору про надання медичних послуг, форм такого договору та характерних підстав для припинення.

Оскільки договір про надання медичних послуг є цивільно-правовим, то до нього застосовуються загальні положення щодо укладення, зміни та розірвання договору, закріплені в Цивільному кодексі України. Так, відповідно до ст. 638 Цивільного кодексу України, договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною [4].

Конкретні умови надання медичних послуг, такі як предмет, ціну, порядок надання послуг, попередні строки надання, можуть бути визначені лише медичними працівниками. Тобто саме лікар або заклад охорони здоров'я внаслідок звернення фізичної особи формує пропозицію щодо укладення договору про надання медичних послуг (оферта), з умовами якого може погодитись фізична особа (акцепт). [5]. Отже, специфікою укладення договору про надання медичних послуг є прийняття саме закладом охорони здоров'я остаточного рішення щодо необхідності надання медичних послуг фізичній особі [5].

Визначення предмета договору про надання медичних послуг є одним із проблемних теоретичних і практичних питань. За одним підходом, предметом договору про надання медичних послуг є безпосередньо медична послуга (тобто певний корисний ефект або благо) [6]. За іншим – дії закладу охорони здоров'я (точніше медичних працівників такого закладу) або лікаря щодо надання медичних послуг (Р.А. Майданик, О.І. Смотров, Т.В. Волинець). Ми вважаємо, що предметом даного договору є дії.

У зв'язку з цим під час визначення предмета договору про надання медичних послуг необхідно розмежовувати саму медичну послугу як певну сукупність благ, що мають корисні властивості, та дії, які в сукупності становлять надання такої послуги.

З огляду на специфіку правовідносин щодо надання медичних послуг, предмет такого договору також містить певні особливості. У більшості предмет договору про надання медичних послуг не може включати перелік конкретних дій медичних працівників, оскільки необхідність їх здійснення визначається в тому числі в процесі лікування.

Варто також акцентувати увагу на формі договору про надання медичних послуг. За загальним правилом, договір може бути укладено як в усній, так і в письмовій формах. У законодавстві відсутні будь-які вимоги щодо форми договору про надання медичних послуг. Непоодинокими є випадки застосування конструкції договору приєднання. Тобто закладом охорони здоров'я розробляється відповідна формалізована форма договору (бланк, примірний договір тощо), до якої лише вноситься інформація щодо особи замовника послуг і/або пацієнта. Проте така форма договору має певні особливості, а також переваги та недоліки для сторін. По-перше, стандартизована форма договору не може бути уніфікованою для всіх видів медичних послуг, оскільки кожен із них має свою специфіку (наприклад, часина послуг передбачає створення матеріалізованих результатів, на які поширюються гарантійні положення). У зв'язку з цим медичним закладам варто розробляти окремі стандартні бланки під кожен вид медичних послуг. По-друге, така форма договору може початково містити умови, які надаватимуть закладу охорони здоров'я переваги та гарантії, порівняно з фізичною особою, оскільки особливістю договору приєднання є те, що друга сторона не може змінювати його умови. Незважаючи на наявність інших форм договору про надання медичних послуг, саме письмова є беззаперечним підтвердження наявності правовідносин між фізичною особою та закладом охорони здоров'я/лікарем, гарантує сторонам уникнення негативних наслідків щодо недобросовісної поведінки контрагента, а також забезпечує можливість притягнення до відповідальності в разі невиконання чи неналежного виконання договору. Іншою найбільш уживаною формою договору про надання медичних послуг є усна. Проте усний договір не дає змоги встановити обсяг і межі медичних послуг, порядок їх надання та оплати, відповідальність сторін. Якщо зважати на подальше можливе звернення до суду за захистом своїх порушених прав унаслідок неналежного надання медичних послуг за таким договором, тягар доказування буде значно більшим і складнішим, ніж за наявності письмового договору.

Висновки Отже, на договір про надання медичних послуг розповсюджуються загальні положення цивільного законодавства щодо порядку укладення, зміни та припинення. Водночас звернення фізичної особи до закладу охорону здоров'я є лише пропозицією зробити оферту, оскільки необхідність та умови надання медичних послуг, а також їх вартість визначаються саме медичною установою або лікарем. Не міститься законодавчих вимог і щодо форми договору, внаслідок чого він може бути як письмовим, так і усним. Проте для забезпечення сторін від можливих негативних наслідків варто все ж дотримуватись письмової форми. Договір про надання медичних послуг найчастіше припиняється з двох підстав: розірвання за згодою сторін або в разі смерті пацієнта, що спричиняє неможливість виконання зобов'язання. При цьому право закладу охорони здоров'я (лікаря) на розірвання договору обмежено імперативом щодо заборони залишати пацієнта в небезпечному для життя і здоров'я стані.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Соколов В. Н, Анищенко Л. В, Бянов А. С, Никитина О. В. Внебольничная пневмония. Дифференциальная диагностика. COVID-19. Клінічна інформатика і Телемедицина. 2020. т.15, вип.16. С. 15-27.
2. Палагін О. В, Семікопна Т. В, Чайковський І. А, Сивак О. В. Телереабілітація: інформаційнотехнологічна підтримка та досвід використання. Клінічна інформатика і Телемедицина. т.15, вип.16. С. 35-44;
3. Чередник Л. А. Використання електронних інформаційних ресурсів у сфері охорони здоров'я України. Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія. 2021. № 2. С. 57-62.
4. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 02.11.2016 р. Київ. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. 408 с. С. 203
5. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Крилова. – Одеса, 2006. – 209 с. С. 102
6. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Бек, 2000. – Т. 2. – Полутом 2. – 544 с. с. 5
7. Смотров О.І. Договір щодо платного надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук / О.І. Смотров. – Х., 2003. – 177 с. с. 97с. 83
8. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг: загальні положення / Р.А. Майданик // Методологічна скарбниця. – 2016. – № 1. – С. 139–158. с. 147
9. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.А. Герц. – Львів, 2016. с. 109

Науковий керівник: Твердохліб Елла Валентинівна, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Ільченко Іван Петрович,
*аспірант кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВСТАНОВЛЕННЯ УТРИМАННЯ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Актуальність теми дослідження обумовлена практичними проблемами, що виникають при реалізації права особи на утримання іншим із подружжя, яке гарантується

сімейним законодавством України.

Відповідно до домінуючих у суспільстві моральних засад, шлюб передбачає взаємну турботу подружжя, яка включає матеріальну підтримку один одного. Обов'язок з матеріальної підтримки один одного покладається на дружину і чоловіка, тобто існує протягом шлюбу. Так, у ст. 75 СК України закріплено два окремі обов'язки подружжя: 1) матеріально підтримувати один одного; 2) надавати утримання тому з подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий з подружжя може надавати матеріальну допомогу. Ці два обов'язки потрібно розрізняти [1, с. 256].

Матеріальна підтримка подружжям один одного виникає внаслідок укладення законного шлюбу, триває протягом шлюбу і припиняється в разі розірвання шлюбу. Зазначений обов'язок, покладений на зобов'язану особу (чоловіка, жінку), у жодний спосіб не пов'язаний зі станом здоров'я, віком того з подружжя, який не мав самостійного заробітку чи доходу. Відтак, зазвичай, матеріальна підтримка має місце й тоді, коли ніяких правових підстав для того немає, проте діє принцип побудови майнових відносин подружжя. Натомість, механізм державного примусу застосовується лише в тому випадку, коли за наявності передбачених законом підстав, виникло і порушується право на утримання [2, с. 257].

Судова практика в Україні свідчить, що зобов'язання з утримання одного з подружжя зазвичай виникають у зв'язку з такими обставинами, як непрацездатність іншого з подружжя через інвалідність або досягнення пенсійного віку. Суди також враховують фактори, такі як потреби особи в утриманні та фінансові можливості платника аліментів. Наприклад, якщо доходи особи дорівнюють чи перевищують прожитковий мінімум, суд може відхилити позов щодо стягнення аліментів.

Суди керуються положеннями ч. 4 ст. 75 СК України в якій встановлено, що один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом [3, ст. 75].

Дана ситуація породжує правову невизначеність, тому судам необхідно брати до уваги чи забезпечують доходи (прибуток) такої особи достатній життєвий рівень, необхідний для її проживання. З іншого боку, конституційне право на достатній життєвий рівень для особи та її сім'ї (стаття 48 Конституції України) ставить під сумнів принцип обов'язкового прив'язування права на утримання до прожиткового мінімуму. Здатність забезпечити прийнятний рівень життя, повинна визначатися ширше, враховуючи конкретні обставини та потреби особи, а не тільки розмір доходів [4, с. 251].

В абзаці першому п. 2.3 Рішення Конституційного Суду України від 28 грудня 2014 року № 76-VIII зазначено, що у державі, яку проголошено соціальною, визначений законодавцем розмір прожиткового мінімуму має реально забезпечувати гідний рівень життя людини [5].

Однак, виникають ситуації, коли непрацездатні особи, зокрема особи з інвалідністю, які потребують утримання від іншого подружжя, можуть стикатися з складнощами. Наприклад, пенсія такої особи може перевищувати розмір прожиткового мінімуму, проте її витрати на лікування значно перевищують отримуваний дохід. У такому випадку, згідно з ч. 4 ст. 75 СК України, суд може відхилити позов про стягнення аліментів. Це породжує правову невизначеність, оскільки суперечність між необхідністю утримання та формальними обмеженнями закону може призвести до ситуації, коли особа з інвалідністю залишиться без необхідного матеріального забезпечення через відсутність можливості отримати утримання від іншого подружжя.

Так у справі № 759/6629/19 суди встановили, що у квітні 2019 року позивач звернулася до суду з позовом про стягнення з відповідача на її утримання аліментів у розмірі 1/2 частини від усіх видів заробітку (доходів) щомісячно на час існування інвалідності. Свої вимоги обґрунтувала тим, що з 04 березня 2016 року перебуває у зареєстрованому шлюбі з відповідачем. Ще до укладення шлюбу у неї виявлено

онкологічне захворювання, про що відповідачу було відомо, та завдяки прийому спеціальних препаратів вона досягла стійкої ремісії й жила повноцінним життям. Проте у 2017 році при медичному обстеженні у неї було виявлено метастази у хребті і легенях. Зазначала, що вона не працює та позбавлена можливості одержати будь-які додаткові джерела доходу, окрім пенсії за інвалідністю, яка складає 4 300,00 грн. Посилаючись на те, що її матеріальне становище є важким, є потреба у постійному догляді та лікуванні, а відповідач, у свою чергу, спроможний таку допомогу надати, однак не бажає цього робити добровільно у необхідному об'ємі, просила позов задовольнити [6].

Рішенням Святошинського районного суду міста Києва від 19 червня 2020 року 2020 у справі № 759/6629/19 позовні вимоги задоволено.

Постановою Київського апеляційного суду від 17 вересня 2020 року рішення Святошинського районного суду міста Києва від 19 червня 2020 року скасовано та ухвалено нове судове рішення, яким позов залишено без задоволення. Постанова апеляційного суду мотивована тим, що позивач отримує пенсію по інвалідності у розмірі, що забезпечує її прожитковий мінімум, встановлений законом для осіб, які втратили працездатність, тому її не можна вважати особою, яка потребує матеріальної допомоги у розумінні частини четвертої статті 75 СК України [7].

Крапку у зазначеній справі поставив Верховний Суд, який постанову суду апеляційної інстанції скасував, частково задовольнивши позовні вимоги позивача, зменшивши розмір стягнутих з відповідача аліментів на утримання дружини з 1/2 до 1/3 частини.

Верховний Суд у даній справі зробив важливий висновок про те, що приписи частини четвертої статті 75 СК України, відповідно до якої один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом, не відповідають нормам статей 3, 8 та 48 Конституції України, тому суд її не застосував [8].

Дана судова справа відображає різноманітний підхід судів в Україні до питань призначення утримання для одного з подружжя, особливо коли його дохід перевищує розмір прожиткового мінімуму.

На наш погляд, Верховний Суд у даній справі дійшов коректного висновку, що деякі норми, такі як частина четверта статті 75 Сімейного кодексу України, які визначають потребу у матеріальній допомозі, можуть не відповідати конституційним стандартам.

Крім того, Верховний Суд звернувся до Конституційного суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини 4 статті 75 СК України від 10 січня 2002 року № 2947-111.

Не виключаємо ситуації визнання Конституційним Судом України неконституційності вищевказаної норми Сімейного кодексу України, що може призвести до появи цілої низки судових справ про перегляд судових рішень за виключними обставинами за заявами осіб, яким було відмовлено у стягненні аліментів на їх утримання з іншого з подружжя.

Отже, підсумовуючи зазначимо, що сучасні реалії правового регулювання утримання одного з подружжя в Україні викликає значні труднощі та неоднозначності, що підкреслюються аналізом судової практики. Звернення Верховного Суду до Конституційного суду стосовно конституційності частини 4 статті 75 Сімейного кодексу свідчить про потребу в перегляді норм, які визначають право на утримання одного з подружжя, особливо коли дохід особи перевищує розмір прожиткового мінімуму. Визнання цієї норми неконституційною може спровокувати серію судових справ про перегляд судових рішень за виключними обставинами, що може призвести до появи нового юридичного підходу та вирішення проблеми визначення умов для призначення утримання одного з подружжя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 256.
2. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. С. 257.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 21–22.
4. Ільченко І.П. Окремі проблеми правового регулювання утримання одного з подружжя. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2023. С. 251.
5. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України" від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (Дата звернення: 05.01.2024).
6. Рішення Святошинського районного суду м. Києві від 19.06.2020 у справі № 759/6629/19. URL: № 759/6629/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90111073> (Дата звернення: 05.01.2024).
7. Постанова Київського апеляційного суду від 17.09.2020 у справі № 759/6629/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91613662> (Дата звернення: 05.01.2024).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 24.06.2021 у справі № 759/6629/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98054751> (Дата звернення: 05.01.2024).

Науковий керівник: Надьон Вікторія Валентинівна, докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Комісарова Тетяна Олександрівна,
*аспірантка кафедри цивільного права та процесу,
Харківський національний університет внутрішніх справ*

ТАРГЕТИНГОВІ ПОСЛУГИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Сучасні темпи розвитку економіки створюють умови для виникнення нових форм суспільних відносин, спрямованих на реалізацію прав та задоволення інтересів їх учасників. Серед найбільш динамічних процесів можна відзначити формування договірних відносин, пов'язаних з наданням послуг щодо створення сприятливих умов для досягнення цілей юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Формування попиту на товар є одним з чинників успішної підприємницької діяльності. Саме тому професійне просування продукту, послуги чи бренду в інформаційному просторі є популярним предметом домовленостей. Виконання цього завдання забезпечують фахівці з надання таргетингових послуг. Отже, таргетингові послуги стали частиною сучасної реальності, а правовідносини з надання таргетингових послуг мають тенденцію поширюватись і впорядковуватись.

Протягом відносно недовготривалого часу існування практики надання таргетингових послуг в Україні почали окреслюватись їх характерні ознаки та зміст правовідносин щодо надання вказаних послуг. Для з'ясування характерних рис таргетингових послуг необхідною умовою є дослідження правової природи цього виду послуг. Особливу актуальність дослідження відносин з надання таргетингових послуг має

в умовах відсутності у вітчизняному законодавстві положень, які б визначали права та обов'язки суб'єктів правовідносин з надання та отримання таргетингових послуг.

Перш за все необхідно звернути увагу на те, що підставою виникнення такого правового явища як таргетингова послуга є діяльність певного змісту, яка отримала загальнозживану назву «таргетинг». В науковій літературі та публікаціях відсутнє єдине формулювання поняття таргетингу. Визначення таргетингу формується через соціально-економічні функції, які виконує особа або група осіб з метою позиціонування товару або послуги певного виробника (надавача послуги, виконавця робіт).

Так, таргетинг трактується як вибір потенційних клієнтів, яким бізнес хоче продавати товари або послуги. Особливістю таргетингу зазначається стратегія, яка включає сегментування ринку, відбір відповідних сегментів і визначення продуктів, які будуть пропонуватися кожному сегменту. [1]

Також, було запропоновано визначення таргетингу як механізму, за допомогою якого сегментують цільову аудиторію, роблячи акцент на кількох цінних для бізнесу групах. Завдяки цьому маркетинг-команда розробляє комплексну програму позиціонування продукту для кожного з сегментів. [2]

Ще одне з запропонованих визначень таргетингу – це інструмент digital-реклами, який дозволяє націлитися на певну аудиторію. Постачальники реклами збирають інформацію про користувачів і з'ясовують сферу інтересів користувачів, а тому створюють умови для демонстрації їм відповідної реклами що відповідає їх інтересам. [3]

Об'єднуючою ознакою таргетингу в представлених визначеннях є концентрація діяльності на відборі клієнтів, яких могли б зацікавити товари, послуги або роботи певної компанії або підприємця з перспективою подальшого їх продажу обраній групі клієнтів. Безумовно, для виконання процесу сегментації потенційно зацікавленої аудиторії та розробки алгоритму інформування про товари необхідно мати специфічну підготовку в роботі з інформацією та навички в галузі маркетингу.

Власне, діяльність фахівців, які мають необхідний рівень знань та практичної підготовки щодо оптимізації процесів інформування про товари, роботи та послуги, пошуку аудиторії та збуту продукції, складає основу послуги для виробників або продавців відповідних товарів, послуг та робіт.

Таргетингова послуга може бути досліджена через категорію послуги як об'єкта цивільних прав відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України. Сутність поняття послуги в умовах відсутності його нормативного трактування визначається через зміст ч. 1 ст. 901 Цивільного кодексу України, відповідно до якої за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. [4]

Враховуючи зміст наведеної норми, серед характерних ознак послуги виділяється споживання послуги в процесі вчинення дії або здійснення діяльності. Одночасно варто зауважити, що поняття послуги в наведеній нормі не отожднюється з дією або з діяльністю, під час яких послуга споживається. З іншого боку, в юридичній літературі непоодинокими є приклади тлумачення науковцями послуги саме як дії або діяльності.

Також має місце трактування послуги як блага. Цей спосіб визначення послуги ґрунтується на висновку, що в ст. 177 Цивільного кодексу України законодавець розкриває поняття об'єкта через узагальнюючий термін «блага». [4]

Уявляється, що оптимальним та найбільш коректним є тлумачення поняття послуги як блага, яке отримується через дію або діяльність, тобто вчинення дії чи здійснення певної діяльності в даному випадку слід розглядати в якості способу надання послуги.

Значимість послуги як об'єкту цивільних прав обумовлюється економічно важливими діями та процесами, які складають цінність того блага, яке може задовольнити інтереси особи. Але в правовій площині економічна сутність не повинна бути домінуючою,

оскільки це може призвести до невірного визначення меж змісту відповідної цивільно-правової категорії, унаслідок чого нею буде охоплюватись те явище, що насправді входить до кола впливу іншої цивільно-правової категорії, або навпаки, коли цивільно-правова категорія не зможе охопити своїм ареалом явища, внутрішні властивості яких за всіма ознаками повністю охоплюються нею. [5; с. 64]

До ознак послуги також слід віднести її цінність для споживача послуги, яка виражається в грошовому еквіваленті, через що договірні правовідносини з надання послуг мають оплатний характер.

Надання послуги не пов'язується зі створенням матеріалізованого результату, оскільки споживання послуги припиняється в момент припинення дії або діяльності. При цьому може створюватися і зберігатися результат дії або діяльності, який має корисний характер для споживача послуги. Як що брати за основу розуміння послуги як блага, яке отримується через дію або діяльність, то дія або діяльність має розумітися як засіб досягнення того стану, який для споживача є благом.

Варто погодитись з висловленою думкою, що в поняття «послуга» нерідко вкладається абсолютно різний зміст: від самого широкого, коли ним охоплюється практично будь-яка корисна діяльність, до максимально вузького, коли послуги зводяться до предмету договору відплатного надання послуг. [5; с.64] Це, в свою чергу, створює різні підходи в розумінні правової природи цивільно-правової послуги особами, які є учасниками договірних відносин щодо надання та споживання послуг, що може створювати спірні ситуації, особливо при укладенні договору та під час його виконання.

Отже, з'ясування поняття таргетингової послуги ускладнюється тим, що на сьогоднішній день відсутнє чітке формулювання переліку дій та змісту діяльності, які дозволяють надати/отримати вказану послугу. Враховуючи характер правовідносин, які складаються в кожному конкретному випадку щодо надання таргетингових послуг, можна зробити висновок що зміст правовідносин з надання таргетингових послуг формується з урахуванням усталеної практики з цього питання, що існує, рівня розвитку інформаційних технологій та індивідуального запиту клієнта.

ЛІТЕРАТУРА:

- 1.Таргетинг. *SendPulse*. URL : [https://sendpulse.ua/support/glossary/targeting#:~:text=\(дата звернення 6.01.2024\)](https://sendpulse.ua/support/glossary/targeting#:~:text=(дата%20звернення%206.01.2024))
2. Наталія Корж. Таргетинг — що це і як це працює. *Блог Admixer Academy*. URL : <https://blog.admixer.academy/ua/tarhetynh-shcho-tse-i-yak-pratsyuye-prostymy-slovamy/> (дата звернення 6.01.2024)
3. Поліна Кедіс. Як знайти свою цільову аудиторію та не злити рекламний бюджет. *Сайт SPEKA*. URL: [https://speka.media/targeting-zinki-25-35-kiyiv-zastariv-yak-znaiti-svoyu-cilyovu-auditoriyu-ta-ne-zliti-reklamnyi-byudzet-vzezev#:~:text=\(дата звернення 6.01.2024\)](https://speka.media/targeting-zinki-25-35-kiyiv-zastariv-yak-znaiti-svoyu-cilyovu-auditoriyu-ta-ne-zliti-reklamnyi-byudzet-vzezev#:~:text=(дата%20звернення%206.01.2024))
4. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р.: станом на 01.01.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 6.01.2024)
5. Наталія Федосенко. Маркетингова послуга як цивільно-правова категорія. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. August 2015. с. 63-66 (дата звернення 6.01.2024)

Науковий керівник: Твердохліб Елла Валентинівна, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Крятов Роман Геннадійович,
*аспірант кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА АГЕНТСЬКИМИ ДОГОВОРАМИ ПЕРЕВЕЗЕННЯ

Значення агентських договорів перевезення в сучасному правовому середовищі полягає в їх здатності адаптуватися до динамічного розвитку міжнародної торгівлі. Динамічне поширення виробництва, торгівлі на різні регіони країни сприяє змішуванню правових практик та інститутів, що відображається у використанні агентських договорів як інструменту для регулювання відносин між учасниками перевезення. В контексті такої глобалізації, договори доручення і комісії набувають особливої ваги, оскільки вони дозволяють оформлювати відносини між замовниками та виконавцями перевезень, в тому числі й з урахуванням специфіки міжнародної діяльності. Таке використання агентських відносин у сфері перевезень допомагає створити уніфіковані рамки для розв'язання правових питань, що виникають у комерційних відносинах, що сприяє зменшенню правової невизначеності та забезпечує більшу передбачуваність угод, які є критично важливим для ефективного ведення виробництва та торгівлі [1, с. 177].

В межах агентських договорів перевезення особливого значення набуває обов'язок транспортного підприємства, яке діє як агент, забезпечити доставлення ввіреного вантажу до пункту призначення. Така відповідальність перевізника, закріплена в правових нормах, є фундаментальним елементом договору перевезення, що передбачає не лише фізичне переміщення об'єкта, але й забезпечення його цілісності та своєчасності доставлення [2, с. 174-175].

З цим твердженням можна погодитись, оскільки відповідальність перевізника відіграє ключову роль в договорі перевезення. Належне закріплення відповідальності перевізника на законодавчому рівні забезпечує надійний захист прав і законних інтересів контрагента за цим договором.

Тобто транспортні підприємства, виступаючи агентами, здійснюють від імені та за рахунок принципала (іншої сторони) юридичні та інші дії, сприяючи таким чином укладенню договорів про перевезення вантажів. Вони представляють інтереси принципала, ведуть переговори, координують роботу перевезень тощо. Така модель співпраці між транспортною компанією-агентом і для прикладу промисловим підприємством-відправником вантажу як принципалом, є розповсюдженою в галузі перевезень.

Звичайний агент виконує стандартні обов'язки, не беручи на себе додаткових зобов'язань, тоді як агент-делькредере, виступаючи у складній і відповідальній ролі, надає гарантії замовнику щодо надходження оплати від третьої сторони. Така модель гарантій забезпечує додатковий рівень захисту в комерційних відносинах, що є критично важливим у сфері перевезень, де ризики можуть бути значними. Спеціальні агенти зосереджені на виконанні конкретних угод або проєктів, що не передбачають тривалого обслуговування, в той час, як генеральні агенти відіграють ключову роль у забезпеченні комплексного сервісу в певному географічному регіоні. Це розділення дозволяє ефективно розподіляти відповідальність та спеціалізацію серед агентів, оптимізуючи таким чином ланцюжок постачання та перевезень. Таким чином, різноманітність агентських ролей дозволяє формувати гнучкі та адаптивні моделі ведення бізнесу у сфері перевезень, що відповідають конкретним потребам замовників та специфіці вантажів, забезпечуючи при цьому високий рівень надійності та ефективності логістичних операцій [3, с. 275-276].

У контексті агентських договорів перевезення, визначення та регулювання відносин між агентом та принципалом відповідно до Господарського кодексу України (ГКУ) набуває особливої актуальності. Згідно з частиною першою статті 297 ГКУ, агент зобов'язується

виконувати послуги в інтересах принципала, що охоплює укладання угод чи сприяння їх укладенню. Це особливо важливо у сфері перевезень, де агенти часто виступають як посередники між власниками вантажів та транспортними компаніями, забезпечуючи ефективність та оптимальність логістичних рішень. Деталізація умов співпраці, передбачена частиною другою статті 297 ГКУ, вимагає від сторін чіткого визначення сфери діяльності агента, його прав та обов'язків, а також умов та розміру винагороди. Такі положення є ключовими для створення прозорих та взаємовигідних умов співпраці, забезпечуючи при цьому захист прав та інтересів обох сторін. У сфері перевезень це також включає узгодження умов щодо відповідальності за збереження вантажу, його своєчасне доставлення та відповідність встановленим стандартам [4].

Регламентація санкцій за порушення умов договору слугує додатковим механізмом забезпечення виконання зобов'язань сторонами. Вона виступає як детермінант для забезпечення дисципліни та відповідальності у відносинах між агентом та принципалом, що є особливо значущим у контексті комерційних перевезень, де будь-які затримки або пошкодження вантажу можуть призвести до серйозних фінансових втрат. Таким чином, вимоги ГКУ до агентських договорів формують міцну правову основу для регулювання відносин між агентами та принципалами у сфері перевезень, сприяючи створенню ефективних, безпечних та взаємовигідних моделей співпраці.

Ефективне правове врегулювання інституту комерційного посередництва є ключовим елементом для забезпечення здорової економічної конкуренції та добросовісного підприємництва, особливо в контексті динамічного розвитку ринку України. Враховуючи інтенсивний розвиток ринкових відносин і зорієнтованість країни на європейську інтеграцію, стає очевидною потреба у вдосконаленні правових рамок, що регулюють відносини між учасниками ринку, включаючи агентські договори у сфері перевезень [5, с. 199].

З вищезазначеним твердженням можна погодитись, оскільки норм ГКУ, не в повній мірі охоплюють відносини, які виникають за агентськими договорами. З популяризацією онлайн сервісів, платформ які забезпечують організацію не тільки перевезення вантажу, товарів, а й пасажирів виникає необхідність врегулювання питання відповідальності та організації перевезення за агентськими договорами. В цьому розумінні онлайн сервіси, платформи виступають агентами, посередниками між замовниками та виконавцями, проте відповідальність, обов'язки вказаних онлайн сервісів, платформ на законодавчому рівні не врегульовано, відсутня законодавча база, яка б регулювала вказані правовідносини.

Адаптація законодавства до сучасних вимог має забезпечити баланс між стимулюванням конкуренції та запобіганням монополістичним тенденціям, а також виключенням формального виконання посередницьких обов'язків або отриманням незаробленої винагороди. Українське законодавство в сфері агентських договорів потребує значних змін, оскільки з розвитком інформаційних технологій, а саме створення сервісів, платформ, які в онлайн режимі сприяють пошуку товарів для перевезення, перевізників, отримувачів доставленого товару, не в повному обсязі регулюються відповідними нормами чинного Законодавства, що у свою чергу не може належним чином забезпечити захист законних прав та інтересів всіх учасників цих правовідносин. Це особливо важливо для сфери перевезень, де ефективність та надійність логістичних процесів безпосередньо впливають на загальну продуктивність економіки. Правове регулювання повинне включати чіткі механізми контролю та відповідальності для посередників, забезпечуючи при цьому гнучкість та можливість адаптації до змінних умов ринку. Створення сприятливого правового середовища для агентів у сфері перевезень сприятиме не тільки зростанню ефективності галузі, але й підвищенню її прозорості та добросовісності, що є важливим кроком на шляху до інтеграції України в європейський економічний простір.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яновицька А. В. Правова природа договору транспортного експедирування. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право, 2018. Вип. 3 (39). С. 176-179.
2. Сірко Р. Б. Актуальні питання виконання договорів перевезення вантажів за законодавством України. Держава та регіони. Серія: Право, 2022. № 4 (78). С. 174-178.
3. Полтавський О. В. Агенти та принципали як суб'єкти комерційної діяльності. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ, 2001. № Спец. вип. С. 273-277.
4. Карпова В. Агентські договори: правові аспекти. Інтернет сервіс «Мое право». URL: <https://moe-pravo.com.ua/publications/agentski-dogovory-pravovi-aspekt/> (дата звернення: 30.01.2024).
5. Слободянюк В. П. Особливості правового регулювання агентського договору в Україні. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління, 2020. № 3 (9). С. 196-205.

Науковий керівник: Яроцький Віталій Леонідович, доктор юридичних наук, професор, в.о. завідувача кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Молодчий Ігор Олександрович,
*аспірант кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ ЦИФРОВОЇ ПОСЛУГИ

Швидкий розвиток технологій і Інтернету створює різноманіття можливостей доступу до цифрового контенту. Відповідно існує потреба урегулювання взаємовідносин між виконавцями та користувачами у цій сфері. З цією метою 10 серпня 2023 року Україна прийняла Закон «Про цифровий контент та цифрові послуги», який, зокрема, містить визначення цифрової послуги. Оскільки це перша спроба системного урегулювання цих відносин у законодавстві України, то доречно окреслити сферу застосування цифрових послуг.

Мета цього дослідження – проаналізувати поняття цифрової послуги. Це дозволить розуміти, які нові можливості цифрові послуги відкривають на сьогодні їх споживачам і виконавцям, а також, які ймовірні тенденції на майбутнє у цій сфері.

Цифрова послуга є послугою. Однак на відміну від звичних для нас послуг у фізичному житті, які можуть бути, наприклад, надані особисто, за допомогою телефонного зв'язку або пошти, цифрова послуга надається через мережу Інтернет або інші цифрові канали зв'язку. Це дозволяє розширити коло потенційних користувачів, які фактично можуть знаходитися у будь-якому місці світу, де є доступ до Інтернету.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги», цифрова послуга – це послуга, що надає можливість споживачу створювати, обробляти, зберігати та поширювати дані у цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. До цифрових послуг належать, зокрема такі, що дають змогу створювати, обробляти, отримувати доступ або зберігати дані в цифровій формі, включаючи хостинг файлів, обробку текстів або гри, які пропонуються в середовищі хмарних обчислень і соціальних мережах.

Дане визначення сформульоване з позиції споживача, оскільки його зміст розкривається шляхом переліку тих можливостей, які має отримувач цифрової послуги.

Так, споживач цифрової послуги може:

- 1) створювати дані у цифровій формі;
- 2) обробляти дані у цифровій формі;
- 3) зберігати дані у цифровій формі;
- 4) поширювати дані у цифровій формі;
- 5) отримувати доступ до даних у цифровій формі;
- 6) здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги.

З наведеного очевидно, що перелік є невичерпним. Пояснити це можна тим, що у сучасному світі розвиток науки і техніки є досить стрімким, а тому у світі, у тому числі і цифровому, постійно виникають нові варіанти поведінки.

Проаналізуємо кожну з зазначених можливих складових цифрової послуги.

Створювати дані у цифровій формі можна шляхом переведення інформації або матеріалів у цифровий формат. Мова може йти, як про первісне створення змістової складової (наприклад, внесення даних у базу даних, введення тексту або інших даних за допомогою комп'ютерних програм для створення електронних документів, таких як текстові файли, електронні таблиці, презентації тощо), так і про перетворення аналогових даних (тексту, зображення, звуку) у цифровий формат, який можна зберігати та обробляти за допомогою електронних пристроїв. Різноманітні комп'ютерні програми є незмінними помічниками при генерації цифрового контенту у вигляді відео, аудіо, графіки та анімацій. Створювати дані у цифровій формі можливо також шляхом конвертації формату, тобто перетворення існуючих даних з одного цифрового формату в інший, наприклад, конвертація відео або аудіофайлів з одного формату у інший для зручності використання або зберігання

Обробляти дані у цифровій формі можна шляхом проведення різноманітних операцій або дій над цифровими даними з метою їхнього аналізу, модифікації, використання або подальшої обробки. Обробка даних має певну послідовність і включає в себе такі процеси, як обчислення, фільтрацію, збереження, пошук, сортування, візуалізацію та інші маніпуляції з даними. Звичайно, тут широко застосовуються сучасні технології, які дозволяють автоматизувати цей процес та робити його більш ефективним.

Зберігання даних у цифровій формі означає збереження інформації у формі, яка представлена у цифровому (електронному) вигляді, зазвичай на електронних пристроях або в електронних системах зберігання даних. Це можуть бути як різноманітні електронні носії (жорсткі диски, флеш-накопичувачі, CD, DVD, SSD), так і віддалені сервери (хмарне зберігання з доступом через Інтернет). Дуже важливим є забезпечення збереження даних у цифровій формі. З цією метою рекомендують здійснювати резервне копіювання, яке може бути як ручним, так і автоматизованим. При збереженні також необхідно забезпечити конфіденційність цифрових даних, наприклад, шляхом шифрування, встановлення паролів, біометричних методів автентифікації тощо.

Поширювати дані у цифровій формі означає здатність передавати або розповсюджувати цифрову інформацію через різні канали зв'язку та комунікації. Це може бути передача цифрових даних електронною поштою, надання спільного доступу до документів у хмарних сервісах чи на платформах спільного використання (таких як Google Drive, Dropbox), публікація у соціальних мережах (таких як Facebook, Twitter, LinkedIn) тощо.

Отримувати доступ до даних у цифровій формі означає мати можливість переглядати, зчитувати, редагувати, копіювати, видаляти, аналізувати або використовувати інформацію, яка зберігається у електронному вигляді на різних пристроях, серверах, веб-сайтах або хмарних обчисленнях. При цьому досить важлива правомірність отримання

доступу до цифрових даних. Він повинен бути здійснений відповідно до чинного законодавства та дозволу власника даних.

Як приклад цифрових послуг, у Законі України «Про цифровий контент та цифрові послуги» зазначено, що до цифрових послуг належать, зокрема такі, що дають змогу створювати, обробляти, отримувати доступ або зберігати дані в цифровій формі, включаючи хостинг файлів, обробку текстів або гри, які пропонуються в середовищі хмарних обчислень і соціальних мережах.

Оскільки наведений перелік дій є невичерпним, то до обсягу поняття цифрової послуги входять також можливості здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги.

Отже, проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що цифрові послуги на відміну від традиційних послуг базуються на використанні та передачі інформації за допомогою електронних систем та мереж, що значно змінює спосіб їх надання та отримання. А оскільки цифрові технології постійно змінюються і вдосконалюються, то і поняття цифрової послуги не може бути сталим. З розвитком науки і техніки та зростанням технічних можливостей зміст цифрових послуг буде розширюватися.

***Науковий керівник:** Крижна Валентина Миколаївна, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого*

Мудрий Олександр Андрійович,
*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені
Івана Франка*

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗІ СПЛАТИ ОРЕНДНОЇ ПЛАТИ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

Договір оренди землі як один із закріплених законодавством України різновидів договору найму (оренди) у більшості випадків передбачає виникнення грошового зобов'язання щодо сплати орендної плати. Особливістю договору оренди землі серед іншого є досить детальне його регулювання нормами спеціального законодавства. Крім загальних норм, що містяться в ЦК України, положення про цей договір передбачені ЗК України, ЗУ «Про оренду землі» та низці інших нормативно-правових актів.

Відповідно до ст. 15 ЗУ «Про оренду землі», до істотних умов договору оренди землі належить орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

Тобто, на відміну від загальної норми ст. 762 ЦК України, яка допускає можливість укладення договору найму (оренди) без визначення розміру, форми, строків та порядку внесення орендної плати, для договору оренди землі – це законодавчо закріплена істотна умова, без якої відповідний договір не може бути укладений.

Ще одна особливість полягає в детальному регулюванні на рівні закону питань, що стосуються саме орендної плати за договором оренди землі та виконання орендарем зобов'язань щодо її сплати. Слід зазначити, що в ЗУ «Про оренду землі» орендній платі присвячений навіть окремий розділ.

Згідно зі ст. 21 ЗУ «Про оренду землі», орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі.

Щодо форми внесення орендної плати, то ст. 22 ЗУ «Про оренду землі» містить загальне правило про грошову форму орендної плати, передбачаючи можливість для сторін за взаємною згодою визначення орендної плати в натуральній формі. Частіше за все в останньому випадку йдеться про передання орендодавцеві сільськогосподарської продукції чи продуктів її переробки (борошно, цукор тощо). Хоча й не виключається, що в рахунок орендної плати орендарем на користь орендодавця будуть виконані певні роботи чи надані послуги. Причому формулювання ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про оренду землі» свідчить про те, що тут можливі два варіанти. По-перше, договором оренди може бути передбачено внесення орендної плати в натуральній формі повністю або частково. По-друге, договір оренди може передбачати грошову форму орендної плати, але орендар може запропонувати внесення орендної плати в натуральній формі, на що буде отримана згода орендодавця. В другому випадку наявна заміна предмета виконання зобов'язання із внесення орендної плати – за згодою орендодавця орендар в рахунок належної з нього орендної плати, замість сплати грошей, передає орендодавцю певне майно, виконує роботу, надає послугу. Тобто має місце передання відступного, внаслідок чого зобов'язання орендаря із внесення орендної плати припиняється (ст. 600 ЦК України).

Отже, за загальним правилом, сторони договору оренди землі можуть за взаємною згодою обрати як грошову, так і натуральну форму внесення орендної плати, причому як на стадії укладення договору оренди землі, так і на стадії виконання зобов'язання за цим договором. Такий підхід ЗУ «Про оренду землі» ґрунтується на загально-цивілістичному принципі свободи договору.

Виняток із вищенаведеного загального правила передбачено для оренди земельних ділянок державної та комунальної власності. Згідно з ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про оренду землі», розрахунки щодо орендної плати за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, здійснюються виключно у грошовій формі.

Отже, в даному випадку законом передбачено імперативну норму щодо внесення орендної плати за користування такими земельними ділянками лише у грошовій формі. Це означає, що, по-перше, договір оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності не може передбачати іншої форми орендної плати, аніж грошова. По-друге, передання відступного у вигляді передання майна, виконання робіт, надання послуг в рахунок орендної плати замість сплати грошей за згодою сторін в даному випадку теж є неприпустимим.

Отже, форма внесення орендної плати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності є виключно грошовою. Тому договори оренди таких земельних ділянок завжди породжують виникнення грошового зобов'язання і його припинення шляхом передання відступного не допускається.

В даному випадку варто звернути увагу на те, що законодавство України в контексті користування земельними ділянками поряд із поняттям «орендна плата» передбачає більш загальне поняття «плата за землею».

Відповідно до ст. 14.1.147. ПК України, плата за землею – обов'язковий платіж у складі податку на майно, що справляється у формі земельного податку або орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності.

Згідно зі ст. 269.1.2. ПК України, до платників плати за землею віднесені, у тому числі, платники орендної плати – землекористувачі (орендарі) земельних ділянок державної та комунальної власності на умовах оренди.

Наведені норми податкового законодавства України розглядають орендну плату за земельні ділянки державної і комунальної власності в якості різновиду плати за землею – тобто обов'язкового платежу в розумінні ПК України. Відтак, постає питання про юридичну природу орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності та обов'язку з її сплати. З одного боку, відповідно до норм ЦК України, ЗУ «Про оренду землі», орендна плата, у тому числі за землі державної та комунальної власності, є платежем, що має цивільно-правову природу, а обов'язок з її сплати є цивільно-правовим обов'язком орендаря

перед орендодавцем, який виникає на підставі укладеного між ними договору оренди землі. Але з позиції ПК України, орендна плата за землі державної та комунальної власності має податкову природу, виступаючи обов'язковим платежем в розумінні податкового законодавства. Саме з цим, на наш погляд, пов'язане обмеження форми орендної плати в даному випадку виключно грошовою, а також положення ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про оренду землі», згідно з яким строки внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності встановлюються відповідно до ПК України.

Таке двоїсте регулювання орендної плати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності, є, на нашу думку, неправильним. Адже постає питання, якими нормами слід керуватися при вирішенні питань щодо сплати орендної плати за такі земельні ділянки – цивільного чи податкового. При цьому варто звернути увагу на норму ч. 2 ст. 1 ЦК України, відповідно до якої до податкових відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом.

На наш погляд, в даному випадку варто виходити з того, що обов'язок із внесення орендної плати за користування земельною ділянкою, незалежно від форми власності, виникає підставі цивільно-правового договору – договору оренди землі. Відносини між орендодавцем і орендарем відповідають ознакам, закріпленим ч. 1 ст. 1 ЦК України, а, отже, є цивільними за своєю галузевою природою. Тобто йдеться про зобов'язання в розумінні ст. 509 ЦК України. Відповідно, виконання цього зобов'язання повністю підпорядковане нормам цивільного законодавства – як загальним, що закріплені в ЦК України, так і спеціальним, які містяться в ЗУ «Про оренду землі».

Якщо займати іншу позицію і розглядати обов'язок зі сплати орендної плати за земельні ділянки приватної власності як цивільно-правовий, а за земельні ділянки державної та комунальної власності – як податковий (або такий, що має змішану природу), то це суперечитиме принципу рівності усіх суб'єктів права власності, передбаченому Конституцією України (ст. 13) та ЦК України (ст. 318). Крім того, у такому випадку постає питання про те, чому орендна плата за різними підвидами договорів оренди майна, що є державною та комунальною власністю, має різну правову природу. Адже орендна плата, що вноситься за користування об'єктами оренди державного та комунального майна, визначеними ст. 3 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» (єдині майнові комплекси, будівлі, інше окреме індивідуально визначене майно та ін.) має цивільно-правову природу, виступаючи платою за користування наданим на підставі договору оренди державним чи комунальним майном.

До сказаного варто додати, що станом на сьогодні в судовій практиці спори, що стосуються орендної плати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності, розглядаються в різних видах судочинства. Так, справи про стягнення заборгованості зі сплати орендної плати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності, залежно від суб'єктного складу, розглядаються в порядку цивільного чи господарського судочинства. Водночас, фіскальні органи кваліфікують обов'язок зі сплати орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, як податковий, складаючи податкові повідомлення-рішення про визначення суми податкового зобов'язання з орендної плати, справи про визнання протиправними та скасування яких розглядаються в порядку адміністративного судочинства.

Виходячи із вищенаведеного, вважаємо, що чинне законодавство України необґрунтовано закріплює двоїсту правову природу орендної плати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності, розглядаючи її паралельно як з позиції цивільного, так і податкового права. Законодавча позиція, яка об'єднує орендну плату за користування земельними ділянками державної та комунальної власності та земельний податок в одну податково-правову категорію «плата за землю», є помилковою і підлягає перегляду.

Науковий керівник: Якубівський Ігор Євгенович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

Науменко Марія Вікторівна,
*аспірантка Харківського національного університету
внутрішніх справ
кафедра цивільного права та процесу, факультет № 6*

ДО ПИТАННЯ ФОРМИ ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Насильство, ймовірно, завжди було частиною існування людства. Його різноманітні прояви можна побачити у всіх куточках світу. Тому тема насильства і агресії стала однією з найактуальніших починаючи з кінця двадцятого століття. В 1999 році Генеральна асамблея ООН оголосила 25 листопада Міжнародним днем боротьби за ліквідацію насильства щодо жінок. Проте, через низку деструктивних процесів (Covid, війна), ситуація щодо захисту постраждалих від домашнього насильства перебуває у кризовому стані. Одним з яскравих проявів такої кризи є зростання рівня жорстокості і насильства між членами сім'ї. Вирішення цієї проблеми є одним з актуальних завдань будь-якого суспільства. [1, с. 188]

Попередня вітчизняна практика (як позитивна, так і негативна) застосування законодавства щодо попередження насильства в сім'ї, а також наявний міжнародний досвід суттєво вплинули на формування та удосконалення державної політики у цій сфері. Надзвичайно важливими у цьому плані стали положення Стамбульської конвенції та побудова її структури на підставі «Принципу 4Р». Так званий «Принцип 4Р» (англ. Prevention, Protection, Prosecution, Integrated Policies, або попередження нових випадків, забезпечення захисту і підтримки постраждалих та надання їм послуг, притягнення кривдників до відповідальності, скоординовані політики, які забезпечують комплексний інтегрований підхід) – система основних напрямів діяльності із запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству. [2, с. 160]

Незважаючи, що протягом останніх років Україна значно просунулася на шляху розбудови правових та інституційних механізмів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, але в умовах сьогодення великого значення набуває проблема створення та вдосконалення системи гарантій реалізації та захисту осіб, які постраждали від домашнього насильства. Відтак актуальність теми сучасних форм захисту осіб, які постраждали від домашнього насильства, обумовлюється певними суперечливими питаннями щодо визначення цих форм серед різних науковців. Вочевидь, така прогалина не може залишитися без уваги та відповіді. [3, с.94-99]

Захист осіб від домашнього насильства відбувається через певний механізм, але як правова категорія механізм захисту осіб від домашнього насильства у сучасній доктрині є малодослідженим.

Як зазначає професорка Красицька Л. В., і ми з нею погоджуємося, форма захисту суб'єктивних прав, будучи базовою правовою категорією, розглядається як комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту і охоронюваних законом інтересів, як певний процесуальний або процедурний порядок [4, с. 452], як відповідний порядок примусового здійснення права, зокрема цивільного, як діяльність компетентних органів щодо захисту прав, тобто із встановлення фактичних обставин, застосування до них норм права, ухвалення рішення і здійснення контролю за його виконанням.

Так, визначаючи форми захисту цивільних прав та інтересів, О. С. Захарова називає чотири порядки захисту (адміністративний, нотаріальний, самозахист, судовий), тобто порядок захисту і форму захисту дослідниця розглядає як синонімічні поняття [4, с. 452].

У цивілістиці більш поширеним є виділення двох основних форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів – юрисдикційної та неюрисдикційної.

Юрисдикційну форму захисту сімейних прав визначають як діяльність уповноважених державою органів щодо захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин [4, с. 452]. Справді, у самій назві «юрисдикційна форма захисту» відображається сутність такої форми захисту як діяльності саме юрисдикційних органів із захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів.

Неюрисдикційна форма захисту, на думку О. П. Сергєєва, охоплює собою дії громадян і організацій, спрямовані на захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів та які вчиняються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних та інших компетентних органів [4, с. 452]. Такий підхід до неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав є усталеним у доктрині права.

Безумовно, найважливішу роль у захисті від домашнього насильства відіграє судова форма захисту, яка є найбільш ефективною і розповсюдженою формою захисту. Виходячи з того, що будь-яка юрисдикційна форма захисту осіб від домашнього насильства – це діяльність певного юрисдикційного органу, спрямована на захист права чи інтересу, судовий захист осіб від домашнього насильства як юрисдикційна форма захисту прав та інтересів – це діяльність суду із розгляду і вирішення справ щодо захисту осіб від домашнього насильства, здійснюється у порядку цивільного судочинства і спрямована на відновлення (визнання) порушених, невизнаних або оспорюваних прав та інтересів осіб, постраждалих від домашнього насильства, усунення реальної загрози порушення їх прав та інтересів і вплив на правопорушника.

Важливе значення в судовому захисті осіб від домашнього насильства на міжнародному рівні має діяльність Європейського суду з прав людини.

Так, Н. Кузнєцова справедливо наголошує, що становлення українського права, зокрема цивільного права, відбувається в умовах формування нових концептуальних підходів, зумовлених процесами світової та європейської глобалізації. Розширення Європейського Союзу, територіальне наближення його до українських кордонів зумовлює не тільки необхідність з'ясувати обсяг і зміст поняття «право Європейського Союзу», «загальноєвропейські правові стандарти», а й прискорити процес гармонізації цих стандартів і норм національного права, надати цьому процесу реального та динамічного характеру. Особливо важливим напрямом у цій діяльності є імплементація у національне законодавство і запровадження в судову практику норм Європейської конвенції про захист прав постраждалих від домашнього насильства, а також загальних принципів права ЄС і юриспруденції Європейського суду з прав людини, опрацьованих у процесі їх застосування [5, с. 139-153].

Без сумніву, євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні останнім часом, неможливі без запровадження міжнародних, у першу чергу європейських, стандартів захисту прав людини, у тому числі захисту постраждалих осіб від насильства. Україна на цьому шляху робить значні кроки, намагаючись створити ефективний механізми.

Отже, можна стверджувати, що в Україні, на законодавчому рівні, передбачено можливості для реалізації прав постраждалих осіб від домашнього насильства у межах різноманітних юрисдикційних форм. Проте необхідно враховувати, що під час вирішення спорів (конфліктів), інколи заручником спірної ситуації стає дитина, яку втягують конфлікт, і дитині психологічно вкрай важко витримувати «відвідування» суду, тому така форма захисту прав осіб, постраждалих від домашнього насильства, на наш погляд, на сьогодні, є менш дієвою, ніж медіація. Тож є підстави стверджувати, що саме у вирішенні спорів, найбільш дієвим способом врегулювання повинна стати процедура медіації, тим паче, що сімейна медіація показала свої переваги при застосуванні узарубідних країнах. Такі країни, як Іспанія, Мальта, Фінляндія, мають законодавство для посередництва у сімейному праві [5, с. 139-153.]. У 1982 р. в США було вже більше 300 осіб і організацій, які займалися медіацією у врегулюванні сімейних конфліктів [6]. У пункті 4 Директиви

№2008/52/СС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, прийнятої у м. Страсбурзі 21 травня 2008 р. [6], вказується, що терміном «медіація» (лат. – *mediare* – бути посередником) називаються переговори між сторонами, що сперечаються, за участі та під керівництвом нейтральної третьої особи – медіатора (посередника), що не має права виносити обов'язкове для сторін рішення. Цьому терміну тотожні поняття «посередництво», «примирливі процедури», «узгоджувальні процедури».

Позицію щодо необхідності запровадження процедури примирення (медіації) в Україні підтримує й Л. Г. Лічман [6].

Зареєстровані у Верховній Раді України законопроекти про медіацію [7] передбачають медіацію лише стосовно вирішення спорів про розірвання шлюбу, у той час як закордонний досвід свідчить про можливість застосування медіації і під час розгляду інших сімейно-правових спорів.

Нагальною потребою сучасного українського суспільства є необхідність запровадження процедури медіації для вирішення не лише позовів про присудження, зокрема позовів про стягнення аліментів на утримання дитини, а й інших сімейних суперечок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Актуальні проблеми сімейного насильства : монографія / Перцева Т.О., Огоренко В.В., Кожина Г.М., Зеленська К.О., Носов С.Г., Терьошина І.Ф., Гненна О.М., Мамчур О.Й., Тимофєєв Р.М., Шорніков А.В.; за заг. ред. проф. Т.О.Перцевої та проф. В.В. Огоренко. Дніпро, 2021. – 188 с.]

2. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству [Монографія] / А. О. Галай, В. О. Галай, Л. О. Головка, В. В. Муранова та ін. / За заг. ред. А. О. Галай. — К.: КНТ, 2014. — 160 с.

3. Ваганова І. М. Поняття форми захисту та різновиди заходів захисту трудових прав працівників / І. М. Ваганова // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 94–99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09vimtpp.pdf>].

4. Цивільне право України: навчальний посібник. За ред. Р.О. Стефанчука. Київ: Наукова думка; Прецедент, 2004. 452 с.

5. Кузнецова Н. Проблеми гармонізації та уніфікації сучасного приватного права / Н. Кузнецова // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 139–153.

6. Канішева К. М. Розвиток примирливих процедур у врегулюванні спорів, які виникають із шлюбно-сімейних правовідносин [Електронний ресурс] /К. М. Канішева // Право і безпека. – 2009. – № 2. – Режим доступу до журн. :

http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pib/2009_2/PB-2/PB-2_32.pdf.

7. Про медіацію : проект Закону України №10301-1 від 19 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208.

Науковий керівник: Кириченко Тетяна Сергіївна, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

*Олешко Олег Михайлович,
аспірант Науково-дослідного інституту
правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України*

ПРО АБСОЛЮТНІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Частина 1 ст. 41 Конституції України від 28 червня 1996 р. проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [2]. Право власності в цивілістичній літературі розглядається в двох значеннях: в об'єктивному та суб'єктивному. О. В. Дзера визначає право власності в суб'єктивному значенні як передбачене і гарантоване законом право конкретного суб'єкта власника (громадянина, колективного утворення, держави) здійснювати володіння, користування, розпорядження та інші можливі правомочності щодо належного йому майна на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом. Таким чином, суб'єктивне право власності, як і будь-яке інше суб'єктивне право, означає міру можливої поведінки уповноваженої особи (власника) щодо належного їй майна [3, с. 105].

Традиційно вважається, що суб'єктивне право власності є абсолютним правом. На думку З. В. Ромовської абсолютність як ознака права власності полягає насамперед у тому, що своє право власник здійснює на свій розсуд, за своєю волею, а також у тому, що обов'язком не зазіхати на чуже наділений кожен суб'єкт, в тому числі й держава. Право власності є абсолютним у тому сенсі, що воно існує доти, поки фізично існує річ. На нього не може вплинути зміна місця проживання власника, а також те, що власник сам не володіє річчю і не користується нею. Правам конкретного власника протистоїть обов'язок усіх і кожного утримуватися від вчинення дій, які могли б призвести до порушення цих прав. Оскільки право власності може бути порушене будь-ким, будь-коли, будь-де, умисно чи необережно, то й охороняється воно від усяких потенційно можливих посягань [4, с. 16]. О. В. Дзера абсолютний характер суб'єктивного права власності пояснює тим, що власникові протистоїть необмежена і безпосередньо не визначена кількість осіб, яким забороняється порушувати таке суб'єктивне право та створювати перешкоди для його здійснення [3, с. 106].

Отже, абсолютний характер суб'єктивного права власності полягає в тому, що власникові як управомоченій особі протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, обов'язок яких, в першу чергу, полягає в непорушенні прав власника.

У ч. 4 ст. 41 Конституції України наголошується на тому, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [1].

Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч.ч. 1-2 ст. 321 ЦК України) [2].

Аналіз наведених вище законодавчих положень свідчить, що законодавець все ж таки допускає позбавлення права власності або обмеження його здійснення у випадках і в порядку, встановлених законом. Відтак можна стверджувати, що непорушність права власності не має абсолютного характеру.

Згідно зі ст. 1 Протоколу від 20 березня 1952 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного

права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [5].

Аналізуючи ці положення, О. В. Дзера зазначає, що наведені положення Конвенції, по-перше, проголошують абсолютну непорушність права власності фізичних та юридичних осіб, вільне здійснення ними правомочностей власника; по-друге, припускається можливість позбавлення власника права власності на майно, але лише в суспільних інтересах і лише за підставами, передбаченими законом або міжнародними документами; по-третє, визнають право держави втручатися у використання власниками належного їм майна, але з метою контролю правомірності дій власників та виконання ними своїх обов'язків перед державою, суспільством [6, с. 70]. Далі автор зауважує, що дія принципу непорушності права власності не є абсолютною. Конвенція окреслює умови, за яких його дія може бути обмежена, а власник може бути позбавлений права власності на певне майно. Це можливо лише на підставах, передбачених законом [6, с. 70].

Так, допускається примусове позбавлення права власності шляхом конфіскації майна. Частиною 6 ст. 41 Конституції України проголошується, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [1].

У сучасній конституційно-правовій доктрині, що формується Конституційним Судом України, неодноразово зверталась увага на те, що право власності не є абсолютним. Зокрема у Рішенні Конституційного Суду України (Другий сенат) від 21 липня 2021 р. № 3-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою Одінцової Олени Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу другого статті 471 Митного кодексу України зазначається, що Конституційний Суд України зазначає, що право власності не є абсолютним і його здійснення має певні конституційно-правові межі. Конституція України допускає конфіскацію майна як обмеження права власності, зокрема, що може застосовуватися виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Однак можливість такого обмеження і його характер мають бути визначені законом не свавільно, а відповідно до Конституції України, у тому числі до встановленого нею принципу верховенства права і його вимоги – принципу домірності (пропорційності). Обмеження права власності у вигляді конфіскації майна має бути обумовлене захистом конституційного правопорядку, прав, свобод та гідності людини і громадянина, інтересів суспільства, держави, бути належним та необхідним заходом для досягнення такої легітимної мети, а також забезпечувати справедливий баланс між вимогами публічних інтересів та захистом права власності особи, не допускаючи надмірного впливу на адресатів, стосовно яких спрямоване зазначене обмеження (абзац п'ятий підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини) [7].

На законодавчому рівні визначено й інші випадки обмеження права власності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави можуть застосовуватися спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (далі – санкції). Видами санкцій згідно з цим Законом є, зокрема, стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними (пунктом 1⁻¹ ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції») [8].

Таким чином, характеризуючи абсолютність права власності, можна зазначити, що абсолютний характер суб'єктивного права власності полягає в тому, що власникові як управомоченій особі протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, обов'язок яких

полягає в непорушенні прав власника. Проте непорушність права власності не має абсолютного характеру, оскільки допускається позбавлення права власності або обмеження його здійснення у випадках і в порядку, встановлених законом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Дзера О. В. Інститут права власності в Україні. *Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики*. К. : Юрінком Інтер, 2017. С. 95–307.
4. Набуття та припинення права власності в Україні (проблеми теорії та практики) : монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 358 с.
5. Протокол від 20 березня 1952 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 05.01.2024).
6. Дзера О. В. Інститут права власності за новим цивільним законодавством і європейські стандарти з охорони права власності. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2 (13–14). С. 69–75.
7. *Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 21 липня 2021 р. № 3-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою Одінцової Олени Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу другого статті 471 Митного кодексу України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-21#Text> (дата звернення: 04.01.2024).
8. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 05.01.2024).

Науковий керівник: Кот Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України, заслужений юрист України, член-кореспондент НАПрН України

Ольшевський Ігор Олександрович,
*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

НЕДОБРОСОВІСНІСТЬ БОРЖНИКА ПРИ УКЛАДЕННІ ТА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ЗОВОВ'ЯЗАННЯ (ПРАВОЧИНУ) ЯК СУТТЄВА ОЗНАКА ФРАУДАТОРНОГО ПРАВОЧИНУ

Статтею 13 ЦК визначаються межі здійснення цивільних прав і встановлюється, що цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Межі є невід'ємною рисою будь-якого суб'єктивного права. Суб'єктивні цивільні права як міра можливої поведінки уповноваженої особи мають певні межі за змістом і за характером здійснення [1].

Проблема меж здійснення цивільних прав і зловживання правом доволі глибоко досліджена в правовій науці [2 - 5]. Зокрема, зловживання правом розглядається як особливий тип правопорушення (яке вчиняється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права), пов'язаного з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного

законом загального типу поведінки [6]. За загальним принципом, той, хто має право, може його реалізувати, незважаючи на те, що в результаті такого здійснення може виникнути шкода для іншого. Тобто суб'єкт у галузі цивільного права має право (може) діяти у власних інтересах, не переймаючись щодо інтересів інших: інші ж повинні турбуватись винятково самі про себе. Лиш потрібно, щоб той, хто реалізує своє право, залишився в межах останнього формально. Аналіз ч. 2 ст. 13 ЦК дає підстави для висновку, що недобросовісна поведінка особи, яка полягає у вчиненні дій, які можуть у майбутньому порушити права інших осіб, є формою зловживання правом. Термін «зловживання правом» свідчить про те, що ця категорія стосується саме здійснення суб'єктивних цивільних прав, а не виконання обов'язків.

Можливі випадки, коли особа, яка має право, скористається ним не для задоволення яких-небудь своїх інтересів, а тільки з метою заподіяти іншому шкоду. Подібне здійснення права з метою заподіяти шкоду в правовій доктрині має назву зловживання правом.

Дослідження проблеми зловживання правом українськими правознавцями постійно здійснюється з точки зору як матеріального, так і процесуального права [7-10]. За одним із сучасних визначень під зловживанням правом розуміються випадки, коли суб'єкт цивільних правовідносин, якому належить певне суб'єктивне цивільне право, здійснює його неправомірно, коли суть здійснення права суперечить його формальному змісту. Тобто уповноважена особа, формально маючи суб'єктивне право і спираючись на нього, виходить за межі дозволеної поведінки. Слово «зловживання» за своїм буквальним змістом означає використання, вживання чого-небудь з метою заподіяння певного зла, шкоди, збитків кому б то не було. Семантичне тлумачення терміна «зловживання правом» приводить до висновку про те, що його основним змістом є використання належного уповноваженій особі суб'єктивного цивільного права на шкоду іншому учаснику цивільних відносин. Саме таке розуміння зловживання правом підтримується в юридичній літературі [11].

Неприпустимість такого роду зловживання правом у науковій літературі пропонувалось розглядати як межі реалізації принципу свободи договору [12]. Науковці стверджують про наявність двох форм прояву добросовісності у правових системах країн світу: об'єктивної, де добросовісність проявляється як вимога дотримання сторонами розумних правил чесності у договірних правовідносинах, та суб'єктивної, де сторони повинні діяти один щодо одного справедливо та чесно [13].

Далі слід навести більш деталізовані сформовані поняття в нормативно-правових актах деяких країн. Так, Директива ЄС «Про захист прав споживачів» від 1994 року, яка містить у собі європейський континентальний принцип добросовісності (*bona fides*), спровокувала його застосування у британському договірному праві під час членства Великої Британії в ЄС. Тут слід зазначити, що добросовісність не є властивою до використання в країнах англосаксонської правової системи через інший механізм регулювання суспільних відносин. Британські суди доволі довго заперечували доктрину доброї совісті та вважали її як «інфекційне захворювання». Також вважали, що такий принцип не слід застосовувати на практиці, оскільки він (принцип) за своєю суттю суперечить базовому принципу змагальності в судовому процесі. Для англійців традиційним є уявлення, що сторони в договорі не мають діяти добросовісно, адже це суперечитиме принципу змагальності, який є основним [14].

Все ж таки принцип добросовісності знайшов своє відображення в Законі «Про регулювання несправедливих умов у споживчих кредитах» в 1999 році, але й там він ґрунтувався на континентальному праві Європи, а не внаслідок трансформації та застосування саме на англійський лад. Як виняток, в Англії діє принцип найвищої добросовісності (*uberrimae fidei*) в договорах страхування. Тож в англійському праві відсутнє поняття добросовісності в законодавстві та немає обов'язку діяти добросовісно. Проте існують винятки – Високий суд у справі *Yam Seng v. International Trade Corporation* визнав, що заперечення загального обов'язку поводитися добросовісно означає «плисти проти течії». «Угода сторін є договором, що передбачає високий ступінь довіри, а тому за контрактом одна сторона може покладатися на добросовісну співпрацю іншої», – зазначив суд. Логічним висновком у цій справі стало дійсне визнання того, що добросовісність може впливати з умов

будь-якої угоди. Слід зробити висновок, що англійська судова практика вже застосовує принцип добросовісності на практиці. В німецькому законодавстві договірне зобов'язання підпорядковується добросовісності, а зміст останнього тлумачиться судом, виходячи зі статті 242 Німецького цивільного уложення: «Боржник зобов'язаний виконати зобов'язання добросовісно з урахуванням звичаїв цивільного ділового обороту» [15].

Отже, на основі такого принципу добросовісності сформувалося поняття «загальне застереження», яке використовується тільки в доктрині німецького права. Щодо співвідношення загальних норм права та застереження, то останнє характеризується своєю невизначеністю, або як її ще називають, «невизначеною нормою права».

«Загальне застереження» закріплене законодавчо, і це дуже важливо, тобто є нормою права, а отже, використовується нарівні з іншими. Саме так, суди в Німеччині застосовують добросовісність дуже часто, тобто принцип у сфері правозастосування набуває більшого значення, ніж інші нормативні приписи.

Тут також слід звернути увагу на те, що добросовісність міститься лише в статті Уложення щодо виконання зобов'язань, але застосовується більш широко, як при укладанні договорів, так і під час переговорів. На рівні доктрини виділяється добросовісність у суб'єктивному (*Guter Glaube*) та об'єктивному (*Treu und Glaube*) сенсі. Перший означає те, як особа сприймає ті чи інші юридичні факти, другий ж розуміється як еталон поведінки суб'єктів правовідносин [15].

У системі Сполучених Штатів Америки така концепція добросовісності розвинулась під час впровадження Торгового кодексу, а саме розділу 1-304, який закріпив цей принцип як обов'язковий при прийнятті та виконанні контрактів. Добросовісність застосовується як фактична добросовісність та як вимога дотримуватися стандартів ділової практики в торгівлі при укладенні договорів.

І попри те, що США належить до англосаксонської правової сім'ї, сама по собі добросовісність має суперечливий характер, як і в праві Англії. Застосовується декілька доктрин застосування такого принципу. Найвідомішою концепцією є теорія «виключення». Згідно з цією теорією необхідно виявити та не допустити прояву недобросовісної поведінки учасників правовідношення, а не намагатися розкрити сутність принципу за допомогою його тлумачення.

На думку науковців, в американській судовій практиці добросовісність застосовується як запобіжник, який не допускає протиправної поведінки, що порушує «дух угоди». Інша теорія передбачає, що в основі добросовісності лежать принцип справедливості та ідея про рівний розподіл прав між учасниками правовідносин. Причому справедливість у цій концепції означає розумність при виконанні договору. Під рівністю мається на увазі запобігання можливості однієї сторони отримати необґрунтовану вигоду за рахунок іншої сторони.

Отже, дана теорія об'єднує в собі три основні принципи для забезпечення балансу між сторонами зобов'язання. Також положення щодо сумлінного виконання зобов'язання закріплене і в інших країнах Європи та світу. Наприклад, положення про добросовісність закріплене в Цивільному кодексі Португалії, де зазначено, що при здійсненні своїх цивільних прав особи мають діяти добросовісно, згідно з п. 2 ст. 762 [17]. Підсумовуючи наведене вище, можна визначити відмінності у застосуванні принципу доброї совісті в правових системах світу.

У державах романо-германської системи використовують широкий підхід, обов'язок дотримуватися добросовісності застосовується до, під час та після укладання угоди. На противагу такого підходу у країнах англо-американської системи добросовісність поширюється тільки на виконання контракту, або й зовсім відсутня.

Україна, з прийняттям нового ЦК, також спрямована на застосування принципу добросовісності. На превеликий жаль, досвід застосування судами цього принципу так і не показав, що добра совість сформувала той фундамент, на якому суб'єкти цивільного права будують свої правовідносини. У свою чергу, добросовісність за своєю суттю є оціночним поняттям, а сучасні правники намагаються будувати логіку та вчиняти дії винятково на точних

формулюваннях закону.

Також можлива причина несміливого застосування доктрини добросовісності може полягати в доктрині радянської законності, яка завдяки сформованій роками практиці вкоренилася у свідомості правників.

Сам по собі шлях до застосування такого принципу почав формуватися у правозастосовчій практиці через постанови Верховного Суду. Наприклад, КЦС ВС у справі № 390/34/17 у 2019 році застосував при вирішенні спору доктрину *venire contra factum* (заборона суперечливої поведінки), в основі якої лежить принцип добросовісності. Суперечлива поведінка є такою, яка не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, якщо інша сторона діє собі на шкоду і покладається на неї [18].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1: Вступ у цивільне право. Київ : Алерта, 2012. 472 с.
2. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : монографія. Харків : ФОП Лисяк Л. С., 2006. 188 с.
3. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 225 с.
4. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Київ : КНТ, 2008. 184 с.
5. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 463 с.
6. Зловживання правом : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.
7. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
8. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
9. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.
10. Цюкало Ю. В. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий Вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 644. С. 71–75.
11. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. Київ : Правова єдність, 2009. 304 с.
12. Бервено С. М. Теоретичні проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
13. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 4. С. 11–16.
14. Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або Як уніфікація права призводить до нової дивергенції. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 1-2. С. 77–101.
15. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>.
16. Бакалінська О. О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність у західній правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 150–154.
17. Código Civil Portugals. Actualizado atii a Lei n.e 61/2008, de 31 de ouvubro [Recurso eletrônico]. URL: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.

Науковий керівник: *Кройтор Володимир Андрійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

Пак Олена Володимирівна,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

СТАНДАРТИ ПРОВЕДЕННЯ ОНЛАЙН-ТРЕНУВАНЬ

Онлайн-тренування - це зростаюче, але не нове явище. Воно найбільше пов'язане з дистанційною освітою, воно дуже активно застосовується також і в аудиторному навчанні у формі змішаного навчання, а також у сеті інтернет. Насьогодні можна сказати зростає робота по розробці стандартів, що забезпечують його якість. Однак стандарти, що з'явилися, як правило, є похідними від стандартів традиційного аудиторного навчання. Вони не відповідають належним чином конкретним вимогам онлайн-тренування, а також вимогам сьогодення.

Національна система стандартизації України вміщує різноманітні стандарти, де встановлені вимоги до конкретних об'єктів стандартизації. Але, не зважаючи на те, що таке застосування стандартів є вкрай необхідним у сфері фізичної культури, особливо це стосується проведення онлайн-тренувань, що дуже себе зарекомендувало у часи пандемії та війни, ситуація не відповідає вимогам сьогодення. Така ситуація є перешкодою на шляху до імплементації засад європейської політики у всіх сферах суспільства, також це може позначитись на якості надання послуги стосовно онлайн-тренувань [1].

«Стандарт» - це нормативний документ, який прийнятий компетентним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правил, або характеристика діяльності, або результату, спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [2].

За визначенням Міжнародної організації стандартизації (International Organization for Standardization) – стандарт це документ, доступний та опублікований, колективно розроблений або погоджений, загальноприйнятій в інтересах тих, хто ним користується, заснований на інтеграції результатів науки, технології, досвіду, який сприяє підвищенню суспільного блага і прийнятий організаціями, уповноваженими на національному, регіональному та міжнародному рівнях [3].

Поглиблення стандартизації сфери фізичної культури та спорту стало об'єктивною необхідністю для створення якісно нових умов для її розвитку та становлення. У країнах Європи та США питанню стандартизації у сфері фізичної культури та спорту приділяється значна увага [11]. У сучасних умовах у галузі спорту та рекреаційної рухової активності діють стандарти різних міжнародних та національних систем та організацій: ISO; ASTM International, SkillsActive – NOS (National occupation standarts) [4] напрацьовано стандарти програм фізичного виховання для молоді шкільного віку в усьому світі [5]. Організація SHAPE America – Society of Health and Physical Educators [6] розробляє національні стандарти у США з урахуванням територіальних та культурних особливостей кожного окремого регіону країни у сфері фізичного виховання студентів, а також пропонує широкі можливості для підвищення кваліфікації викладачів та тренерів, що працюють зі студентами.

У Законі України професійний стандарт визначається як затверджені в

установленому порядку вимоги до компетентностей працівників, що слугують основою для формування професійних кваліфікацій. Професійні стандарти можуть розроблятися роботодавцями, їх організаціями та об'єднаннями, органами державної влади, науковими установами, галузевими радами, громадськими об'єднаннями, іншими зацікавленими суб'єктами [8].

Термін «стандарт» у Німеччині розуміють як припис або розпорядження у сфері освіти та професійної діяльності фахівців (ausbildungsordnung); у Франції – як довідкове положення («referential»); в країнах Центральної і Східної Європи цьому поняттю краще відповідає термін «нормативне положення» (normative provision). Професійні стандарти у Німеччині розробляють за участю галузевих організацій роботодавців та інших компетентних органів: торгово-промислової палати, галузевої палати, земельних комітетів з професійної освіти, Федерального інститут професійної освіти [10].

У глосаріях Європейського центру розвитку професійної освіти і навчання та в роботі «Європейські тенденції в розвитку занять і кваліфікацій», де пропонується певна триєдина ієрархія дотичних один до одного термінів: «skill» – «qualification» – «competence»: де термін «skill» використовується у зв'язку з професійною діяльністю фахівця, його роботою/заняттям (job-related approach) для визначення необхідних знань і навичок для виконання специфічних завдань; межі терміну «qualification» ширші і можуть включати опис вимог до роботи/заняття та офіційне визнання формальної освіти і навчання; термін «competence» є найширшим – його зміст пов'язується з актуальною здатністю індивіда використовувати необхідні уміння, знання і ставлення у типовій або змінній ситуації професійної діяльності.

У Нідерландах питанням розробки стандартів займаються національні організації з професійної освіти і навчання за участю представників: промисловості й бізнесу, конфедерації профспілок, системи освіти [10].

У Франції діє консультативна професійна комісія за основними секторами економіки, комісія Національної Ради з управління професійним навчанням та бюро партнерства зі сферою праці й консультативними професійними комісіями при Міністерстві освіти, які здійснюють діяльність з формування та впровадження професійних стандартів [11].

Отже, у міжнародній практиці розробка професійних стандартів найчастіше регулюється державою, а здійснюється суб'єктами сфери праці [9]. В Україні професійні стандарти проходять процедуру затвердження на державному рівні.

Сьогодні в Україні активно здійснюється діяльність спрямована на розробку та впровадження професійних стандартів для фахівців різних галузей. У 2019 році у Міністерстві соціальної політики України вже зареєстровано 10 професійних стандартів для різних професій (у 2018 році професійних стандартів). Численні наукові розробки та публікації вітчизняних науковців підкреслюють актуальність дослідження зазначеного питання [12].

В Україні вже здійснюється діяльність з розробки та впровадження професійних стандартів фахівців з оздоровчого фітнесу. Зважаючи на нагальну потребу і актуальність створення професійного стандарту для фітнес-персоналу Національним університетом фізичного виховання і спорту України та інформаційно-аналітичною платформою Fitness Connect UA ініційовано розробку професійних стандартів для фахівців з оздоровчого фітнесу [14], [15]. Але даними стандартами не охоплюються вимоги щодо онлайн-консультантів та проведення занять у даному форматі.

У зв'язку з цим необхідним є дослідження змісту та основних складових професійних стандартів фітнес-консультанта організацій зарубіжних країн, що в свою чергу дозволить визначити ключові положення та сформулювати орієнтири для розробки проекту відповідного стандарту в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вавренюк С.А. Механізми державного управління розвитком фізичної культури і спорту у вищих навчальних закладах України. Харків. 2015. 205 с.
2. Салухіна НГ, Язвінська ОМ. Стандартизація та сертифікація товарів та послуг: підручник. Київ. Центр учбової літератури. 2010. 336 с.
3. Приймак М, Смірнова В. Пріоритетні види, типи і форми підвищення кваліфікації фітнес-тренерів/ *Спортивний вісник*. Придніпров'я. 2017;(3):с.159.
4. National Occupational Standards Available from: URL.: <https://www.skillsactive.com/standards-quals/national-occupational-standards>
5. Drozdovska S, Andrieieva O, Yarmak O, Blagii O. Personalization of health-promoting fitness programs for young women based on genetic factors. *Journal of Physical Education and Sport*. 2020;20:331-337. doi:10.7752/jpes.2020.s1046.
6. Dutchak M, Chekhovska L. Staffing as a topical issue of the modern fitness industry. *Slobozhanskyi herald of science and sport*. 2018;6(68):26-31. doi: 10.5281/zenodo.2553338
7. Чеховська ЛЯ. Концепція організаційного та кадрового забезпечення системи оздоровчого фітнесу в Україні. *Фізична активність і спорт*, 2019. 1 (33) : 91-100.
8. Про затвердження порядку розроблення та затвердження професійних стандартів. Постанова КМУ № 373 від 31 травня 2017 року.
9. Пуховська ЛП, Ворначев АО, Мельник СВ, Кравець ЮІ. Професійні стандарти і кваліфікації у країнах з високорозвинутою економікою. Київ. «НВП Поліграфсервіс». 2014. 176 с.
10. Салухіна НГ, Язвінська ОМ. Стандартизація та сертифікація товарів та послуг: підручник. Київ: Центр учбової літератури. 2010. 336 с.
11. Дутчак М, Чеховська Л. Кадрові потреби сфери оздоровчого фітнесу в Україні. *Науковий часопис НПУ ім. Драгоманова*. 2019;2(108):46– 52.
12. Імас Є, Мічуда Ю. Тенденції розвитку сфери фізичної культури та спорту в умовах сучасного ринку. 2015;(2):142–9.
13. Єдиний фітнес-стандарт України. URL.: <https://uastandard.fitness/>(дата звернення: січень 2020)
14. EuropeActive Standards . – Access mode: URL.: <http://www.ehfa-standards.eu/es-standards> (date of application: 03.04.2018)
15. National Occupational Standards Available from: URL.: <https://www.skillsactive.com/standards-quals/national-occupational-standards>

Науковий керівник: Твердохліб Елла Валентинівна, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Парій Микита Олексійович,
аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ РЕПАРАЦІЇ ЯК МЕХАНІЗМУ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ВІЙНОЮ

Проблематика ефективності механізмів відшкодування шкоди в будь-який час була і лишається актуальною. Це питання завжди є предметом наукових дискусій, навколо нього зосереджено чимало доктринальних досліджень, що допомагає вирішити окремі проблеми,

шляхом впровадження результатів таких досліджень у практику правозастосування. Надважливим це питання набуває актуальності сьогодні, коли збройна агресія проти нашої країни торкнулася без виключення всіх сфер життя українського суспільства. Щодня, щогодини та щохвилини завдається матеріальна та моральна шкода Україні, суспільству, бізнесу і навіть моральним цінностям. Водночас, дієві механізми, які можуть бути застосовані для відновлення порушених прав та відшкодування шкоди, відсутні, а чинні форми відшкодування, такі як репарація, поки що не працюють. Тому варто розглянути що таке репарація і визначити певні її особливості для чіткого розуміння послідовності дій, які необхідні для розроблення інших механізмів відшкодування шкоди особам, завданої війною.

У 2006 році Генеральна Асамблея ООН прийняла консенсусом Базові принципи та керівництво щодо прав на заходи та репарацію для жертв грубих порушень міжнародного права прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, якими визначаються існуючі механізми та способи визначення компенсацій за такі порушення та визначаються обов'язки держав надавати репарації, зокрема: адекватне, ефективне та швидке відшкодування має на меті сприяти справедливості шляхом виправлення грубих порушень міжнародних стандартів в галузі прав людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Відшкодування має бути пропорційним серйозності порушення та завданій шкоді. Відповідно до чинного національного законодавства та міжнародно-правових зобов'язань держава має надавати відшкодування жертвам за дії чи помилки, за які несе відповідальність держава та які спричинили грубі порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

За своєю правовою природою, термін «репарації» відносять до компенсаційних платежів або інших дій, які вживаються з метою відшкодування шкоди, заподіяної окремій особі або групі осіб. Репарації можуть мати різні форми і бути застосовані у різних контекстах. Одна із цих форм, це відшкодування збитків від воєнних дій: у разі війни або збройного конфлікту, репарації можуть бути використані для відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної цивільному населенню або країні. Яскравим історичним прикладом є сплата репарації Німеччиною після Другої світової війни країнам, що постраждали від її агресії [1, с. 105].

Компенсація має бути застосована до будь-якої шкоди, що може бути оцінена економічно, відповідно та пропорційно до серйозності порушення та обставин кожної справи, яка стала результатом грубого порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини та серйозного порушення міжнародного гуманітарного права, таких, як: фізична або психічна шкода; втрачені можливості, включаючи працевлаштування, навчання, соціальні виплати; матеріальна шкода та втрата заробітку, в тому числі потенційного заробітку; моральна шкода; кошти, які потрібні для правової чи експертної допомоги, медична допомога та медичні послуги, психологічні та соціальні послуги [2, с. 5-6].

Репарація є механізмом відшкодування збитків, завданих війною, і використовується як інструмент для відновлення після війни та компенсації матеріальних збитків. Основною метою репарації є відновлення або компенсація збитків, завданих країні або особам під час війни. Репарація може охоплювати різноманітні види збитків, такі як матеріальні збитки, знищення майна, втрати людських життів та інші. Умови репарацій можуть бути встановлені у військових або мирних угодах між країнами-учасницями конфлікту. Репарація може бути реалізована через грошові виплати, надання матеріальної допомоги або передачу конкретних ресурсів.

Слушною є думка О. Бортнік, яка зауважує, що отримання репарацій для жертв унаслідок порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права в Україні внаслідок військової агресії РФ можливе: у судовому (міжнародні, національні суди), адміністративному (часткова компенсація на вимогу ООН та Венеціанська комісія), проміжному порядку (у невідкладних випадках); унаслідок індивідуальної та колективної

віктимізації (вибір за жертвою). Види репарацій, що передбачені Керівними принципами ООН, іншими актами міжнародного права, змушують у національному правовому просторі переосмислювати підходи до ефективних способів судового захисту, впроваджувати ефективні правові засоби у цивільне судочинство та судову практику, враховуючи особливості та складності у визначенні розміру різних видів шкоди (незважаючи на чинні чи проектні методики), значення немонетизованих репарацій, розмежування судових та несудових репарацій, коли адміністративні компенсації не мають позбавляти потерпілих можливості вимагати повного відшкодування шкоди в судовому порядку, зважаючи на право на ефективний засіб правового захисту. Актуалізується необхідність чіткого диференційованого підходу до репарацій с позиції повної реституції, що включає поновлення становища жертви до конфлікту та подолання наслідків конфлікту, що включає не лише очевидну доступну правову, а й психологічну, медичну. Ці питання звертають українських правознавців до нового бачення легітимних очікувань, охоронюваних законом інтересів та підходів до їх захисту [3, с. 171-172].

Таким чином, питання репарацій як механізму відшкодування шкоди є одним із найважливіших правових питань в умовах сьогодення. Недосконалість цього механізму є суттєвою проблемою, яка може не тільки вплинути на економічні аспекти життя людей, які постраждали від воєнної агресії, а й вплинути на можливість їх нормальної життєдіяльності. Саме тому, вдосконалення цього механізму вкрай необхідно вже сьогодні, а вказана проблематика є такою, що потребує суттєвого аналізу та доопрацювання з боку як цивілістів-науковців, так і юристів-практиків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Василенко Л.П., Бучинська А.Й. Особливості відшкодування шкоди, завданої військовою агресією рф. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №6/2023. 765 с. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2023/22.pdf

2. Лутковська В., Лук'яненко Ж. Порівняльний аналіз та рекомендації Україні щодо репарацій та статусу документів, виданих на тимчасово окупованій території. К.: Український інститут з прав людини. 31 с.

3. Бортнік О.Г. Значення для цивільного судочинства принципів отримання репарацій в умовах перехідного правосуддя. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2022. 498 с.

Науковий керівник: Жорнокуй Валентина Григорівна – кандидатка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки Харківського національного університету внутрішніх справ

Пашенко Леонід Вікторович,

*аспірант кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕОРИГІНАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА, ЗГЕНЕРОВАНИХ КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ, В УКРАЇНІ

1. Штучний інтелект все більше стає частиною повсякденного життя, постійно

розвиваючою і прогресуючою сферою в яку інвестують компанії з більшості галузей, а сама аббревіатура AI, що є скороченням від «artificial intelligence» і перекладається з англійської на українську мову як «штучний інтелект», за інформацією упорядників британського словника Collins Dictionary, було обрано словом року [3]. Штучний інтелект визначається як моделювання психічних функцій людини за допомогою комп'ютерних програм або як галузь інформатики, яка займається розробленням інтелектуальних машин, які б були здатні виконувати завдання (від простих дій до більш складних) та які, зазвичай, потребують людського інтелекту. Тож, штучний інтелект є тією комп'ютерною системою, що має певні ознаки інтелекту і здатна розпізнавати, розуміти, вчитися, знаходити спосіб досягнення результату, ухвалювати рішення, а відповідно і створювати певні об'єкти, які потребують відповідного правового регулювання. Зазначимо і те, що з кожним днем постають все нові і нові виклики, які пов'язані з діяльністю штучного інтелекту і відповідне правове регламентування в цій сфері необхідне передусім, щоб захистити права людини (нівелювання ризиків зростання рівня безробіття у зв'язку з використанням технологій штучного інтелекту, відсутність єдиних підходів, що застосовуються при визначенні критеріїв етичності під час розроблення та використання технологій штучного інтелекту для різних галузей та різних видів діяльності, недосконалість законодавства про захист персональних даних при використанні штучного інтелекту тощо).

2. 02 грудня 2020 року розпорядженням Кабінету міністрів України № 1556-р була схвалена Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні (далі — Концепція) в якій було визначено мета, принципи та завдання розвитку технологій штучного інтелекту в Україні як одного з пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень [1]. Згідно зазначеної Концепції штучний інтелект було визначено як організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань. Пріоритетними напрямками реалізації Концепції є: зайняття Україною значного сегмента світового ринку технологій штучного інтелекту та провідних позицій у міжнародних рейтингах (AI Readiness Index by Oxford Insights, AI Index by Stanford University тощо); створення умов для участі у діяльності міжнародних організацій та реалізації ініціатив щодо формування стратегій розвитку, регулювання та стандартизації штучного інтелекту; впровадження технологій штучного інтелекту у сфері освіти, економіки, публічного управління, кібербезпеки, оборони та інших сферах для забезпечення довгострокової конкурентоспроможності України на міжнародному ринку; забезпечення доступу до інформації (баз даних, електронних реєстрів тощо), її використання під час розроблення технологій штучного інтелекту для виробництва товарів та надання послуг; сприяння поширенню результатів досліджень у галузі штучного інтелекту та підвищенню їх якості; підвищення рівня безпеки суспільства шляхом застосування технологій штучного інтелекту під час розроблення заходів ресоціалізації засуджених осіб та ризику скоєння повторного правопорушення; приведення законодавства у галузі використання технологій штучного інтелекту у відповідність із міжнародними нормативно-правовими актами тощо. Реалізація Концепції передбачена на період до 2030 року.

3. Вперше правовий режим об'єктів, які створені комп'ютерною програмою, на законодавчому рівні в Україні було визначено та закріплено в Законі України «Про авторське право і суміжні права» (далі - Закон), який був прийнятий 01 грудня 2022 року та набув чинності 01 січня 2023 року. Так, в Законі вказано, що він регулює відносини щодо набуття, здійснення та захисту особистих немайнових та майнових авторських та/або суміжних прав, а також щодо прав особливого роду (*sui generis*), пов'язаних зі сферою авторського права та/або суміжних прав. Відповідними правами особливого роду є права, зокрема, на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, що визначено в

статті 33 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [2].

4. Частиною 1 статті 33 Закону визначено, що неоригінальним об’єктом, згенерованим комп’ютерною програмою, є об’єкт, що відрізняється від існуючих подібних об’єктів та утворений у результаті функціонування комп’ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об’єкта. Твори, створені фізичними особами з використанням комп’ютерних технологій, не вважаються неоригінальними об’єктами, згенерованими комп’ютерною програмою. В пункті 26 частини першої статті 1 Закону надано визначення терміну “комп’ютерна програма”, як набору інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп’ютером (настільним комп’ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об’єктному кодах.

В цьому контексті необхідно звернути увагу на той факт, що в Законі розмежовано поняття неоригінального об’єкту, згенерованого комп’ютерною програмою та твору, як певного оригінального інтелектуального творіння, що створено безпосередньою фізичною особою за допомогою комп’ютерної програми. Крім того, на відміну від створення фізичною особою твору за допомогою власного інтелекту, в результаті творчої праці, неоригінальні об’єкти, які утворюються у результаті функціонування комп’ютерної програми без безпосередньої участі в цьому фізичної особи саме генеруються (а не створюються) комп’ютерною програмою. Також, законодавець звернув увагу, що об’єкт, який згенерований комп’ютерною програмою, має бути неоригінальним та відрізнятися від існуючих подібних об’єктів.

5. Законом визначено перелік суб’єктів права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об’єкти, згенеровані комп’ютерною програмою. Це можуть бути особи, яким, належать майнові права або які мають ліцензійні повноваження на відповідну комп’ютерну програму - автори такої комп’ютерної програми, їх спадкоємці, особи, яким автори чи їх спадкоємці передали (відчутили) майнові права на комп’ютерну програму або правомірні користувачі комп’ютерної програми. Договором можуть визначатися умови належності права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об’єкти, згенеровані відповідними комп’ютерними програмами. При цьому, у разі якщо неоригінальний об’єкт, згенерований комп’ютерною програмою, є результатом використання об’єктів авторського права та/або об’єктів суміжних прав, відповідний суб’єкт користується правом особливого роду (*sui generis*) на такий неоригінальний об’єкт, за умови дотримання ним прав суб’єкта (суб’єктів) авторського права або суміжних прав, твір (твори) або об’єкт (об’єкти) суміжних прав якого зазнав (зазнали) використання у процесі генерування такого неоригінального об’єкта. У разі якщо неоригінальний об’єкт, згенерований комп’ютерною програмою, є результатом використання іншого охоронюваного неоригінального об’єкта, згенерованого комп’ютерною програмою, відповідний суб’єкт користується правом особливого роду (*sui generis*) на цей об’єкт, за умови дотримання ним прав суб’єкта (суб’єктів) на неоригінальний об’єкт, згенерований комп’ютерною програмою, неоригінальний об’єкт якого зазнав використання у процесі генерування нового неоригінального об’єкта.

6. Важливим моментом на якій слід звернути увагу є те, що у разі утворення неоригінального об’єкту, згенерованого комп’ютерною програмою, особисті немайнові права не виникають взагалі. При цьому, виникають майнові права суб’єкта права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об’єкт, згенерований комп’ютерною програмою, обсяг яких визначається згідно із статтею 12 цього Закону. Таким чином, суб’єкт права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об’єкт, згенерований комп’ютерною програмою, має право використовувати такий об’єкт будь-яким способом (способами), як-то: відтворення, розповсюдження, публічне демонстрування тощо, а також виключне право дозволяти або забороняти використання такого об’єкту іншими особами.

7. Право особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об’єкт, згенерований

комп'ютерною програмою, виникає внаслідок факту генерування цього об'єкта і починає діяти з моменту його генерування, а строк чинності такого права спливає через 25 років, що обчислюється з 1 січня року, наступного за роком, в якому згенеровано неоригінальний об'єкт.

Висновок: в часи нових комп'ютерних технологій, постійного розвитку та вдосконалення штучного інтелекту прийняття Закону України "Про авторське право і суміжні права" насправді є своєчасним та дуже прогресивним кроком в частині правового регламентування об'єктів, які згенеровані за допомогою комп'ютерної програми (штучного інтелекту).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>.

2. Про авторське авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 року № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.

3. The acceleration of AI and other 2023 trends, 1st Nov 2023. URL: <https://blog.collinsdictionary.com/language-lovers/the-acceleration-of-ai-and-other-2023-trends/>.

Науковий керівник: Яроцький Віталій Леонідович, доктор юридичних наук, професор, в.о. завідувача кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Приходько Анастасія Сергіївна,
юристка

ОДНОСТОРОННІ ДІЇ ЯК ПІДСТАВИ НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Односторонні дії як одностороннє волевиявлення дають можливість особі реалізувати власний інтерес та являють собою передумову набуття статусу суб'єкта правовідносин, наприклад, статусу учасника господарського товариства при вступі особи до нього. Визначення правової природи односторонніх дій як юридичних фактів та моментом настання правового наслідку має значення для визначення моменту набуття права на частку та права з частки особою, тобто моментом набуття нею корпоративних прав.

Право на одностороннє волевиявлення є головною особливістю правостворюючих (секундарних) правомочностей. Юридичну можливість вчинення односторонніх дій, що спрямовані на виникнення правовідносин, називають правостворюючою правомочністю [1, с. 34].

Односторонні дії в цивільних правовідносинах, у тому числі в корпоративних, можливо розглядати як односторонні волевиявлення суб'єктів цих правовідносин, що цілеспрямовані на створення юридичних наслідків, тобто на виникнення, зміну або припинення цих правовідносин.

Ці дії не завжди окремо породжують правові наслідки, тому вони входять до юридичного складу як елементи та сукупно є підставою, наприклад, набуття корпоративних прав. Як зазначають автори монографії «Корпоративні правовідносини», юридичні наслідки у корпоративних правовідносинах встановлюються не в результаті дії окремого юридичного факту, а виникають із юридичних складів [2, с. 214].

Юридичний склад, що опосередковує набуття корпоративних прав, можна визначити на прикладі сукупності дій при набутті корпоративних прав третьою особою шляхом придбання нею частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, яка відчужується учасником цього товариства. Аналіз положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3, ст. 20, 21] дає змогу виділити для цього юридичного складу такі елементи-дії:

- 1) письмове повідомлення учасником інших учасників товариства про намір продати частку (частину частки) та про умови такого продажу (ціну, розмір частки та інше);
- 2) відмова інших учасників товариства скористатися переважним правом на купівлю частки (частини частки), зокрема відсутність їхнього письмового повідомлення про намір скористатися своїм переважним правом;
- 3) купівля третьою особою частки (частини частки);
- 4) подання акту приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства до органу державної реєстрації особою, яка набула частку (частину частки), або відчужувачем відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб та громадських формувань» [4, ст. 17];
- 5) реєстрація змін у складі учасників товариства в органах державної реєстрації.

Письмове повідомлення є добровільним волевиявленням учасника товариства щодо відчуження своєї частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, тобто його односторонньою дією. Таке повідомлення містить інформацію про ціну та розмір частки, що відчужується, а також інші умови такого продажу, тобто, є пропозицією (офертою) укласти договір купівлі-продажу частки. Оферта є елементом правочину [5, с. 92] та самостійно не породжує зміну правовідносин. Така дія виражає волю однієї сторони, має цивільно-правову природу та спрямована на створення юридичних наслідків – виникнення зобов'язання щодо істотних умов майбутнього договору купівлі-продажу частки. Таку дію можна визначити як *односторонню*. Однак вона не є самодостатньою для породження юридичного наслідку – набуття корпоративних прав, а лише є кроком у реалізації волевиявлення учасника щодо відчуження своєї частки.

Відмова інших учасників товариства скористатися переважним правом може здійснюватися шляхом як активної дії кожного учасника (направлення письмового повідомлення про відмову від свого переважного права), так і пасивної дії (ненаправлення відповідного повідомлення). Такі дії мають цивільно-правову природу, що полягає у неприйнятті пропонуванних умов відчуження частки. Відмова є добровільним волевиявленням кожного учасника, його *односторонньою дією*.

Купівля третьою особою частки (частини частки) у статутному капіталі товариства передбачає укладення договору між продавцем і покупцем. Такий договір є двостороннім правочином, оскільки продавець та покупець виступають як дві сторони, де продавець має інтерес щодо відчуження частки, а покупець – щодо придбання, тобто, кожен має свій інтерес. Науковці наголошують на тому, що це двосторонній правочин, оскільки мають місце узгоджені волі двох сторін [6, с. 208]. При цьому договір може передбачати різні умови щодо моменту переходу права власності на частку (частину частки), зокрема моментом може бути визначено дату підписання договору або момент оплати ціни частки (частини частки) тощо. Однак важливим залишається підписання акту приймання-передачі частки, що додатково фіксує факт передачі частки як об'єкта цивільних прав. Більш того, акт приймання-передачі є необхідною підставою для державної реєстрації змін у складі учасників товариства.

Подання акту приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства для державної реєстрації слід розглядати як необхідну дію для подальшої фіксації в державному реєстрі переходу прав з частки (корпоративних прав). Така дія не має цивільно-правової природи, оскільки полягає у взаємодії з державним органом щодо публічно-правової дії – реєстрації переходу прав з частки.

Реєстрація в державному реєстрі зміни складу учасників за актом приймання-передачі, наданим однією зі сторін договору купівлі-продажу частки, є юридичним фактом та має публічно-правову природу. Як визначив Верховний Суд, підписання договору (та відповідного акту приймання-передачі) не є автоматичною умовою переходу корпоративних прав від первісного власника до набувача. Тільки з моменту державної реєстрації зміни складу учасників за актом приймання-передачі до покупця переходять права з частки у статутному капіталі, тобто він набуває статусу учасника товариства та може реалізувати свої корпоративні права [7].

Реалізація всіх необхідних дій, у тому числі односторонніх, у межах цього юридичного складу сукупно складають підставу набуття корпоративних прав.

Таким чином, юридичний склад з набуття корпоративних прав третьою особою в цьому випадку має в складі як односторонні дії цивільно-правової природи – письмове повідомлення учасником інших учасників товариства про свій намір відчужити частку та відмова всіх інших учасників від свого переважного права на купівлю цієї частки, так і дію органу державної реєстрації, що має публічно-правову природу. При цьому односторонні дії виступають як визначальні, оскільки без одностороннього волевиявлення особи не є можливими набуття корпоративних прав та зміна корпоративних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жорнокуй Ю.М. «Суб'єктивне корпоративне право» vs. «секундарне право»: et pro con. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 31–36.

2. Корпоративні правовідносини: монографія Ю.М. Жорнокуй, С.О. Сліпченко, В.Г. Жорнокуй. Харків: ЕКУС, 2021, 248 с.

3. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 27.12.2023)

4. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15> (дата звернення: 27.12.2023)

5. Оферта як стадія укладення цивільно-правового договору. В. В. Денисюк. *Часопис цивілістики*. 2013. Вип. 14. С. 91–95.

6. Спасибо-Фатєєва І.В. Проблеми правової кваліфікації певних дій учасників господарських товариств. *Правовій захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу*: зб. наук. праць за матеріалами XVII Міжнар. наук.-практ. конф.: ННЮІ ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника». 27-28 вересня 2019. м. Івано-Франківськ, 2019. С.207 - 212.

7. Постанова Великої Палати Верховного суду від 08 червня 2021 р., судова справа № 906/1336/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235822> (дата звернення: 27.12.2023)

Савченко Павло Дмитрович

аспірант Науково-дослідного інституту

приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ

Застосування інституту корпоративних договорів у світі є поширеною практикою. Проте в українській правовій системі цей інструмент з'явився лише у 2018 році завдяки прийняттю Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

корпоративних договорів» [2] (набуття чинності з 18.01.2018 року). Однак, вони не є новелою у діяльності різних товариств, оскільки застосовувались в усній формі спираючись при цьому на досягнення довірчих відносин між сторонами.

Сутність та особливості корпоративного договору досліджувало багато вітчизняних науковців, серед яких доцільно визначити таких, як: А.М. Бежевець, В.В. Васильєва, О.В. Войчишин, А.В. Денисенко, Л.М. Дорошенко, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, М.О. Ніколенко, О.В. Манжосова, А.О. Монаршук, А.М. Селим, Л.В. Сіщук, Н.А. Сліпенчук, О.М. Суханов, А.А. Телестакова та інших. Разом з тим питання визначення правової природи корпоративних договорів в Україні в сучасних умовах не було приділено достатньо уваги, що актуалізує дане дослідження.

Нормативне визначення дефініції «корпоративний договір» закріплено у положеннях ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1]. Це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, що вчиняється у письмовій формі. З 01. 01. 2023 року набули чинності зміни до національного законодавства з питань регулювання корпоративних договорів, внесені Законом України «Про акціонерні товариства», серед ключових ознак яких можна назвати можливість договору бути або оплатним, або безоплатним (раніше він був виключно безоплатним).

Доцільно визначити, що до переваг застосування такого інструменту, як корпоративний договір, слід відносити можливість обрання певного варіанту поведінки з метою дотримання балансу інтересів учасників під час вирішення різноманітних конфліктних ситуації (dead lock). Однак оформлення корпоративного договору не передбачає будь-яких змін до статуту юридичної особи, що дозволяє його розглядати самостійним правовим інструментом.

Тому розглянемо правову природу корпоративного договору. Під правовою природою будемо розуміти характеристику певного правового явища, тобто визначення його місця у правовій системі через визначення специфічних ознак. Так, О.В. Войчишин [3, с.36-39] вказує на багатосторонність корпоративних договорів, відтак його аналіз має відбуватись через дослідження порядку їх укладання, а саме: особливостей предметно-суб'єктного складу, відповідних сфер застосування.

О.М. Суханов [9, с. 118] та К.О. Рябова [6, с. 163-169] зазначають, що корпоративні договори за своєю природою слід відносити до господарських правовідносин (коли учасники – це юридичні особи), при цьому лише суб'єктний склад зазначених відносин впливає на їх розмежування у призмі цивільних правовідносин (коли хоча б один учасник є фізичною особою).

Слід вважати, що зміст корпоративного договору формується через відповідну сукупність умов, які регулюють відносини між учасниками товариства, що визначаються під час його укладання. Таким чином, цей договір є основою для виникнення правовідносин (прав та обов'язків). Іншими словами, договір є домовленістю учасників компанії про реалізацію своїх повноважень у таких сферах діяльності товариства, як: зони впливу, контроль, порядок менеджменту, особливостей вирішення конфліктів.

У цьому контексті погоджуємося з думкою М.О. Ніколенко щодо уточнення виконання обов'язків учасників товариства з питань управління та контролю за діяльністю «з метою досягнення бажаних для його сторін правових та економічних результатів» [5, с.12]. На думку Л.М. Дорошенко, договір відповідає формі відносин, які формуються між учасниками компаній [4, с. 303-325]. У цьому контексті А.М. Сулима зазначає, що корпоративний договір не виступає універсальним інструментом регулювання відносин між учасниками відповідних товариств [7, с. 201-206]. Як вважає Н.А. Сліпенчук, у положеннях статуту має відобразитись лише загальна інформація про основну діяльність компанії, а подальше структурування доцільно впровадити через певні внутрішні положення та укладання корпоративних договорів [8, с. 149-153]. Зазначимо, що

корпоративний договір відрізняється від статуту, передусім, тим, що має конфіденційний характер, тобто доступний до ознайомлення виключно учасникам товариства та за певних обставин, визначених законом, іншим особам.

Виходячи з наведених наукових позицій, слід зробити висновок про те, що національне законодавство в умовах сьогодення сформувало лише фундамент для подальшого правового регулювання досліджуваних відносин, що передусім, викликано вимогами до виконання Угод щодо вступу до Європейського Союзу. Відтак, вважаємо, що з часом будуть напрацьовані універсальні способи укладання договорів, що розглядаються.

Доцільно вважати корпоративний договір ефективним інструментом для залучення інвесторів, дозволяючи передбачати потрібні гарантійні обов'язки для такого учасника, наприклад, закріплення заборони виплати відповідних дивідендів через залучення інвестиції та/або на певний період, коли доходи досягнуть необхідного і достатнього рівня.

Виокремимо ключові питання, які можуть бути врегульовані завдяки укладанню корпоративного договору: а) особливості відчуження певної частки товариства; б) порядок співпраці між учасниками товариства; в) менеджмент; г) прийняття рішень на загальних зборах, особливості голосування; д) умови для виплати дивідендів; е) правова відповідальність учасників; є) особливості вирішення конфліктних ситуації та інших спорів.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що корпоративні договори характеризуються як ефективний інструмент, який дозволяє регулювати правові відносини учасників товариства, позначати головні умови діяльності, закріплювати правові гарантії захисту прав учасників. Аналіз правової природи зазначених договорів дозволив визначити, що вони функціонують в системі корпоративних правовідносин, пов'язаних з управлінням (внутрішнім та зовнішнім) товариством, діють за участю відповідного кола суб'єктів – учасників, що забезпечується спеціальними заходами щодо захисту та відповідальності, спрямовані на гармонізацію корпоративних правовідносин, запобігання конфліктам у діяльності товариства, посилення захисту прав учасників з метою досягнення бажаних для його сторін правових та економічних результатів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 05.01.2024)
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів : Закон України від 23.03.2017 р. № 1984-VIII (ред. 01.01.2023). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19#Text> (дата звернення: 05.01.2024)
3. Войчишин О.В. До питань про правову природу корпоративного договору. Часопис цивілістики. 2020. № 34. С.36-39.
4. Дорошенко Л.М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 303-325.
5. Ніколенко М.О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.04. 2021. 23 с.
6. Рябова К.О. Правова природа корпоративних договорів // Юридичний вісник. 2020. № 4. С. 163-169.
7. Сулима А.М. Корпоративний договір як основний прояв диспозитивності в корпоративному праві України. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2023. № 2. С. 201-206.
8. Сліпенчук Н.А. Новели дерегуляції підприємницької діяльності: практика застосування. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства: збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-

практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 5-6 жовтня 2019 р. Івано-Франківськ, 2019. С. 149–153.

9. Суханов М.О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю: дис. ... д-ра філософії, спеціальність 081. Львів. 2022. 261 с.

Науковий керівник: Сіщук Ліліана Василівна, кандидат юридичних наук, старший дослідник, завідувач Лабораторії корпоративного права імені Володимира Луця

Скрипник Валентина Володимирівна,
*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського національного
університету імені В. Н. Каразіна*

ВИМОГИ ДО ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ВИМОГ У ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ

Зарахування зустрічних однорідних вимог є доволі давнім у традиції приватного права способом припинення зобов'язань. На цей час зарахування зустрічних однорідних вимог передбачено майже у всіх кодексах приватного права. Критичний аналіз правового регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог у національному законодавстві не уявляється можливим без урахування зарубіжного досвіду.

Спробуємо проаналізувати цей досвід у праві Німеччини та Франції

У Німецькому цивільному уложенні (далі – НЦУ) у § 387 врегульовано, що якщо дві особи винні одна одній виконання зобов'язань, які за своїм предметом є однорідними, то кожна з них може зарахувати свою вимогу проти вимоги іншої з моменту, коли виникла можливість самій здійснити виконання зобов'язання та вимагати виконання від іншої сторони. Тобто зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін, що є по суті одностороннім правочином.

НЦУ не допускає зарахування зустрічних вимог під умовою або із вказівкою на термін (§ 388 НЦУ). Також зарахування зустрічних вимог не допускається щодо вимоги, проти якої висунуто заперечення (§ 389 НЦУ), проти вимоги, яка виникла із недозволеної дії (§ 393 НЦУ), проти вимог, які не можуть бути пред'явлені до стягнення (§ 394 НЦУ).

НЦУ врегульовує також питання зарахування зустрічних вимог, які належить виконати у різних місцях (§ 391 НЦУ), зарахування проти вимоги, на яку накладено арешт (§ 392 НЦУ).

За німецьким правом якщо є декілька вимог, які придатні до зарахування, то сторона, яка здійснює зарахування, може визначити, які вимоги підлягають зарахуванню (§ 396 НЦУ).

Також у НЦУ встановлюється порядок зарахування, якщо крім основного боргу, є обов'язок сплатити проценти та відшкодувати витрати: недостатнє для покриття всього боргу виконання спочатку зараховується в рахунок витрат, потім – в рахунок процентів, в останню чергу – в рахунок основної заборгованості (§ 367 НЦУ).

Щодо вимоги зустрічності вимог для можливості зарахування у німецькому праві є певні виключення. Третій особі, яка не є боржником пасивної вимоги на підставі § 268 НЦУ належить право сплатити борг замість боржника шляхом зарахування власної вимоги проти кредитора. Це право можна реалізувати у разі, коли кредитор здійснює примусове виконання належної йому вимоги, наприклад, продаж на торгах належного боржнику предмету, внаслідок чого третя особа може бути позбавлена законного права на цю річ. У цьому випадку третя особа на підставі § 268 НЦУ має право задовольнити вимогу боржника перед кредитором, у тому числі шляхом здійснення зарахування вимоги до нього.

Ще одне виключення вимоги зустрічності передбачено для зарахування під час відступлення права вимоги. Якщо кредитор відступив третій особі вимогу, проти якої

боржник міг би здійснити зарахування, то боржник може за певних обставин здійснити зарахування вимогою, виконання якої належить йому не від третьої особи, а від первісного кредитора (§ 406 НЦУ). Це можливо тому, що за німецьким правом боржник у відступленні права вимоги не приймає участі та не можна односторонніми діями кредитора позбавити його права на здійснення зарахування.

На відміну від німецького права, у цивільному праві Франції не вимагається спеціального волевиявлення для можливості зарахування зустрічних вимог. Так, відповідно до ст. 1290 ЦК Франції зарахування зустрічних вимог відбувається само собою (*ipso iure*), виключно лише в силу дії закону, навіть без відома боржників; обидва борги взаємно погашаються у межах їхніх частин в момент, коли вони існують одночасно.

К. Фунтулакис вважає, що стаття 1290 ЦК Франції відтворює буквальну інтерпретацію Юстиніанівської формули зарахування зустрічних вимог в силу самого права (*ipso iure*): «Зарахування зустрічних вимог відбувається в силу самого права, навіть без повідомлення боржників ...». Тобто вказана норма допускає зарахування зустрічних вимог автоматично у той момент, коли вони виникли. Однак на практиці французькі суди вимагають, щоб намір про зарахування зустрічних вимог було заявлено. Зарахування не має місця без волевиявлення '*manifestation de volonté*'.

Французький законодавець називає такі необхідні умови для зарахування зустрічних вимог: 1) наявність двох зобов'язань; 2) однорідний предмет цих зобов'язань; 3) споживні речі як предмет зобов'язань; 4) обчислюваність предмету у грошовому еквіваленті; 5) зобов'язання підлягають погашенню (ст. 1292 ЦК Франції).

Так, К. Фунтулакис вказує, що грошовий борг не може бути зарахований із боргом про повернення товарів. Так само зарахування не матиме місце, коли одне зобов'язання полягає у певній дії, а інше – в утриманні від певної дії. Зміст зобов'язання повинен бути тотожний, тобто обидва зобов'язання повинні полягати у сплаті певної суми або наданні певних товарів одного роду. Дослідниця вважає, що питання про можливість зарахування грошових вимог у різних валютах у ЦК Франції на цей час не вирішено. Натомість німецьке право обмежує можливість зарахування зустрічних вимог різних валютах (параграф 244-1 НЦУ). Вказана норма передбачає, якщо грошові борги повинні бути сплачені в країні та вони є в інших, ніж Євро валютах, то вони повинні бути сплачені в Євро, якщо сторони явно не домовились про інше. Параграф 244 (1) НЦУ обмежує можливість зарахування боргів у різних валютах у двох аспектах. По-перше, положення передбачає, що первісний борг повинен бути у Євро. По-друге, лише боржник, який має борг в іноземні валюти, має право на зарахування, а не кредитор.

К. Фунтулакис звертає увагу на те, що у ЦК Франції розрізняється законодавче зарахування зустрічних вимог та судове. Так, статті 1289-1299 ЦК Франції регулюють так зване «законне зарахування зустрічних вимог» (*compensation légale*) на відміну від «судового зарахування» (*compensation judiciaire*), яке врегульоване у Цивільному процесуальному кодексі Франції.

ЦК Франції виключає можливість зарахування зустрічних вимог щодо вимог про відшкодування, повернення речі, що передано на зберігання чи у позичку, боргу на підставі аліментів (ст. 1293).

Щодо основної вимоги для зарахування зустрічних вимог вказують на взаємність боргу та вимоги (*réciprocité*), тобто те, що кредитор за однією вимогою є боржником за іншою та навпаки.

У французькому праві виключення із принципу взаємності зроблено для поруки. Порука може породжувати зарахування зустрічних вимог щодо кредитора, який має борг перед основним боржником. Але боржник за основним зобов'язанням не має права вимагати зарахування того, що кредитор винен поручителю. (ст. 1294 ЦК Франції).

Ще одна вимога, яка висувається у праві Франції для зарахування зустрічних вимог – це ліквідність (здатність до виконання у примусовому порядку). Є вірогідність, що відповідач може затягнути процес, звернувшись до зарахування зустрічних вимог, які не

можуть бути легко підтвержені, існування яких ще не визначено. Французьке право висуває критерій ліквідності як п'яту ознаку зарахування, якій повинна відповідати не лише зустрічна вимога, але і головна. Це може розглядатися те, що суперечить автоматичній дії зарахування зустрічних вимог у французькому праві: доки головна та зустрічна вимога є невизначеними, не можливо казати, що зобов'язання можуть бути припинені. Втім статус вимоги може згодом змінитися: вимога, яка є ліквідною на момент її виникнення, згодом може втратити таку здатність (наприклад, будуть втрачені документи на її підтвердження).

На думку К. Фунтулакис ліквідність розглядається як механізм захисту відповідача від затягування спірних вимог, які протиставляються проти вимог безспірних. Вимога безспірності має особливе значення для вимог про відшкодування збитків. Вимога щодо збитків, як вказує К. Фунтулакис, хоча і виникає з моменту завдання збитків, але стає ліквідною лише, коли суд або сторони визначають суму, належну до сплати. Коли борги, інші ніж збитки, є предметом зарахування зустрічних вимог, ліквідність цих боргів не повинна бути «істотно оспорюваною».

На відміну від французького права, в НЦУ не встановлено вимогу ліквідності обох вимог. Слідуючи за римською моделлю, німецькі вчені-пандектисти відносили ліквідність до питань процесуального права та вважали її предметом судового розсуду.

Таким чином, умовами, що висуваються до вимог, які підлягають зарахуванню, є зустрічність, взаємність, однорідність, зрілість (настання строку виконання) та можливість виконання у примусовому порядку (ліквідність). Як правило, зарахування не застосовується до невизначених вимог, тобто тих, щодо яких невідомо, чи вони є чинними, та таких, розмір яких неможливо встановити. Зарахування зустрічних вимог може відбуватися також у разі наявності множинності зустрічних вимог. Вказані підходи, вироблені у зарубіжних правопорядках та міжнародному праві, можуть бути сприйняті під час рекодифікації цивільного законодавства України. Зокрема, вважаємо за доцільне втілити у цивільному законодавстві України рестроспективну дію заяви про зарахування зустрічних вимог та необов'язковість ліквідності, а також передбачити можливість зарахування зустрічних вимог на підставі рішення суду.

Науковий керівник: Гужва Антон Миколайович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ХНУ імені В.Н. Каразіна

Серпутько Дмитро Євгенович,
*аспірант кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА РОЗТАШОВАНЕ НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ НЕРУХОМЕ МАЙНО, ЩО ПІДЛЯГАЄ ДЕРЖАВНІЙ РЕЄСТРАЦІЇ

Право власності на річ (майно) є природним правом особи.

Держава Україна, на виконання вимог частини другої статті 3, частини четвертої статті 13, статті 41, пунктів 1, 7 частини першої статті 92 Конституції України, зобов'язана не лише належним чином унормувати відносини власності, а й, застосовуючи сукупність усіх юридичних засобів, забезпечити функціонування ефективного механізму здійснення та захисту права власності, оскільки гарантування особі державою вільного та на власний розсуд здійснення права власності є передумовою реалізації інших конституційних прав і свобод людини і громадянина (абз. 2 п. 4.1. рішення Конституційного Суду України у справі № 3-270/2019(6302/19) від 16.11.2022 року) [1].

Статтею 182 Цивільного кодексу України [2] визначено, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

Згідно приписів частини 4 статті 334 Цивільного кодексу України права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

Згідно частини 2 статті 3 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [3], речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

Пунктом 2 Розділу II Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11.02.2010 1878-VI [7] із змінами, внесеними на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення реалізації прав на нерухоме майно та їх обтяжень при їх державній реєстрації» № 4152-VI від 09.12.2011 встановлено, що державна реєстрація прав на нерухоме майно в порядку, визначеному Законом № 1952-IV, здійснюється з 01.01.2013.

Однак, сучасні динамічні цивільні відносини, складність та суспільна важливість інституту права власності на нерухомість потребують більш чіткого, об'єктивно обумовленого та точного визначення моменту та підстав виникнення права власності на розташоване на земельних ділянках нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації.

Частина науковців та практиків вважають, що саме факт проведення державної реєстрації права власності в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (далі - ДРРП) є підставою та моментом виникнення у особи – заявника вказаного речового права.

Інша їх частина стверджує, що тлумачити факт державної реєстрації як підставу виникнення такого права є помилкою, тому що набуття речових прав на нерухоме майно вже мало місце на підставі рішень відповідних органів, договорів чи інших правовстановлюючих документів.

Тому зараз, зокрема, між деякими науковцями та науковцями-практиками ведеться запеклий спір з цього питання. Вказані конкурентні точки зору ґрунтуються на наступному.

Згідно з юридичною позицією, що її сформулював Конституційний Суд України [1], - право власності виникає лише за наявності певних юридичних фактів та за умови формування правового статусу конкретного власника, надання йому юридично забезпеченої можливості діяти у передбачених законом межах» (друге речення абзацу третього підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 12.02.2002 № 3-рп/2002).

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 2 Закону [3] державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі - державна реєстрація прав) є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Таким чином, укладення договору або вчинення іншого правочину, спрямованого на набуття особою права власності на нерухоме майно, не є достатнім юридичним фактом для виникнення у неї права власності.

Набуття права власності на нерухоме майно ґрунтується на кількох юридичних фактах: підставі виникнення права власності в розумінні статті 11 Кодексу [2] (договір та інший правочин тощо), рішенні щодо державної реєстрації прав, відповідному реєстраційному записі в Державному реєстрі прав. Зазначені юридичні факти в сукупності є правотвірним складним юридичним фактом.

Отже, за чинним законодавством України особа набуває право власності на нерухоме майно та має змогу повноцінно його здійснювати, зокрема у спосіб розпорядження своєю власністю, після державної реєстрації права власності на нерухоме

майно, тобто ухвалення рішення щодо державної реєстрації права власності на нерухоме майно, внесення та подальшого збереження (наявності) відповідного реєстраційного запису в Державному реєстрі прав.

Слід зазначити, що, на теперішній час, Верховним Судом також сформована власна усталена та незмінна судова практика з розгляду відповідної категорії судових справ.

Так Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 10.06.2020 по справі № 906/585/19 (пункт 61) [4] наголосив, що суть державної реєстрації прав – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, які вже мали місце на підставі рішень відповідних органів, договорів чи інших правовстановлюючих документів, шляхом внесення відповідних записів до Державного реєстру прав, а не безпосереднє створення таких фактів зазначеними записами.

Також Верховний Суд у вказаній постанові (пункт 63) дійшов обґрунтованого висновку, що ототожнювати факт набуття права власності з фактом його державної реєстрації, а тим більше тлумачити факт державної реєстрації як підставу виникнення такого права є логічною та юридичною помилкою, намаганням підмінити поняття причини та наслідку.

Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 03.06.2020 по справі № 363/4852/17 [5] зазначив, що відповідно до частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень - це офіційне визнання та підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Тобто державна реєстрація не є способом набуття права власності. Вона виступає лише засобом підтвердження фактів набуття чи припинення прав власності на нерухоме майно або інших речових прав.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 23.06.2020 по справі № 680/214/16-ц (пункт 55) [6] наголосила на тому, що вже звертала увагу на те, що державна реєстрація права власності на нерухоме майно є одним із юридичних фактів у юридичному складі, необхідному для підтвердження права власності, а самостійного значення для виникнення права власності немає. Така реєстрація визначає лише момент, з якого держава визнає та підтверджує право власності за наявності інших юридичних фактів, передбачених законом як необхідних для виникнення такого права.

Слід зазначити, що Конституційний Суд України робить вказані вище правові висновки з огляду на необхідність забезпечення державою можливості власнику в подальшому повноцінно здійснювати право власності, зокрема у спосіб розпорядження своєю власністю. Таким чином, КСУ віддаляється від безпосереднього моменту виникнення права власності на нерухомість, натомість зосереджується на забезпеченні можливості реалізації вказаного права у майбутньому.

Однак, я вважаю, що проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в ДРРП у нинішньому вигляді є формою, хоча і необхідною, однак втручання держави у здійснення власником своїх прав щодо володіння, користування та розпорядження належним йому майном вільно та на власний розсуд.

Конституційний Суд України сформулював юридичну позицію, що відповідно до Конституції України та загально визнаних принципів і норм міжнародного права визнання, дотримання і захист права власності є обов'язком держави (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008).

Однак очевидним є той факт, що для визнання якогось права державою воно спочатку повинно виникнути з об'єктивних та/або вольових дій (причин), первинних юридичних фактів (підстав) та існувати до моменту такого визнання (вторинного юридичного факту).

Крім того, викликає обґрунтований сумнів позиція деяких науковців з абсолютизації нинішньої системи (порядку, процедури, функції тощо) державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в ДРРП.

Теперішня процедура державної реєстрації в ДРРП є дуже вразливою та залежною як від об'єктивних (знеструмлення, хакерські атаки тощо) так і від суб'єктивних факторів та обставин. Вона не є автоматичною чи механічною та обумовлена можливістю суб'єктивного втручання - вирішення питання можливості її проведення або не проведення, зупинення розгляду заяви про реєстрацію з боку відмінної від особи власника уповноваженої особи – державного реєстратора.

Таким чином, якщо вважати, що право власності на нерухоме майно виникає тільки у результаті його державної реєстрації в ДРРП - таке твердження дуже послаблює інститут права власності на нерухоме майно, робить його та його власника вразливим та залежним від зовнішнього впливу і свавільного втручання з боку таких осіб (органів), як державний реєстратор, Міністерство юстиції України, його територіальні органи та суд.

Крім того, надмірне втручання держави у право власності особи на нерухоме майно шляхом встановлення такої системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, яка має значну свавільну складову і не забезпечує та не гарантує сумлінному та законному власнику безумовного набуття ним права власності, створює в суспільстві об'єктивне уявлення, що тільки за рішенням держави, уповноваженої державою особи – державного реєстратора) у особи може виникнути таке речове право.

Це у свою чергу провокує перекося у розумінні ролі державного реєстратора у процедурі виникнення права власності особи на нерухоме майно та зумовлює надмірне необґрунтоване судове навантаження при розгляді відповідної категорії справ, де державні реєстратори є неналежними відповідачами.

Враховуючи викладене вище більш поміркованою та обґрунтованою з порушеного питання, на теперішній час, виглядає позиція Верховного Суду.

Так усталена та незмінна практика Верховного Суду з розгляду і вирішення вказаної категорії справ передбачає, що реєстраційні (облікові) дії державного реєстратора за своєю правовою природою є похідними від розпорядчих (вольових) дій власника об'єкта нерухомого майна і безпосередньо не створюють фактів набуття, зміни або припинення речових прав заявника на відповідний об'єкт нерухомого майна.

Однак, слід зазначити, що за умови підвищення рівня правосвідомості суспільства в цілому (наприклад до теперішнього рівня Німеччини (ФРН)) та створення дієвої автоматичної електронної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно з автоматичним її дублюванням та збереженням на паперових носіях, з мінімально можливим рівнем суб'єктивного втручання – така модель зможе у майбутньому забезпечити належний дієвий захист з боку держави права власності особи на нерухоме майно в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2022, справа № 3-270/2019(6302/19). URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-22#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

2. Цивільний кодекс України: Закон України 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n2110> (дата звернення: 11.01.2024).

3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України 01.07.2004 р., № 1952-IV. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#n389> (дата звернення: 11.01.2024).

4. Постанова Верховного Суду від 10.06.2020, судова справа № 906/585/19. URL. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89767972> (дата звернення: 11.01.2024).

5. Постанова Верховного Суду від 03.06.2020, судова справа №

363/4852/17.URL.https://verdictum.ligazakon.net/document/89649136?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01 (дата звернення: 11.01.2024).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.06.2020, судова справа № 680/214/16-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=91555165&red=10000347543b12890958e7fced3a09a2eb70f0&d=5> (дата звернення: 11.01.2024).

7. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України Закон України 11.02.2010 р. 1878-VI. Дата оновлення: 01.01.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1878-17#Text> (дата звернення: 11.01.2024).

Науковий керівник: Яроцький Віталій Леонідович, доктор юридичних наук, професор, в.о. завідувача кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ступак Тетяна Сергіївна,

аспірант Харківського

національного університету внутрішніх справ

РЕОРГАНІЗАЦІЯ – ФОРМА СТВОРЕННЯ ЧИ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Юридичні особи можуть *створюватися* не лише при заснуванні нової особи, а й при реорганізації діючої (діючих) осіб (наприклад, товариств). При цьому деякі з цих суб'єктів цивільних відносин можуть одночасно *припинити* свою діяльність (виділено мною. – Т. С.). Отже, реорганізація юридичної особи є відповідальним кроком з боку не лише органів її управління, але й судової влади та органів державної влади, які виконують контрольні функції, оскільки в результаті вибору нової форми ведення підприємництва, забезпечення виконання функцій держави чи підтримки стабільності цивільного обороту істотної зміні підлягають чисельні аспекти діяльності реорганізованої юридичної особи, по-новому формується система управління у новостворених чи реорганізованій юридичних особах.

Законодавство пропонує різні пояснення реорганізації. Існують окремі нормативні положення, які прямо чи непрямо називають реорганізацію формою припинення юридичної особи. Наприклад, відповідно до ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» технічний адміністратор Єдиного державного реєстру в день проведення реєстраційної дії забезпечує передачу до інформаційних систем органам ліцензування відомостей про державну реєстрацію припинення юридичної особи ... із зазначенням *форми* такого *припинення* (*реорганізація* (злиття, приєднання, поділ, перетворення) або ліквідація); *припинення* діяльності громадського об'єднання здійснюється за рішенням громадського об'єднання, прийнятим вищим органом управління громадського об'єднання, у визначеному статуті порядку, шляхом саморозпуску або *реорганізації* (ч. 1 ст. 25 Закону України «Про громадські об'єднання»). У той же час політичні партії *припиняють* свою діяльність шляхом *реорганізації* ... (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про політичні партії в Україні»); профспілки, їх об'єднання можуть припинити свою діяльність шляхом реорганізації ... (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

В інших нормативно-правових актах реорганізація визнається способом створення юридичної особи. Так, відповідно до ч. 10 ст. 9 Закону України «Про громадські об'єднання» вимоги цієї статті застосовуються також щодо рішень про *створення* нового громадського об'єднання, які приймаються у зв'язку з *реорганізацією* громадського об'єднання. Крім того, відповідно до: 1) ч. 3 ст. 3 Закону України «Про акціонерні

товариства» акціонерне товариство (далі – АТ) може бути *створено* шляхом заснування, злиття, поділу, виділу чи перетворення підприємницького товариства (підприємницьких товариств), державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств в АТ; 2) ч. 7 ст. 106 Закону України «Про акціонерні товариства» протягом двох років з дня *створення* АТ (крім створення товариства в результаті *реорганізації*) ... Також, зміни до статуту товариства та перша редакція статуту товариства, *створеного* в результаті *реорганізації* ... і якщо товариство *створюється* в результаті *реорганізації* ... (ч. 3 та ч. 4 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Суб'єкти господарювання можуть утворюватися шляхом примусового поділу (виділу) діючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України (ч. 2 ст. 56 ГК України).

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (ст. 4) виходить з того, що у разі: 1) *виділу* юридичних осіб здійснюється державна реєстрація юридичних осіб, *утворених* у результаті виділу, та державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, про юридичну особу, з якої здійснено виділ, щодо юридичної особи - правонаступника;

2) *злиття* юридичних осіб здійснюється державна реєстрація *новоутвореної* юридичної особи та державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття;

3) *перетворення* юридичних осіб здійснюється державна реєстрація *припинення* юридичної особи, що припиняється у результаті перетворення, та державна реєстрація *новоутвореної* юридичної особи;

4) *поділу* юридичних осіб здійснюється державна реєстрація *новоутворених* юридичних осіб та державна реєстрація *припинення* юридичної особи, що припиняється у результаті поділу;

5) *приєднання* юридичних осіб здійснюється державна реєстрація *припинення* юридичних осіб, що припиняються у результаті приєднання, та державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються.

Донедавна відсутність в ЦК України категорії «реорганізація» пояснювалася низкою причин: 1) не всі форми реорганізації (а саме виділ) мають наслідком припинення юридичної особи; 2) у багатьох країнах світу під реорганізацією юридичної особи розуміють будь-які важливі зміни в її існуванні, причому такі зміни в більшості випадків не пов'язані з її припиненням [1, с. 12]. Слід зважити, що більшість фахівців підтримують думку про те, що під час реорганізації відбувається не лише припинення, але й створення юридичних осіб [2, с. 375; 3, с. 424; 4, с. 216]. Отже, мало зазначити, чим реорганізація не є, – слід відповісти на протилежне питання – що вона собою становить.

Аналізуючи як правові норми, так і точки зору науковців з приводу визначення реорганізації, слід зауважити, що більшість запропонованих підходів не може повністю пояснити сутності такого правового явища. Так, правонаступництво, створення юридичної особи, її припинення – це наслідки здійснення реорганізації. Спроба пояснити через виключно один з наслідків всю реорганізацію наперед приречена на провал, оскільки у цьому випадку ігнорується значення решти наслідків. Ще більші сумніви викликає пояснення реорганізації як виду універсального правонаступництва, оскільки при виділенні універсального правонаступництва немає і ніколи не було, а при перетворенні – немає взагалі. Пояснення реорганізації як процесу, процедури (навіть, якщо така процедура пов'язана зі специфічними наслідками) також не повністю розкриває сутність реорганізації. Навіть вказівка на те, що реорганізація – це низка юридичних фактів, які становлять юридичні акти, тобто вольові дії, спрямовані на передачу прав та обов'язків юридичної особи, яка реорганізується, на користь іншого суб'єкта, не у повному ступені пояснює сутність реорганізації як правового явища.

Виходячи з проведеного аналізу щодо сутності та розуміння реорганізації, можна зауважити, що: 1) одні автори його визначають як спосіб припинення юридичної особи або виникнення нової; 2) інші – розкривають категорію «реорганізація» через процес або складний юридичний склад (сукупність юридичних фактів). При цьому більшість дослідників у наведених визначеннях прагнуть до поєднання як процедурних аспектів реорганізації, так і її наслідків (часто це робиться шляхом простого перерахування, з одночасною вказівкою на правонаступництво як необхідний елемент реорганізації).

Серед усього різноманіття наукових підходів, судової практики та положень законодавства, з незрозумілих причин, поза увагою залишається та обставина, що будь-яка реорганізація має своїх наслідком наступництво у правах та обов'язках. З урахуванням того, що ні цивільне, ні господарське законодавство щодо юридичних осіб не бере відповідні обставини до уваги, то певний юридичний склад може бути кваліфікованим як реорганізація, навіть не існує жодного правонаступництва. При цьому жодні аргументи, крім традиційного розуміння, не можуть пояснити існування досліджуваного інституту у його нинішньому вигляді, що викликає потребу у його концептуальному переосмисленні та внесенні змін до чинного законодавства.

При будь-якій формі реорганізації зачіпаються інтереси як кредиторів юридичної особи, яка реорганізується, так і її учасників (якщо це не установа). Крім того, якщо взяти до уваги організаційно-правові форми підприємницьких товариств, то реорганізація впливає на систему управління як товариства, яке реорганізується, так юридичної особи, яка створюється в результаті реорганізації, оскільки у новоствореній організації формуються нові органи управління.

Реорганізація – особливий механізм трансформації юридичної особи, що має прояв у складному юридичному складі, спрямований на досягнення позитивного економічного ефекту або приведення у відповідність до чинного законодавства, результатом якого є припинення та (або) утворення нової юридичної особи (юридичних осіб) з переходом до неї (до них) майна (або його частини) юридичної особи, яка реорганізується, в порядку правонаступництва.

Помилковим буде однозначне твердження, що реорганізація є формою або створення, або припинення юридичної особи. Незважаючи на те, що чинне законодавство закріплює щодо окремих видів реорганізації різні знаменники – припинення/створення, варто досліджувати відповідне правове явище в цілому. У такому разі один зріз такої правової конструкції свідчитиме про створення, а інший – про припинення юридичної особи, що має прояв в рамках реорганізаційної процедури однією організацією (наприклад, поділ).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юркевич Ю. М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом : монографія. Хмельницький : Вид-во «Цюпак», 2010. 224 с.
2. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи : перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Харків : Страйд, 2005. 432 с.
3. Корпоративне право України : проблеми теорії та практики : монографія / за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої ; Нац. акад. правових наук України, Науково-дослід. ін.-т приват. права і підприємств ім. акад. Ф. Г. Бурчака, Лабораторія проблем корпорат. права, ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника», Навчально-наук. юрид. ін.-т. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. 612 с.
4. Щербакова Н. В. Реорганізація як правовий засіб формування та зміни правового статусу господарських організацій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 212–218.

Науковий керівник: Святослав Олександрович Сліпченко, доктор юридичних наук,

Тарасюк Інна Олександрівна,
аспірантка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID 0009-0009-9412-8163

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОЇ ТА ПОЗАДОГОВІРНОЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ЛЮДИНИ

Питання цивільно-правової відповідальності завжди займали одну з ключових ланок в ієрархії цивільно-правових відносин. Не є виключенням і дослідження цивільно-правової відповідальності, яка виникає у різних суб'єктів у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини.

На перший погляд все доволі однозначно, коло суб'єктів відповідальності є таким самим, як і безпосередньо в самій договірній конструкції. В той же час, під час дослідження особливостей суб'єктного складу правовідносин з трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини, нами було з'ясовано, що коло суб'єктів таких відносин є значно більшим, а отже і коло суб'єктів цивільно-правової відповідальності також буде суттєво розширеним, по відношенню до загальноприйнятої правової конструкції.

Справа в тому, що, на наш погляд, цивільно-правову відповідальність у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини слід розглядати доволі багатогранно і слід поділяти на групи, а саме: **договірну та позадоговірну, повну та обмежену, пряму та опосередковану (страхову).**

В рамках сьогоднішньої дискусії, зупинимось на особливостях договірної та позадоговірної цивільно-правової відповідальності у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини.

Стосовно такого поділу, логічною виглядає думка А.Є. Дзюби, відповідно до якої, у сфері трансплантаційних послуг доцільно говорити про симбіоз цивільної деліктної та договірної відповідальності. Вважаємо, що укладення договору трансплантації, у якому обумовлено цивільно-правову відповідальність, не застерігає від ризику вчинення цивільно-правового делікту, що виходить за рамки домовленостей сторін за цим договором. Аналогічним чином обумовлена у договорі недопустима поведінка може відповідати складу цивільно-правового делікту [1, с.171].

В свій час, А.М. Савицька зауважувала, що структуру цивільного правопорушення як фактичної підстави деліктної відповідальності лікувального закладу утворюють:

- 1) шкода;
- 2) правовий зв'язок у формі трудових відносин (відносин служби) медичного працівника з лікувальним закладом;
- 3) протиправність поведінки в формі невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків;
- 4) причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою;
- 5) вина [2, с. 53].

Для визначення та надання правової оцінки відповідальності в досліджуваних відносинах, нам, відповідно до обраної вище класифікації, необхідно поділити відповідальність на договірну та позадоговірну та визначити особливості стосовного кожного з цих видів.

Договірній та позадоговірній відповідальності у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини властиві певні особливості:

1. Встановлення цивільної відповідальності за договором трансплантації мають диспозитивний характер, тоді як приписи позадоговірної відповідальності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини – завжди імперативний.

2. Порушення умов договору – підстава договірної відповідальності у сфері трансплантології, а завдання шкоди – є першопричиною притягнення заподіювача цієї ж шкоди до деліктної відповідальності.

3. Відповідальність за договором – це відшкодування збитків у сфері трансплантології, яке можливе лише в межах договірного зобов'язання у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини, в той час як позадоговірне відшкодування шкоди виникає з обов'язку заподіювача шкоди відшкодувати шкоду, завдану іншій стороні внаслідок протиправної поведінки, і може бути не пов'язане з попередньо існуючим договірним зобов'язанням.

4. Деліктна відповідальність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини ґрунтується на принципі генерального делікту, який означає повне відшкодування шкоди (з огляду на це, суд може на власний розсуд зменшити розмір відшкодування лише у чітко визначених законом випадках), тоді як договірна відповідальність – може бути обмежена як умовами договору, так і законодавчо [2, с. 62].

Договірна відповідальність у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини виникає на підставі договору про трансплантацію гемопоетичних стовбурових клітин. Цей договір справедливо відносять до цивільно-правових договорів. Як зазначалося раніше, це договір, який має свою специфіку укладення, він укладається між донорським та реципієнтським закладами охорони здоров'я, закладом охорони здоров'я та реципієнтом, а також стороною цього договору в багатьох випадках є держава, в особі Спеціалізованої державної установи «Український центр трансплант-координації».

У разі невиконання або неналежного виконання цього договору сторони несуть договірну відповідальність. Відповідальність за заподіяння шкоди внаслідок трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин несе заклад охорони здоров'я, який проводив операцію.

Зауважимо, що договірна відповідальність у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини має ряд особливостей, які впливають із особливостей самої трансплантації як медичної процедури.

Позадоговірна відповідальність у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини також має цілий ряд особливостей, які впливають із особливостей самої трансплантації як медичної процедури.

Однією з основних особливостей є те, що трансплантація гемопоетичних стовбурових клітин є складною та ризикованою процедурою. У процесі трансплантації можуть виникнути різні ускладнення, які можуть призвести до заподіяння шкоди здоров'ю донора або реципієнта. З цієї причини законодавство України передбачає підвищену відповідальність за заподіяння шкоди внаслідок трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин.

Друга особливість позадоговірної відповідальності у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини полягає в тому, що цей вид відповідальності може наставати не тільки за неправомірні дії або бездіяльність, але й за порушення обов'язків, встановлених законом. Так, наприклад, заклад охорони здоров'я, який проводив операцію з трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, несе відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю донора або реципієнта внаслідок використання неякісних анатомічних матеріалів або неналежного догляду за донором або реципієнтом.

Третя особливість позадоговірної відповідальності у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини полягає в тому, що вона може бути встановлена не тільки законом, але й договором. Так, наприклад, договір про трансплантацію гемопоетичних стовбурових клітин може передбачати додаткові обов'язки для сторін, за

порушення яких вони можуть бути притягнуті до позадоговірної відповідальності.

Щодо позадоговірної цивільно-правової відповідальності в медичній сфері існує безліч дискусій. Деякі науковці розглядають її як наслідок порушення умов договору, деякі як результат певних дій або бездіяльності лікаря. Загальноприйнятими підставами лікарської цивільно-правової відповідальності варто вважати шкоду, заподіяну при: ненаданні допомоги хворому, несумлінному відношенні лікаря при наданні медичної допомоги й лікарської помилки.

Таким чином, договірна та позадоговірна відповідальність у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини є важливим гарантом захисту прав та інтересів донорів і реципієнтів, а відтак і успіху проведеного хірургічного втручання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дзюба А. Є. Цивільно-правове регулювання трансплантації органів і тканин: досвід України та Європейського Союзу: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» / Дзюба Андріана Євгенівна. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. - 238 с.

2. Савицька А.М. Відшкодування збитків, завданих неналежним лікуванням. Львів: Вид-во при ЛДУ Видавничого об'єднання «Вища школа», 1982. 195 с.

Чупрун Євген Вікторович,
*аспірант кафедри цивільного права та процесу,
Харківський національний університет
внутрішніх справ*

ВИДИ ІМУНІТЕТІВ, ЩО ВРЕГУЛЬОВАНІ НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Найбільше значення з точки зору підтримання глобальної стабільності та правопорядку в міжнародних відносинах має імунітет держав, від якого походить більшість імунітетів і привілеїв, визначених нормами міжнародного права. Сама концепція суверенного імунітету ґрунтується на тому, що держави є рівними та незалежними. Незалежність (суверенність) і відповідні імунітети тісно пов'язані також з визнанням самої держави на міждержавному рівні. Функціонування міжнародного права засновано на горизонтальному порядку, в якому немає легітимної наднаціональної влади або авторитету. Ідея підпорядкування суверенної держави юрисдикції іноземного суду без його згоди викликає політичне напруження. Разом з тим, горизонтальний характер міжнародного права дає підстави нехтувати судовими рішеннями через наданий імунітет. Незалежність, непідсудність, недоторканність майна держав та її агентів (з повним, обмеженим функціональним або мінімальним імунітетом) мають бути збалансовані з іншими інтересами, які мають значення в демократичних суспільствах і забезпечення яких пов'язується з безпекою держави, дотриманням вимог верховенства права, зокрема: з обґрунтованістю правових обмежень, порушень прав людини, значних порушень норм міжнародного гуманітарного права задля недопущення свавілля, яке на сьогодні проявляє держава-агресор стосовно України. До зміни підходів до застосування імунітетів прикута увага політиків, суддів, науковців всього світу, насамперед у зв'язку з виявленою недовідою в сучасних викликах і відвертим ігноруванням рф норм і звичаїв міжнародного права.

Загалом державний імунітет виконує наступні функції: забезпечення «протистояння» між державами, коли приватні особи прагнуть заручитися допомогою судів однієї держави для вирішення їхніх позовів проти іншої держави; розмежування між публічними та приватними спорами; розподіл юрисдикції між державами у спорах, які розглядаються в національних судах і стосуються діяльності держави за відсутності будь-

якої міжнародної угоди, за допомогою якої можна було б вирішити суперечливі вимоги щодо здійснення такої юрисдикції.

Абсолютний імунітет стосується привілеїв і винятків, наданих однією державою через свій судовий механізм іншій, проти якої намагаються розпочати судові процеси, здійснити арешт майна чи виконати судові рішення. Цей підхід, який підтримувався міжнародною практикою, у 20 столітті почав змінюватись. Класична ж доктрина імунітету виникла в ті часи, коли вся комерційна діяльність держави в іноземних країнах була пов'язана з її політичною діяльністю. У сучасному світі держави займаються комерційною діяльністю. Отже, класична доктрина втратила сенс і має бути замінена доктриною, що обмежує імунітет держав. Обмежувальна модель розрізняє акти публічного та приватного права держави, при цьому імунітет поширюється лише на публічні акти. Тобто у доктрині та міжнародній і судовій практиці розрізняють дії, вчинені на виконання суверенної влади, яка залишається недоторканою, та дії приватного або комерційного характеру, щодо яких можуть бути порушені справи в національних судах [1, с. 2107].

Для приватних осіб у міжнародних судових процедурах діє також спеціальний вид імунітету: амністії, серед яких розрізняються також абсолютні та умовні, водночас вони мають значення і для кримінального, і для цивільного процесу, оскільки може йти мова й про імунітет від цивільного позову.

У теорії та практиці міжнародного права розрізняють також імунітет власності держави та юрисдикційний імунітет, який, своєю чергою, поділяється на судовий, імунітет від попереднього забезпечення позову та імунітет від примусового виконання судового рішення [2, с. 110]. Водночас для застосування норм про імунітет держав має значення контекстуальне тлумачення терміна «іноземна держава». ЄСПЛ з цього приводу зазначив, що термін «іноземна держава» означає, зокрема, її головного чи іншого керівника, органи державного управління або адміністративно-територіальних одиниць, будь-яке відомство чи будь-яку інстанцію. Разом з тим, неприпустимо обходити імунітет держави у спосіб притягнення до відповідальності представника державної влади, зокрема, за цивільним позовом до представників державної влади у зв'язку з катуваннями [3].

Щодо публічно-правових і приватноправових дій держав по-різному застосовуються принципи імунітету. У публічно-правових відносинах, що виникають між державами, за класичною теорією застосовується абсолютний імунітет. Якщо держава є учасником приватних правовідносин, її імунітет обмежений [4, с. 81]. Держави беруть участь у відносинах (що врегульовано нормами міжнародного (публічного) права) як суверени та носії публічної влади з іншими суб'єктами міжнародного права, як держави, народи та нації, що виборюють свою незалежність, міжнародні організації, квазідержавні утворення; що врегульовано нормами міжнародного приватного права як господарчі суб'єкти зі своїми приватними інтересами з іноземними суб'єктами господарювання, іноземними громадянами [5, с. 115]. Так, наприклад, преамбулою Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що ним врегульовано приватноправові відносини. Водночас саме розмежування приватних і публічних правовідносин викликає значні складності у міжнародній практиці, що вирішуються потім у судовому порядку.

У Європейській конвенції про державний імунітет 1972 р. (до якої Україна не приєдналась) закріплено, що у трудових спорах, спорах щодо охорони патентів на товарні знаки, спорах щодо прав на нерухоме майно, відшкодування шкоди, щодо контрактів, які повинні бути виконані в країні суду, що розглядає справу, спорів, що виникають із діяльності комерційної установи іноземної держави, держави імунітетом не користуються [6]. За змістом Європейська конвенція відповідає концепції «обмеженого» або «функціонального» імунітету. Як зазначає Є. Корнійчук, між концепціями обмеженого та функціонального імунітету є відмінності, проте конвенція демонструє їх тотожність, оскільки вони ґрунтуються на нетотожності діяльності держави як суверена, який в повному обсязі має юрисдикційний імунітет, та діяльністю держави, не пов'язаною з виконанням суверенних функцій [7, с. 126].

За позицією ЄСПЛ юрисдикційний імунітет держави не діє при вирішенні трудових спорів держави зі співробітниками дипломатичного представництва за кордоном за певними винятками, відмінними від дипломатичних імунітетів («Sabeh El Leil проти Франції», §§ 53–54, §§ 57–58) [8], стосовно комерційних відносин між державою та фізичними особами – іноземцями («Олейніков проти Росії», §§ 61, 66) [9].

Слід ще раз зазначити, що Україна не приєдналась до Європейської конвенції 1972 року та Конвенції ООН 2004 року з питань імунітетів. Хоча Конвенція ООН не набрала чинності, деякі з її положень визнані як міжнародні правові звичаї. Посилання на положення конвенції увійшли у судову практику. Незважаючи на те, що ЄСПЛ визнає положення Конвенції ООН як міжнародне звичаєве право з питань юрисдикційного імунітету держави, підхід суду є дискусійним [10, с. 63–64]. Крім того, тенденції ЄСПЛ та Міжнародного суду ООН стосовно тлумачення імунітетів є неоднозначним на відмінні. Один з важливих сучасних міжнародних підходів до застосування норм про імунітет держав полягає у визнанні норм про заборону злочинів проти людяності у світі *jus cogens*, які мають займати найвище місце в ієрархії будь-яких норм міжнародного права, що й визначає обмеження юрисдикційного імунітету держави [10, с. 68].

Разом з тим, враховуючи актуальні виклики щодо репарацій внаслідок військової агресії РФ проти України, маємо зазначити, що відповідно до офіційного коментаря Комісії ООН з міжнародного права до Конвенції ООН 2004 року [11, с. 45] та ст. 31 Європейської конвенції 1972 року, їх положення не застосовні до випадків воєнних дій. Зокрема: жодне положення Європейської конвенції не завдає шкоди імунітетам або привілеям, якими користується договірна держава в тому, що стосується будь-якої дії або ухилення від дії з боку її збройних сил або у зв'язку з ними, коли вони перебувають на території іншої договірної держави. Отже, ст. 11 Європейської конвенції та ст. 12 Конвенції ООН щодо виключення з імунітету в міжнародній практиці не застосовуються до часу військової агресії, що підтверджується багатьма судовими справами.

Висновки Міжнародного суду у справі щодо юрисдикційних імунітетів держави, ймовірно, перешкоджають національним судам припускатися винятків з імунітету, застосовного до позовів, що виникають через значні порушення прав людини або міжнародного гуманітарного права. Однак підхід, прийнятий Міжнародним судом, не слід розуміти як перешкоду для можливого нового розвитку права в цій сфері. Зв'язок між державним імунітетом і правом на доступ до правосуддя має тенденцію до змін, а динамічне тлумачення покладається головним чином не на уряди, а на суди. Суди мають визначати обсяг юрисдикційного імунітету в конкретній справі, і вони, швидше за все, керуються міркуваннями справедливості, а не політичними інтересами. Враховуючи динаміку тлумачення норм про імунітет, суд, який стверджує юрисдикцію над державою на основі добре обґрунтованої оцінки, більше не повинен вважатися таким, що порушує закон. Розумне тлумачення винятку *jus cogens* із державного імунітету не порушує норми сучасного міжнародного права. Дієвим рішенням було б дозволити державі, де сталося порушення *jus cogens*, вимагати юрисдикції як останнього засобу, тобто якщо всі інші засоби правового захисту, доступні потерпілому, були вичерпані [12, с. 774, 782]. Відповідний підхід з точки зору встановлення балансу між державним імунітетом та правами людини, що значно порушуються, поряд з імперативними нормами міжнародного права, має бути основоположною засадою для подальшого розвитку міжнародної практики, заснованої на верховенстві права. Як і будь-яке інше обмеження прав особи, обмеження права на доступ до правосуддя на основі державного імунітету підлягає перевірці на пропорційність і, в залежності від обставин, право на доступ до правосуддя може переважати над суверенним імунітетом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Sharma M. Law of State Immunity under International Law. *International Journal of Law Management & Humanities*. Vol. 4 Iss. 1; 2104. Pp. 2104–2110

2. Хмельова І. Є. Юридична природа інституту визнання в міжнародному праві та сучасна практика його застосування : дис. ... д-ра філософії : 293 «Міжнародне право». Київ, 2019. 243 с.
3. Рішення у справі «Jones та інші проти Сполученого королівства», заяви №№ 34356/06 і 40528/06, від 14.01.2014 року. URL: <https://international.vlex.com/vid/case-of-jones-and-870611669>.
4. Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 77–82.
5. Тімашова В. М. Державний імунітет і суверенітет держави при вступі в міждержавні цивільні відносини. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 3. С. 114–118.
6. Європейська конвенція про імунітет держав: Протокол, Конвенція, Рада Європи ETS № 074 від 16.05.1972. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU72014>.
7. Корнійчук Є. В. Юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності: тенденції розвитку в міжнародному та внутрішньому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. 2009. 214 с.
8. Справа «Sabeih El Leil проти Франції»: ЄСПЛ, № 34869/05, рішення від 29.06.2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105378>.
9. Справа «Oleynikov v. Russia»: ЄСПЛ, № 36703/04, рішення від 14.03.2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117124>.
10. Степаненко Т. В. Юрисдикційний імунітет держави: еволюція доктрини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2023. № 2 (101), ч. 2. С. 55–71. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2023.2.37>. С. 63–64.
11. Коментар до Конвенції ООН 2004 року : Доповідь комісії з міжнародного права, Генеральна асамблея ООН, 2001. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf.
12. Bornkamm P. C. State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State. *German Law Journal*. Vol. 13, Iss. 6, June 2012, Pp. 773–782.

Науковий керівник: *Кройтор Володимир Андрійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

Висоцька Вероніка Олегівна,
студентка 3 курсу 3 групи факультету слідчої та детективної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА БЕЗГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Велика кількість вчених ще до появи поняття «безготівкові гроші» досліджували юридичну природу грошей в цілому. Однак гроші вважаються історичною категорією, яка постійно доповнюється, дещо трансформується та загалом отримує новий зміст.

Отже, очевидним є те, що з появою новітніх інформаційних технологій, з розвитком технічного прогресу, з'являються нові поняття, які потребують чіткого правового регулювання. І безспірно, що на сьогодні, не виникає заперечень та дискусій щодо правової природи коштів саме у готівковій формі. Однак, щодо визначення правової природи безготівкових грошей наразі не спостерігається єдності думок серед науковців.

Проблема з'ясування правової природи безготівкових грошей наразі не є новою, дослідженням цієї теми займалися та досі займаються велика кількість науковців у різних сферах права, однак це питання досі залишається актуальним та доволі дискусійним.

Цю тему досліджували такі науковці: І. В. Спасибо-Фатеева, С.О. Сліпченко, Р. А. Майданик, О. В. Даниленко, С. І. Шимон та інші.

Для з'ясування правової природи безготівкових грошей у цивільному праві, необхідним є визначення самого поняття безготівкових грошей.

Необхідно звернути увагу на те, що законодавство України не містить легального визначення безготівкових грошей. Розкриттям поняття безготівкових грошей займаються як фінансисти, так і економісти. І найчастіше дається визначення, що безготівкові гроші - це фінанси, що розташовані на банківських рахунках, закріплених за фізичними або юридичними особами [1].

Розкрити поняття безготівкових грошей можна на підставі схожих, або аналогічних понять, які закріплені в законодавстві України, і насамперед, у фінансовому законодавстві. Так, можна зробити висновок, що поняття безготівкових грошей розкривається через поняття «гроші», а «гроші», через поняття «кошти». Отже, згідно з абз. 25 ч. 5 ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність» кошти – це гроші у національній або іноземній валюті чи їх еквівалент [2, ст. 2]. Тобто, в такому випадку, грошові кошти, яке є родовим поняттям до безготівкових грошових коштів, - це тільки гроші, а еквівалент грошей (тобто, не гроші) слід визначати, як еквівалентно-грошові кошти. При цьому, слід додати, що у ст. 192 та ст. 1046 Цивільного кодексу України поняття «гроші» та «грошові кошти» використовуються як тотожні [3, ст.192, ст. 1046]

Отже, юридичну природу безготівкових грошей намагаються встановити і юристи, і економісти. Їхні думки досить відрізняються, оскільки економісти обстоюють тезу про інформаційну природу безготівкових грошей. Науковці ж у сфері права зважають на поняття, що містяться у законодавстві, звідки випливає, що безготівкові гроші, безсумнівно є об'єктом цивільних прав.

Слід звернути увагу, що наразі, стаття 177 Цивільного кодексу в редакції Закону № 3320-IX від 10.08.2023 встановлює, що об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них [3, ст. 177], що дає безсумнівні підстави вважати, що безготівкові гроші є об'єктом цивільних прав.

Однак, необхідно визначити, безготівкові гроші – це речі, або право вимоги, тобто визначити правову природу цього поняття у цивільному праві

Отже, проаналізувавши праці деяких вчених, можна зробити висновок, що існує декілька концепцій щодо розуміння юридичної природи безготівкових грошей.

Перша категорія вчених вважає, що безготівкові гроші являють собою особливу форму грошей, якій притаманна речово-правова природа. Тобто, вважається, що на такі гроші поширюється право власності, а нематеріальні носії, або символи безготівкових грошей є також об'єктами речового права, наприклад, банківський рахунок. В цілому, вважається, що безготівкові гроші є юридичною фікцією готівки, яка прирівнюється до готівкового обігу. На мою думку, ця концепція побудована на нероздільності грошей в залежності від їх форми, що і є перевагою в сучасних умовах, оскільки, за своєю суттю гроші є матеріальним благом, носієм грошової одиниці, - готівкові чи безготівкові. В даному випадку різниця полягає лише в тому, що безготівкові гроші умовно існують у матеріальному світі, шляхом фіксування їх на банківському рахунку, однак в будь-який момент ці гроші можуть з безготівкової форми перетворитися на готівкову. Тобто, я вважаю, що за своїми властивостями ці дві категорії є однорідними, оскільки, як одні, так і другі віднесені до «роду грошей», а тому застосовувати різний статус до різних форм одного поняття, я вважаю недоцільним.

Також, важливо додати, що окрім закріплення у статті 177 Цивільного кодексу частини другої, яка встановлює, що об'єкти цивільних прав можуть існувати як у цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них, зміст Цивільного кодексу доповнено новою статтею 179-1, яка наводить визначення цифрової речі. Таким чином, цифрова річ - це благо, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність [3, ст. 179-1]. Важливо звернути увагу на те, що вже багато років поспіль спостерігається зростання попиту серед українців на безготівкові гроші, тобто фактично можна вважати, що більшість безготівкових грошей українців переведено у цифрові речі, оскільки більшість з них здійснює розрахунки не готівкою, а картою, які, в свою чергу, частіше за все є віртуальними, тобто карта в телефоні.

Отже, за наступною концепцією безготівкові гроші носять зобов'язальний характер, тобто вони є правом вимоги (насамперед, клієнта до банку). Тобто, вважається, що оскільки відсутня сама матеріальна річ, за якою право власності набувається, то немає права власності на готівку, яку клієнт передає банку. Таким чином, прихильники цієї концепції вважають, що об'єктами операцій з безготівковими грошима є саме право вимоги до банку, отже при безготівкових розрахунках, наявний не рух коштів у звичайному їх виді, а рух грошових зобов'язань. Іншими словами, науковці вказують на те, що клієнт, при передачі грошей до банку, втрачає право власності на них, при цьому автоматично отримує право вимоги на ці речей. Це в деяких аспектах схоже з правом власності, однак не тотожне йому.

Також, деякі науковці обстоюють тезу про змішану природу безготівкових грошей, тобто речово-зобов'язальну. Прихильники цієї концепції вважають, що безготівкові гроші є перш за все зобов'язальним правом, що створює фікцію речі, і таким чином, виникає можливість застосовувати до безготівкових грошей режим речового права. Так, наприклад І. В. Спасибо-Фатеева спирається на те, що право вимоги до банку про видачу грошей (яке існує в межах договору рахунку) трансформується в майнове право з їх приводу як об'єкта права власності [4, с. 26-30].

На мою думку, кожна з концепцій має певні недоліки, на які необхідно звернути увагу, - така неоднозначність і зумовлює дискусійність питання юридичної природи безготівкових грошей.

Так, я вважаю, слід звернути увагу, насамперед, на спірність концепції зобов'язальної природи безготівкових грошей, де, як зазначалося раніше, вважається, що клієнт, при передачі грошей до банку, втрачає право власності на них, при цьому автоматично отримує право вимоги на ці речей. В статті 63 Закону України «Про платіжні послуги» [5, ст. 63] закріплено, що банки мають право відкривати клієнтам вкладні, поточні, кореспондентські, розрахункові рахунки та рахунки умовного зберігання (ескроу), а також закріплено визначення цих рахунків. Проаналізувавши частину першу цієї норми, можна дійти висновку, що вкладний та поточний відкривається банком клієнту, насамперед, для зберігання коштів. Таким чином, це свідчить про те, що гроші клієнта перебувають у банку на умовах зберігання, а отже, банк не набуває права власності на гроші, які вносить клієнт на свій рахунок у банку, а права власності клієнта, натомість, не перетворюється у право вимоги до банку.

Також, важливо додати, що в пункті 73 Постанови Правління НБУ від 29.07.2022 № 163, зазначено, що надавач платіжних послуг платника виконує арешт коштів, що знаходяться на рахунку платника, згідно з постановою про арешт коштів державного виконавця/приватного виконавця (далі - виконавець), судовим рішенням (рішенням, ухвалою, постановою суду) чи ухвалою слідчого судді, суду, постановленою під час здійснення кримінального провадження [6, п. 63]. Тобто, вважаючи безготівкові гроші правом вимоги клієнта до банку, виникає питання, яким чином може бути застосовано арешт коштів на рахунку клієнта. На мою думку, наведена норма підтверджує тезу, що гроші у безготівковій формі на рахунку клієнта входять до складу його майна та є його власністю. І, як цікаво зазначила з цього приводу С.І. Шимон: "юридична природа

безготівкових грошей як об'єктів цивільних правовідносин істотно відрізняє їх від оборотоздатних майнових прав, але дозволяє відносити їх до ідеальних речей — майнових нематеріальних об'єктів, які є складовою майна суб'єкта”[7, с. 51].

Отже, підсумовуючи все вище викладене, необхідно зазначити, що безготівкові гроші, як і готівкові, являють собою мірило інших матеріальних благ, що зумовлює їх однорідність, тому доцільно розглядати їх в одній площині. Незважаючи на тривалу дискусію серед науковців, єдиної думки щодо юридичної природи безготівкових грошей досі не існує, - кожна з зазначених концепцій має свої переваги та недоліки. Таким чином, ця тема потребує більш глибокого дослідження, яке ґрунтувалося би на суті безготівкових грошей, як форми грошей та рівноправного носія статусу об'єкта цивільних прав, і уникало би створення штучних юридичних конструкцій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Безготівкові гроші – це що таке, і як вони працюють? // Все про все: сайт. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hair2014.ru/bezgotivkovi-groshi-tse-shho-take-i-yak-vony-pratsyuut/>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Офіційний сайт Верховної Ради України «Законодавство України». – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#n14>
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави / І. В. Спасибо-Фатєєва, Т. Дуденко // Юридичний радник : Журнал Юристів України. – 2005. – № 2 (4). – с. 26-30.
5. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX // Офіційний сайт Верховної Ради України «Законодавство України». – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#n172>
6. Постанова Правління Національного банку України від 29.07.2022 № 163 «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в національній валюті користувачів платіжних послуг» // Офіційний сайт Верховної Ради України «Законодавство України». – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0163500-22#Text>
7. Шимон С. І. Безготівкові гроші як об'єкти цивільних прав (замітки до наукової дискусії). Юридична Україна. 2015, № 7-8. С. 47-52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2015_7-8_10

Науковий керівник: Маслова-Юрченко Катерина Олександрівна, кандидатка юридичних наук., асистентка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Деркач Олексій Дмитрович,
здобувач вищої освіти за другим
(магістерським) рівнем вищої освіти
підготовки фахівців освітнього ступеня
магістра в галузі знань 08 «Право» за
спеціальністю 081 «Право» (Ф-6-ПЗзб-22-
9м), інспектор відділення організації служби
Харківського університету внутрішніх справ

СПІВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ» ТА «ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА»

Захист цивільних прав та інтересів і відповідальність за порушення договору традиційно займають чільне місце серед засобів забезпечення законності і правопорядку у договірних відносинах. Тільки надана особі можливість захищати свої права врешті-решт надає їй можливість безпосередньої реалізації такого права. З огляду на низьку дисциплінованість суб'єктів договірних відносин в Україні, визначення можливих способів і форм захисту права набуває особливої актуальності.

Лише володіючи повним юридичним інструментарієм щодо захисту порушеного права чи інтересу, можна сподіватись на існування стабільних та правомірних договірних відносин.

Варто зазначити, що ця тематика отримала широке висвітлення у працях вчених, зокрема це роботи О. Кота, С. Бервено та ін. Особливу увагу науковці приділяли визначенню поняття “право на захист”, дискутуючи з приводу того, чи варто вважати його окремим правом, чи особливою правомочністю, елементом будь-якого суб'єктивного цивільного права. Також доволі багато дискусій виникало щодо з'ясування правової природи цивільної відповідальності з огляду на її сутнісні ознаки. Незважаючи на увагу, що була приділена правовій природі цивільної відповідальності та захисту суб'єктивних цивільних прав окремо, питання щодо їх співвідношення практично потребує додаткового наукового дослідження.

Метою цієї наукової розвідки є визначення співвідношення понять “захист права” та “відповідальність за порушення суб'єктивного права” через їх порівняння у розрізі правовідношення, виділення їх елементів, мети, та виділення спільних та відмінних рис.

Насамперед слід зауважити, що будь-яке суб'єктивне право, механізм захисту якого не напрацьований, є не більше ніж декларацією.

Як зазначав О. О. Кот, правові категорії «здійснення суб'єктивних цивільних прав» та «захист суб'єктивних цивільних прав» нерозривно пов'язані між собою, оскільки ґрунтуються на сприйнятті суб'єктивного права як однієї з базисних категорій цивільного права [1, с. 5]. Відповідальність, що настане для порушника договору за умови порушення ним зобов'язання, змушує його діяти правомірно, тобто відповідно до умов, визначених договором та законодавством.

Існування інститутів захисту цивільних прав та відповідальності осіб у договірному зобов'язанні – вагома гарантія того, що зобов'язання буде виконано та особи отримують те, що очікували за договором. Науковці вірно вказують, що основною функцією цивільної відповідальності є компенсаційна, тобто відшкодування особі всього обсягу шкоди, якого їй було завдано внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. В той же час досягненню такої ж мети покликаний і інститут захисту прав особи у договірному зобов'язанні, що вказує на їх безпосередню близькість. Проте ці інститути рідко досліджуються в сукупності, із вказівкою на той глибокий взаємозв'язок, що існує між ними. Саме тому, на нашу думку, доцільно розглянути ці інститути як комплексне явище.

Окремо наголосити, що це дослідження охоплює лише цивільну договірну

відповідальність та захист прав та інтересів сторони договірної зобов'язання. Так, щодо визначення правової природи захисту прав висловлювалось ціла низка різних позицій, проте, на нашу думку, найбільш правильно розглядати його як окрему правомочність, що входить до обсягу прав, які отримує особа за зобов'язанням автоматично, без окремого нагадування про те у договорі. Таке право впливає вже з того, що особа вступила у зобов'язання, набула певних прав за ним, а отже – може їх захищати. Така позиція ґрунтується, в першу чергу, на положеннях ст. 55 Конституції України, що гарантує кожному право на захист як національними судовими та адміністративними органами, міжнародними судами та організаціями, так і на самозахист таких прав у межах, передбачених законодавством. Ці ж положення продубльовано ст. 15 ЦК України. Тобто, право захищати свої права є невід'ємним від самих прав (наприклад, класична тріада правомочностей особи у зобов'язанні – право на власні дії, право на чужі дії, право на вимогу).

В даному випадку були би правильно звернути увагу на так звані засоби методи захисту прав. В законодавстві України спостерігається певна термінологічна різниця – так, Конституція України оперує поняттям “засоби”, а ЦК України – “способи”. Аналізуючи загальнолексичне значення цих термінів, науковці доходять висновку, що під поняттям спосіб варто розуміти сукупність дій, за допомогою яких досягається результат, а під поняттям засіб – те, чим послуговуються для досягнення результату. Тобто, спосіб – це технологія, а засіб – інструментарій.

Поняття “спосіб” вбачається ширшим за обсягом, адже визначення технології включає до себе і необхідний інструментарій, тому надалі вважасмо за доцільне послуговуватись саме ним. Спосіб захисту права передбачає сукупність дій, які має здійснити особа щодо захисту свого права. Отже, якщо існує право на захист, то способи захисту прав – шляхи реалізації такого права. Ст. 16 ЦК України закріплює такі способи захисту прав: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Використовуючи виділені науковцями ознаки способів захисту цивільних прав загалом, вважасмо за доцільне також проаналізувати їх особливості у контексті захисту саме цивільних прав: підставою їх застосування є закон чи договір (для захисту цивільних прав – найчастіше договір, у результаті якого для сторін виникають права та обов'язки); реалізуються суб'єктом в рамках матеріального правовідношення (для аналізованого випадку – у рамках цивільного матеріального правовідношення); виникають із факту об'єктивно-протиправного діяння – порушення, невизнання чи оспорення права (для випадку, що розглядається – найчастіше порушення права шляхом невиконання обов'язку, визначеного зобов'язанням) [2].

Цивільна відповідальність реалізується у правовідносинах, що мають таку структуру: 1) суб'єкти – сторони зобов'язання: особа, право якої порушено (кредитор), та особа, що допустила порушення права іншої сторони (боржник); 2) об'єкт: власне порушене право (наприклад, право отримати оплату за поставлений товар, право отримати послугу належного рівня якості тощо). 3) зміст: право кредитора вимагати виконання зобов'язання або відшкодування збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання; обов'язок боржника здійснити виконання за зобов'язанням або відшкодувати збитки, завдані неналежним виконанням/невиконанням; 4) юридичний факт – підстава виникнення правовідносин: порушення права однієї із сторін у зобов'язанні. Варто також наголосити, що сам юридичний факт – порушення права – має складну природу. Науковці зазвичай виділяють такі його складові, як об'єктивна сторона (дія особи – правопорушника,

завдання шкоди іншій стороні, причинний зв'язок між цими діями), суб'єктивна сторона (вина особи, що здійснила правопорушення), сам суб'єкт (сторона, що допустила порушення права) та об'єкт (ті відносини, на які посягає правопорушення). Інший варіант структури цивільного правопорушення – дії сторони, завдана шкода, причинний зв'язок між ними та наявність вини.

Незважаючи на те, що питання складу цивільного правопорушення як підстави цивільної відповідальності досі лишається дискусійним, практично всі науковці наголошують на тому, що настання шкоди є його обов'язковим елементом. Порушення права особи не тягне за собою виникнення відносин відповідальності автоматично, рішення щодо того, чи реалізовувати своє право вимоги приймається зобов'язаною особою самостійно, виходячи, наприклад, з попередніх відносин з контрагентом, розміру завданої шкоди тощо.

Варто зазначити, що настання негативного наслідку є обов'язковою складовою правопорушення, без якого неможливе настання цивільної відповідальності, тоді як право захищати власні права надане особі з моменту отримання таких прав, тобто особа може безпосередньо реалізувати своє право на захист з моменту порушення її прав, незалежно від того, чи завдало вже таке порушення певної шкоди чи ні. Стаття 611 ЦК України визначено правові наслідки невиконання/неналежного виконання зобов'язання, тобто заходи цивільної відповідальності: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Проаналізувавши їх, можна дійти висновку, що заходи цивільної відповідальності реалізуються тими способами, що визначені ст. 16 ЦК України. Так, припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови чи розірвання договору є, по суті, припиненням правовідношення, припиненням становища, що існувало до порушення; зміна умов зобов'язання – зміна правовідношення; виконання обов'язку в натурі та відшкодування збитків. Як бачимо, всі заходи відповідальності реалізуються як способи захисту права, проте не всі способи захисту права пов'язані з відносинами відповідальності. Так, наприклад, визнання права не можна розглядати як захід відповідальності, адже він не має характеру санкції для особи, що не визнавала право та не компенсує втрати для особи, чие право було невизнане.

Висновки. Отже, узагальнюючи вищевикладене, можна дійти висновку, що цивільна відповідальність є одним із шляхів реалізації захисту прав, проте такий захист може бути реалізований не лише у відносинах цивільної відповідальності. У той же час цивільна відповідальність завжди має на меті захист прав особи, якій завдано шкоди порушенням її прав.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. Київ: Правова Єдність, 2017. 495 с.
2. Бервено С. Загальні засади цивільної відповідальності за порушення договірних зобов'язань. *Юридична Україна*. 2006. № 5. С. 47–53.

Науковий керівник: *Кройтор Володимир Андрійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ*

Канцір Анна Миколаївна,
*студентка 3 курсу Факультету
міжнародного та європейського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОНОВЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: КЛЮЧ ДО РІВНОСТІ

Україна, позиціонуючи себе як демократична держава, бере на себе зобов'язання гарантувати визнання, захист та рівний доступ до прав і свобод усім своїм громадянам без винятку – незалежно від раси, релігії, статі, походження, тощо. Однак, навіть сьогодні, у нашому прогресуючому суспільстві, ми можемо спостерігати проблему, що полягає у обмеженні та певній дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації. Одним з проявів цієї проблеми є неможливість юридичного оформлення стосунків одностатевим парам, що, на мою думку, є неприпустимим для країни, яка намагається інтегруватися у європейський простір.

Останнім роком притаманне поступове прийняття міжнародною та національною спільнотами представників ЛГБТ, а разом з цим створюється все більше наукових праць, що розглядають прогалини у регулюванні прав даної категорії населення. В Україні тематикою захисту інтересів осіб з гомосексуальною орієнтацією у сфері сімейного та цивільного права займалися В. Кожевнікова, Т. Кравцова, М. Корнієнко, О. Онишко, М. Меджул та В. Гудак. Також, свою думку, з приводу цього питання, висловлювали народні депутатки ІХ скликання І. Совсун та О. Совгіря.

Метою моєї роботи є дослідження питань пріоритетності легалізації одностатевих шлюбів в Україні, а також можливостей законодавчого закріплення права на юридичне оформлення сімейних стосунків між представниками однієї статі у найближчому майбутньому.

На обґрунтування необхідності впровадження механізму, що створив би можливість врегулювати цивільні та сімейні відносини, які виникають у стосунках між двома особами однієї статі, можна надати досить багато аргументів, але, на мою думку, серед них є три основних. Найпершим з яких варто назвати стандарти цивілізованого суспільства, до якого Україна прямує. Ратифікувавши Європейську конвенцію, держава зобов'язалася реформувати законодавство у відповідності до вимог додержання прав та свобод людини. Зокрема, у 2023 році ЄСПЛ виніс рішення у справі Маймулахін та Марків проти України, у якому встановив, що державою було порушено права пари, оскільки, навіть проживаючи фактичним подружжям, вони не мають доступу до шлюбу чи будь-якої іншої альтернативної форми юридичного оформлення стосунків, на відміну від різностатевих пар.[1]

Наступним вагомим аргументом є те, що кількість свідомих громадян, які розуміють вагомість цього питання та підтримують рівність прав ЛГБТ людей, повільно, але впевнено збільшується. У аналітичному звіті всеукраїнського опитування проведеного Київським міжнародним інститутом соціології, що відбулося навесні-влітку 2023 року, спостерігається тенденція зростання відсотка людей, які дотримуються думки, що представники ЛГБТ мають бути наділені правами нарівні з іншими українцями – 67%, з 2022 року цей показник виріс на 3%. Згідно з результатами опитування позитивно до надання одностатевим парам права на шлюб без права на усиновлення ставиться 28% осіб, а байдуже до цього питання 26%, що сумарно переважає кількість населення, які налаштовані проти [2, с. 7].

Підтвердження цьому можна знайти на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України. 3 червня 2022 року там було зареєстровано петицію про легалізацію одностатевих шлюбів. За достатньо короткий термін – місяць, вона набрала

більше 25 тисяч голосів та була прийнята до розгляду. Текст цієї петиції був лаконічний «У цей час кожен день може бути останнім. Хай люди однієї статі отримають можливість створити сім'ю й мати офіційний документ, що підтвердить це. Їм необхідні такі ж права, що й у традиційних пар». [3]

Останнім, але не менш важливим моментом обґрунтування необхідності надання одностатевим парам права на шлюб є реалії сьогодення. Відкрите збройне вторгнення російської федерації на територію нашої держави ще сильніше підкреслило контраст нерівності між громадянами України. У той час як, нарівні з гетеросексуальними людьми, представники ЛГБТ спільноти добровільно воюють в лавах наших збройних сил і захищають державні кордони та національний суверенітет, волонтерять чи просто працюють, підтримуючи економіку країни, вони все ще є обмеженими у певних вагомих для життя правах та свободах.

З першого погляду, ця проблема може здатися не такою нагальною, або ж, як часто зараз висловлюються – «не на часі», вона все ж відіграє дуже велике значення для цієї спільноти. Адже заборона укласти шлюб позбавляє одностатеві пари статусу сім'ї і, як наслідок цього, дуже важливих у часи воєнного стану прав, наприклад, доглядати й опікуватися дитиною партнера чи партнерки, коли ті знаходяться на фронті; відвідувати свого партнера чи партнерку в лікарні та приймати за них важливі медичні рішення, якщо вони знаходяться у стані непритомності; чи, у найгіршому випадку, забрати тіло загиблого партнера чи партнерки з моргу та з гідністю поховати.

Щодо можливості легалізації одностатевих шлюбів в Україні на сьогодні слід зазначити, що згідно зі статтею 51 Конституції України, шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. [4, ст. 51] Більшість українців схильні трактувати це положення, як те, що ця згода має бути виключно між чоловіком та жінкою, а шлюб обов'язково представляє собою різностатеву пару. Я ж віддаю перевагу дещо іншій інтерпретації О. Совгирі. На її думку, Конституцією України одностатеві шлюби не є забороненими, оскільки акцент у 51 статті робиться на вільному волевиявленні представників кожної статі, а не на тому, що вони мають бути протилежних статей. Отже, в легалізації одностатевих шлюбів немає невідповідностей Основному Закону. [5]

Однак, першого варіанту тлумачення притримувався у своїй відповіді на вищезгадану петицію Президент України В. Зеленський, підкреслюючи, що усі люди є вільними та рівними у своїй гідності та правах (ст. 21 КУ), але в умовах воєнного стану Конституція не може бути змінена (ст. 157 КУ). [2][4, ст. 21, ст. 157]

Запропонувавши альтернативу, він доручив Кабінету Міністрів внесення на розгляд законопроекту щодо легалізації в Україні інституту реєстрованих цивільних партнерств. А майже через рік після цього – у березні 2023 року у ВРУ було зареєстровано законопроект №9103 про цивільні партнерства, ініційований депутаткою І. Совсун. Відповідно до нього, особи, що знаходяться у реєстрованому партнерстві будуть вважатися близькими родичами [6].

Такі ідеї не є для України чимось новим, оскільки згідно з Планом заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої у 2015 році, проєкт про запровадження зареєстрованих цивільних партнерств мав своїм строком виконання 2017 рік [7, п. 105].

Цивільні партнерства являють собою юридично оформлені союзи двох людей, незалежно від статі, які здатні забезпечити партнерам певну частку прав, що передбачені шлюбом. На мою думку, вони є достатньо непоганим компромісним варіантом, який можна прийняти в умовах війни. Їх легалізація хоч і не надасть ЛГБТ-парам статус подружжя, але забезпечить базовими правами, такими як можливість відвідувати партнерів у медичних закладах, отримувати відомості про їх стан; можливість успадковувати чи залишати у спадок майно; можливість мати з партнером спільну власність; та можливість не свідчити проти своїх партнерів у суді. Також, ґрунтуючись на досвіді іноземних держав, варто

значити, що цивільні партнерства у більшості випадків є проміжним етапом до прийняття одностатевих шлюбів. У середньому цей процес займає 10-15 років.

Підсумовуючи розглянуті питання, можна зробити висновок, що права ЛГБТ спільноти в Україні є обмеженими, і одним з найвагоміших аспектів, які потребують удосконалення є можливість юридичного оформлення відносин. Створення механізму їх регулювання є ознакою прогресу і демократичності суспільства сучасної європейської держави. Толерантність українців до гомосексуальних людей поступово зростає, а це дає надію на подальший розвиток можливості законодавчого закріплення такого інституту. Цивільні партнерства, запропоновані владою як альтернатива на час війни є позитивним кроком. Вони дають можливість ЛГБТ-людям отримати деякі права, що раніше були недоступні. Однак варто пам'ятати, що цивільні партнерства не є повноцінною заміною шлюбу і не вирішують усіх проблем, з якими стикаються одностатеві пари. Тому, я вважаю, що такий механізм є необхідністю, але зовсім не кінцевою метою, і нам важливо продовжувати боротьбу за впровадження закону про одностатеві шлюби в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. CASE OF MAYMULAKHIN AND MARKIV v. UKRAINE (Application no. 75135/14) // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-224984%22%5D%7D> (дата звернення: 04.01.2023)
2. Аналітичний звіт Сприйняття ЛГБТ людей та їхніх прав в Україні Київський міжнародний інститут соціології // URL: https://kiis.com.ua/materials/pr/20230615_1/AReport_NashSvit_May2023.docx (дата звернення: 04.01.2023)
3. Легалізація одностатевих шлюбів. Петиція №22/144562-еп. // URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/144562> (дата звернення: 04.01.2023)
4. Конституція України 1996р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 04.01.2023)
5. У Конституції немає заборони на одностатеві шлюби, — представниця Верховної Ради у Конституційному Суді. Судово-юридична газета. // URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/243766-u-konstitutsiyi-nemaye-zaboroni-na-odnostatevi-shlyubi-predstavnitsya-verkhovnoyi-radi-u-konstitutsiynomu-sudi> (дата звернення: 04.01.2023)
6. Проект Закону про інститут реєстрованих партнерств від 13.03.2023 // URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497> (дата звернення: 04.01.2023)
7. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року від 23 листопада 2015 р. № 1393-р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-%D1%80#Text> (дата звернення: 04.01.2023)

Науковий керівник: Попов Віктор Андрійович кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Петров Олексій Олексійович,
*студент 3 курсу Факультету
міжнародного та європейського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ КОНКРЕТНИХ ЧАСОВИХ РАМОК У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ НАЯВНИХ ПРОБЛЕМ І ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Як відомо, право (в об'єктивному розумінні) – це система загальнообов'язкових, формально визначених норм і правил, які встановлюються чи санкціонуються державою, забезпечуються заходами державного впливу (системами судових і правоохоронних органів), та регулюють суспільні відносини. Не без причини слова «встановлюються», «санкціонуються» та «забезпечуються» вжиті саме в такій формі, адже право, як одна з найважливіших сфер людської життєдіяльності, перебуває в постійному русі розвитку в залежності від створення, зміни чи припинення тих чи інших видів «суспільних відносин». Останні ж регулюються лише тільки тими нормами та правилами, які «формально визначені». Тобто не тільки як просте закріплення у певних офіційних джерелах права, але й як дотримання максимальної точності в тексті, який здебільшого містить лише конкретні поняття на противагу абстрактно невизначеним.

Так, дійсно, в цілому законодавство України відповідає цій ознаці, проте, на превеликий жаль, іноді сам законодавець припускається неточностей, використовуючи такі поняття як «негайно», «швидко» чи навіть складні конструкції «коли особа довідалася могла, чи могла довідатися», від яких залежить початок строків, в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Цей нормативно-правовий акт є одним з основоположних в Україні, а тому ця тематика є не менш актуальною в порівнянні з іншими у вітчизняній цивілістиці.

У самому ЦК України не міститься інформації про визначення понять «негайний» або ж «негайно», хоча використані вони та їхні похідні форми 54 рази від 57 до 1295 статей в їхніх частинах та інколи навіть двічі (57, 248, 249, 250, 276, 337, 340, 343, 400, 432, 530, 557, 564, 565, 568, 587, 593, 595, 597, 644, 645, 690, 700, 703, 709, 722, 765, 785, 809, 853, 877, 882, 897, 945, 960, 975, 1005, 1006, 1007, 1016, 1021, 1023, 1025, 1073, 1096, 1098, 1159, 1295.). Натомість за п'ятим томом Словника української мови в 11 томах (далі – СУМ-11) негайний – це той, який здійснюється, відбувається зразу, без затримки; терміновий [4, с. 275]. Однак за таким визначенням на практиці можуть виникнути колізії чи проблеми з реалізацією права чи виконанням обов'язку. Простим прикладом є частина 1 статті 337 ЦК України, відповідно до положень якої, особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана негайно повідомити про це особу, яка її загубила, або власника речі і повернути знайдену річ цій особі [5, ст. 337]. Дуже просто уявити особу, яка, знайшовши загублену річ, об'єктивно не в змозі повідомити про це зразу, та до того ж без затримки, хоча й робить терміново, тобто ставить на перший пріоритет своїх обов'язків.

Не можна не згадати працю П.Д. Гуйвана, де зазначено дві важливі речі:

- 1) «Повторимо, кожне матеріальне право мусить мати строк дії, протягом якого воно може бути реалізоване. Тому строк існування суб'єктивного права не може бути «негайним». На нашу думку, слід зробити уточнення такого строку.»;
- 2) «По-друге, треба погодитись із висловленою у науковій літературі думкою про те, що, коли законодавець вважає за потрібне миттєве (негайне) виконання зобов'язання, то під цим терміном треба розуміти мінімальний розумний строк, необхідний для вчинення конкретної дії, якою досягаються реалізація суб'єктивного права.» [2, с. 4].

Для подолання першої проблеми можна піти універсальним шляхом, варіанти якого будуть розглянуті дещо пізніше, або ж спеціальним, тобто тим, який можна

застосувати тільки в даному випадку, а саме: для кожного окремого використання понять «негайно», «негайний» і їхніх похідних форм розробити мінімальний розумний строк, необхідний для вчинення конкретної дії, якою досягаються суб'єктивні реалізація права та виконання обов'язку.

На відміну від попереднього «негайно», поняття «швидко» згадується лише один раз, хоча й у характеристиці об'єкта частини 3 статті 337 ЦК України, «Знахідка» – «річ, що швидко псується» [5, ст. 337] Речі, які мають обмежений строк придатності, наявні в багатьох сферах виробництва, а тому велика швидкість змін, наприклад для однієї речі бути дуже малою в порівнянні з іншою. Кожна людина зрозуміє це на прикладі харчової промисловості, де, прикладом, для хлібобулочних виробів «швидко» – це 2 дні, а для деяких кондитерських – 4 місяці, і на момент знахідки, 3 місяці з яких вже можуть просто минути. Одинадцятий том СУМ-11 пов'язує «швидко» зі швидким, тобто великою стрімкістю руху чого-небудь або поширення чогось [4, с. 430], наукових праць, які хоча б згадували дане питання, на жаль, немає.

Тоді саме для цієї ситуації можна сформулювати такий висновок: Для кожних однорідних видів речей з обмеженим строком придатності, які виробляються на території України або імпортуються, слід створити градацію на малу, середню та велику швидкості псування, де речі, які відноситимуть в останню, вважатимуться «речами, що швидко псуються». До них також варто прирівнювати ті, в яких минуло 90 відсотків часу від усього строку.

Але чи не найскладнішою проблемою є конструкція «коли особа довідалася, чи могла довідатися» у статтях 258 і 261 ЦК України, бо, як вже було зазначено, від неї залежить настання початку строків, а саме позовної давності. Важливу інформацію з даного питання має Огляд практики застосування Верховним судом норм про позовну давність у справах про банкрутство: «У визначенні початку перебігу строку позовної давності має значення не лише встановлення, коли саме особа, яка звертається за захистом свого порушеного права або охоронюваного законом інтересу, довідалася про порушення цього права або про особу, яка його порушила, а й коли ця особа об'єктивно могла дізнатися про порушення цього права або про особу, яка його порушила.» [3, с. 12]. Адже особа об'єктивно може довідатися протягом такої кількості часу, за якої вже й закінчиться сам строк позовної давності, та не важливо чи то була загальна, чи спеціальна.

Тому одним зі способів подолання останньої в даній темі проблеми є встановлення такого формулювання «коли особа довідалася або в особи з'явилася об'єктивна можливість довідатися про порушення свого права чи про особу, яка його порушила, та звернутися за захистом свого порушеного права. Об'єктивність цієї можливості визначається в судовому порядку.»

Таким чином було проаналізовано зазначені проблеми та сформовано спеціальні шляхи їх подолання, тож тепер необхідно вказати універсальні, про що було згадано раніше: 1. конкретизація або виключення кожного слова чи словосполучення, що створює невизначеність часових рамок; 2. встановлення та заміна конкретним строком у всіх нормах, що містять таку правову проблему, або певних групах норм або, навіть, для кожної свій окремий строк.

Отже, необхідно наголосити на таких висновках:

Проаналізовано 3 наявні проблеми невизначеності часових рамок в ЦК України та сформовано як універсальні шляхи подолання всіх проблем, так і спеціальні для кожної окремо. Внаслідок досить значного обсягу змісту ЦК України, не всі складні конструкції можуть бути висвітлені, адже перелік проблем не є вичерпним і може доповнюватися з часом іншими працями, чим самим вдосконалювати дослідження цієї проблематики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Боднар Т.В. Строк (термін) виконання договірних зобов'язань в цивільному праві України / Т.В. Боднар // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 207–212
2. Гуйван П. Д. Часові чинники як межі здійснення суб'єктивного права / П. Д. Гуйван // Прикарпатський юридичний вісник. - 2017. - Вип. 1. - С. 3-7. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjuv_2017_1_3
3. Огляд практики застосування Верховним Судом норм про позовну давність у справах про банкрутство. Рішення, внесені до ЄДРСР, за жовтень 2018 року – травень 2020 року / упоряд. Управління забезпечення роботи судової палати для розгляду справ про банкрутство. Київ. 2020. 25 с.
4. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. — К.: Наукова думка, 1970—1980.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).

***Науковий керівник:** Попов Віктор Андрійович кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Спиридонова Анастасія Сергіївна,
студентка 3 курсу 3 групи факультету слідчої та детективної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТЛУМАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Договори визначають як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що здійснюється на диспозитивному методі правового регулювання. Іноді свобода договору може призводити до зловживання, обману під час виникнення договірних відносин і визначення змісту договору. Тлумачення умов договору необхідне під час розгляду судом справ з цивільних спорів щодо розірвання договору, визнання його недійсності або, навпаки, встановлення факту порушень в умовах договору під час його складання або виконання відповідно до законодавства тощо. Крім цього, може виникнути потреба під час розгляду позовної вимоги позивача судом звернутися до тлумачення умов договору, до певної спірної складової цього договору. Метою дослідження можна зазначити такі завдання, по-перше розкриття змісту статті 213 ЦК України, її інтерпретації, по-друге вивчення та аналіз судової практики з тлумачення умов договору.

З суб'єктивної точки зору, причина, зміст та очікувані наслідки договору можуть значно відрізнитися від наміру та прагнень кожної сторони. Навіть присутність позитивних волевиявлень сторін тягне за собою лише їх власне розуміння умов договору, тому іноді контрагент може погодитися з певними умовами договору, але не усвідомлювати наслідки укладення договору і ті обов'язки, що їх взяла на себе інша сторона. Прикладом постає договір дарування, відповідно до якого воля дарувальника має бути виражена на добровільній, безоплатній, непримусовій основі у відчуження належного йому майна на користь обдаровуваного без будь-якого зворотнього задоволення, тобто, як приклад, якщо чоловік подарував своїй дівчині квиток у театр, а вона його передарувала, то хоча підґрунтям дій дарувальника були інші очікування від поведінки обдаровуваного, це не є підставою недійсності цього договору.

Поведінка сторін та усі їх юридично значимі вчинки врешті решт приводять до

узгодження волі сторін та виникнення договірної зобов'язання або не виникнення цивільного зобов'язання. Поведінка кожної зі сторін майбутнього договору впливає на визначення його змісту та умови, а отже, вона може бути оцінена судом в разі, якщо відносини сторін розвиватимуться із будь-якими певними вадами, що призведе до виникнення між ними спору [1]. Це твердження розкриває саме трактування однієї із мети статті 213 ЦК України, що надає суду розуміння складного внутрішньо-психологічного устрою розуму людини, котре вказує, що тлумачення можна зробити на вчинках, діях, відносинах між сторонами, що якраз і розкриває ту саму волю, яку потрібно встановити судді.

Ч. 3 ст. 203 ЦК України також говорить про те, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. А ч. 1 ст. 233 ЦК України, що правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину [1]. Цивільне законодавство і справді має норми, щодо суперечностей волі і волевиявлень сторін договору, а також наявні норми про фіктивний, удаваний правочин та такий, що був вчинений під впливом обману що мають наслідки визнання його недійсності судом. Але за для визнання цього потрібно, щоб сторони надали сукупність належних, допустимих та достовірних доказів, а суд повинен при тлумаченні змісту договору взяти до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, тобто зробити правильне та справедливе тлумачення тексту або окремих умов договору.

Текст та умови договору під час судового розгляду спірних відносин, мають різне тлумачення, кожною стороною, змісту відповідно до їх волі, тому суду необхідно діяти відповідно до змісту статті 213 ЦК України. Ч. 3 ст. 213 ЦК України встановлює, що при тлумаченні змісту правочину суд бере до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Цікаво, що ч. 4 ст. 213 ЦК України, містить виняток, що якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення [2]. Таким чином, перед судом постають загальні засоби і акценти, які застосовуються при тлумаченні цивільних спірних правовідносин.

Як визначає судова практика, то підставою для тлумачення судом угоди є наявність спору між сторонами угоди щодо її змісту, невизначеність та незрозумілість буквального значення слів, понять тексту всієї угоди або її частини, що не дає змоги з'ясувати дійсний зміст угоди або її частини. Метою тлумачення правочину є з'ясування того, що в ньому дійсно виражено, викликане неповнотою або недостатньою ясністю окремих його частин (умов), чи в цілому [3].

Цивільне законодавство не вимагає примусового тлумачення змісту правочину при наявності розгляду спору між сторонами, а лише надає право суду на здійснення цього повноваження. Окрема думка судді ВС у справі № 399/590/17 розкриває, якраз, всі рівні тлумачення судом умов договорів відповідно статті 213 ЦК України. Справа мала таку суть: рішення суду першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, обґрунтовувалося тим, що у пункті 11.4 сторони передбачили, що умовою розірвання договору в односторонньому порядку є письмове повідомлення орендаря про припинення дії договору оренди. Суд першої інстанції дійшов висновку, що можливе тільки розірвання в односторонньому порядку за письмовим повідомленням орендаря, тобто за ініціативою орендаря, а не за ініціативою одної зі сторін. Вирішуючи спір по суті, Верховний Суд,

дійшов обґрунтованого висновку, що умовою розірвання договору в односторонньому порядку є письмове повідомлення орендаря (тобто вчинене виключно ним) про припинення дії договору оренди, при тому, що таке право належить виключно орендарю. Але, здійснивши буквальне тлумачення зазначеної норми договору оренди землі, можна дійти висновку про те, що як умова розірвання договору оренди передбачено як повідомлення орендаря про припинення дії договору, так і про повідомлення орендарем орендодавця про розірвання договору оренди землі. Порівнюючи зміст першого речення пункту 11.4 договору зі змістом другого речення цього пункту, суддя надав тлумачення, що друге речення наведеного пункту договору необхідно розуміти у наведеному контексті його першого речення, що визначає описане право за обома сторонами. Зважаючи на наведене, суддя дійшов переконання, що суди першої та апеляційної інстанцій безпідставно здійснили звужувальне тлумачення зазначеної умови договору, позбавивши позивача права, передбаченого договором як для орендаря, так і для орендодавця на одностороннє його розірвання шляхом повідомлення про це протилежної сторони, з чим і мав погодитися Верховний Суд [4]. Отже, можна зазначити що регулятором договору виступає поведінка не тільки однієї сторони, а двох, і тому на моє бачення, в цій справі волевиявлення сторін, не пов'язано з істинним змістом угоди сторін, а має помилкове розуміння та застосування умов цього правочину.

Розглянемо Постанову ОП КЦС ВС від 18.04.2018 року у справі №753/11000/14-ц, в даному рішенні, аналіз змісту договору купівлі-продажу свідчить, що правила встановлені статтею 213 ЦК України не дозволяють визначити зміст відповідної умови договору купівлі-продажу щодо порядку проведення розрахунку. Оскільки ці правила не дають можливості визначити справжній зміст відповідної умови договору купівлі-продажу щодо порядку проведення розрахунку, тому виникла потреба застосовувати тлумачення *contra proferentem* (лат. *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* - слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав). Тому особа, яка включила ту або іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови. Це правило застосовується не тільки в тому випадку, коли сторона самостійно розробила відповідну умову, але й тоді, коли сторона скористалася стандартною умовою, що була розроблена третьою особою. Це правило підлягає застосуванню не тільки щодо умов, які «не були індивідуально узгоджені» (*no individually negotiated*), але також щодо умов, які хоча і були індивідуально узгоджені, проте були включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» (*under the dominant influence of the party*) [5]. Взагалі, цей спосіб тлумачення, який ще не визначено в статті 213 ЦК України, має певні успіхи в практиці, на мою думку, він допомагає усунути законодавчу прогалину для врегулювання спору, прискорити його вирішення, крім цього варто зауважити що застосовується він лише після використання всіх зазначених засобів, передбачених частинами 3 і 4 статті 213 ЦК України.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 23.05.2022 року розглянув справу, в якій банк наполягав на тому, що підписання позичальником паспорта споживчого кредиту свідчить про дотримання письмової форми договору про споживче кредитування. Суд зробив тлумачення цієї умови, на основі того, що під формою правочину розуміється спосіб вираження волі сторін та/або його фіксація, безпосередньо оформлюючи шляхом фіксації волі сторони (сторін) та його змісту. Як зазначив Верховний Суд, така фіксація здійснюється різними способами: складанням одного або кількох документів, які текстуально відтворюють волю сторін, але зазвичай правочин фіксується в одному документі. Наприклад, способом підтвердження виконання переддоговірного обов'язку кредитодавця може бути паспорт споживчого кредиту. Ознайомлення з паспортом споживчого кредиту, його підписання споживачем не означає укладення договору про споживчий кредит та дотримання його форми, оскільки в паспорті кредиту не відбувається фіксація волі сторін договору та його змісту [6]. Ця практика розкриває ключове питання, що фіксація волі сторін потрібна відповідати правильній формі волевиявлення, вона не повинна мати певні внутрішні коливання, як наприклад, покупець

приміряючи одяг, не вважається в цей момент вже її власником, а тільки зробивши певну дію, виникає договір купівлі-продажу, тобто в момент коли внутрішня воля, не має певні сумніви на здійснення волевиявлення.

Таким чином, з огляду на викладене, стаття 213 ЦК України передбачає тлумачення цивільно-правового договору за певною стадійністю, що допомагає як визначити сутність укладеної домовленості, внутрішню волю сторін, ціль і мету договору. Крім того, судова практика містить цілу низку засобів та методів інтерпретації тих умов договору, що входять у правовий конфлікт між собою, одним із відомих засобів виступає доктрина *contra proferentem*.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний Кодекс України, від 16.01.2003 [Електронний ресурс], – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>, (дата звернення: 17.12.2023)
2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс], Окрема думка судді ВС у справі №393/126/20, – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105482258>, (дата звернення: 17.12.2023)
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс], Постанова ВС від 22.01.2020 у справі № 399/590/17, – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87541519>, (дата звернення: 17.12.2023)
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс], Окрема думка судді ВС у справі № 399/590/17, – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87640401>, (дата звернення: 17.12.2023)
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс], Постанова ОП КЦС ВС від 18.04.2018 року у справі №753/11000/14-ц, – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>, (дата звернення: 17.12.2023)
6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс], Постанова КЦС ВС від 23.05.2022 року у справі №393/126/20, – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104580342>, (дата звернення: 17.12.2023)

Науковий керівник: Маслоva-Юрченко Катерина Олександрівна, кандидатка юридичних наук., асистентка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗМІСТ

| | |
|--|----|
| Передмова..... | 3 |
| <i>Яроцький Віталій Леонідович, Філонова Юлія Михайлівна</i> СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ІТ-КОНТРАКТІВ..... | 4 |
| <i>Безклубий Ігор Анатолійович</i> ПРАВО І ЦИФРОВЕ СЕРЕДОВИЩЕ: ПЕРЕДУМОВИ І РІВНІ..... | 7 |
| <i>Бичкова Світлана Сергіївна</i> РІШЕННЯ СУДУ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЩОДО ВИХОВАННЯ ДИТИНИ..... | 9 |
| <i>Бірюкова Алевтина Геннадіївна</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИТРИМАННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕСПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ..... | 11 |
| <i>Борисова Валентина Іванівна, Кривобок Світлана Володимирівна</i> ПРАВО НА АЛІМЕНТИ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І ОСОБЛИВОСТІ НАРАХУВАННЯ ЇХ РОЗМІРУ НА ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ..... | 14 |
| <i>Галянтич Микола Костянтинівич</i> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЖИТЛОВИХ ПРАВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ..... | 17 |
| <i>Довгерт Анатолій Степанович</i> ПРО МЕЖІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ..... | 19 |
| <i>Жорнокуй Юрій Михайлович</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ..... | 21 |
| <i>Заїка Юрій Олександрович</i> ПРЕЗУМПЦІЯ БАТЬКІВСТВА ТА ЇЇ СПРОСТУВАННЯ..... | 24 |
| <i>Коссак Володимир Михайлович</i> ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕДАЧІ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ..... | 26 |
| <i>Кохановська Олена Велеоніівна</i> АНАЛІЗ РЯДУ ПРОПОЗИЦІЙ 1 З МЕТОЮ ОНОВЛЕННЯ КНИГИ ЧЕТВЕРТОЇ ЦК УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ВЕКТОРУ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... | 28 |
| <i>Красицька Лариса Василівна</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «БЛАГОДІЙНА ДОПОМОГА» ТА «ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА»..... | 31 |

| | |
|---|----|
| <i>Кройтор Володимир Андрійович</i> ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ЗАКЛАДУ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН..... | 33 |
| <i>Кухарєв Олександр Євгенович</i> ПРАВОВІ НАСЛІДКИ СМЕРТІ АВТОРА ТВОРУ: НА ПЕРЕТИНІ СПАДКОВОГО ТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА..... | 37 |
| <i>Майданик Роман Андрійович</i> РЕЧОВІ ПРАВА НА ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ..... | 40 |
| <i>Менджул Марія Василівна</i> ВСТАНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ..... | 47 |
| <i>Мічурін Євген Олександрович</i> ЦИФРОВА РІЧ ЯК ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ..... | 49 |
| <i>Надьон Вікторія Валентинівна</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ..... | 52 |
| <i>Сліпченко Святослав Олександрович, Сліпченко Анатолій Святославович</i> ЩОДО «НОВОГО» ВИДУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ «ВИНИКАЮТЬ» У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ..... | 55 |
| <i>Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна</i> МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА..... | 58 |
| <i>Чернега Віталій Миколайович</i> РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО, ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОСТКАРАНТИННОГО ПЕРІОДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... | 62 |
| <i>Явор Ольга Анатоліївна</i> ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН..... | 64 |
| <i>Якубівський Ігор Євгенович</i> ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СВІТЛІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ..... | 68 |
| <i>Аврамова Ольга Євгенівна</i> МОДЕЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА..... | 71 |
| <i>Білянська Наталія Володимирівна</i> ДОГОВІР ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... | 73 |

| | |
|--|-----|
| <i>Brovchenko Tetiana</i> THE ESSENCE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: A MULTIDISCIPLINARY PERSPECTIVE..... | 76 |
| <i>Даниленко Ольга Володимирівна</i> ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВІЙНИ..... | 78 |
| <i>Євков Андрій Миколайович</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВІЛЬНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У РОЗРОБЦІ КОМЕРЦІЙНИХ ПРОГРАМНИХ ПРОДУКТІВ..... | 82 |
| <i>Жорнокуй Валентина Григорівна</i> ПРО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА..... | 84 |
| <i>Зайцев Олексій Леонідович</i> «НІКЧЕМНІ ДОГОВОРИ» В ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЛЯХ..... | 87 |
| <i>Замуравкіна Римма Михайлівна</i> ПІДСТАВА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА..... | 89 |
| <i>Іванова Ксенія Юрївна</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІРНІ ФОРМИ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ВІДНОСИНИ З РОЗРОБНИКАМИ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... | 91 |
| <i>Карнаух Богдан Петрович</i> ВІДДАЛЕНІСТЬ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ..... | 93 |
| <i>Кириченко Тетяна Сергіївна</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ..... | 95 |
| <i>Колісникова Ганна В'ячеславівна</i> ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ..... | 97 |
| <i>Коробцова Наталія Василівна</i> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА БІОМАТЕРІАЛ ЛЮДИНИ (СПРАВА «MOORE V. REGENTS OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA»)..... | 98 |
| <i>Кохановський Велеонін Олексійович</i> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ НЕМАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У РЕТРОСПЕКТИВІ ВІТЧИЗНЯНОЇ ДОКТРИНИ..... | 100 |
| <i>Кочин Володимир Володимирович</i> ПОВНОВАЖЕННЯ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ: PRIMUM NON NOCERE..... | 103 |

| | |
|--|------------|
| Крижна Валентина Миколаївна ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕЄСТРАЦІЇ ПРИЗВИЩА ВІДОМОЇ В УКРАЇНІ ОСОБИ ЯК ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ..... | 105 |
| Лепех Світлана Михайлівна РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ СПОЖИВЧИХ КРЕДИТНИХ БОРГІВ В УМОВАХ ВІЙНИ..... | 108 |
| Маслова-Юрченко Катерина Олександрівна МАРКЕТПЛЕЙС ЯК УЧАСНИК ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВОЧИНІВ..... | 110 |
| Моїсеєнко Юрій Миколайович ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ЯК ЮРИДИЧНІ СИМВОЛИ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... | 112 |
| Мороз Ольга Володимирівна ЩОДО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ..... | 114 |
| Музика Тетяна Олександрівна ОБ'ЄКТИ ПРАВ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ..... | 117 |
| Піддубна Вікторія Федорівна ВІЙСЬКОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ОДИН З РІЗНОВИДІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА..... | 119 |
| Попов Віктор Андрійович ВИДИ ПЕРЕВАЛОЧНИХ ПУНКТІВ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПОСЛУГИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МУЛЬТИМОДАЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ..... | 122 |
| Попова Софія Олегівна ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ..... | 124 |
| Ruban Olena CYBERSECURITY - LEGAL ASPECTS..... | 126 |
| Твердохліб Елла Валентинівна СПОСОБИ ВИЗНАННЯ ДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНІ ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... | 129 |
| Туницька Євгенія Олександрівна ЩОДО ПИТАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... | 131 |
| Ходєєва Наталія Вадимівна УМОВИ НЕДІЙНОСТІ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ..... | 133 |

| | |
|--|-----|
| <i>Хорватова Оксана Олегівна</i> ТЕНДЕНЦІЇ РИНКУ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я У 2024 РОЦІ В КОНТЕКСТІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СТРАХУВАННЯ»..... | 135 |
| <i>Шишка Олександр Романович</i> ПІДПРИЄМСТВО В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ : ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ..... | 138 |
| <i>Iasechko Svitlana, Nathalie Monique Vandavelde</i> LEGAL REGULATION OF THE TRANSFER OF GENETIC INFORMATION OF PATIENTS WITH RARE DISEASES: COMPARISON OF UKRAINIAN AND EUROPEAN LEGISLATION..... | 143 |
| <i>Аніщенко Катерина Михайлівна</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА БАТЬКІВ НА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ З ПРАВАМИ ДИТИНИ..... | 148 |
| <i>Белікова Аліна Олегівна</i> МОВА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ..... | 152 |
| <i>Кириченко Володимир Володимирович</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТЕЛЕМЕДИЧНИХ ПОСЛУГ..... | 154 |
| <i>Ільченко Іван Петрович</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВСТАНОВЛЕННЯ УТРИМАННЯ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ..... | 156 |
| <i>Комісарова Тетяна Олександрівна</i> ТАРГЕТИНГОВІ ПОСЛУГИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... | 159 |
| <i>Крятов Роман Геннадійович</i> ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА АГЕНТСЬКИМИ ДОГОВОРАМИ ПЕРЕВЕЗЕННЯ..... | 162 |
| <i>Молодчий Ігор Олександрович</i> ДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ ЦИФРОВОЇ ПОСЛУГИ..... | 164 |
| <i>Мудрий Олександр Андрійович</i> ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗІ СПЛАТИ ОРЕНДНОЇ ПЛАТИ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ..... | 166 |
| <i>Науменко Марія Вікторівна</i> ДО ПИТАННЯ ФОРМИ ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА..... | 169 |
| <i>Олешко Олег Михайлович</i> ПРО АБСОЛЮТНІСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ..... | 172 |
| <i>Ольшевський Ігор Олександрович</i> НЕДОБРОСОВІСНІСТЬ БОРЖНИКА ПРИ УКЛАДЕННІ ТА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ (ПРАВОЧИНУ) ЯК СУТТЄВА ОЗНАКА ФРАУДАТОРНОГО ПРАВОЧИНУ..... | 174 |

| | |
|--|-----|
| <i>Пак Олена Володимирівна</i> СТАНДАРТИ ПРОВЕДЕННЯ ОНЛАЙН-ТРЕНУВАНЬ..... | 178 |
| <i>Парій Микита Олексійович</i> ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТІ РЕПАРАЦІЇ ЯК МЕХАНІЗМУ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ВІЙНОЮ..... | 180 |
| <i>Пащенко Леонід Вікторович</i> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕОРИГІНАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА, ЗГЕНЕРОВАНИХ КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ, В УКРАЇНІ..... | 182 |
| <i>Приходько Анастасія Сергіївна</i> ОДНОСТОРОННІ ДІЇ ЯК ПІДСТАВИ НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ..... | 185 |
| <i>Савченко Павло Дмитрович</i> ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ..... | 187 |
| <i>Скрипник Валентина Володимирівна</i> ВИМОГИ ДО ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ВИМОГ У ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ..... | 190 |
| <i>Серпутько Дмитро Євгенович</i> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА РОЗТАШОВАНЕ НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ НЕРУХОМЕ МАЙНО, ЩО ПІДЛЯГАЄ ДЕРЖАВНІЙ РЕЄСТРАЦІЇ..... | 192 |
| <i>Ступак Тетяна Сергіївна</i> РЕОРГАНІЗАЦІЯ – ФОРМА СТВОРЕННЯ ЧИ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ..... | 196 |
| <i>Тарасюк Інна Олександрівна</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОЇ ТА ПОЗАДОГОВІРНОЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ГЕМОПОЕТИЧНИХ СТВОБУРОВИХ КЛІТИН ЛЮДИНИ..... | 199 |
| <i>Чупрун Євген Вікторович</i> ВИДИ ІМУНІТЕТІВ, ЩО ВРЕГУЛЬОВАНІ НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА..... | 201 |
| <i>Висоцька Вероніка Олегівна</i> ПРАВОВА ПРИРОДА БЕЗГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ..... | 204 |
| <i>Деркач Олексій Дмитрович</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ» ТА «ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА»..... | 208 |
| <i>Канцір Анна Миколаївна</i> ООНОВЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: КЛЮЧ ДО РІВНОСТІ..... | 211 |

| | |
|--|------------|
| <i>Петров Олексій Олексійович</i> НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ КОНКРЕТНИХ ЧАСОВИХ РАМОК У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ НАЯВНИХ ПРОБЛЕМ І ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ..... | 214 |
| <i>Спиридонова Анастасія Сергіївна</i> ТЛУМАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ..... | 216 |
| Зміст..... | 220 |

Електронне наукове видання

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ
НАБУТТЯ,
ПЕРЕДАЧІ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ
ТА СІМЕЙНИХ ПРАВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ В УКРАЇНІ

матеріали Науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора
Ч. Н. Азімова,
м. Харків, 12 січня 2024 р.



За загальною редакцією проф. В. Л. Яроцького

<https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/>

Відповідальний за випуск проф. В. Л. Яроцький
Оприлюднено через мережу Інтернет 19.02.2024 р.