ПІВДЕННИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І СИСТЕМА ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

М А Т Е Р І А Л И
Всеукраїнської науково-практичної конференції

8-9 листопада 2019 року

Одеса
Фенікс
2019

УДК 347:340.134(477)(063)
Р 362

За загальною редакцією:
доктора юридичних наук, професора Є.О. Харитонова

Упорядники-укладачі:
асистент кафедри цивільного права Байталюк Д.Р.
асистент кафедри цивільного права Спасова К.І.

Група організаційного та технічного забезпечення конференції:
Давидова Ірина Віталіївна – професор кафедри цивільного права, доцент;
Кривенко Юлія Василівна – доцент кафедри цивільного права, доцент;
Некіт Катерина Георгіївна – доцент кафедри цивільного права, доцент;
Спасова Катерина Іванівна – асистент кафедри цивільного права;
Байталюк Дар'я Русланівна – асистент кафедри цивільного права;
Кучеренко Марина Віталіївна – старший лаборант кафедри цивільного права;
Лоншакова Валерія Сергіївна – лаборант кафедри цивільного права.

Р362 **Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів**: матер. всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2019. – 311 с.

Матеріали видано за авторською редакцією.
Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів та установ, які рекомендували ці матеріали до друку.

ISBN 978-966-928-013-8

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2019
© ПП «Фенікс», 2019

ПЕРЕДМОВА

Про необхідність системного оновлення Цивільного кодексу України почали говорити ще на початку 2019 року. Логічним продовженням цього процесу стало утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України влітку 2019 року. І не менш логічним розвитком цього процесу стало проведення 8-9 листопада 2019 року у стінах Національного університету «Одеська юридична академія» Всеукраїнської науково-практичної конференції «Рекодифікація цивільного законодавства і системи права України в контексті євроінтеграційних процесів».

Під час конференції, за результатами якої видається ця збірка тез, були обговорені потенційні законодавчі зміни щодо оновлення цивільного законодавства України з урахуванням сучасних світових тенденцій розвитку приватного права.

Наразі спільними зусиллями провідних світових фахівців знайдені найоптимальніші правові норми для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. На їх основі в європейських країнах розпочалася найновіша модернізація (й одночасно гармонізація) національних цивільних кодексів і приватноправових доктрин. Таким чином, світова (особливо європейська) тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання слугує вагомим чинником сучасної оновлення цивільних кодексів багатьох країн.

Звичайно, Україна не може залишатися осторонь цих світових процесів, тому українські дослідники в рамках конференції доклали зусиль з метою виявлення основних проблем, прогалин у сфері цивільного законодавства та розробки пропозицій з удосконалення правового регулювання цивільних відносин, а також заповнення існуючих прогалин. В рамках конференції були обговорені майбутні зміни у сфері речових прав, недоговірних зобов’язань, інституту правонаступництва, права інтелектуальної власності та інших. Особливий інтерес викликали проблемні питання щодо низького рівня сучасної юридичної техніки, яка спостерігається при складанні законопроектів, можливості введення до вітчизняного права нових інститутів приватного права (негативних зобов’язань, категорії «помилка» тощо), архаїчності та бланкетності багатьох існуючим норм та інші.

Потреба в оновленні цивільного законодавства виникає ще й тому, що сьогодні відбувається бурхливий розвиток інформаційних технологій, застосування яких також потребує спеціального правового регулювання. В той

же час, на сьогодні практично відсутні норми, які б чітко визначали особливості правового регулювання відносин у так звані ІТ сфері.

Врегулювання цих новітніх відносин зумовлено потребами інформаційного суспільства, зростанням питомої ваги юридичної активності у ІТ-сфері, необхідністю забезпечення інформаційної безпеки у різних галузях громадського життя.

Сьогодні вже не викликає сумнівів необхідність детального вивчення правового регулювання інформаційних відносин, технологій, охорони та захисту прав інтелектуальної власності в ІТ, структури договорів та особливостей оподаткування в ІТ, електронної комерції, інформаційної безпеки та захисту інформації в системах, відповідальності за порушення законодавства у сфері інформаційних технологій, відшкодування заподіяної такими порушеннями шкоди.

Вказане повинно бути обов'язково враховане під час роботи над оновленням цивільного законодавства, про що неодноразово згадувалося учасниками конференції.

Результатом обговорень під час конференції стала представлена до уваги читача збірка тез, яка містить відображення поглядів представників наукової спільноти України, а також практикуючих юристів щодо існуючих проблем та напрямків їх вирішення під час оновлення цивільного законодавства. Сподіваємось, що ця збірка тез буде корисною всім, хто цікавиться перспективами у сфері правового регулювання цивільних відносин.

Президент Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України
С.В. КІВАЛОВ

Харитонов Євген Олегович,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України.

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ

Адаптація до умов внутрішнього ринку ЄС потребує оновлення цивільного законодавства з одночасним вирішенням загальної проблеми вибору між приватноправовим (гуманітарним) підходом і підходом публічно-правовим (державно-регулятивним).

Зазначені обставини мають бути враховані при визначенні алгоритму адаптації України до правової системи ЄС (на сучасному етапі це виглядає як правова адаптація до умов внутрішнього ринку ЄС, котра полягає, передусім, у сприйнятті і прийнятті європейського концепту приватного права). При цьому мають бути вирішенні також проблеми світоглядної, ментальної тощо сумісності, без чого не може бути досягнуто бажаного результату адаптації правосвідомості, праворозуміння, правової доктрини, законодавства і, врешті, концепту права (зокрема, права приватного). Ситуація ускладнюється тим, що Україна типологічно належить до «цивілізацій фронтиру», чим зумовлюється неоднозначне ставлення до дихотомії «приватне право – публічне право», не надто чітке визначення співвідношення концептів «приватне право – цивільне право», перманентна дискусія цивілістів з прибічниками концепції «господарського права» тощо.

Отже, розглянемо методологічні аспекти бачення шляхів вирішення проблем, що їх має здолати Україна.

Почати доцільно з визначення того, що таке «цивілізації фронтиру», до яких належить Україна.

Фронтир («порубіжжя») визначається як територія на межі двох різних суспільств. Є перехідною зоною, котра, як правило, слабо інтегрована в державні структури та має динамічний характер, характеризована високою взаємодією різних, часто ворожих культур.

«Фронтир цивілізацій», за певних умов може утворювати «цивілізації фронтиру», котрі можна визначити як етап в історії країни чи групи країн, що характеризується визнанням певного місця людини у довкіллі, зумовленим рівнем її потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів, способом виробництва, духовним та політичним устроєм суспільства, скоригованими природними законами та культурним впливом потужних сусідніх цивілізацій.

Характерними властивостями цивілізації фронтиру є змагання суспільних цінностей, їхнє протистояння або взаємний вплив і у підсумку – витіснення одних цінностей іншими або їхній симбіоз. Такі змагання можуть відбуватися «мирним» шляхом, внаслідок чого цивілізація порубіжжя добровільно переймає цивілізаційні цінності більш сильної культури. Але засвоєння цінностей суміжної цивілізації-донора може мати місце також у результаті застосування сили, засобів політичного, економічного, психологічного тиску стосовно цивілізації-реципієнта. У такому випадку може мати місце деформація світоглядних засад існування суспільства, примусова заміна цивілізаційних цінностей та установок, а відтак і фактичне знищення слабшої цивілізації, як історично-культурного феномену.

Отже, однією з характерних рис цивілізаційного фронтиру є «рухома» система, зазвичай, нестабільна система суспільних цінностей, що пояснюється, по-перше, «мобільністю» самого фронтиру, а по-друге, нестабільністю цінностей як системи, що зазнає постійних різновекторних впливів, не маючи чітких шансів бути реалізованими. Будучи різною мірою «належними та бажаними» для «порубіжних цивілізацій», прагнення можуть створювати «ціннісний» конфлікт, вирішення якого потребує значних зусиль протягом тривалого часу. «Ціннісний» конфлікт утруднює формування концепту приватного права, бо останній, у свою чергу, є правовим відображенням цінностей, з якими у суспільстві пов’язується правовий статус приватної особи.

«Фронтирний» характер української цивілістичної традиції робить характерним для неї не лише тяжіння до включення у цивільне право (законодавство) елементів як приватного, так і публічного права, але й широке використання публічного методу при регулюванні цивільних та суміжних з ними відносин. Фактично, поділ права на публічне і приватне є не просто класифікаційним розмежуванням, а відображенням різних засад правового регулювання на рівні національного права, де вони розглядаються як такі, що взаємно доповнюють одне одного. На підґрунті такого розуміння сутності та значення приватного і публічного права встановлюється їхнє значення для регулювання тих чи інших відносин, співвідношення публічних або приватних елементів у правовому регулюванні.

Відтак положення української цивілістичної концепції відображають концептуальні рефлексії, зумовлені особливостями вітчизняного цивілізаційного фронтиру. Рішення, котрі іноді здаються іноді дивними та нелогічними, насправді, просто відображають актуальні цивілізаційні

концепти порубіжжя, без чого українське право важко уявити і без врахування чого його ще важче удосконалювати.

Саме типологічна належність України до цивілізацій фронтиту і фронтирний характер української цивілістичної традиції зумовлюють доцільність проведення адаптації українського цивільного законодавства до європейського концепту у формі «рекодифікації».

Варто зауважити, що рекодифікація взагалі є одним з поширених прийомів модернізації законодавства у цивілізаціях, які належать до «цивілізаційного фронтиру». Це пояснюється тим, що у процесі взаємодії культур фронтиру переважання тієї з них, котра активніша, стає помітним поступово. Завдяки цій «поступовості», необхідність проведення «кодифікації» не завжди виникає у повному обсязі: іноді достатньо модернізувати, використовуючи накопичений актуальний матеріал, кодекси, що вже існують. При цьому методологічне підґрунтя кодексів залишається тим самим.

Такий шлях виглядає тим більш перспективним, якщо взяти до уваги поширеність його використання у «цивілізаціях фронтиру», наявність в України відповідного досвіду, а також належність чинного Цивільного кодексу України до кодексів «пасіонарного» типу, що забезпечують надійне підґрунтя креативних рішень для майбутнього, дозволяє ефективно удосконалювати чинне законодавство на підґрунті чинної концепції правового регулювання.

Тут варто зробити невеличке пояснення щодо авторського розуміння сутності «пасіонарних» кодексів.

«Пасіонарним» кодекс можна вважати, коли має місце створення кодифікованого акту на принципово новій або значно оновленої, у порівнянні з раніше існуючої в державі й суспільстві, концепції права. Такі кодекси вносять істотні зміни у рівень регулювання суспільних відносин, надаючи йому нової якості. Нерідко вони слугують зразком для правотворчості в інших державах, надихаючи розроблювачів на нові рішення (а іноді й на прямі запозичення). Поряд з «пасіонарними» існують кодекси «підсумкові», що є завершальним актом певного етапу розвитку законодавства: вони, ніби, підбивають підсумки розвитку правової думки й законодавства країни на цьому етапі, фіксуючи їх.

Цивільний кодекс України належить до актів «пасіонарного типу». Це пов’язане з тим, що він створювався на новій концептуальній основі як кодекс громадянського суспільства, правової держави й кодекс приватного права, з врахуванням сучасних європейських тенденцій і досвіду. Саме «пасіонарність» Цивільного кодексу України дає підстави для припущення, що його оновлення

можливе шляхом рекодифікації, оскільки для цього існує необхідна концептуальна база.

Однієї з важливих проблем методологічного характеру, що виникають при кодифікації (а тим більше – рекодифікації) цивільного законодавства, є визначення та врахування її впливу на систему вітчизняного законодавства, взагалі.

Традиційно найбільш бурхливою є реакція ортодоксальних прихильників збереження існуючої системи «регулятивних» кодексів. На їхню думку, «рекодифікація» дорівнює «декодифікації» [1] і здатна зруйнувати правовий лад у сфері економіки. Характерно, що їхня аргументація має, головним чином, характер інвектив, спрямованих проти вітчизняних цивілістів, та супроводжується посиланнями на недостатнє врахування європейського досвіду регулювання цивільних відносин. Ці «господарсько-правові» рефлексії можна вважати наслідком того, що у «фронтирній» концепції правового регулювання, попри зусилля цивілістів, не вдалося поки що подолати тенденцію збереження засад як приватного, так і публічного регулювання «економічних» відносин. Фактично, у вітчизняній правовій доктрині вони поділяються на два види: підприємницькі (передбачені Цивільним кодексом) та господарські (регламентуються Господарським кодексом). Очевидно, ця проблема має бути вирішена у процесі рекодифікації. При цьому можливим є паліативне рішення: норми Господарського кодексу зберігають чинність у частині, що не суперечить Цивільному кодексу.

Але проблема визначення співвідношення норм Цивільного кодексу та інших законодавчих масивів стосується не лише сфери «господарського» права, а й низки вже давно визнаних (права інтелектуальної власності) та новітніх («ІТ-права», «спортивного права», «містобудівного права» тощо) концептів. Це питання потребує окремого дослідження, але, думаю, у кожному разі, згадані та інші галузі такого штибу некоректно було б вважати сферою беззастережного застосування цивільного законодавства і поширювати на відповідні відносини дію норм Цивільного кодексу чи інших актів цивільного законодавства. Втім, як некоректним буде і визнавати сукупність актів, що регулюють ту чи іншу групу відносно однорідних відносин «галуззю права».

У кожному разі, орієнтирами рекодифікації та її методологічним підґрунтям мають слугувати «Принципи, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права» – науковий «Проект загальної довідкової схеми» – Draft Common Frame of Reference (DCFR) [2]. При цьому головним в ідеї DCFR є відмова від законодавчого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері, оскільки у тріаді «Принципи, дефініції, модельні

правила приватного права ЄС» чільне місце посідають «принципи приватного права ЄС».

Оцінюючи Принципи, що викладені у Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, можна зробити висновок, що їхнє завдання полягає у забезпеченні підґрунтя вдосконалення концепту приватного права відповідно до базових цінностей європейської цивілізації. Що має враховуватися усіма європейськими країнами при визначенні мети та завдань розвитку в них сучасного приватного права.

Попри досить послідовну орієнтованість концепції ЦК України на європейські зразки, слід бути готовими до існування істотних розбіжностей між принциповими положеннями DCFR і рішеннями вітчизняних законодавців. Деякі з них можуть бути подолані відносно швидко і безболісно, трансформація інших виглядає досить проблематично. Це пропонується враховувати у процесі рекодифікації. Зауважимо також, що адаптація до рішень, рекомендованих DCFR у цій галузі, може бути досить складною і потребуватиме не лише рекодифікації вітчизняного законодавства, але й відповідної адаптації правосвідомості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ілларіонов О. Рекодифікація = декодифікація? Режим доступу:https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/34014
2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.

Ключові слова: рекодифікація, медологія, Цивільний кодекс, фронтир, система права.

Keywords: recoding, medology, civil code, front, system of law.

Харитонова Олена Іванівна,
доктор юридичних наук, професор,
завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та
корпоративного права Національного університету
«Одеська юридична академія», член-кореспондент Національної академії
правових наук України

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Соціальні процеси, які відбуваються останнім часом в Україні, вимагають більш ефективного політичного, організаційного та правового забезпечення з метою прискорення руху до Європейської спільноти. При цьому особливого значення набуває правове забезпечення економічних відносин, прав та свобод приватної особи, що є базовими цінностями Західної Європейської цивілізації. Відтак виникає необхідність більш активної адаптації українського законодавства до права ЄС, що загострює проблему пошуку шляхів його оптимізації.

Поміж основних методів, які використовуються для регулювання інтеграційних стосунків, називаються правова рецепція, гармонізація, уніфікація, стандартизація, імплементація (хоча деякі автори називають їх «формами», додаючи сюди ж діяльність держав по зближенню законодавств, імплементацію, канали інтелектуального впливу). За умови вирішення найважливішої проблеми, пов’язаною із адаптацією України до вимог внутрішнього ринку ЄС, – визначення методологічної основи правової адаптації, наразі увага може бути зосереджена на питаннях адаптації українського цивільного законодавства (законодавства, що регулює відносини у сфері приватних відносин), до концепту права ЄС.

Варто зауважити, що зазначену адаптацію цивільного законодавства України здається доцільним проводити у формі, так званої «рекодифікації», котра дозволяє ефективно удосконалювати чинне законодавство на підґрунті чинної концепції правового регулювання.

Виконання цього завдання, у першу чергу, потребує внутрішнього узгодження актів національного законодавства у цій галузі, усунення колізій та невиправданих прогалин тощо. Адже запровадження нових норм, навіть таких, що відповідають міжнародним стандартам, у недостатньо систематизоване національне законодавство, може створити безліч незручностей, збільшивши, зокрема, кількість колізій, що негативно позначиться на охороні прав інтелектуальної власності.

Таким чином, передусім, має бути гармонізоване регулювання відносин інтелектуальної власності кодифікованими актами (у першу чергу, ЦК України, книга четверта якого – «Право інтелектуальної власності» встановлює принципові положення регулювання відповідних відносин) та спеціальними законами. При цьому постає необхідність вирішення двох взаємопов'язаних актуальних завдань:

1) забезпечення подолання неузгодженості положень спеціальних законодавчих актів у сфері інтелектуальної власності з положеннями ЦК України.

2) чітке визначення порядку застосування вказаних актів до регулювання відносин інтелектуальної власності, зокрема, визначення акту, який має пріоритетне значення.

При вирішенні проблеми подолання неузгодженості спеціальних законів та ЦК України, слід звернути увагу на те, що вони є як загальними та стосуються всіх інститутів права інтелектуальної власності, так і спеціальними, що стосуються окремих інститутів права інтелектуальної власності (авторського права, права промислової власності тощо).

На нашу думку, необхідним є удосконалення глави 35 ЦК України таким чином, щоб в ній були відображені концептуальні положення, визначення поняття та змісту права інтелектуальної власності.

Так, у чинній редакції ст. 418 ЦК, яка називається «Поняття права інтелектуальної власності» визначення останнього фактично не міститься, а натомість, названі засади характеристики права інтелектуальної власності. Частина 1 цієї статті лише вказує, що це право особи на результат інтелектуальної творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Проте, ні сутність, ні зміст цього права не розкриваються.

Як здається, вирішити ці питання у главі 35 ЦК України доцільно аналогічно тому, як це зроблено у главі 23 ЦК «Загальні положення про право власності», вмістивши у ст. 418 ЦК визначення поняття права інтелектуальної власності і доповнивши Кодекс статтею 418-1 «Зміст права інтелектуальної власності».

Важливою проблемою реформування охорони інтелектуальної власності є також зміна концептуального підходу до визначення видів об'єктів права інтелектуальної власності

Стаття 420 ЦК «Об'єкти права інтелектуальної власності» містить невичерпний перелік таких об'єктів, не диференціюючи їх у залежності від особливостей останніх.

Проте, саме при диференціації зазначених об’єктів, яка є важливою у теоретичному і практичному сенсі, виникають небажані колізії.

Так, відповідно до міжнародних угод результати інтелектуальної діяльності (тобто, об’єкти прав інтелектуальної власності) поділяють на дві основні групи: 1) літературно-художня власність (сюди відносять твори літератури і мистецтва і у суміжних сферах); 2) промислова власність (охоплює усі результати творчості і суміжні відносини у галузі техніки).

Разом із тим, інший підхід було закладено у Модельному цивільному кодексі для країн СНД, згідно якому результати творчої діяльності поділяються на три групи: 1) об’єкти літературно-художньої власності; 2) об’єкти промислової власності; 3) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг [1, с.175].

Саме друга з наведених класифікацій свого часу була визнана більш прийнятною розробниками ЦК України [2, с. 24] і покладена в основу концепції регулювання відповідних відносин інтелектуально власності у проектах ЦК України 1996/1999 р., де книга четверта поділялася на три розділи з відповідними найменуваннями.

Проте, у чинному ЦК України, такий поділ на розділи відсутній, а питання про концепцію вітчизняного законодавства з цього питання залишається відкритим. Це створює незручності не лише для систематизації відповідних норм, але й для визначення видових ознак окремих об’єктів права інтелектуальної власності. Тому здається доцільним групування норм, присвячених правам інтелектуальної власності, на окремі види об’єктів останньої наступним чином: 1) об’єкти літературно-художньої власності; 2) об’єкти промислової власності; 3) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Актуальною також є проблема визначення правосуб’єктності фізичних осіб у галузі права інтелектуальної власності. Оскільки ні ст. 421 ЦК, ні інші норми книги четвертої ЦК України не містять згадки про те, що можливість бути «творцем (автором)» обмежена якимись спеціальними вимогами щодо їхнього віку, стану здоров’я, дієздатності тощо, то, на перший погляд, вони мають визначатися загальними положеннями ЦК України щодо дієздатності фізичної особи (ст. 34 та інші глави четвертої ЦК).

Актуальною у сенсі реформування правової охорони інтелектуальної власності є проблема єдиного законодавчого підходу до визначення видів майнових прав інтелектуальної власності. Вона пов’язана з тим, що, коли ЦК України розрізняє право на використання об’єктів інтелектуальної власності та виключні майнові права, що передбачають право надавати дозвіл на

використання об’єктів інтелектуальної власності, а також право забороняти третім особам використовувати результати інтелектуальної, творчої діяльності, то у спеціальних законах, наприклад, Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. – всі майнові права інтелектуальної власності віднесено до виключних.

Така розбіжність є результатом відсутності єдиного підходу до розуміння та сутності прав інтелектуальної власності. У вітчизняному законодавстві фактично найшли втілення дві протилежні концепції права інтелектуальної власності: пропрієтарної та виключних прав, що не може не створювати відповідних проблем у правовому регулюванні.

Наприклад, у сфері авторського права не узгоджене положення про договори, на підставі яких здійснюється розпорядження авторськими правами.

Проблема забезпечення узгодженості положень актів загального та спеціального законодавства існує також у сфері промислової власності, де не узгоджені положення спеціальних законів та ЦК України щодо моменту виникнення прав на об’єкти промислової власності, а також видів патентів.

Проте, як зазначалося вище, узгодження норм вітчизняного законодавства, які стосуються охорони інтелектуальної власності, є лише одним із завданням у цій галузі. Іншим, не менш важливим завданням, є удосконалення порядку захисту таких прав.

Підбиваючи підсумки викладеному, можна зробити висновок, що удосконалення вітчизняної системи правової охорони інтелектуальної власності має відбуватися шляхом рекодифікації чинного законодавства у цій галузі з метою адаптацією його до права ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Модельний цивільний кодекс країн СНД 1993 року // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т.2 / Уклад. : Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. / За ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009.
2. Право інтелектуальної власності : акад. курс ; [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / За ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – [2-е вид., переробл. та допов.]. – К. : Ін Юре, 2004.

Ключові слова: правова рецепція, адаптація, інтелектуальна власність, колізія.

Keywords: legal reception, adaptation, intellectual property, conflict.

Андрейченко Світлана Сергіївна,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ОХОРОНА ВИНАХОДІВ У ГАЛУЗІ БІОТЕХНОЛОГІЇ ШЛЯХОМ ПАТЕНТУВАННЯ:НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ

Необхідність дослідження питань правової охорони винаходів у галузі біотехнології зумовлюється, перед усім, зростанням значення біотехнологій у різних галузях промисловості; потребами підвищення вітчизняних та зарубіжних інвестицій в сферу біотехнологій; нагальністю боротьби з епідеміями; важливістю захисту прав людини, зокрема, щодо гідності; необхідністю вироблення уніфікованого підходу при тлумаченні норм щодо патентування.

Основне завдання біотехнології полягає в отриманні різноманітних комерційних продуктів, що мають великий попит в силу своєї ефективності, й потребують надійної правової охорони, яка забезпечується головним чином шляхом патентування, що надає захист від копіювання продукту, покриття витрат, понесених на розробку і впровадження, можливість подальших досліджень та ін. Патентний захист в біотехнології перетворює патент на інструмент передачі технологій і захисту нових ринків в умовах глобальної економіки. За відсутності захисту нові ідеї та інформація стають надбанням громадськості [1, с. 41]. При здійсненні правової охорони винаходів у сфері біотехнологій виникають складнощі на практиці, що пов’язане з необхідністю дотримання балансу між суспільними інтересами та інтересами власників прав на інтелектуальну власність.

Правова охорона інтелектуальної власності, зокрема, в сфері біотехнологій, в першу чергу є завданням держави. Рівень попиту на послуги сфери інтелектуальної власності в глобальному вимірі постійно зростає та вимагає від кожної держави, яка не хоче втрачати позиції, забезпечувати посилення економіки, підвищення конкурентоспроможності власних розробок та підтримку інновацій у регіоні й за його межами. Роль державної системи правової охорони ІВ у цьому процесі є ключовою, оскільки впровадження ефективних механізмів управління ІВ та комплексна підтримка новаторів є одними з основних чинників, які визначають можливість ствердження в глобальній системі ІВ [2, с. 3].

У Преамбулі Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу про правовий захист біотехнологічних винаходів №

98/44 від 1998, наголошується, що основною базою для правової охорони біотехнологічних винаходів є національне патентне законодавство [3].

Держави мають позитивні зобов'язання щодо надання захисту винаходам у сфері біотехнологій згідно внутрішнього патентного законодавства. Водночас за необхідності, держави-члени ЄС повинні адаптувати або доповнити своє національне патентне законодавство згідно специфічних правил для того, щоб адекватно враховувати технологічні розробки з використанням біологічного матеріалу, який також відповідає вимогам патентування. При цьому у держав-членів зберігаються зобов'язання з міжнародних угод, наприклад, Угоди ТРІПС від 1994 р., Конвенції про біологічне різноманіття від 1992 р.

В Україні відсутнє спеціальне законодавче регулювання відносин, що пов'язані з біотехнологіями, що негативно впливає на розвиток сфери біотехнологій в нашій державі та на відновлення порушених прав.

Так, питання правової охорони біотехнологічних винаходів знайшли часткове відображення у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1993 р. [4]. Закон визначає патент як охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід. Правова охорона надається винаходу, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності. Об'єктом винаходу може бути: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо) та процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Угода про асоціацію між Україною та ЄС від 2014 р. також містить норми щодо правової охорони винаходів у галузі біотехнології, розширюючи існуючий режим патентних прав в Україні.

При забезпеченні прав інтелектуальної власності на винаходи у сфері біотехнологій у першу чергу постає питання про відповідність таких винаходів умовам патентоспроможності. Так, біотехнологічний винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Кожен із критеріїв вимагає детальної правової регламентації та одноманітної інтерпретації з метою належного регулювання відносин у розглядуваній сфері.

Складнощі у визначенні патентоздатності біотехнологічних винаходів призводять до відмінностей в національному патентному законодавстві держав та відповідно, різної практики надання охорони біотехнологічним винаходам.

На міжнародному рівні захист прав інтелектуальної власності на винаходи у сфері біотехнологій можна здійснювати через:

- механізми, що передбачені міжнародно-правовими документами, зокрема, Угодою ТРІПС (1994)., Директивою ЄС про біотехнології (1998), Конвенцією про видачу європейських патентів (1973);

- через діяльність міжнародних організацій, зокрема, Європейську патенту організацію;

- практику міжнародних судових органів, зокрема, Суду Європейського Союзу.

Загалом положення щодо патентоспроможності винаходів у галузі біотехнологій в Угоді ТРІПС випливають з положень Європейської патентної конвенції, яка разом із Директивою ЄС про біотехнології та рішеннями Суду ЄС складають європейський підхід до охорони винаходів у галузі біотехнології.

Практика вирішення спорів з питань інтелектуальної власності на біотехнологічні винаходи у різних міжнародних органах свідчить про різне трактування понять, що не мають чітких меж (зокрема, що стосується моралі, суспільного порядку).

Належне правове забезпечення біотехнологічної сфери сприятиме економічному, науковому, суспільного розвитку, мінімізації шкоди навколишньому середовищу. Однакові стандарти неможливо застосовувати в різних правових системах, тому відповідні рішення повинні прийматися виходячи, перед усім, з положень національного права. Існує потреба в удосконаленні нормативно-правового регулювання патентування біотехнологічних винаходів як на міжнародному, так і на національному рівнях, з урахуванням особливостей біотехнологічних об’єктів інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Modern food biotechnology, human health and development: an evidence-based study. Food safety department. WHO. 2005. 79 p. URL: http://www.who.int/foodsafety/publications/biotech/biotech_en.pdf.
2. Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» за 2017 рік. К., 2018. 60 с.
3. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044.

4. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3687-XII від 15.12.1993. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 32.

Ключові слова: біотехнології, патентування, критерії патентоспроможності, захист прав інтелектуальної власності.
Keywords: biotechnology, patenting, patentability criteria, intellectual property rights protection.

Андронов Ігор Володимирович,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ МАЛОЗНАЧНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

Відповідно до ч. 6 ст. 19 ЦПК України малозначними справами є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п’ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [1].

Віднесення цивільної справи до категорії малозначних спричиняє наступні правові наслідки:

1) справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження;

2) договірним представником сторони у справі може бути не лише адвокат;

3) судові рішення у малозначній справі, за загальним правилом, не підлягають касаційному оскарженню.

Слід зазначити, що закріплений у ЦПК термін «малозначна справа» не має жодного відношення до справжньої оцінки того значення, яке справа має для суду або сторін. Неупередженість суду, зокрема, означає, що він проявляє однакове ставлення до кожної справи, яка знаходиться у його провадженні, а тому жодна справа не може мати для нього більшого або меншого значення. Що стосується значення справи для сторін, особливо позивача, то її оцінити об’єктивно досить важко. Ставлення особи до власної справи залежить від багатьох суб’єктивних чинників. Можна лише стверджувати, що якщо особа звернулася до суду, то це вже може свідчити, що для неї дана справа має

достатньо важливе значення, принаймні настільки, що вона погодилася оплатити судовий збір та витрати на правову допомогу.

Більше того, як слідує з положень п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, як виняток, судове рішення у малозначній справі може бути переглянуте в касаційному порядку, зокрема, якщо справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу, а також якщо суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково (тобто це два окремих самостійних винятки із загального правила про неможливість касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах). Аналіз наведених положень процесуального закону дає підстави стверджувати, що справа може мати виняткове значення для учасника справи і при цьому залишатися малозначною.

Малозначність справи є юридичною характеристикою справи (не пов'язаною з суб'єктивною оцінкою її значення для суду та сторін), що має цілком об'єктивні критерії, наявність чи відсутність яких піддається оцінці судом. За правовою позицією Верховного Суду властивостями, притаманними цивільній справі, за якими визначається, чи є справа малозначною, є ціна пред`явленого позову та його предмет [2]. Такий підхід є правильним, хоча й занадто узагальненим, а тому не дає можливості повною мірою визначити критерії, за якими та чи інша цивільна справа може бути віднесена до малозначних справ.

Критерії віднесення справ до малозначних, в першу чергу, залежать від того, чи мають позовні вимоги майновий характер. Майнові позовні вимоги підлягають грошовій оцінці, а отже мають ціну позову. У випадку, якщо ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, справа вважається малозначною за прямою вказівкою закону. Як відзначив Верховний Суд, в таких випадках відсутня необхідність ухвалення окремого судового рішення щодо віднесення цивільної справи до відповідної категорії [3]. Також якщо ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, то справа за прямою вказівкою закону не вважається малозначною. Не є малозначними й справи, які відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК України не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, до яких крім справ, у яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відносяться також справи, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; щодо спадкування; щодо приватизації державного житлового фонду; щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 розділу ІІІ ЦПК України [1].

Якщо ж ціна позову знаходиться у межах від ста до п’ятисот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, або позовні вимоги мають немайновий характер, і справа не віднесена до категорій справ, що за законом не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, то питання оцінки такої справи як малозначної віднесене законом на розсуд суду. Основним критерієм для суду в такому випадку є складність справи. Як слідує з положень п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України, суд може визнати малозначною справу незначної складності.

Використання законодавцем оціночної категорії «справа незначної складності» в якості критерію віднесення справи до малозначних негативно впливає на юридичну визначеність даного питання. Як вбачається, наявність кореляції між визнанням справи малозначної та порядком її розгляду (в спрощеному позовному провадженні) дає підстави стверджувати, що справами незначної складності варто визнавати, зокрема, справи, розгляд яких не потребує проведення підготовчого засідання. Йдеться про справи, справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення яких можна забезпечити без вчинення процесуальних дій, передбачених ст. 197 ЦПК України.

Хоча малозначність справи є об’єктивно існуючою юридичною характеристикою справи, юридичним фактом, який у випадках, передбачених п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України, спричиняє правові наслідки, пов’язані з віднесенням справи до малозначних справ, є прийняття судом рішення (у формі ухвали) про визнання справи малозначною. Такої правової позиції дотримується й Верховний Суд. При цьому на думку Верховного Суду таке рішення може прийняти суд будь-якої, а не лише першої інстанції [4]. Ухвала суду не перетворює справу на малозначну, а лише офіційно підтверджує таку її юридичну характеристику.

На жаль, процесуальний закон не містить жодної вказівки про те, в якій саме ухвалі суд повинен визнати справу малозначною. Логічно припустити, що такою ухвалою має бути ухвала про відкриття провадження у справі. Однак положення ст. 187 ЦПК України не містять обов’язку суду вказувати в ухвалі про відкриття провадження у справі про визнання справи малозначною з підстав, передбачених п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України. У ній закріплено вказівку лише про необхідність зазначати вид позовного провадження (загальне або спрощене). Утім призначення справи до розгляду в порядку спрощеного позовного провадження не означає автоматичного визнання такої справи малозначною, адже в порядку спрощеного позовного провадження розглядаються й інші крім малозначних цивільні справи. У зв’язку з цим

пропонуємо доповнити частину другу статті 187 ЦПК України пунктом 12 наступного змісту: «12) про визнання справи малозначною за наявності підстав, передбачених п. 2 ч. 6 ст. 19 ЦПК України».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
2. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24 липня 2019 року у справі № 559/1313/17, провадження № 61-47587св18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83335472.
3. Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 грудня 2018 року у справі № 589/3937/17, провадження № 61-11921св18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979430.
4. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 11 липня 2019 року у справі № 583/783/18, провадження № 61-10656св19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82968166.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, малозначні справи, позовне провадження, справа незначної складності.
Keywords: justice, civil process, minor cases, claim proceedings, small-scale case.

Бігняк Олександр Валентинович,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНИЙ МОНІТОРИНГ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ ЯК ОДИН З ПОТЕНЦІЙНИХ РИЗИКІВ ДЛЯ АКЦІОНЕРІВ

Сьогодні фінансовий світ знайомиться з новим інструментом – криптовалютами або віртуальними грошима. Уряди і центральні банки різних країн часто дуже суперечливі щодо застосування цих новацій. Деякі науковці вважають віртуальні гроші, або криптовалюти, злочином, а інші – революцією у світі фінансів. Деякі з них налаштовані радикально та пропонують ввести кримінальну відповідальність за розповсюдження та застосування віртуальних валют, зважаючи на потенційну можливість їх використання чи то у відмиванні «брудних грошей», чи у фінансуванні тероризму; інші – наголошують на неминучості їх розвитку та поширення [1].

Незважаючи на відсутність єдиного підходу до правового регулювання даного питання, держави контролюють процес обігу та використання криптовалют за допомогою так званих регуляторів. Саме рішення останніх можуть нести потенційний ризик для акціонерів, корпорацій, як для вітчизняних, так і для іноземних, але чи не порушується таким регулюванням принцип автономії волі сторін?

Здебільшого правові дослідження віртуальних грошей зосереджені на проблемі саме правового статусу криптовалют. Незважаючи на пильну увагу з боку науковців до такого феномену, як віртуальні гроші, стан дослідження обраної теми все ще актуальний та потребує додаткових розробок, зокрема щодо прав акціонерів.

Питання використання криптовалют (або віртуальних валют) в господарській та інвестиційній діяльності корпорацій останнім часом набирає все більший інтерес. Адже на перший план виходять переваги застосування криптовалют, як то швидкість розрахунків, анонімність, відсутність комісії, тощо.

Проте на даний час існують декілька проблем щодо проведення операцій з віртуальними валютами, серед яких хотілося б виокремити проблему обмеження використання криптовалюти на рівні держав, яка тягне за собою потенційне порушення прав акціонерів при здійсненні господарської діяльності при застосуванні розрахунків криптовалютою та/або інвестуванні у розвиток віртуальних валют.

Що ж ми маємо на сьогоднішній день? В міжнародній регулятивній практиці не напрацьовано єдиного універсального документа, який би регламентував використання цифрових (електронних) валют. Міжнародним форумом роздрібних платежів, Світовим банком, Комітетом з платежів і ринкової інфраструктури, Банком міжнародних розрахунків, Європейським центральним банком акцентується увага на необхідності введення державного моніторингу за використанням віртуальних грошей, який має проводитися центральними банками [3], тобто акцент знову зміщується на національне право і державні органи.

Для України криптовалюта є інноваційним продуктом на ринку платежів і вона не внесена до національного Реєстру платіжних систем. Разом з центральними банками країн ЄС Національний банк України виконує інформаційно-роз’яснювальну функцію щодо ймовірних ризиків та потенційних загроз її використання.

Саме Національний банк України виступає у ролі свого роду регулятора питання можливості використання віртуальних валют на рівні держави. Втім, чи відповідає таке регулювання духу права?

Так наприклад, 10.11.2014 року Національний банк України опублікував Роз'яснення «Щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin». В даному документі Національний банк України розглядав «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства. На цьому, доречі, й базувалась судова практика [2].

Як бачимо, тут застосовано застереження про публічний порядок. Дійсно, статтею 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України.

У світовій практиці застереження про публічний порядок – це можливість не застосовувати іноземне право, якщо воно суперечить основам публічного порядку, моралі даної країни, або основам застосування національного права.

Але про яке іноземне право йде мова у випадку з застосуванням криптовалюти незрозуміло.

До того ж, ч. 2 статті 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплено, що «відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України». То чи є така практика Національного банку України виправданою?

Згодом (через місяць) НБУ публікує доповнену позицію щодо правомірності використання криптовалюти (лист НБУ №29-208/72889 від 08.12.2014 року, згідно з яким операції з «віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin»« відносяться до операцій з торгівлі іноземною валютою. Також визначається, що Bitcoin є грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальної вартості, а діяльність з купівлі-продажу Bitcoin за долари США або іншу іноземну валюту має ознаки функціонування так званих «фінансових пірамід».

30.11.2017 року відбувається спільна заява НБУ та Нацкомфінпослуг щодо статусу криптовалют в Україні, згідно з якою криптовалюта не може бути визнана грошима, валютою або законним платіжним засобом, не є

валютною цінністю, електронними грошима, цінним папером. Таким чином, криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом.

Зрештою 22.03.2018 року НБУ видав Лист N 40-0006/16290, яким відніс Лист НБУ про визнання Bitcoin грошовим сурогатом до таких, що втратили актуальність [4].

Отже, як вбачається, за відсутності нормативного регулювання питання обігу криптовалюти на перший план виходять саме позиція регуляторів, що здійснюють моніторинг із зазначених питань. У випадку з Україною – це Національний банк України. Але чи враховуються тут права акціонерів, як вітчизняних, так і іноземних?

Виходить, що на сьогоднішній день неможливо передбачити наступні роз'яснення регуляторів, які можуть перетворити потенційно ліквідний актив та/або засіб розрахунку у «мильну бульбашку».

Отже, використання криптовалюти у розрахунках з контрагентами та інвестування у віртуальні валюти несе за собою потенційний ризик для акціонерів, адже використання криптовалюти як засіб розрахунку неможливо забезпечити, так само і інвестування у зазначену галузь в розрізі прийнятих рішень регуляторів (адже появу регуляторних актів можливо віднести до форс-мажорних обставин) може нести потенційні збитки для корпорацій, що прямо пропорційно відображається на прибутках для акціонерів, як однієї із складових корпоративних прав останніх.

У зв'язку з цим доцільним стає питання, які ж способи захисту прав акціонерів в даному випадку можна застосовувати.

Для цього необхідно звернутись до визначення способу захисту корпоративних прав як такого. Під способом захисту корпоративних прав необхідно розуміти матеріально-правові заходи профілактичного та примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) корпоративних прав, які залежать від правової природи корпоративного права [5].

Тобто, якщо говорити категоріально – це судовий захист та самозахист.

Яка ж картину ми маємо на сьогодні у судовій практиці по криптовалюті?

В більшості своїй згадування віртуальних валют здійснюється в контексті кримінальних проваджень. Проте криптовалюта фігурує і в цивільних справах. Так якщо ви виконуєте роботу за біткоїни і навіть підписали договір і акт, будьте готові до того, що в разі несплати вашої роботи претензії залишаться без відповіді. Адже Bitcoin, на думку суду, не має ознак матеріального світу, тому не може бути об'єктом судового захисту. Простіше кажучи, немає закону, який прив'язував би біткоїни до світу речей. Такого висновку дійшов

Дарницький районний суд м. Києва 24.03.2016р. по справі № 753/599/16-ц. Але це ж приватні відносини між сторонами, чому тоді нехтується принцип автономії волі сторін і як сторонам захистити свої права та інтереси?

Отже, на жаль судовий захист може виявитись неефективним, знову ж таки враховуючи мінливість врегулювання питання обігу та застосування криптовалюти та невизначеність її правового статусу.

На нашу думку, єдиним реальним способом захисту корпоративних прав акціонерів в даному випадку буде самозахист. Під самозахистом в юридичній науці розуміється спосіб захисту, який окреслює дії, які може застосувати учасник корпоративних відносин у конкретній ситуації до особи, яка порушує його корпоративне право, інтерес або створює загрозу їх порушення [5].

Дії, спрямовані на самостійний захист прав, можуть виражатися не тільки у вжитті будь-яких заходів безпосередньо самою правомочною особою, але і у вимозі дотримання або здійснення певного роду дій від іншої сторони (юридичної особи, органів управління, інших учасників). Ці дії теж спрямовані на захист своїх корпоративних інтересів у разі їх порушення або загрози порушення (наприклад, встановлення обмеження на укладення корпорацією певних договорів, у даному разі учасник захищає як права корпорації, так і свій корпоративний інтерес щодо збереження майна корпорації). При цьому, враховуючи, що поряд з управлінським, фінансовим, господарським контролем існує акціонерний контроль, є підстави припустити, що саме такий первинний контроль може бути віднесений до самозахисту, призначенням якого є попередження, припинення порушення корпоративного права та інтересу акціонерів.

Акціонери (як вітчизняні, так і іноземні) повинні розуміти весь ступінь ризику у питаннях інвестування у криптовалюту та/або застосування останньої як засобу розрахунку з контрагентами. З метою захисту своїх корпоративних прав, попередження можливих збитків та як наслідок втрата дивідендів, – необхідно запровадити ряд обмежень на укладення певної категорії договорів (як то інвестування в криптовалюту), а також обмежити віртуальні валюти як засіб розрахунку з контрагентами саме на рівні внутрішніх положень корпорації. Відкритим залишається питання: чи відповідає це духу приватного права?

Підсумовуючи викладене, слід ще раз наголосити, що наразі відсутня пряма вказівка держави на закон, який потрібно застосовувати до операцій з криптовалютами, що створює дуже високі ризики використання його в підприємницькій діяльності. Проте центральним банкам країн надано функцію

моніторингу за використанням віртуальних грошей, що фактично може в одну мить унеможливити їх застосування.

Зважаючи на досить негативну судову практику навколо криптовалют в Україні, необхідно звернути увагу, перш за все, на такий спосіб захисту корпоративних прав, як самозахист, можливо запровадити первинний контроль в корпораціях на рівні різноманітних внутрішніх положень (встановлення обмеження на укладення корпорацією певних договорів, тощо), тобто знову регулювання зміщується у сферу приватного права – «у договорах між сторонами».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Федорова Ю.В. Криптовалюти та їх місце у фінансовій системі. Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.economyandsociety.in.ua/journal/15_ukr/116.pdf
2. Наконечний С. Криптовалюти в Україні. Проблеми та перспективи правового регулювання. Електронний ресурс. Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-v-ukrayini-.html
3. Рисін В.В. Правовий статус крипто валюти як фінансового інструменту. Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2018/9.pdf
4. Самоходський І. Bitcoin офіційно перестав бути грошовим суррогатом. Електронний ресурс. Режим доступу: https://brdo.com.ua/analytics/bitcoin-ofitsijno-perestav-buty-groshovym-surogatom/
5. Бігняк О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні. Електронний ресурс. Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10739/Бігняк%20О.В.%20дисертація.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Ключові слова: акціонерні товариства, моніторинг, криптовалюта, ризики, корпоративні права.

Keywords: corporations, monitoring, cryptocurrency, risks, corporate rights.

Бичкова Світлана Сергіївна,
доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

ПАТРОНАТ НАД ДИТИНОЮ: ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

У ч. 2 ст. 25 Загальної декларації прав людини проголошено, що дитинство, поряд з материнством, дає право на особливе піклування і допомогу. При цьому всі діти повинні користуватися однаковим соціальним захистом.

На розвиток цього положення в Конвенції про права дитини (ст. 20) регламентовано: дитина, яка тимчасово чи постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою. У зв'язку з цим держави, відповідно до своїх національних законів, забезпечують зміну догляду за дитиною, який може включати, зокрема, передачу на виховання.

З огляду на специфічну ситуацію в окремих регіонах нашої держави багато дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, були переміщені в інші регіони без документів, що унеможливило влаштування таких дітей в сімейні форми виховання (усиновлення, опіка та інші). Зважаючи на це, виникла потреба в удосконаленні системи обліку та організації захисту внутрішньо переміщених дітей [1], що і послугувало підставою для прийняття 26.01.2016 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми».

Цим Законом повністю змінено законодавчий підхід до регулювання відносин із патронату над дитиною в нашій державі. Розберімося, чи привели ці зміни до покращення у забезпеченні сімейного виховання дітей.

Відповідно до ст. 252 СК України (у редакції 2002 р.) за договором про патронат орган опіки та піклування передавав дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату.

В 2006 році ця норма була уточнена і на таке виховання передавалася дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування.

На сьогодні ж, згідно із ч. 1 ст. 252 СК України, патронат над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного

вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. Тому за договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштовує дитину, яка перебуває у складних життєвих обставинах, в сім'ю патронатного вихователя (ч. 2 ст. 253 СК України).

З аналізу наведених положень відразу стає очевидною невідповідність їх одне одному, оскільки в ч. 1 ст. 252 СК України поняття «патронат над дитиною» визначається через конструкцію «складні життєві обставини дитини, її батьків або інших законних представників». Коли ж у ч. 2 ст. 253 СК України мова зайшла про договір про патронат, чомусь законодавець вже згадав лише про складні життєві обставини тільки дитини. У зв'язку із чим слід внести зміни до відповідних положень СК України, узгодивши їх між собою.

Також після внесення змін до гл. 20 СК України передбачено інші строки перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя: по-перше, конкретний термін, на який влаштовується дитина до такої сім'ї, встановлюється органом опіки та піклування; по-друге, він не може перевищувати трьох місяців. Хоча за наявності обставин, що обґрунтовують необхідність і доцільність перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя понад зазначений термін, орган опіки та піклування може його продовжити. Але у будь-якому разі загальний термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя не може перевищувати шість місяців (ч. 6 ст. 252 СК України).

Отже, з 2016 року задекларовано повністю новий погляд на патронатне виховання: по-перше, раніше в сім'ю патронатного вихователя влаштовувалася дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування, тепер – будь-яка дитина, яка перебуває (батьки чи інші законні представники якої перебувають) у складних життєвих обставинах; по-друге, за попередньою редакцією дитина передавалася на виховання до досягнення нею повноліття, після новелізації – на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин, але не більше ніж на три місяці (в окремих випадках термін може бути продовжений до шести місяців).

Такий підхід відповідає закладеній в законодавстві європейських держав меті відповідного інституту: під патронат передаються діти, які потребують тимчасово розміщення в сім'ї, що замінить їх власну, або яким необхідно створити особливі умови підтримки і супроводу в сім'ї [2, с. 198].

Проте внесені зміни викликали і низку проблем при тлумаченні нормативних приписів та їх правозастосуванні.

Так, насамперед, нелогічним є розміщення глави 20 «Патронат над дітьми» в Розділі IV СК України, що присвячений влаштуванню дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, адже, як уже зазначалося, до сім'ї патронатного вихователя можуть бути влаштовані і діти, які не є сиротами й які не позбавлені батьківського піклування.

Далі – не достатньо зрозумілим є те, хто буде ініціатором визначення дитини, якій потрібна допомога, оскільки вона, її батьки чи інші законні представники опинилися в складних життєвих обставинах.

Наприклад, у Франції контроль за сім'ями, які можна віднести до груп ризику, допомагає здійснювати асоціація Retis. Вона надає підтримку сім'ї, слідкує за розвитком і вихованням дитини, організовує в кризисних ситуаціях її тимчасове влаштування як у родичів, так і в спеціалізованих організаціях або у професійних вихователів – патронів [2, с. 197].

Вбачається, такий позитивний досвід, зокрема, що стосується можливості влаштування відповідних дітей не лише у сім'ї патронатних вихователів, а й до родичів, близьких до сім'ї осіб (наприклад, друзів батьків, так званих «хрещених») було б доцільно запровадити у сімейне законодавство України.

Також виникають запитання і щодо «складних життєвих обставин». Згідно із ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитино, яка перебуває у складних життєвих обставинах, є дитина, яка потрапила в умови, що негативно впливають на її життя, стан здоров'я та розвиток у зв'язку з інвалідністю, тяжкою хворобою, безпритульністю, перебуванням у конфлікті із законом, залученням до найгірших форм дитячої праці, залежністю від психотропних речовин та інших видів залежності, жорстоким поводженням, зокрема домашнім насильством, ухиленням батьків, осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків, обставинами стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, воєнних дій чи збройних конфліктів тощо, що встановлено за результатами оцінки потреб дитини.

Проте в положеннях СК України мова йде не лише про складні життєві обставини дитини. Цей термін, як уже акцентувалося, поширюється і на її батьків та інших законних представників.

У ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» від 17.01.2019 р. (набирає чинності 01.01.2020 р.) складні життєві обставини визначаються як обставини, що негативно впливають на життя, стан здоров'я та розвиток особи, функціонування сім'ї, які особа/сім'я не може подолати самостійно.

При цьому чинниками, що можуть зумовити складні життєві обставини, є: похилий вік; часткова або повна втрата рухової активності, пам'яті; невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; інвалідність; бездомність; безробіття; малозабезпеченість особи; поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; втрата соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; жорстоке поводження з дитиною; насильство за ознакою статі; домашнє насильство; потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; шкода, завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією.

Не зупиняючись на співвідношенні двох наведених законодавчих положень, можна зробити висновок, що підставами виникнення складних життєвих обставин є як суб'єктивні, так і об'єктивні чинники. Крім того, в певних випадках ці чинники або не можуть бути усунені взагалі (наприклад, похилий вік, інвалідність), або для подолання окремих обставин потрібно більше часу ніж три-шість місяців, на які дитина передається в сім'ю патронатного вихователя. Тому виникає логічне запитання: чи не буде завдано дитині ще більшої шкоди, в першу чергу з огляду на психо-емоційні аспекти, забирання (навіть через максимальний термін у шість місяців) її з сім'ї патронатного вихователя і влаштування до іншої подібної сім'ї чи застосування до неї інших форм влаштування, передбачених у Розділі IV СК України?

Звичайно, важко не погодитися, що всі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (а в нашому випадку – також й інших дітей, які (батьки чи інші законні представники яких) опинилися в складних життєвих обставинах), можуть лише пом'якшити негативний вплив становища на дитину, в якому вона опинилася, а не компенсувати повністю відсутність сім'ї [3, с. 138]. У зв'язку із цим, за можливості, слід і не посилювати такий негативний вплив постійним переміщенням дитини з одного місця її перебування до іншого.

Хоча викладеним проблеми реалізації аналізованих законодавчих положень не обмежуються. Можна звернути увагу і на необхідність визначення особи, яка є законним представником дитини, на час її перебування у сім'ї патронатного вихователя. Адже, з одного боку, за наявності у неї батьків (інших законних представників) вони не позбавляються відповідних повноважень. З іншого боку – ким тоді є патронатні вихователі:

законними чи договірним представниками? Особливої актуальності набуває це запитання у разі, коли не можна визначити місце перебування батьків (інших законних представників) дитини або коли дитину влаштовують у сім'ю патронатного вихователя всупереч їх волі.

В юридичній літературі зверталася увага й на інші проблемні аспекти, пов'язані із практичною реалізацією положень гл. 20 СК України [4].

Зважаючи на вищевикладене, можна констатувати, що правове регулювання інституту патронату над дітьми потребує подальшого вдосконалення. Зокрема, вважаємо, слід, ураховуючи інтереси дітей, які (батьки чи законні представники яких) опинилися в складних життєвих обставинах, передбачити спрощений варіант тимчасового їх влаштування у сім'ї не лише патронатних вихователів, а й близьких до них (їх сімей) осіб. Крім того, доречно не обмежувати термін перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя. Він має визначатися органом опіки та піклування залежно від конкретних обставин, що зумовили необхідність відповідного влаштування дитини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми». Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54211.
2. Чекулаев С. С., Кравчук А. О. Сравнительно-правовой анализ института патронатной семьи в России, странах Западной Европы и США. Актуальные проблемы российского права. 2018. № 12 (97). С. 196–202.
3. Черновалюк Ю. Ю. Патронат як форма сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за законодавством України. Університетські наукові записки. 2009. № 1 (29). С. 134–138.
4. Токарчук Л. М. Патронат над дітьми: постановка проблеми. Правова держава. 2017. № 28. С. 91–95.

Ключові слова: сім'я, дитина, батьки, законний представник, патронат, патронатний вихователь, тяжкі життєві обставини.

Keywords: family, child, parents, legal representative, patronage, foster parent, severe pressure of events.

Булеца Сібілла Богданівна,
доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПОНЯТТЯ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Однією з умов, з яким Цивільний кодекс пов'язує можливість припинення зобов'язань зарахуванням, є однорідність зустрічних вимог, які підлягають зарахуванню. На однорідність вимог вказував ще Г. Дернбург: «взаємні вимоги повинні бути однорідними. Тому, найбільш придатні для компенсації зобов'язання, предметом яких є гроші або інші замінні речі» [5].

В римському праві однією умовою до зарахування є однорідність, тобто початкова вимога і зустрічна вимога повинні бути однорідні за своїм предметом (гроші можна компенсувати тільки грошима, хліб хлібом того ж роду і якості і т.п.). Однак не обов'язково, щоб зазначені вимоги були однаковими за своїм розміром [1, с. 144-145];

Зарахування взаємних вимог, заснованих на «доброму сумлінні», – це взаємні вимоги «доброї совісті», що випливають з однієї і тієї ж підстави, інакше кажучи – взаємно пов'язані вимоги. Присудження підлягає належне позивачу з урахуванням того, що в свою чергу на тих же підставах належить з нього (Гай, 4.61) [3, с. 32-33].

Зарахування – це погашення зустрічних однорідних вимог, коли сторони були взаємно і боржниками, і кредиторами. Термін однорідний означає, який належить до того самого роду, розряду, характеризується однаковими рисами, ознаками [10].

І.В. Попов зазначав, що умова однорідності стосується лише предмета, який пред'являється до зарахування вимог, але ні підстав їх виникнення, ні їх правової природи. Проте, судова практика зазначає, що правило про однорідність вимог розповсюджується на їх правову природу, але не стосується підстави виникнення такої вимоги [6]. Відповідно, можуть бути зараховані, наприклад, вимога підрядника про оплату виконаних робіт і вимога поручителя, який виконав грошове зобов'язання. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які випливають з різних підстав (різних договорів тощо) [6], в тому числі деліктних правопорушень. Відповідно, можуть бути зараховані, наприклад, вимога підрядника про оплату виконаних робіт і вимога поручителя, який виконав грошове зобов'язання. Так само допустимо зарахування договірних і позадоговірних грошових вимог.

Таким чином, зарахування може відбуватися між двома вимогами, які однаково мають своїм предметом грошову суму або певну кількість замінних

речей одного роду. Це, зокрема, пов’язано з тим, що грошові вимоги мають презюмуватися як однорідні у силу недиференційованості грошей як предмету виконання зобов’язань [6], а також як предмет задоволення майнової вимоги мають ознаку замінності, абсолютної еквівалентності та інші властивості, що дозволяють проводити обмін та інші грошові операції [7].

Хоча, враховуючи практику на сьогоднішній день в Україні, то навіть остання є неоднозначною у своїх висновках. Так, Велика палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) у справі № 914/3217/16 від 30 жовтня 2018 року у своєму рішенні зазначила, що у разі, якщо зобов’язання підлягають виконанню у різних валютах – євро та доларах США, то такі вимоги не є однорідними з огляду на те, що євро та долар США є різними валютами, які не є рівнозначними [8]. Касаційний господарський суд (далі – КГС) вказав на те, що якщо сторони відповідних зобов`язань, вимоги за якими зараховуються, дійшли взаємної згоди про зарахування грошових коштів у різних валютах, вищезазначений висновок Великої Палати Верховного Суду, фактично, за відсутності законодавчого обмеження на це, унеможливлює реалізацію зарахування таких вимог, що не відповідає принципу цивільного права – «дозволено все, що не заборонено законом» [12]. ВП ВС з такою позицією КГС не погодилася, оскільки її вищезазначений висновок стосувався одностороннього правочину – заяви про припинення зобов`язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог щодо сплати суми заборгованості за кредитними договорами та договором банківського вкладу (депозиту), і він не підлягає застосуванню у разі зарахування зустрічних однорідних вимог за взаємною згодою сторін відповідних зобов`язань [11]. Автор погоджується з Окремою думкою судді Великої Палати, що такий висновок останньої (№ 910/12968/17) стримує розвиток права та наполягає на застосуванні КГС саме раніше сформульованого висновку, що на переконання судді може становити втручання у суддівську незалежність при прийнятті судового рішення по суті спору з огляду на ймовірну необхідність прийняття суддями судового рішення всупереч власному внутрішньому переконанню щодо правильного застосування норм права за конкретних обставин справи [4].

Тим не менш, вітчизняні суди досліджуючи справи про зарахування зустрічних вимог не надають визначення останнім. Таке положення стосовно поняття однорідності вимог є ненормальним і потребує вирішення. Бевзенко Р.С. і Фахретдінов Т.Р., досліджуючи цю проблему, прийшли до думки, що судова практика однозначно тяжіє до того, щоб визнавати неоднорідними (а, отже, їх не можна зарахувати) зобов’язання, які виникають з підстав різного роду (тобто договірні і недоговірні). Крім того, якщо предмети цих

зобов'язань неоднорідні (обов'язок сплати грошей і передати нафтопродукти), то такі зобов'язання також не підлягають зарахуванню, хоча і виникли з однорідних зобов'язань – з договору. Тобто, суди проводять аналіз однорідності зараховуються зобов'язань за такими критеріями: однорідність підстави зобов'язання і однорідність предмета зобов'язання. Таким чином, зарахування завжди розглядався як спосіб припинення зустрічних зобов'язань, що мають однорідний предмет. У сучасній науковій літературі також простежується думка, що якщо кожна зі сторін висуває інший грошові вимоги, нехай навіть випливають з різних зобов'язань, це не виключає можливості вважати такі вимоги однорідними [5]. За правилами статті 601 Цивільного кодексу України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Вірно зазначає Л.К. Жданкіна, що порівняльний аналіз концептуальних засад здійснення припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог від суміжних цивільно-правових категорій зайвий раз підтверджує тезу стосовно того, що припинення зобов'язання в означений спосіб є одностороннім правочином, але при цьому відносини з приводу самого зарахування та укладення відповідного юридичного документа, що посвідчує результат зарахування доцільно характеризувати як відносини консенсуальні [2, с.79].

Однорідними є вимоги, предмет яких визначено одними і тими ж родовими ознаками (гроші, пшениця певного сорту, товар з певної партії). Найбільш часто підлягають заліку вимоги, що виникають з грошових зобов'язань. При визначенні вимог, які підлягають зарахуванню, слід мати на увазі, що закон вимагає однорідності саме вимог, а не зобов'язань, на яких вони засновані. З цього випливає, що можуть бути зараховані однорідні вимоги, засновані, зокрема, на договорі перевезення (про сплату провізної плати) та на договорі оренди (про внесення орендних платежів), а також вимоги з договірного і позадоговірного зобов'язання [9].

Друга умова: вимоги мають бути однорідні, тобто в обох зобов'язаннях повинні бути речі одного роду. Можна зарахувати грошовий борг проти грошового, але не можна, наприклад, утримувати чужу річ за грошовий борг власника цієї речі. Частіше зарахуванням погашаються зустрічні грошові вимоги.

Особливість заліку зустрічних однорідних вимог полягає в тому, що він може припинити відразу два зустрічних зобов'язання за умови рівності

розміру вимог. Отже, для зарахування вимог необхідне додержання трьох умов: вимоги повинні бути зустрічними, однорідними та такими, строк виконання яких або настав, або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Таким чином, **однорідні вимоги** це вимоги, які мають однаковий склад, однакові властивості предмету в усіх своїх частинах, можуть мати неоднакову вартість, в тому числі вимоги, по яким сторони дійшли згоди щодо однорідності сутності вимог та неможливості оскарження зарахування зустрічних вимог в майбутньому на підставі їх неоднорідності. Отже, сторони можуть визначити однорідність вимог на власний розсуд, виходячи із принципу диспозитивності. Враховуючи, що серед принципів цивільного права є принцип свободи волі та волевиявлення особи, то враховуючи особливості вчинених правочинів сторонами, враховуючи судову практику, можна відійти від однорідності вимог в разі отримання взаємної згоди обох сторін по зустрічним вимогам та неможливості сторонами оскаржити дане зарахування зустрічних вимог в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 1910. 272 с.
2. Жданкіна Л.К. Припинення цивільних зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль , 2018. 247 с.
3. Махарадзе Н. С. М 36 Общие правила об обязательствах и договорах в римском частном праве : учеб. пособие Хабаровск : Изд-во Тихоокеан. гос. ун-та, 2008. 158 с. С. 32-33 http://pnu.edu.ru/media/filer/2012/05/25/rp_uchp.pdf (дата звернення: 24.10.2019).
4. Окрема думка судді Верховного Суду Пророка В.В. від 09 серпня 2019 року у справі № 910/12968/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84006107(дата звернення: 24.10.2019).
5. Попов И.В. Прекращение обязательств зачетом. Дискуссионные вопросы. Вестник Омского юридического института. 2011. № 1 (14). URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://omua.ru/sites/default/files/employees/popov-gp-08.pdf (дата звернення: 24.10.2019).
6. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 922/1552/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79805712(дата звернення: 24.10.2019).
7. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 910/13547/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74221135(дата звернення: 24.10.2019).

8. Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі № 914/3217/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78112035(дата звернення: 24.10.2019).
9. Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Постатейный. 3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное. КОНТРАКТ, ИНФРА-М.. 2005: http://www.labex.ru/page/kom_gk_410.html (дата звернення: 24.10.2019).
10. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Том 5, 1974. 637 с.URL: https://www.slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D0%B9 (дата звернення: 24.10.2019).
11. Ухвала Верховного Суду від 09 серпня 2019 року у справі № 910/12968/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83870728(дата звернення: 24.10.2019).
12. Ухвала Верховного Суду від 18 липня 2019 року у справі № 910/12968/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83150868(дата звернення: 24.10.2019).

Ключові слова: однорідність вимог, зарахування, правочин, волевиявлення особи, підрядник.
Keywords: uniformity of requirements, enrollment, transactions, will of the person. contractor.

Голубєва Неллі Юріївна,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 625 ЦК У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ

Суперечлива практика застосування ст. 625 ЦК викликає значні труднощі, наприклад, неможливість прогнозування її тлумачення різними судовими інстанціями. Її правова природа залишається спірною.

Так склалась судова практика, що у випадку прострочення грошової вимоги кредитора, часто стягується крім суми боргу, інфляційних збитків, також і пеня, і проценти за ст. 625 ЦК одночасно. Але виникає питання як проценти за ст. 625 ЦК співвідносяться із відсотками у вигляді пені (ст. 549 ЦК України), що також є процентами за прострочку виконання зобов’язання.

Склалось 4 основних погляди на правову природу процентів у ст. 625 ЦК (не інфляційних втрат, а саме 3 % річних): 1) це неустойка; 2) форма збитків; 3) окремий вид відповідальності; 4) спосіб захисту.

Не дивлячись на те, що в проекті ЦК у дужках ці проценти були названі як неустойка, однак судова практика пішла іншим шляхом та вважає проценти річних за ст. 625 ЦК «особливим видом відповідальності» та допускає їх одночасне нарахування із неустойкою.

Це тягне такі важливі наслідки: до процентів за ст. 625 ЦК не застосовуються норми ст. 624 ЦК (співвідношення збитків та неустойки), позовна давність для неустойки (ч. 2 ст. 258 ЦК), можливість їх обмеження зі ст. 551 ЦК. Але основним наслідком такого погляду є те, що судова практика визнає можливим на суму боргу нараховувати одночасно і неустойку, і 3 проценти річних за ст. 625 ЦК.

Якщо в договорі передбачено неустойку, то на суму боргу нараховується неустойка, інфляційні збитки та 3 % річних за ст. 625 ЦК. Також нараховується плата за користування чужими коштами за період користування останніми. Але виникає несправедлива ситуація коли за одне й те ж порушення – прострочку оплати боргу – передбачено дві санкції: неустойка та 3 % річних. Навіть, якщо називати 3 % річних як особливий спосіб захисту, а неустойку – відповідальністю, маємо два наслідки за одне порушення.

Звідки взагалі у нас виникло таке відношення до 3 % річних (особливий вид захисту, що допускає поряд із собою застосування неустойки)?

Коли у 2003 році був прийнятий ЦК нам здавалось очевидним, що ст. 625 ЦК має на увазі «законні» проценти, що стягуються, якщо пеня сторонами не передбачена. Такі проценти традиційно передбачені у законодавствах інших країн.

Так, у ЦК Франції стягнення «законних процентів» пов’язується із різними випадками прострочки виплати боргу, незаконного утримання грошей (ст. ст. 131, 1153, 1936, 1996) чи випадків не пов’язаних із неправомірними діями (ст. 453, 455, 2001). У Франції діють різні ставки для комерсантів і споживачів, а також особливі правила для боргу, підтвердженого судовим рішенням. § 288 Німецького цивільного кодексу передбачає, що будь-яка грошова заборгованість тягне нарахування процентів під час невиконання зобов’язань. Процентна ставка відсотків за рік на п’ять відсоткових пунктів перевищує основну ставку відсотка. Якщо у договорі не бере участь споживач – на вісім процентних пунктів перевищує основну ставку відсотка. При цьому кредитор може доводити більший розмір збитків. Нарахування процентів за

період прострочення платежу передбачено ст. 104 Швейцарського зобов'язального закону, ст. 1333 Австрійського цивільного кодексу, ст. 6: 119 ЦК Нідерландів, ст. 1224, 1282, 1284, 1219 ЦК Італії тощо.

Всі перелічені законодавства передбачають нарахування «законних» процентів у зв'язку із простроченою платежу, якщо інший розмір не передбачений договором (у вигляді пені чи інших процентів).

Стаття III.-3: 708 DCFR передбачає, що «(1) Если допущена просрочка уплаты денежной суммы, независимо от того, отвечает ли должник за неисполнение обязательства, кредитор вправе требовать уплаты процентов на эту сумму ... (2) Кредитор также может взыскать дополнительные убытки» [1, с. 105].

Звертаємо увагу, що сплата процентів передбачена незалежно від того чи відповідає боржник за порушення. Тобто проценти виступають у якості окремого способу захисту, а не відповідальністю, але збитки можна стягнути тільки такі, що перевищують проценти. Тобто не йдеться про те, що є окремо проценти (не відповідальність), і інші засоби відповідальності, які можна застосувати в повному обсязі.

Для комерційних договорів встановлено,якщо підприємець допускає прострочення платежу за договором про надання речей, іншого майна або про надання послуг, то «(4) … применяется процентная ставка, установленная Европейским центральным банком по последним операциям рефинансирования, осуществлявшимся до первого календарного дня спорного полугодия («учетная ставка»), плюс семь процентных пунктов... (5) Кредитор также может взыскать дополнительные убытки» (III.-3:710) [1, с. 106].

При цьому підприємець не може встановити меншу ставку (п. 1 III.-3:711), але вона може бути більшою (п. 1 III.-3:710). Ці правила, хоч і не є нормативними, але мають нас орієнтувати принаймні у напрямках наукової думки європейських цивілістів.

Стаття 7.4.9. Принципів УНІДРУА передбачає, що «1. Если сторона не уплачивает денежную сумму, когда наступает срок платежа, потерпевшая сторона имеет право на проценты годовых на эту сумму …, независимо от того, освобождается ли сторона от ответственности за неплатеж» [2].

Тут ми бачимо підхід до процентів річних як способу захисту інтересу кредитора, що взагалі не залежить від того чи порушенні його права неправомірною дією боржника.

«2. Размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков...» [2]. Бачимо аналогічний підхід із DCFR щодо визначення розміру процентів. При

цьому потерпіла сторона має право на відшкодування додаткових збитків, якщо несплата заподіла їй більшої шкоди. Тобто хоч це і спосіб захисту, а не відповідальність, він не дозволяє вийти за розмір завданих збитків.

Аналогічні положення передбачені Директивою 2000/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 29 червня 2000 р. «Про боротьбу із простроченням платежу при виконанні комерційних контрактів», у п. (d) ч. 1 ст. 3, встановлено, що «рівень відсоткової ставки за прострочений платіж …, має бути сумою відсоткової ставки, що застосовується Центральним Європейським Банком …, та щонайменше семи відсоткових точок …». «окрім випадків, коли боржник не є відповідальним за затримання платежу, кредитор має право вимагати у судовому порядку розумної компенсації від боржника за всі відповідні витрати на інкасацію, понесені через прострочений платіж останнього» [3].

Стаття 78 Конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» зовсім по-іншому вирішує останнє питання: «Якщо сторона допустила прострочення у виплаті ціни чи іншої суми, інша сторона має право на відсотки з простроченої суми, без шкоди для будь-якої вимоги про відшкодування збитків» [4]. Проценти тут носять штрафний характер.

Але всі ці нормативні акти схожі в одному: якщо є прострочка платежу мають бути виплачені проценти, які передбачені договором (під назвою «відсотки з просоченої суми» чи проценти), якщо не зазначені – у розмірі встановленому в законі, якщо така норма є.

В Україні проценти за прострочення грошового зобов’язання перетворились у існування двох окремих інститутів, які застосовуються самостійно: неустойка передбачена у договорі чи законі, 3 проценти річних за ст. 625 ЦК, яка є чи то відповідальністю, чи способом захисту, що застосовується незалежно від вини боржника.

Абсолютно несправедливим залишається нарахування поряд із неустойкою 3 % річних, оскільки і одне і інше нараховується на прострочений борг.

Тут маємо дві різні ситуації. По-перше, для кредитних договорів, чи інших договорів в яких є умова про сплату неустойки, проценти за ст. 625 ЦК перетворилось в ще один рядок нарахувань на борг.

По-друге, для договорів, в яких сторони не передбачили неустойку, ця норма не має взагалі ніякого стимулюючого ефекту, оскільки 3 % річних на прострочений борг мізерна сума, що ні яким чином не переконує боржника виконати зобов’язання.

Пропозиції:

Стаття 625. Відповідальність за порушення грошового зобов'язання

1. Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання.

2. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення незалежно від того, чи відповідає боржник за невиконання зобов'язання.

3. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу та проценти річних від простроченої суми з моменту настання терміну платежу до моменту сплати. Розмір процентів визначається розміром облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачуються проценти, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Розмір процентів, які передбачені договором, може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення, але не менше ніж до суми, визначеної виходячи із ставки, зазначеної в абзаці першому цієї частини.

4. У разі, коли угодою сторін передбачена неустойка за невиконання або неналежне виконання грошового зобов'язання, передбачені частиною третьою цієї статті проценти не підлягають стягненню, якщо інше не передбачено договором або законом.

5. Кредитор також може стягнути збитки, що перевищують суму процентів, які нараховані за правилами цієї статті (включаючи інфляційні втрати).

Коментарі та обґрунтування цих положень будуть викладені в окремій статті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013 – 522с. С. 105,106
2. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) 2010 // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920
3. Директива 2000/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 29 червня 2000 р. «Про боротьбу із простроченням платежу при виконанні комерційних контрактів»/Directive 2000/35/EC // O.J. 2000. L. 200/35 / Офіційний переклад на українську мову: https://minjust.gov.ua/m/str_45877
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003

Ключові слова: проценти, 3 процента річних, ст. 625 ЦК, відповідальність на порушення грошового зобов'язання, неустойка, збитки.
Keywords: interest, 3 percent per annum, art. 625 CC, liability for breach of monetary obligations, penalty, damages.

Давидова Ірина Віталіївна,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОЧИНУ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Формування інформаційного суспільства, глобалізаційні та інтеграційні процеси зумовлюють необхідність удосконалення правового інструментарію торгового обігу, а відтак – перегляду низки вже відомих цивілістичних категорій, комплексного оновлення цивільно-правових норм, закріплених в Кодексі, що отримало назву «рекодифікації». В цьому контексті актуальним є розгляд питання щодо формування нової концепції «правочину», трансформації розуміння даного поняття.

Актуальності набувають проблеми, пов'язані з використанням інформаційних технологій при підготовці та укладенні правочинів. Аналіз практики свідчить про помітні зрушення в бік спрощення укладення правочинів. Зокрема, з'явилася можливість вчиняти договори та інші правочини в електронній формі, яка передбачає фіксацію умов угоди не на папері, а за допомогою електронних документів, ознайомлення з якими обов'язково має супроводжуватися використанням спеціального обладнання. Отже, виникає електронна форма правочину. В цей же час (вересень 2015 р.) спеціальним нормативно-правовим актом, а саме Законом України «Про електронну комерцію» [1] вводяться такі поняття, як «електронна торгівля», «електронний правочин», «електронний договір» тощо. Це певною мірою впливає на умови та порядок вчинення правочинів, визначення їх сторін, наслідки невиконання тощо, але, практично, не змінює саме розуміння їхньої сутності. Разом з тим, аналіз сформульованих понять дає можливість зробити висновок, що фактично, йдеться про правочини у традиційному їх розумінні, оскільки змінюється лише характер спілкування сторін, спрощення вимог до оформлення правочинів тощо.

Однак, внаслідок поширення інформаційних технологій (зокрема, таких як блокчейн) та програм (таких як «смарт-контракт» тощо) та їхніх відчутних

переваг, ведемо мову не лише про удосконалення порядку укладення правочину, а про зміну самого розуміння його сутності. Тобто наразі існує новий тип правочинів, що формується в інформаційному суспільстві, до якого, на нашу думку, мають бути віднесені правочини, котрі сутнісно пов'язані з використанням інформаційних технологій. Із врахуванням цієї їх особливості вони можуть іменуватися «ІТ-правочини» [2, с. 17].

В результаті проведеного комплексного дослідження [3] з даного питання робимо висновок про те, що нині концепція правочинів зазнала відчутних змін, фактично розділившись на два розгалуження: «традиційні правочини», які ґрунтуються на класичних засадах розуміння цієї категорії, і ІТ-правочини, котрі сутнісно пов'язані зі сферою буття та використання інформаційних технологій.

У свою чергу, доцільно розрізняти два види ІТ-правочинів:

- ІТ-правочини, тобто, ті правочини, що є діями суб'єктів цивільного права, але не можливі (не існують) поза ІТ-сферою взагалі, і які можуть бути вчинені за допомогою різних платформ (зокрема, платформи блокчейн), що за своєю природою є цивільно-правовим полем;

- традиційні за сутністю правочини, які пов'язані з ІТ, вчиняються за допомогою інформаційних технологій, сюди відносимо: електронні за формою правочини та такі, що пов'язані з використанням різного роду електронних засобів для їх вчинення.

Отже, в контексті рекодифікації цивільного законодавства вважаємо за необхідне врахувати наступні висновки під час формулювання оновлених положень Цивільного кодексу України в главі «Правочини»:

1. сформовано концепцію правочину та його недійсності в інформаційному суспільстві, сутність якої полягає у визнанні існування правочинів «традиційних», «перехідних» та «нових», що відображає особливості формування інформаційного суспільства та забезпечує ефективне використання інформаційних технологій при вчиненні правочинів, запобігання виникненню проблем, пов'язаних з юридичною кваліфікацією дій, вчинених з використанням систем розподіленого реєстру (типу блокчейн). При цьому, трактування дій, вчинених за допомогою платформи блокчейн, як ІТ-правочину повинно мати відповідний правовий механізм захисту прав учасників відповідних відносин, зокрема, концепції недійсності ІТ-правочинів. Практичне значення концепції полягає у тому, що вона може слугувати методологічним підґрунтям визначення наслідків недійсності правочинів відповідно до загальних принципів справедливості, розумності, необхідності відшкодування збитків, закріплених у чинному законодавстві;

2. ІТ-правочин – це дії суб'єкта цивільного права, що вчиняється у сфері застосування та/або за допомогою інформаційних технологій, і спрямовані на встановлення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків;

3. необхідним є виділення та законодавче закріплення нової особливої форми правочину – ІТ-правочину, що дало б змогу більш повно забезпечити права та законні інтереси учасників відповідних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19
2. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 40 с.
3. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 486 с.

Ключові слова: концепція правочину, рекодифікація, традиційний правочин, електронний правочин, ІТ-правочин.

Keywords: transaction concept, recodification, traditional transaction, electronic transaction, IT-transaction.

Довгерт Анатолій Степанович,

професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член Робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України

ТЕОРЕТИЧНІ, ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ТА ІНШІ ПИТАННЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

На зламі століть і тисячолітьми є свідками глобальних приватноправових процесів. Дві геополітичні події стали їх каталізатором: розпад одного союзу (СРСР і соціалістичної системи) та зміцнення іншого союзу (ЄС). Наслідки цих процесів вже сьогодні можна порівнювати з надбаннями епох глосаторів, постгласаторів, національних кодифікацій XIX – XX ст.

Демонтаж СРСР привів до виникнення незалежних держав, які відмовилися від тотальної адміністративної системи та вибрали ринкові орієнтири. Для становлення ринкових відносин необхідно було відроджувати приватне право через створення відповідного законодавства, в основі якого – цивільні кодекси. Поставало питання якими вони мусять бути? У той же час

розвиток економічної і політичної інтеграції «старих» (а в наступному і нових) країн ЄС спричинили появу значного сегменту приватного права ЄС – *acqui communautaire* (наприклад, директиви щодо *product liability, unfair terms of consumer contracts*, які були втілені майже у всіх країнах*)*. У європейських країнах також згадали, що їх приватноправові системи походять з одного коріння (європейська культурна спадщина – *jus commune* або *common civi llaw of Europe*). *Jus commune* відкриває широкі перспективи для гармонізації та уніфікації приватного права європейських країн, що у перспективі може привести аж до створення Європейського цивільного кодексу (*European Civil Code*). У руслі даної ідеї можна розглядати появу все нових і нових директив і регламентів ЄС, що зачіпають приватноправову сферу, а також конвенції і акти м'якого права типу Принципів Ландо, *DCFR* тощо.

2. Згадані приватноправові процеси у пострадянських країнах (в Україні, зокрема) та ЄС були різними за своїми цілями та суб'єктами. Можна, безумовно, говорити про певну їх дотичність. Так, відомі західні професори-легенди європейської уніфікації М. Бонель, А. Харткамп, У. Дробнінг, суддя У. Снайдерс та ін. виступали консультантами української Робочої групи з підготовки проекту Цивільного кодексу і брали активну участь в обговоренні його різних варіантів. З іншої сторони, на шляху до *European Civil Code* на Заході пропонувалося взяти до уваги організаційний досвід України з підготовки кодифікації [1].

3. Західноєвропейські приватноправові проекти щодо уніформізму та уніфікації приватного права (Принципи Ландо, *DCFR, European Civil Code* тощо) призначалися для самого ЄС і країн західної і центральної Європи. Україну у цьому процесі не бачили. На думку західних спеціалістів, пострадянські країни, створюючи нові цивільні кодекси, не можуть зразу вийти на рівень приватноправових конструкцій, який існує у західних країнах. Просування до цього рівня повинно відбуватися поступово за умов певного збереження «правового ґрунту», знищення якого, на думку консультантів, загрожувало нерозв'язними проблемами у правозастосуванні, законотворенні тощо. У той же самий час, пропонувалося охопити майновий обіг рамками історичних принципів приватного права, які згодом, у міру економічного і правового зростання країни, заповнювалися б детальними європейськими правилами.

4. Такий підхід з різними варіаціями втілений у всіх країнах колишнього СРСР. Україна не стала виключенням. Так з'явився проект Цивільного кодексу України, у якому, при максимально можливому збереженні правової традиції, відкривалися правові «шлюзи» для ринкового обігу. Досягалось це за

допомогою скасування адміністративних перепон і закріплення принципу свободи на важливих ділянках приватноправового регулювання (свобода об'єднань, свобода форм організацій, свобода власності, свобода правочинів в цілому, свобода договорів, свобода заповітів тощо). Причому свобода учасників цивільних відносин мусила бути у рамках добросовісності, справедливості та розумності.

Таким чином, у самому Цивільному кодексі України присутня ідея, відповідно до якої рух на «вершину» приватного права Європи (у великій мірі вже уніформованого) передбачався декількома «сходженнями». Приватноправове регулювання бути «стрибати» на вищий щабель у разі накопичення достатнього обсягу нового економічного і правового досвіду. Зараз, на нашу думку, якраз і настав час для такого стрибка, який ми називаємо рекодифікацією.

5. Протягом останніх років на різних цивілістичних форумах в Україні неодноразово лунала ідея системного (а не точкового, як зараз) оновлення ЦК України. Відповідні публікації з'являлися на шпальтах газет, журналів та збірок [2]. У цих працях, зокрема, доводилося, що для старту процесу рекодифікації ЦК України сьогодні існують необхідні економічні, політичні та правові показники. Проведення рекодифікації випливає також із логіки подальшої трансформації суспільства, зокрема, формування правдивої й ефективної *ринкової економіки,* як невід'ємної складової громадянського суспільства, та *євроінтеграційної спрямованості* всіх компонентів суспільства.

Якщо взяти тільки *юридичні чинники та передумови* для початку відповідних робіт, то серед них можна назвати такі: 1) значний розвиток ринкового законодавства в країні; 2) наявність норм-моделей міжнародних актів [1]; 3) сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; 4) законодавчій приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору [1] 5) необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

Уряд України зважив на вищенаведені доводи та прийняв відповідні акти про створення Робочої групи з оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України [3]. У зв'язку з цим перед цивілістичною спільнотою України постає чимало теоретичних, техніко-юридичних, організаційних, фінансових та інших питань. Деякі з них вже згадувались під час обговорення «рекодифікації» на різних наукових майданчиках [4].

6. Під час обговорення проблем оновлення цивільного законодавства зазначалося, що системних змін та суттєвих структурних новацій повинні

зазнати всі книги кодексу, а умовою успішної рекодифікації виступає скасування Господарського кодексу України.

7.*Глибина оновлення та законодавча техніка***.** Системне реформування цивільно-правових інститутів кожної книги ЦК України, на наш погляд, можна здійснювати за двома основними сценаріями**.** Вочевидь, що до певних частин ЦК України нижченаведені сценарії можуть застосовуватися комбіновано.

8. Відповідно до *першого*,менш затратного у всіх відношеннях сценарію, існуючий масив норм (статей) конкретного правового інституту, без зміни свого розташування у ЦК України, доопрацьовується на онові правових позицій вищих судових органів України. Наступним кроком стане «приміряння» на українську дійсність таких правових інструментів, які відсутні у ЦК України, проте набули останнім часом значного поширення як у країнах континентального, так і англійського права[1]

9. *Другий* сценарій передбачає більш радикальне оновлення «полотна» того чи іншого правового інституту через глибше проникнення до сучасних європейських приватноправових конструкцій, термінології тощо. Так, нормативний матеріал усіх книг ЦК України переглядається з метою його більшої відповідності до *DCFR*, Принципів Ландо та сучасних кодифікацій у країнах ЄС. Такий підхід інколи тягне за собою оновлення змісту і структури цілих розділів ЦК України. Наприклад, кардинальне реформування цивільно-правової відповідальності стане можливим лише одночасно з серйозними змінами всіх інших глав загальних положень про зобов’язання і договір. Технічно такий підхід буде вимагати виключення суцільного масиву статей (ст.509 – 654) двох перших розділів книги п’ятої ЦК України, на місце якого вставляється все реформоване полотно загальної частини зобов’язального права, включно з інститутами відповідальності. Таким шляхом пішла, наприклад, Франція, яка щойно провела реформу договірного права та загального режиму зобов’язань.

10. *Організаційні питання.* Попередній досвід кодифікації цивільного законодавства в Україні свідчить про чисельність і складність таких питань – від технічного налагодження праці самої Робочої групи до фінансування і політичного супроводу законопроекту [4]. Рекодифікація потребує, на мою думку, значно більших інтелектуальних і матеріальних зусиль, ніж кодифікація цивільного права 1992 – 2003 років. Такий висновок ґрунтується на тому, що рекодифікація передбачає значно глибше проникнення у сучасну скарбницю приватного права Європи.

11. Успіх та якість європеїзації ЦК України певною мірою залежатимуть від рівня залучення цивілістичного товариства країни до цього процесу.

Форми участі цивілістів можуть бути різними: публічне обговорення концепцій і варіантів законопроектів; пропозиції щодо оновлення статей глав, розділів, книг ЦК України; «авторські» проекти великих і малих концепцій рекодифікації окремих книг кодексу тощо.

12. У даний час Робоча група з оновлення цивільного законодавства працює над створенням малої концепції рекодифікації, після затвердження якої відкривається шлях до створення тексту оновлень на підставі розширених (великих) концепцій окремих книг. Звертаючись до цивілістів України, хочеться запросити їх до написання індивідуальних або колективних малих (обсягом до 10 сторінок) концепцій рекодифікації окремих книг (або їх частин) кодексу за наступною структурою: 1) короткий огляд існуючого регулювання, з наголосом на позитив і новели конкретної книги діючого ЦКУ; 2) практичні (часом теоретичні) проблеми, що виникли при регулюванні даних відносин існуючим нормативним масивом; характер внесених змін за весь час дії кодексу; 3) що пропонують Західні підходи (їх кодекси та уніфікаційні акти типу Принципів Ландо або *DCFR*); 4) які зміни і доповнення можна запропонувати на основі правових позицій судів України та вітчизняних наукових праць; 5) пропоновані зміни на основі західних документів; 6) очікуваний результат модернізації книги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Snijders W. The organization of the drafting of the European Civil Code: a walk in imaginary gardens // European Private Law. – 1997. – Volume 5. – P. 483 – 488.
2. Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97 річниці з дня народж. проф. В.П. Маслову **(**Харків, 22 лют. **2019** р.). – Харків: Право, 2019. – С.28 – 32.
3. *Довгерт А. С.* Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту // Право України. – 2019. – №1. – С.27 – 41
4. Довгерт А., Калакура В. Про підготовку проекту Цивільного кодексу України. – Українське право. – 1997. №1. – С. 110 – 116.
5. Постанова КМУ «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 року №650; Наказ Міністерства юстиції України від 24 липня 2019 року №2771/7/1.

Ключові слова: уніфікація, Цивільний кодекс, системне оновлення, ринкова економіка, реформування.

Keywords: unification, Civil Code, systemic renewal, market economy, reform.

Єрмоленко Володимир Михайлович,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПЕРСПЕКТИВИ І ВИКЛИКИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ПОРЕСУРСНИХ КОДИФІКОВАНИХ АКТІВ

Заявлена тема конференції безумовно має нестандартний характер, перш за все з огляду на новизну і відсутність будь-якої усталеності щодо визначення сутності і змісту самого поняття «рекодифікація», про що свідчать прогалини передусім у енциклопедичній літературі, як загальнотеоретичній [1; 2], так і цивільно-правовій [3]. Не одержала належної уваги рекодифікація і у відповідних монографічних дослідженнях як на загальному рівні [4; 5], так і щодо цивільного законодавства зокрема [6].

Зазначене становище і заявлена тема виступу спричинюють постановку і виконання щонайменше трьох завдань: 1) з'ясування сутності, змісту і характеру (постійна чи разова) рекодифікації; 2) встановлення положень цивільного законодавства, які потребують першочергової модернізації, та їх обсягу; 3) визначення детермінаційного зв'язку між рекодифікацією цивільного та природоресурсного законодавства.

Щодо першого завдання, то А. Довгерт пов'язує запровадження поняття рекодифікації у пострадянську правову доктрину безпосередньо з перекладом книги «Кодифікації» французького автора Р. Кабріяка [7, с. 28]. Дійсно, у зазначеній книзі одноразово згадується «рекодифікація» у контексті кардинального перегляду старіючих кодексів, здійсненого у Європі протягом XX ст. [8, с. 78]. У свою чергу, А. Довгерт вживає термін «рекодифікація» у значенні системних суттєвих новацій щодо змісту та структури чинного кодексу (або групи кодексів і законів), без створення нового [7, с. 28]. Водночас слід вказати на відсутність єдності науковців у визначенні сутності і змісту рекодифікації на відміну від субстратного поняття кодифікації як форми систематизації законодавства.

Насамперед, варто зупинитись на значенні префіксу «ре» (лат.), який означає зворотну або протилежну дію [9, с. 785]. Існує й більш розширене тлумачення, за яким префікс «ре» охоплює: 1) відновлення або повторюваність дії; 2) протилежну дію або протидію [10, с. 518]. По суті це взаємовиключне тлумачення, поширення якого на досліджуваний термін у першому випадку означатиме відновлення або повторення кодифікації, а у іншому – набуватиме значення декодифікації, тобто відміни, скасування наявної кодифікації. Як наслідок, вимальовується змістовно-логічна перевага першого варіанту, тобто

рекодифікацію варто сприймати саме як відновлення або повторення вже здійсненої кодифікації.

Разом з тим наведене визначення охоплює лише зовнішньо-формальний вираз рекодифікації, залишаючи невиясненими цілу низку змістовних питань, зокрема щодо її співвідношення з систематизацією законодавства, а також з українським аналогом «перекодифікація». При цьому питання обсягу і разовості (один раз чи більше) «перероблення» існуючого кодексу мабуть є основоположними. Адже не зрозуміло, чи буде подальша (після неефективно здійсненої первісної рекодифікації) модернізація кодексу також рекодифікацією. У підсумку, поки що існують досить серйозні бар'єри на шляху ідентифікації рекодифікації, як нового правового явища, з боку його кількісно-якісних характеристик. Так, досі не встановлено, чи існує нижній формально-обсяговий поріг, з якого починається рекодифікація (наприклад, десятина, чверть, половина кодексу тощо), а проваджувані зміни не є разовими «точковими». Якщо такий показник визначити неможливо, то за якими змістовно-якісними критеріями будь-яке удосконалення стає саме рекодифікацією? В умовах відсутності чіткої відповіді на поставлені питання, на які мають дати відповідь спеціальні дослідження, вести мову про рекодифікацію можна лише зі значною часткою умовності.

Проведений А. Довгертом аналіз реформ цивільного законодавства країн ЄС дав змогу дійти висновку щодо сфери їх проведення, яка замикається на новаціях у зобов'язальне право. Спираючись на це, він узагальнює, що значна частина проекту рекодифікації ЦК України буде стосуватися питань загальної частини зобов'язального права, що потягне незначне корегування окремих видів зобов'язань [7, с. 33–38]. Водночас сказане викликає певні зауваження. По-перше, йдеться саме про реформи цивільного законодавства країн ЄС, а не про рекодифікацію. По-друге, з огляду на вищенаведені теоретичні викладки щодо ідентифікації процедури рекодифікації, з'являються цілком обґрунтовані сумніви щодо можливості претендування обсягу «незначного корегування окремих видів зобов'язань» на рекодифікацію. Останнє підтверджується існуючими вимогами до чинного законодавства у руслі необхідності адаптації законодавства України та ЄС.

Аналіз положень Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [11], «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [12], Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським

співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [13] та Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні [14] свідчить про відсутність суттєвих вимог до цивільного законодавства України, що зумовлювали б необхідність його рекодифікації.

У разі ж визнання об'єктивності потреби в рекодифікації ЦК України, цілком закономірно виникає питання щодо ймовірності, зокрема необхідності і раціональності рекодифікації поресурсних кодексів, детермінованої рекодифікацією ЦК України. Справа в тому, що останні мають різну наповненість нормами приватно-правового змісту порівняно з нормами імперативного характеру, нормами-дефініціями і організаційно-технологічними нормами. У результаті нескладного підрахунку ЗК України має 99 статей диспозитивного характеру (45,8 %), ВК України – 42 статті (37,5 %), ЛК України – 34 статті (30,9 %), Кодекс України про надра – 12 статей (17,2 %). Звичайно, наведене співвідношення відбиває лише загальну структурну тенденцію обсягу приватноправових норм у кожному з поресурсних кодексів, з огляду на постійно триваючі зміни і доповнення до них. Але, тим не менш, воно достатньо ілюструє обсяг приватно-правового впливу на кожний з видів поресурсних відносин.

Евентуальність модернізації поресурсних кодексів, зумовлена рекодифікацією ЦК України, об'єднує два можливі варіанти: 1) перекодифікація цих кодексів; 2) внесення відповідних змін лише до їх приватно-правової частини. З огляду на відсутність абсолютного переважання норм приватно-правового характеру у структурі кожного з поресурсних кодексів вірогіднішим виглядає саме другий варіант. При цьому зміни стосуватимуться першочергово законодавчого наповнення правових інститутів власності і природокористування. Однак, з огляду на вищесказане, досить сумнівним виглядає ймовірний детермінаційний взаємозв'язок між рекодифікаціями цивільного та поресурсних кодексів, адже пропоновані структурні зміни до ЦК України у частині зобов'язального права не можуть вплинути на зміст поресурсних кодексів передусім внаслідок відсутності в їх структурі зобов'язально-правових положень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.: Т. 5: П–С. Київ: «Укр. енцикл.», 2003. 736 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.: Т. 3: Загальна теорія права / редкол. О.В. Петришин (голова) та ін. Харків, 2017. 952 с.
3. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2009. 952 с.

4. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / за ред. О.І. Ющика. Київ: Парламентське вид-во, 2007. 208 с.
5. Гетьман Є.А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види: монографія. Харків: Право, 2012. 192 с.
6. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). Москва: Статут, 2010. 736 с.
7. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. Право України. 2019. № 1. С. 27–41.
8. Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головко. Москва: Статут, 2007. 476 с.
9. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. Київ: Довіра, 2000. 1018 с.
10. Новий словник іншомовних слів: близько 40 000 слів і словосполучень; За ред. Л.І. Шевченко. Київ: АРІЙ, 2008. 672 с.
11. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від18.03.2004 р. № 1629-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 29. Ст. 367.
12. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 40. Ст. 2021.
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Ст. 2125.
14. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні: Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015 р. № 509-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 31. Ст. 297.

Ключові слова: рекодифікація, кодифікація, рекодифікація цивільного законодавства, рекодифікація поресурсних кодексів.
Keywords: recoding, codification, recoding of civil legislation, recoding of resource codes.

Кізлова Олена Сергіївна
доктор юридичних наук.,професор кафедри
цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

Кізлов Сергій Андрійович
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

DUE DILIGENCE ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ З ПРАВАМИ

Загальновідомо, що будь яка сучасна суспільна діяльність потребує все більше уваги з боку аналізу та дослідження нюансів її здійснення, всебічну перевірку економічного стану контрагентів, аналізу правоустановчої та правовстановлюючої документації, інвестиційної характеристики об'єктів нерухомості, встановлення можливих ризиків правочинів та можливість їх зниження. Процедура Due Diligence дає можливість знизити ризик і приймати рішення по правочинам на основі об'єктивної інформації. Умовно можна виокремити декілька типів Due Diligence: технічний, маркетинговий, екологічний, юридичний, економічний, податковий та інше.

«Due Diligence» (з англ.) – «належна дбайливість, обачність». Англо-російський банківський енциклопедичний словник Б.Г. Федорова визначає «Дью Діліджанс» як належну перевірку і вказує, що «в роботі західних інвестиційних банків «Дью Діліджанс» позначає набір дій, покликаних забезпечити проекту мінімальну захист від несподіванок: поїздка на місце, знайомство з контрагентами, вивчення обстановки на місці, соціальних і інших ризиків» [1]. Загальноприйняте, що юридичний (правовий) аудит – це системний процес отримання та оцінки об'єктивних фактів правової складової діяльності особи, що встановлює рівень їх відповідності законодавству, що склалася, судовій практиці та звичаям ділового обороту.

Дослідженню дью діліджанс присвячені наукові праці зарубіжних вчених, зокрема Дж. Боуера (вивчав роль процедури дью діліджанс при злитті та поглинанні), Р. Уотермена (досліджував способи ефективного управління компанією), а також авторів збалансованої системи показників Р. Каплана та Д. Нортона та багатьох інших. Водночас українські дослідження обмежуються статтями з окремих питань: І.М. Ткачук досліджує відмінності аудиту та дью діліджанс, а праці В.М. Лиховчука, Н.Є. Сілічевої, О.О. Терещенка та М.В. Стецька присвячені перспективам розвитку процедури дью діліджанс в Україні. Про дью діліджанс як різновид аудиторських послуг пишуть І.М. Гноєва, А.О. Касич, Б.В. Мельничук[2].

У чинному законодавстві України відсутнє визначення юридичного (правового) аудиту, корпоративного аудиту, а тим більше процедури Due Diligence, відсутні і механізми, що регламентують порядок його проведення.

Вважається, що цей термін був введений в обіг в 30-і роки XX століття в США. Спочатку він означав процедуру розкриття інформації брокером перед інвестором про компанії, акції якої реалізувалися на відкритому фондовому ринку. Далі Due Diligence перекочував у банківську сферу США. Він мав на увазі під собою комплексну систему збору та аналізу інформації про потенційних або існуючих клієнтів і партнерів, яка призначалася банками для захисту власності від можливих збитків. Цим терміном позначалася незалежна перевірка інформації про компанію-емітента на предмет можливих порушень законодавства, проведена з належною обачністю, що дозволяє обмежити відповідальність андеррайтера за помилки, що містяться в проспекті емісії цінних паперів. При цьому саме поняття не було прямо визначено в законодавстві оскільки, як зазначалося судами штатів, неможливо встановити єдиний обсяг вимог до андеррайтеру з проведення Due Diligence різних компаній.

У наш час поняття юридичного (правового) аудиту набуло досить широке значення. Сьогодні під due diligence мають на увазі комплексну перевірку, що проводиться інвестором з метою оцінки різноманітних ризиків, пов’язаних з інвестуванням. Як правило, вона проводиться при вирішенні питання про покупку частки в бізнесі або бізнес-проекту в цілому.

Іноді юридичний (правовий) аудит або due diligence визначають як належне дослідження, що проводиться зацікавленими сторонами при підготовці документів щодо угоди з метою формування довірчої основи щодо істинності та повноти положень документів і які містяться в ній фактів.

В окремих випадках цей термін позначає збір і аналіз інформації про потенційних або існуючих клієнтів і партнерів з метою оцінки їх фінансового стану і благонадійності. Обсяг юридичної due diligence, перш за все, залежить від специфіки активу (нерухомість – земельну ділянку, будинок із земельною ділянкою, окремо розташована будівля, квартира, офіс; корпоративні права на суб’єкт господарювання, який володіє об’єктом нерухомості на праві власності, та інше), а також історії володіння таким активом (яким способом купувалося право власності, наприклад, шляхом приватизації, будівництва, покупки; єдиний власник, або власники мінялися, якщо, так, то, як давно (минули строки позовної давності), на якій підставі було придбано право власності на активи, або зовсім немає зареєстрованих власників, так як об’єкт продається, як інвестиційний, на стадії будівництва).

Так, добре зарекомендувала себе практика проведення due diligence при купівлі об’єктів нерухомості та земельних ділянок.

Процедура due diligence в галузі нерухомості, як правило, проводиться в кілька етапів, під час яких аналізуються права власника на об’єкт нерухомості, історія створення об’єкта, ланцюжок придбань, аналіз процедури приватизації. Також фахівці виявляють фактичні обтяження, з якими об’єкт виставляється на продаж, проводить експертизу правочинів продавця про об’єкт нерухомості, встановлюють компетенцію та обмеження щодо здійснення правочину.

Так, юридичний аудит земельних ділянок включає перевірку законності володіння та користування земельними ділянками, отримання всіх необхідних погоджень та дотримання необхідних процедур при їх відведенні, вилученні, зміни цільового призначення тощо, перевірку законності правочинів щодо земельних ділянок, встановлення існуючих обмежень щодо земельної ділянки, дотримання обмежень, встановлених для земель сільськогосподарського призначення. Так існують особливості проведення дью діліджанс сформованої земельної ділянки з правами. Так, при перевірці відводу (формування) земельної ділянки необхідно перевірити підстави розробки землевпорядної документації, погодження землевпорядної документації та її експертиза, аналіз існуючих обмежень у використанні земельної ділянки, встановлення геодезичних параметрів та топографічних планів тощо. Аналізу поточного землекористування може включати дослідження особливостей правового режиму поточного землекористування, історії землекористування, встановлення впливу поточного режиму на оформлення прав на земельну ділянку. При дослідженні історії об’єкта нерухомості здійснюється перевірка всіх правовстановлюючих документів, законності придбання об’єкта нерухомості, піднімається інформація з архівів адміністративно-територіальної одиниці, державних реєстрів, реєстраційної справи БТІ тощо[3].

У багатьох юрисдикціях перевірка титулу обмежується формальним підтвердженням актуального права власності у власника об’єкта шляхом, наприклад, отримання виписки з відповідного реєстру. В Україні це також можливо, однак у нас набагато гостріше постає питання історичних дефектів, які можуть вплинути на титул актуального власника. Цьому, зокрема, сприяє відносно слабкий захист сумлінного набувача в тій формі, у якій вона реалізована в нашому законодавстві (ст. 388 Цивільного кодексу України). У зв’язку з цим також можна згадати ліберальний підхід судів до віндикації, які допускають такий спосіб захисту без необхідності заперечування всього

ланцюжка переходів права власності на спірний об’єкт (наприклад, постанова ВСУ від 21.11.2012 р. у справі №6-136цс12).

Також, наприклад, важливим для дослідження об’єктом правового аудиту при asset deal є земля, розташована під цільовим активом. Це пов’язано як з можливістю подальшого використання покупцем об’єкту нерухомості, що придбається, за цільовим призначенням (наприклад, розташування місць для паркувань автомобілів відвідувачів торгового центру, будівництво складських приміщень для обслуговування торгового об’єкта тощо), так і з виключно юридичною можливістю зробити asset deal. Так, згідно з ч. 2 ст. 377 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 №435-IV розмір і кадастровий номер земельної ділянки, на якій знаходиться цільовий актив, є істотними умовами для договорів, які передбачають передачу права власності на об’єкт нерухомості (крім квартир у багатоквартирних будинках). Інакше кажучи, якщо земельна ділянка під об’єктом торгової нерухомості не оформлена, то укласти правочин може бути неможливо до її належного оформлення. У зв’язку з цим проведення правового аудиту земельної ділянки також є обов’язковою умовою планування операції з об’єктом нерухомості.

Також, до питань, що є об’єктом аналізу є дослідження історії національного законодавства щодо прав на нерухоме майно. А історія ця досить насичена:

реформа системи реєстрації прав на нерухомість і введення в дію Державного земельного кадастру України з 1 січня 2013 року;

– реформа містобудівної галузі у зв’язку з набранням чинності Законом «Про регулювання містобудівної діяльності« з 12 березня 2011 р.;

– набрання чинності Земельного кодексу з 1 січня 2002 р.

У деяких випадках доводиться заглиблюватись ще далі та вивчати документацію, що відноситься до радянського періоду. Це лише основні етапи, які призводили до фундаментальних змін регулювання у сфері нерухомості. У рамках кожного з них мала місце або триває практика дрібних, але не менш важливих, змін на рівні підзаконних актів тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. http://services.svdevelopment.com/ua-lawyer-audit-analiz.html
2. Безус А.М. Застосування процедури дью діліджснс як важеля зменшення інформаційних ризиків при здійсненні емісії цінних паперів // http://www.investplan.com.ua/pdf/9_2018/11.pdf
3. https://www.de-jure.ua/wp-content/uploads/2019/09/Due-diligence-obiektiv-nerukhomosti.pdf

Ключові слова: аудит, дью діліджснс, брокер, володіння, земельна ділянка.
Keywords: audit, due diligence, broker, possession, land.

Кохановська Олена Велеонінівна,
доктор юридичних. професор,професор кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА В ЦК УКРАЇНИ: ДОПОВНЕННЯ І ПОДІЛ НА ВИДИ

Інститут особистих немайнових прав фізичної особи, який знайшов своє законодавче закріплення у Книзі другій ЦК України, включає доволі значний перелік прав, які належать, перш за все, усім фізичним особам без винятку, причому незалежно від дієздатності, віку, статі та інших обставин. Крім того, на протязі останніх років знайшли підтримку ідеї про необхідність охорони немайнових прав юридичних осіб, породивши одночасно дискусію – чи вдалою є назва прав у Книзі другій і чи не слід назвати їх «Немайнові права» з урахуванням того, що не всі вони є «особистими». Тобто для узагальнення, на думку ряду вчених, в тому числі і зарубіжних, весь комплекс відповідних прав доречно називати «Немайнові права» для охоплення не лише фізичних, але і юридичних осіб, а також з урахуванням того, що вони поширюються як на особисті немайнові права, що не пов'язані з майновими, так і на немайнові права, що пов'язані з майновими правами фізичних осіб та немайновими правами юридичних осіб, ряд інформаційних прав. Наведемо з цього приводу думку видатного вченого М.Сулейменова: «…немайнові права – це завжди особисті права, але особисті права – це не завжди немайнові, оскільки можуть бути і майновими правами. Тому в принципі термін «особисті немайнові права» не є невірним. Проте не можна їх вважати синонімами. І потім, якщо говорити про особисті немайнові права, то тоді слід вести мову і про особисті майнові. Тому, на мій погляд, необхідно використовувати термін «немайнові права», тим паче що він однаково може бути застосований і до фізичних, і до юридичних осіб» [1, с. 5].

Крім зазначеного, звертають на себе увагу комплекс особистих немайнових прав інтелектуальної власності фізичної особи, а також комплекс прав на інформацію, які на сьогодні розпорошені у межах окремих глав Книги другої ЦК України. Оскільки ми вважаємо такими, що заслуговують на увагу пропозиції назвати Книгу другу «Немайнові права», то у подальшому будемо використовувати терміни «особисті немайнові права» і «немайнові права» відповідно до їх змісту, а як висновок будемо мати на меті запропонувати в процесі рекодифікації ЦК України змінити назву Книги другої на більш відповідну назву «Немайнові права» і закріпити немайнові права фізичних і юридичних осіб в усьому їх спектрі.

Перед тим, як приділити увагу поділу немайнових прав на види і відшукати найбільш суттєву підставу для їх класифікації, зауважимо, що немайнові права слід аналізувати поряд з іншими правами особи, враховуючи те, що вони виступають складовою частиною єдиної системи прав, які підпорядковуються особою відповідно до своїх інтересів і якими вона володіє. Особливістю особистих немайнових прав фізичної особи є те, що вони належать усім без винятку фізичним особам, а ідея про рівність обсягу цих прав втілюється у життя, набуваючи свого реального змісту. Неодноразово нами зверталася увага на те, що права, які аналізуються, є специфічними і зазвичай не несуть у собі економічного змісту, не оцінюються грошами, будучи безумовною цінністю, але зв'язок – і доволі тісний – існує між ними і майновою сферою життя як окремої особи, так і суспільства. Не піддається сумніву і той факт, що матеріальний стан конкретної особи може мати не аби який вплив на можливості реалізувати права на охорону здоров'я, на інформацію тощо, а при порушенні немайнових прав особа часто несе як матеріальні, так і душевні втрати.

Не слід також забувати про абсолютний характер особистих немайнових прав, які відрізняються у своїй переважній більшості від відносних. Як абсолютним правам, їх носіям протистоїть невизначена кількість осіб, які мають поважати і не порушувати зазначені права. В літературі неодноразово підкреслювалась і така особливість особистих немайнових прав як момент їх виникнення. Так, на думку М.Малеіної, основна частина цих прав виникає у зв'язку з народженням і з моменту народження, тобто вони є природними правами людини, а для інших момент їх виникнення не має точної фіксації і пов'язується з різними обставинами, які зумовлюються багатьма чинниками [2, с.6]. Автор також звертає увагу на те, що немайнові права можуть виникати в результаті юридичних дій (право особи на інформацію, тобто правомірні дії суб'єкта цивільного права, вчинені незалежно від наміру викликати певні правові наслідки, які проте можуть виникнути внаслідок закону), при настанні певних подій (кожній людині від народження належить право на ім'я незалежно від її вольової поведінки), або породжуватися актами компетентних органів (набуття особою права на опіку внаслідок визнання її у встановленому законом порядку недієздатною) [2, с. 8].

Ряд варіантів класифікації особистих немайнових прав за різними критеріями поділу запропоновано доктриною вітчизняного і зарубіжного цивільного права. За правовими інститутами особисті немайнові права пропонувалось у свій час поділяти на немайнові блага, втілені у самій особистості; право на особисту недоторканність, свободу, право на життя та

охорону здоров'я; право на недоторканність особистого життя [3, с.404], за цільовим спрямуванням – на особисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію особистості (право на ім'я, право на честь, гідність, ділову репутацію та ін.); особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення фізичної недоторканності особи (життя, свобода, вибір місця перебування, місця проживання тощо); особисті немайнові права, спрямовані на недоторканність внутрішнього світу особистості та її інтересів (особиста та сімейна таємниця, невтручання у приватне життя, честь і гідність) [4, с.316]. Крім того, у вітчизняній цивілістиці висловлювалась думка, що більш доречно поділяти особисті немайнові права фізичних осіб на наступні групи: права, які індивідуалізують громадянина як особистість; права, що забезпечують особисту свободу громадян; права, що виникають у результаті творчої інтелектуальної діяльності особи; особисті права, надані громадянам у зв'язку зі вступом їх до сімейних правовідносин, тобто комплекс прав, які охороняють право на укладення і розірвання шлюбу, на виховання дітей, усиновлення тощо [5, с. 7].

Як відомо, у чинному ЦК України за основу поділу особистих немайнових прав взято порядок (або підстави) їх виникнення – народження людини і припис закону (ч.1 ст.270 ЦК України). ЦК України поділяє особисті немайнові права фізичної особи також за цільовим призначенням (або за спрямованістю) на дві групи: ті, що забезпечують природне існування фізичної особи (глав 21) і ті, що забезпечують її соціальне буття (глава 22). Втім, цей поділ, на нашу думку, виявився недосконалим, перш за все, через незначну практичну цінність такого поділу, а також через те, що частина прав опинилась, так би мовити, не на своєму місці. Особливо помітно це на прикладі права на інформацію, яке, безумовно, є природним правом людини, яке з'являється разом із фізичною особою, або у момент утворення юридичної особи. Більш того, можна говорити про появу інформації як явища у житті людини ще до моменту її народження – з моменту зачаття – коли вона спрямовується разом із матерією і енергією для появи життя, присутня в процесі створення юридичної особи. Фактично інформація є як наслідком, так і передумовою життя людини і існування юридичної особи. Отже, місце інформації – серед прав глави 21 Книги другої ЦК України. Крім того, необхідно додати до статті, що регулює відносини щодо права на життя окрему норму – «Право на повагу до життя зачатої дитини», як це закріплено у ст.1 Цивільного кодексу Квебеку, який набув чинності у 1994 році і є однією із найбільш сучасних кодифікацій норм цивільного права [6]. Загалом, необхідно проаналізувати цей кодекс з метою включити до переліку вже закріплених у

ЦК України немайнових прав ті, які знайшли відображення у Цивільному кодексі Квебека, оскільки в ньому міститься зокрема 142 статті книги першої «Особи», які цілком присвячені регулюванню прав особистості. Це – норми про недоторканність особи, згода на медичну допомогу, повага до прав дітей, повага до репутації та приватного життя, повага до тіла людини після її смерті, ім'я людини, місце перебування тощо. Ряд із цих прав вже зайняли міцні позиції серед інших давно відомих українському суспільству прав, а частина має бути детально досліджена, в тому числі в розрізі питань формулювання норм, термінології, основних правових, соціальних, етичних концепцій, які покладені в їх основу. Звичайно, не можуть усі наявні в Цивільному кодексі Квебеку норми бути скопійовані і навіть запозичені без врахування особливостей українських сучасних реалій та історичних контекстів.

Важливо обговорити можливість закріпити на рівні вітчизняного ЦК України у процесі рекодифікації такі дещо незвичні для вуха і традиційного сприйняття «право на тишу», «право на усамітнення», «право бути забутим» та інші. Це пояснюється тим, що наше цивільне законодавство повинно все більше просуватися на шляху охорони і захисту прав конкретної людської особистості, як це проголошували в усі часи видатні українські цивілісти, а не лише прав людини загалом. Такий напрямок розвитку стає помітно актуальним також як у практиці вітчизняних судів, так і Європейського суду з прав людини.

Має сенс на сучасному етапі в чергове проаналізувати норми про права людини і громадянина у Конституції України – чи не залишилося прав, які можна більш детально врегулювати також як немайнові права на рівні ЦК України. Оскільки права, закріплені у ст..22 Конституції України не є вичерпними, це дає підстави для більш ґрунтовного доктринального аналізу конституційних прав і немайнових відносин, що потребують приватноправового врегулювання. Так само відповідний аналіз слід провести щодо норм про особисті немайнові права у Сімейному кодексі України та в кодексах, які регулюють в числі інших немайнові відносини, і, можливо, цим самим розширити перелік і зміст немайнових прав у рекодифікованому ЦК України, відвівши цим правам належне місце. Дуже відповідальним при цьому має виявитися визначення законних обмежень у здійсненні немайнових прав. Так, сьогодні суспільство дуже чутливо реагує на обмеження, перш за все, конституційних прав, що стосуються таємниці листування (в тому числі, в електронних пристроях), телефонних розмов, іншої кореспонденції, прав на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації тощо. Слід пам'ятати, що такі обмеження можливі лише у випадках, визначених у

самій Конституції, а обмеження, передбачені ЦК України та законами України, можливі лише у випадках, визначених ними.

Підсумовуючи, можна зробити висновок про необхідність широкої дискусії у спільноті вітчизняних цивілістів не тільки щодо існуючого переліку особистих немайнових прав, їх змісту, але і самої назви Книги другої з урахуванням суб'єктного складу немайнових відносин і сучасного погляду на їх різновиди, а також нормативного наповнення, класифікації немайнових прав та їх поділу із закріпленням у відповідних главах зазначеної книги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сулейменов М.К. Неимущественные права в законодательстве Казахстана и других постсоветских стран. / Доклад на Междунродной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений) «Неимущественные права», посвященной 25 – летию Гражданского кодекса Республики Казахстан (г.Алматы, 19 – 20 сентября 2019 г.) / Приглашение – Прогрмма, Алматы, 2019 г. – С.5.
2. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М.: Знание, 1991. – 127с. С.6.
3. Цивільне право: Підручник для студентів юридичних вузів та факультетів. Книга 1– К.: Вентурі, 1997. – 720с. – С.404.
4. Гражданское право: Учебник. – 3-е изд., перераб. И доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: Проспект, 1998.- 632с. – С.316.
5. Ромовская З.В.Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виді, классификация, содержание, гражданско-правовая защита). Автореф. дис…канд.. юрид. наук. – К., 1968. – С.7.
6. Гражданский кодекс Квебека. Code civil du Quebec . Civil code of Quebec / Исследовательский центр частного права; Юридический факультет университета Макгилл; Институт сравнительного правоведения; Канадское агентство международного развития; Науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковска; Пер. с англ. и фр. Г. Е. Авилова и др.; Автор введения Д.Е К. Брайерли. - М. :Статут,1999. – 472 с.

Ключові слова: особисті немайнові права фізичних осіб, немайнові права, види немайнових прав, класифікація немайнових прав; рекодифікація ЦК України.

Keywords: personal non-property rights of individuals, non-property rights, types of non-property rights, classification of non-property rights; Recoding of the Civil Code of Ukraine.

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

РЕКОДИФІКАЦІЯ РЕЧОВОГО ПРАВА:МЕТОДОЛОГІЯ, ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА

1. Загальні положення

1.1. Стан вітчизняного речового права

Вітчизняне речове право віддзеркалює право держави з перехідною економікою, із властивими йому архаїчним розумінням речей, системи і захисту речових прав, використанням окремих реліктів опублічнених речових прав радянського типу. Сучасний стан речового права перешкоджає розвитку технологічного укладу цифрової ери на засадах недоторканності речових прав, правової безпеки та гнучкості відносин майнового присвоєння в умовах європеїзації права України.

1.2. Методологія рекодифікації речового права

Вітчизняне речове право, зокрема положення про речові права ЦК і Закону «Про міжнародне приватне право», має ґрунтуватися на ідеях адаптації європейського загального права (Jus Commune Europaeum), уніфікації та гармонізації із законодавством ЄС, держав-членів ЄС (Голландії, Німеччини, Франції, Італії, Швейцарії, Угорщини, Румунії, Польщі, Чехії тощо), з урахуванням Угоди про асоціацію між ЄС та Україною, положень acquis ЄС, практики його застосування. Україна, таким чином, у короткий проміжок часу повинна пройти шлях держав-членів ЄС у питанні імплементації європейських стандартів речового права.

У зв’язку з наведеним актуальним є системне дослідження методології рекодифікації вітчизняного речового права. У цьому дослідженні буде проведено характеристику методології та системи вітчизняного речового права у контексті трансформації вітчизняного речового права від публічно-правового минулого до ліберальних традицій Західної Європи.

1.3. Структура книги третьої ЦК України «Речові права»

Книгу 3 ЦК України пропонується поділити на шість розділів: «Загальні положення» (I), «Майно» (II), «Володіння» (III), «Власність» (IV), «Інші речові права» (V), «Публічний реєстр нерухомого майна» (VI).

2. Поняття речового права

2.1. Визначення поняття речового права

ЦК України визначає поняття права власності і речових прав на чуже майно. Однак не містить нормативного загального визначення поняття

речового права цивільне законодавство України, що ускладнює проведення судами кваліфікації суб'єктивних прав як речових прав.

Юридична наука континентальної Західної і Східної Європи розглядає речове право в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

Речове право в об'єктивному розумінні (інституту речового права) є сукупністю норм з регулювання майнових відносин, в яких уповноважена особа здійснює свої права на річ, не потребуючи позитивних дій інших осіб.

Речове право в суб'єктивному розумінні є суб'єктивним правом особи, що здійснюється його носієм безпосереднім ставленням особи до речі і в своєму інтересі або в чужому інтересі (у визначених законом випадках).

В суб'єктивному розумінні речове право є правом на річ, яке діє щодо «всього світу», тобто проти всіх третіх осіб.

Речове право характеризує «юридична міцність» (забезпеченість), згідно з якою влада над річчю обтяжує саму річ і не залежить від зміни носія речового права; відповідно, новий суб'єкт речового права не може в односторонньому порядку припинити таке право і мусить миритися з установленим обтяженням. Тому безпосереднє панування особи над річчю становить головну рису речового права.

Речові права мають абсолютний характер, що передбачає покладення кореспондуючих їм обов'язків пасивного типу на всіх третіх осіб, а не на [якихось] конкретних «боржників».

Речове право є самостійним правом особи на річ, а не правом вимоги до особи щодо речі. Таке право встановлює юридичне панування особи на річ без сприяння третіх осіб, здійснюється через прямий вплив на річ, а не через дії третіх (зобов'язаних) осіб щодо речі.

Основною ознакою речового права є панування особи над річчю, що передбачає надання виключних повноважень на річ «проти всього світу», тобто щодо будь-яких третіх осіб. Ця ознака є визначальним фактором для прогнозування подальших перспектив речового права і незмінним базисом базис речових прав в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права.

Отже, речове право в суб'єктивному розумінні доцільно розглядати як юридичну можливість найбільш повного або обмеженого панування особи над певною річчю (майном), що виключає вплив третіх осіб на річ. Це право повного або в певному відношенні [обмеженого] приєднання речі до свого майна, яке особа здійснює за її власним розсудом і незалежно від волі інших осіб, за умови його нездійснення у заборонених законом випадках.

2.2. Концепції речового права: формально визначені законом і «регульовані» речові права

Сучасне речове право характеризує перехід від концепції формально визначених до «регульованих» речових прав. Остання ґрунтується на сутнісному (функціональному), а не формально визначеному законом розумінні речового права як права найбільш повного панування над річчю.

3. Принципи речових прав

3.1. Коло принципів речового права

Речовим правам властиві такі загальні принципи як абсолютність, слідування, визначеність законом переліку і змісту речових прав (numerus clausus), перевага (старшинства), публічність.

3.2. Принцип абсолютності речового права

Принцип абсолютності речових прав полягає в тому, що речові права можуть бути протиставленими будь-яким третім особам, а власник, суб'єкт іншого речового права мають право усувати будь-яке втручання на належне їм майно з боку третіх осіб.

3.3. Принцип слідування речового права

Принцип слідування означає, що суб'єктивне речове право зберігає свою чинність і слідує за своїм об'єктом у разі зміни суб'єкта речового права на відповідну річ, якщо інше не передбачено законом.

Так, право користування чужим майном (сервітут) зберігає свою чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений (ч. 6 ст. 403 ЦК України). Винятком із цього загального правила є право користування житловим приміщенням членами сім'ї власника житлового будинку (квартири). Право слідування діє також щодо застави. Застава зберігає силу, якщо однією з підстав, зазначених у законі, майно або майнові права, що становлять предмет застави, переходять у власність іншої особи (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про заставу»).

3.4. Принцип закритого переліку речових прав

Принцип закритого переліку речових прав передбачає встановлення речових прав законом та обов'язковість нормативної конкретизації повноважень суб'єктів речових прав. Закритість переліку речових прав означає, що: щодо речей можливі лише повноваження, встановлені законом; види і зміст речових прав визначаються безпосередньо законом (а не договором із власником).

Вітчизняне речове право дотримується принципу визначеного законом переліку речових прав (numerus clausus), згідно з якими речовими правами визнаються визначені законом речові права. Не визнаються речовими правами

інші права тієї самої природи, якщо вони не зазначені в законі як речові права. Потребує системного вивчення питання допустимості впровадження у вітчизняне право принципу відкритого переліку речових прав (numerus apertus), згідно з якими внесенню в державний реєстр прав на нерухомість підлягають не лише визначені законом речові права, але й інші права тієї самої природи, навіть якщо вони не зазначені в законі.

3.5. Принцип переваги (старшинства)

Принцип переваги (старшинства) речових прав полягає в тому, що у випадку зіткнення речових прав раніше встановлене на майно речове право має перевагу перед речовим правом, встановленим на майно пізніше, якщо інше не передбачено законом. Вимога, що випливає з речового права, яке виникло раніше, підлягає задоволенню першою. Речове право, здійснення якого має відповідне забезпечення (забезпечувальне право), може бути здійснене позачергово лише в тій частині і тим способом, яким воно забезпечене. У разі якщо речові права не мають переваги одне перед одним (зокрема, речові права виникли або зареєстровані одночасно, не мають забезпечення), їх реалізація здійснюється за принципом рівнопропорційного задоволення вимог суб'єктів цих речових прав. У випадках, передбачених законом, правило старшинства (переваги) підлягає обмеженню у вигляді пропорційного задоволення вимог носіїв речових прав, якщо такі права виявляються в кінцевому підсумку рівними одне одному.

3.6. Принцип публічності (гласності)

Принцип публічності (гласності) речових прав передбачає, що суб'єктивне речове право виникає, змінюється, припиняється за умови державної реєстрації в державному реєстрі речових прав.

4. Система речових прав

4.1. Коло речових прав і національний правопорядок

Речові права покликані зміцнити (укріпити) суб'єктивне право на річ, відображають сутність майнового присвоєння, сприяють стабільності та усталеному розвитку майнових відносин. Завдання конкретного національного правопорядку полягає у виявленні, визнанні та юридичній охороні всіх прав, які є речовими за своєю природою. Речові за своєю природою права, які не визнані законом як речові, породжують ефект так званих «прихованих речових прав» і штучне використання зобов'язальних, інших відносних прав, що послаблює і робить неефективним майнове присвоєння, майновий оборот і правовий порядок держави загалом.

Чим ширше коло допустимих речових прав визнає конкретний національний правопорядок, тим гнучкішими і розвиненішими є відносини майнового присвоєння, а національне право – ефективнішим.

При цьому, існуюче в національному праві коло речових прав недоцільно доповнювати новими речовими права, які за рахунок такого «зміцнення» непропорційно ускладнюють їх цивільний оборот, що робить їх економічно та юридично невигідними порівняно з іншими суміжними правами.

Система речових прав повинна відповідати реально існуючим відносинам майнового присвоєння та майнового обороту і перебувати в балансі із суміжними речовими та зобов'язальними, іншими відносними суб'єктивними правами, відповідати базовим цінностям і правовим засадам (принципам) конкретного національного правопорядку і сприяти усталеному розвитку відносин майнового присвоєння. У випадку недотримання цих базових правил як відмова від певних існуючих у національному правопорядку речових прав, так і впровадження їх нових видів, швидше матиме ефект невиправданого «укріплення» відносин майнового присвоєння та зумовленого цим надмірного ускладнення чи навіть дестабілізації цивільного обороту.

Правило балансу системи речових прав можна пояснити на прикладі розуміння природи права оренди. Загалом оренда майна є зобов'язальним правом із ознаками речового права для оренд нерухомого майна. Визнання всіх видів оренди майна речовим правом невигідно для учасників цивільного обороту, оскільки матиме своїм наслідком створення «міцного» права, яке призведе до надмірного ускладнення його обороту та подорожчання витрат на його обслуговування. Виняток із цього правила стосується оренди нерухомості на тривалий строк, оскільки значна цінність і тривалість відносин, очевидно, мають переважаюче значення для інтересів орендарів, що не порушує інтерес орендодавців, який таким чином отримує на тривалий час безпечного контрагента щодо майна, коло яких є порівняно обмеженим. Отже, визнання тривалої оренди нерухомості відповідає потребам ринку і не порушує балансу інтересів учасників цих відносин.

4.2. Перелік речових прав: numerus clauses vs numerus apertus

Визначальна ідея оновлення національного речового права полягає в допустимому розширенні кола речових прав за рахунок прав, які за своєю сутністю встановлюють безпосереднє правове панування над річчю.

Властиве концепції «регульованих речових прав» широке розуміння речових прав не обмежується матеріальними речами і включає в себе весь спектр нематеріальних об'єктів від інтелектуальної власності до прав вимоги.

Об’єктивно і закономірно виникає питання про доцільність і застосування в речовому праві принципу numerus clausus і допустимість його модифікації на принцип відносно відкритого (numerus apertus) переліку речових прав, що передбачає визнання речовими правами як прямо визнаних законом, так і «прихованих» речових прав, які хоч прямо законом не названі речовими, але визнаються речовими з урахуванням змісту норм ЦК України, інших законів, правових підстав встановлення відповідного речового права.

Вплив функціонального (сутнісного) розуміння речового права зумовлює тенденцію до розширення кола речових прав за рахунок так званих «прихованих» речових прав. Такого роду атипові речові права можуть бути виявлені такими двома способами: а) речові права, які визначаються з урахуванням змісту норм ЦК, інших законів України і законодавчо прямо не названі речовими правами – довірче управління майном, переважне право купівлі-продажу майна, оренда, застава, іпотека, утримання; б) речові права, передбачені спеціальними законами і знаходяться в ЦК України у системі зобов’язальних прав (оренда нерухомості, довірче управління майном тощо).

4.3. Загальне та особливе речове право

Систему речового права визначає поділ інституту речового права на загальну та особливу частини або загальне та особливе речове право, які містять правові конструкції, що поширюються на всі або окремі частини інституту речового права. Загальне речове право становлять юридичні конструкції універсальної дії, які поширюються на всі види речових прав і речово-правові відносини. Особливе речове право охоплює юридичні конструкції, які регулюють певні види речових прав і речово-правових відносин.

Загальне речове право містить універсальні для всіх речових прав положення про поняття, коло і принципи речових прав, підстави встановлення і припинення речових прав, їх здійснення та захист.

Особливе речове право охоплює відносини щодо майна, володіння, права власності, інших речових прав, публічного реєстру нерухомого майна.

4.4. Модифікація системи речового права

Істотна зміна об’єктного складу і функціонального (сутнісного) розуміння речового права зумовлюють напрями модифікації системи речового права. «Транзитний» (перехідний) стан системи права України від галузево-правового (поділ на галузі права – однорідні й комплексні) до дуалізму права (поділ права на приватне та публічне) характеризує відсутність повноцінної загальної частини речових прав, визнання зобов’язальними правами традиційних для європейського розуміння права забезпечувальних речових

прав (застава, іпотека, притримання), наявність невідомих правопорядкам ліберального типу «опублічнених» речових прав – права господарського відання і права оперативного управління.

Систему речового права становлять загальні положення, речі, володіння, окремі види речових прав, публічний реєстру нерухомого майна. Загальні положення містять положення про поняття речових прав, підстави їх встановлення та припинення, принципи речових прав, здійснення, захист і коло речових прав.

Речовими правами є право власності та речові права на чуже майно (інші речові права).

Речовими правами на чуже майно є: право узуфрукта; право користування; право проживання; право суперфіцію; право сервітуту; довгострокова оренда нерухомості; майнове «право очікування»; забезпечувальні речові права, включаючи заставу, іпотеку, притримання, переважне право на річ; інші права, яким законом надано такий характер.

Речові права в ЦК України доцільно регулювати положеннями окремої книги (Книга друга «Речові права»), поділеної на шість розділів: розділ I «Загальні положення»; розділ II «Речі»; розділ III «Володіння»; розділ IV «Власність»; розділ V «Інші речові права», розділ V) «Реєстр нерухомого майна».

Ключові слова*:* речове право; методологія і система речового права; формально визначені і «регульовані» речові права; власність; володіння; речові права на чуже майно; публічний реєстр нерухомого майна.
Keywords: property law; methodology and system of property law; formally defined and «regulated» property rights; property; possession; property rights to another's property; public real estate register.

Сафончик Оксана Іванівна,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕКОДИФІКАЦІЇ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Сімейне право, як і право цивільне, регулює переважно майнові відносини, і відбувається це насамперед тому, що ці відносини краще піддаються правовому регулюванню. Особисті немайнові відносини в сім'ї регулюються державою, оскільки вони тісно пов'язані з майновими

відносинами та справляють на них певний вплив. Між подружжям спочатку виникають особисті немайнові відносини, а вже потім майнові, які регулюються сімейним законодавством і можуть виникати лише за наявності немайнових відносин. Вони сприяють виконанню одного з основних завдань сімейного законодавства – зміцненню сім'ї.

Отже, враховуючи викладене вище, акцентується увага на розмежуванні таких правових категорій, як «сімейні правовідносини» та «шлюбні правовідносини», оскільки поняття «сімейні правовідносини» є ширшим і включає до свого складу не лише учасників зазначених правовідносин (подружжя – чоловіка і жінку, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах), а також інших учасників сімейних правовідносин відповідно до ст. 2 СК України. Також слід зазначити, що до складу сімейних правовідносин можна, хоч і формально, включити відносини, подібні до шлюбних – квазішлюбні відносини (релігійний шлюб та цивільне партнерство).

Аналізуючи положення сімейного законодавства України, а також міжнародне сімейне право, пропонується визначення деяких понять. При цьому, визначаючи поняття шлюбних правовідносин необхідно виокремити правовідносини, що виникають між особами, які перебувають у зареєстрованому у встановленому законом порядку шлюб, а також правовідносини, подібні до шлюбних (квазішлюбних правовідносин), які можуть існувати між:

а) чоловіком і жінкою, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах;

б) чоловіком і жінкою, які перебувають у релігійному шлюбі;

в) двома фізичними особами (однієї чи різної статі), які перебувають у цивільному партнерстві.

Таким чином шлюбні правовідносини – відносини, що виникають з метою створення сім'ї, між жінкою і чоловіком, неспорідненими кровно між собою, які проживають однією сім'єю, ведуть спільне господарство, мають взаємні шлюбні права й обов'язки. Такі особи можуть зареєструвати свої відносини в державному органі реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку.

Разом з тим слід надати визначення й інших видів шлюбних відносин:

Фактичні шлюбні відносини – відносини, що виникають між жінкою і чоловіком, неспорідненими кровно між собою, які проживають однією сім'єю, ведуть спільне господарство, мають взаємні шлюбні права й обов'язки відповідно до ст. 74 СК України.

Правовідносини подібні до шлюбних (квазішлюбні правовідносини) –

правовідносин, що можуть виникати між жінкою і чоловіком у релігійному шлюбі та особами (різної або однієї статі) у цивільному партнерстві, внаслідок чого у них виникають взаємні шлюбні права й обов'язки.

Релігійний шлюб – це подібний до шлюбного сімейний союз чоловіка і жінки, які проживають однією сім'єю, ведуть спільне господарство, мають взаємні шлюбні права й обов'язки, що зареєстровано у відповідній релігійній організації.

Цивільне партнерство – це подібний до шлюбного союз двох рівноправних фізичних осіб різної чи однієї статі, які проживають однією сім'єю, ведуть спільне господарство, мають взаємні права й обов'язки, подібні до шлюбних прав і обов'язків, та уклали між собою договір про цивільне партнерство.

Водночас звертається увага на те, що в більшості зарубіжних країн визнається лише зареєстрований шлюб, у деяких державах фактичне проживання, поєднане з релігійним обрядом, має ті самі наслідки, що й офіційно зареєстрований шлюб.

Отже, можна констатувати, що особи самостійно обирають форму організації сімейного життя відповідно до вимог чинного законодавства України – шлюб, фактичні шлюбні відносини, а також відносини, подібні до шлюбних – квазішлюбні (релігійний шлюб та цивільне партнерство).

Разом з тим, шлюб може бути легітимізованим та нелегітимізованим (фактичним). Легітимізований шлюб – це шлюб, що укладається між чоловіком і жінкою (подружжям), які зареєстрували шлюб у державному органі реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку. Нелегітимізований (фактичний) шлюб – це шлюб, що укладається між чоловіком і жінкою, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах відповідно до ст. 74 СК України. Відносини, подібні до шлюбних – квазішлюбні (релігійний шлюб, цивільне партнерство), за своїми властивостями можна також вважати такими, що належать до нелегітимізованих шлюбних відносин.

З метою рекодифікації сімейного законодавства в контексті євроінтеграційних процесів пропонується доповнити СК України статтею 21^1 «Момент виникнення шлюбних правовідносин» такого змісту:

«Стаття 21^1. Момент виникнення шлюбних і квазішлюбних правовідносин

1. Шлюбні правовідносини виникають між подружжям з моменту реєстрації шлюбу в державних органах реєстрації актів цивільного стану.

2. При фактичних шлюбних правовідносинах шлюбні правовідносини виникають з моменту укладення між чоловіком і жінкою договору. У разі якщо

такий договір не укладений, момент виникнення шлюбних правовідносин буде встановлюватися в судовому порядку. У разі укладення в подальшому шлюбу вказаними особами, моментом виникнення шлюбних правовідносин буде дата реєстрації шлюбу, якщо інший момент не встановлений у судовому порядку.

3. У разі укладення особами релігійного шлюбу, моментом виникнення правовідносин, подібних до шлюбних, є дата реєстрації релігійного шлюбу відповідною релігійною організацією.

Реєстрація релігійного шлюбу не позбавляє права осіб зареєструвати шлюб у державних органах реєстрації актів цивільного стану. У такому разі шлюбні правовідносини будуть уважатися такими, що виникли з моменту реєстрації шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану.

4. Правовідносини, подібні до шлюбних, між особами, які перебувають у цивільному партнерстві, виникають з моменту укладення договору про цивільне партнерство».

Ключові слова: сімейне право, сімейне законодавство, сімейні правовідносини, шлюбні правовідносини, шлюб.
Keywords: family law, family relations, marriage.

Сурілова Олена Олексіївна
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ІНСТРУМЕНТ ВІДНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ГІРНИЧОВИДОБУВНИХ РЕГІОНІВ УКРАЇНИ

Незбалансований видобуток корисних копалин у гірничовидобувних регіонах України (Донецькому, Криворізько-Нікопольському, Прикарпатському, Прип`ятському бурштиноносному басейні) призвів до виникнення масштабних порушень екологічних систем та підвищення ризику виникнення надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, основні причини яких (застарілість основних фондів, зокрема природоохоронного призначення, великий обсяг транспортування, зберігання і використання небезпечних речовин, недостатня інвестиційна підтримка процесу запровадження екологічно безпечних, ресурсо – та енергозберігаючих технологій, тощо) окреслені у Стратегії державної екологічної політики

України на період до 2030 року [1]. Проблема загострюється у зв'язку із збройним конфліктом у Донбасі, де ситуація перетворилася на катастрофічну внаслідок використання природних об'єктів як воєнних, пошкодження систем водопостачання та очисних споруд, припинення водовідведення і підтоплення шахт, пошкодження ЛЕП та еколого-небезпечних промислових об'єктів [2].

Ситуація потребує негайного вирішення. Задля цього була розроблена Державна цільова програма відновлення та розбудови миру в східних регіонах України, яка передбачає розв'язання проблеми програмно-цільовим методом, що, зокрема, включає здійснення комплексних заходів з удосконалення правового, організаційного, оперативного, технічного забезпечення, вироблення механізму консолідації зусиль центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, територіальних громад, громадських об'єднань та міжнародних організацій [3]. Першочерговою задачею є відновлення критичної інфраструктури та основних соціальних послуг у таких сферах, як охорона здоров'я, об'єкти соціальної інфраструктури, енергетика, транспорт, водопостачання та водовідведення, екологія та охорона навколишнього природного середовища. Фінансування необхідних заходів здійснюється за рахунок державного та місцевих бюджетів. Ми вважаємо, що у виконання програми слід широко залучати бізнес з використанням моделі державно-приватного партнерства [4].

Державно приватне партнерство має значний потенціал і у справі відновлення бурштиноносних та інших гірничовидобувних регіонів, які потребують відновлення інфраструктури, вирішення питання поводження з відходами, збереження пам'яток архітектури та культурної спадщини, надання соціальних послуг.

Потенціал застосування державно-приватного партнерства та досвід Європейського Союзу в цій сфері аналізуються в публікації «Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проектів» [5], розробленій за підтримки Європейського Союзу та його держав-членів. Європейська комісія [6] застосовує термін «публічно-приватне партнерство»[1], проте аналіз його змісту свідчить про його тотожність вітчизняному терміну «державно-приватне партнерство».

Формою здійснення державно-приватного партнерства, відповідно Закону про концесію 2019 р., визнається концесія, яка позиціонується як надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво та/або

[1] співпраця між органами державної влади та діловим співтовариством, метою якої є забезпечення фінансування, будівництва, реконструкції, управління й обслуговування інфраструктури чи надання послуг.

управління об’єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику [7].

Державно-приватне партнерство ґрунтується на принципах рівності державних та приватних партнерів, а також справедливого розподілу між державним та приватним партнерами ризиків, пов’язаних з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства [4]. Саме тому ми не погоджуємося з тим, що формою здійснення державно-приватного партнерства є концесія.

Основною рисою концесійних правовідносин є те, що вони виникають на підставі владного публічно-правового акту концесієдавця, який опосередковується концесійним договором [8, с. 83], що дає змогу стверджувати, що концесії мають адміністративно-правову природу, а концесійний договір є адміністративно-правовим договором.

Відповідно до ст. 4 КАС України, адміністративний договір – спільний правовий акт суб’єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб’єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов’язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону [9]. В.К. Колпаков слушно зауважив що, суттєві обмеження волі контрагентів в адміністративному порядку (неможливість відмовитись від укладення договору, наявність відповідальності за відмову від укладення договору тощо) зумовили позначення таких договорів терміном «адміністративний договір». [10, с. 104]. Нерівність сторін адміністративного договору підкреслює і В.Д. Струкова [11]. Таким чином формою здійснення державно-приватного партнерства не може виступати концесійний договір. Нами обґрунтовано, що єдиною формою здійснення державно-приватного партнерства мають бути договори про спільну діяльність [12].

Неузгодженими є положення щодо розподілу ризиків між партнерами. Ст. 3 Закону відносить до основних принципів державно-приватного партнерства справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов’язаних з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства.

А у Законі «Про концесію» йдеться про передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції. До ризиків, пов’язаних з виконанням договорів відносяться не тільки операційні ризики, які відповідно законодавства України пов’язані із

банківською діяльністю та розглядаються як імовірність виникнення збитків або додаткових втрат або недоотримання запланованих доходів унаслідок недоліків або помилок в організації внутрішніх процесів, навмисних або ненавмисних дій працівників банку або інших осіб, збоїв у роботі інформаційних систем банку або внаслідок впливу зовнішніх факторів. Операційний ризик уключає юридичний ризик, однак має виключати ризик репутації та стратегічний ризик. Юридичний ризик розуміється як імовірність виникнення збитків або додаткових втрат, або недоотримання запланованих доходів унаслідок невиконання сторонами умов договорів у зв'язку з їх невідповідністю вимогам законодавства [13].

Аналогічно операційний ризик розуміється і у законодавстві ЄС (ризик втрат, який виникає в результаті неналежних або невдалих внутрішніх процесів, помилок персоналу або систем, або в результаті зовнішніх подій [14].

Ризики в Законі про концесію розуміються вужче, ніж в Законі про Державно-приватне партнерство. Міжнародні інституції при здійсненні проектів в рамках державно-приватного партнерства виділяють проектні ризики; урядові ризики; інституційні ризики; форс-мажорні ризики; можливість отримання додаткових гарантій (Credit enhancement) [15]. Така неузгодженість також свідчить про неможливість вважати концесію формою здійснення державно – приватного партнерства.

Законом «Про концесію» нещодавно було виключено з переліку сфер застосування державно-приватного партнерства пошук, розвідка родовищ корисних копалин і їх видобування і це має певний сенс, адже надра та корисні копалини не є об'єктами державної власності. Кодекс України про надра (ст. 4) проголошує, що надра є виключною власністю Українського народу, який здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради. Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади [16]. Тому слід п.1ст.1 Закону «Про державно-приватне партнерство» викласти таким чином: «державними партнерами є державні органи, уповноважені управляти об'єктами державної власності та виключної власності Українського народу, органи місцевого самоврядування, НАН України, національні галузеві академії наук».

Концесія на видобуток корисних копалин- «гірнича концесія»[2] має тривалу історію розвитку на Європейському континенті та є до сьогодні

[2]Гірнича концесія розуміється нами як надання юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) на підставі концесійного договору права на використання об'єкта гірничої концесії або здійснення

широко поширеною формою здійснення надрокористування у Європейському Союзі [17, 18]. Досвід країн ЄС має бути врахованим, тому виключення розвідки та видобутку корисних копалин з переліку об'єктів концесії є необґрунтованим.

Таким чином, прийняття нового Закону України про концесію та приведення у відповідність до нього законодавства про державно-приватне партнерство є не продуманим, не відповідним практиці держав-членів Європейського Союзу та здатне ускладнити залучення європейських партнерів до відновлення гірничо-видобувних регіонів України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/l (Дата звернення 19. 10.19)
2. На межі виживання: знищення довкілля під час збройного конфлікту на сході України/ А. Б. Блага, та ін. за заг. редакцією А. П. Бущенка. Українська Гельсінська спілка з прав людини К.:КИТ, 2017. 88 с. URL: https://helsinki.org.ua/publications/na-mezhi- (Дата звернення 19. 10.19).
3. Державна цільова програма відновлення та розбудови миру в східних регіонах України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13. 12. 2017 № 1071 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show (Дата звернення 19. 10.19)
4. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show 1(Дата звернення 19. 10.19).
5. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проектів URL: http://rdpa.regionet.org.ua/images/129/PPP_report (Дата звернення 19. 10.19)
6. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions URL*:* https://eur-lex.europa.eu/legal-content (Дата звернення 19. 10.19)
7. Про концесію. Закон України №155-IX від 03.10.2019 URL: https://zakon.rada.gov.ua/l (Дата звернення 19. 10.19)
8. Гончарук Л. Поняття концесії і концесійного договору в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2011. Вип. 87. С. 81-84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ (Дата звернення 19. 10.19)

управління об'єктом гірничої концесії (юридично відокремленою ділянкою надр – гірничим відводом) з метою пошуку, розвідки та видобування корисних копалин.

9. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 6 липня 2005 р. № 2747-IV URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ (Дата звернення 19. 10.19)
10. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2013. № 1. С. 101–104. URL: http://lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf. (Дата звернення 19. 10.19)
11. Струкова В. Д. Адміністративно-правове регулювання публічно-приватного партнерства в Україні. автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2016. 19 с.
12. Сурілова О.О. Правове регулювання видобутку бурштину *Наукові праці Національного Університету Одеська юридична академія.* Т.XXI. 2018. С. 111-119.
13. Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах. Постанова Правління Національного банку України від 11.06.2018 № 64 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ (Дата звернення 19. 10.19)
14. Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ (виправлене видання) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ (Дата звернення 19. 10.19)
15. Standard & Poor's Financial Services LLC (S&P) URL: www.standardandpoors.com/ (Дата звернення 19. 10.19)
16. Кодекс про надра. Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР/ URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/132/94-ВР (Дата звернення 19. 10.19)
17. Макаренко О. Ю. До питання загальної характеристики гірничого законодавства Австралії, Великобританії, США, Франції, Китаю. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013 № 6-1 том 2 С/135-139;
18. Грудницька С.М., Єгорова Ю.В. Концесія та концесійний договір: проблеми визначення понять. *Вісник Донецького національного університету, Сер. в: Економіка і право, вип. 2014.* С. 223-227.

Ключові слова: державно-приватне партнерство; концесійні відносини; гірнича концесія; адміністративний договір; юридичний ризик; публічно-приватне партнерство.

Keywords: public-private partnership; concessionary relations; mining concession; administrative contract; legal risk; public-private partnership.

Шишка Роман Богданович,
професор, доктор юридичних
наук, професор кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін Київського інституту
інтелектуальної власності та права Національного
університету «Одеська юридична академія»

САНКЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Загально відомо, що правова норма складається із трьох елементів, в тому числі й санкції. Проте в цивільному праві від санкцій практично відмовилися. Такий підхід є прийнятим в доктрині цивільного права, але має ряд наслідків: послаблює превентивну функцію норм цивільного права, обмежує сферу його застосування, залишає можливості порушникам уникати негативних наслідків їх цивільних правопорушень, Навіть якщо зважати, що вони охоплюються чи поглинаються способами захисту цивільних прав то це виходить за межі загального розуміння санкцій в праві та послаблює механізм цивільно-правового регулювання.

Домінування регуляторної функції норм цивільного права призвело до того, що на їх санкціях спеціально не наголошено . Не всі норми цивільного права забезпечені санкціями. Такий підхід витримано і в цивільних кодексах країн ЄС. Між тим з розширення сферу впливу норм цивільного права проблема загострилась на практиці, де свавільно тлумачаться норми права, порушуються суб'єктивні приватні права інших учасників правовідносин. Це проявляється у побутовій сфері, спілкуванні, здійсненні особистих та майнових прав, встановленні організаційно-правових форм юридичних осіб, використанні їх майна. Наразі в Законі України «Про санкції» виписано санкції, в тому числі приватно-правового значення, які значно розширили їх спрямування, підстави застосування і напрями дії, що спричинило потребу їх переосмислення. Це намагається зробити О.О. Дзера та інші правники України. Широкого розголосу набула стаття Д.М. Кархальова та її тлумачення в маловідомих виданнях.

Цивільно-правові санкції є різновидом правових негативних наслідків для порушника правила, що визначене диспозицією норми права. Це стосується й санкцій в цивільному праві, де стосовно їх є ряд неточностей і непорозумінь. Перші повинні бути виправлені, а другі – усунені. Ключовим для цього є визнання цивільно-правової відповідальності. Як встановила І.С. Канзафарова : цивільно-правова відповідальність – атрибут зобов'язального права; цивільне законодавство віднесло санкції до зобов'язального права. Вона обґрунтувала потребу вирізнення цивільної відповідальності та цивільно-

правової відповідальності [1, с. 5]. Це має практичне значення, хоча й незаслужено проігнороване в сучасній літературі, зокрема навчальній. Традиційно більшість підручників з цивільного права її розглядає поряд із темою охорона та захист порушених цивільних прав. Якщо це так, що вона як і всяка відповідальність полягає на покладенні на порушника негативних наслідків, що передбачені санкцією норми права. Проте в цивільному праві санкція, як відшкодування збитку може бути виконана порушником самостійно без застосування примусу, може бути стягнена на вимогу потерпілої сторони заявленим претензіям чи вимогам, або зверненням в суд за її присудженням.

Зауважимо, що ці аспекти розуміються в традиційному аспекті без звертання уваги яким чином одна і та сама санкція може бути застосована в механізмі правового охорони і та захисту прав учасників приватних відносин. Очевидна різниця полягає в тому, що слід чітко вирізняти коли неустойка (п.3 ч.1 ст. 611 ЦК України) [4] добровільно сплачується як акцесорне зобов'язання боржника, що порушив свій обов'язок за договором; інше – коли вона стягується на вимогу кредитора, в тому числі із заподіянням субсидіарного впливу на неналежного боржника, зовсім інше – якщо потерпілий звертається з позовом в суд і вона ним присуджується та примусово стягується виконавчими органами. Лише у такому разі, на наш погляд, вона переростає у державний примус , тобто санкцію. При тому на порушника покладаються процесуальні витрати потерпілого, що слід прописати у Цивільно-процесуальному кодексі. Якщо потерпілий намагався використати передбачені законом способи захисту цивільних прав і звертався з вимогою до порушника, а той їх проігнорував чи відмовився від задоволення вимоги, то при повному задоволенні вимог позивача є справедливим стягнення судових витрат з відповідача.

Наразі і зв'язку із рекодифікацією цивільного законодавства України для того настав слушний час і доречно лукунізм санкцій в ньому подолати, в доктрині їх визнати, а в практичному аспекті і посилити цей аспект охорони та захисту порушених суб'єктивних цивільних прав. Це доцільно зробити при роботі над новим проектом європеїзованого Цивільного кодексу України, де у прагматичному аспекті слід вирішити загальні підходи щодо застосування до учасників цивільних відносин стягнень, оперативних заходів та санкцій, а також передбачити особисті, матеріальні та інші санкції. Оскільки доктрина країн ЄС ще не вирішила цих проблем, то варто ініціювати дискусію з цього права і наведене привести до одного знаменника.

Як зазначалося вище, проблема в тому, що в цивільно-правовій доктрині санкції поглинуті способами захисту цивільних прав, внаслідок чого розмиті як правова категорія. Так передбачені ч.2 ст. 16 ЦК України окремі способи захисту, є санкціями, зокрема припинення правовідношення (п.7), відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди (п.8), відшкодування моральної (немайнової) шкоди (п.9). Зважаючи на негативні наслідки в необхідності додаткових витрат порушника юридичного обов'язку, то і визнання правочину недійсним (п.2), примусове виконання обов'язку в натурі (п.5) і зміна правовідношення (п.6) також є санкціями.

Визнано, що санкції – частина норми, яка встановлює міри (вид та розмір) державного примусу, що застосовується при її порушенні [3,с.459-460]. Її кваліфікуючою ознакою санкції визначено – державний примус, який може застосувати державний орган, яким в цивільному праві є суд. В тих випадках коли це можуть вчиняти адміністративні органи чи громадські утворення йдеться про стягнення, з яким покараний може не погодитися і оскаржити їх в суд. З того можна зробити висновок: санкція вважається лише такою в разі, коли вона застосовується примусово. Як зазначав я раніше, сутність цивільно-правової відповідальності проявляється у двох елементах: визначеній судом санкції та державному примусі до її перетерпівання [5, с. 209]

Особливість в тому, що цивільно-правова санкція, як складова норми права, не завжди доводиться до примусу в силу диспозитивізму цивільно-правового регулювання. Для цивільно-правової норми такі негативні правові наслідки можуть бути реалізовані порушником самостійно, зокрема як акцесорне зобов'язання навіть без звернення потерпілого. Це проведене ст. 611 ЦК України як наслідок порушення зобов'язань. В деліктних зобов'язаннях деліквенту надається право самостійно, без звернення потерпілого в суд та до виконавців, самостійно відшкодувати завдану шкоду.

Ускладнює розуміння санкції як правової категорії та встановлення її місця в механізмі цивільно-правового регулювання полісемізм терміну «відповідальність» . Ми акцентуємо увагу на ній як елементі правової норми, який встановлює наслідки невиконання юридичних обов'язків, встановлених у диспозиції. Тож санкції в цивільному праві потрібні не тільки матеріальні (відшкодування збитків/шкоди, компенсації, але й персональні: позбавлення прав, обмеження в дієздатності, що вже прописані в ЦК України, а також передбачені Законом України «Про санкції» [2]: певної діяльності, спілкування і навіть наближення до особи, в'їзду/виїзду з України чи в Україну, приймати

участь в приватизації державного чи комунального майна тощо. Такими, по суті, є блокування контентів тощо.

Практика просунулась значно далі та виникла потреба диференціації категорії «санкції» при європеїзації ЦК України на парадигмі рекодифікації як системних суттєвих змістовних і структурних його новацій. Це зумовлено трансформацією суспільства, введенням нових технологій та нових товарів і правових форм та засобів їх просування на ринку, потребами формування адекватних глобалізованій ринковій економіці правових інститутів та забезпечення безпеки людини й суспільства від зловживань товаровласників. Йдеться про створення концепції та нормативного тексту проекту ЦК України, а для вітчизняної доктрини цивільного (приватного) права здатність «очолити» та науково забезпечити цей процес. В такому аспекті видається доречним привести «санкції в цивільному праві» до загально визнаного тлумачення як негативного наслідку для порушників .

На підставі наведеного, вбачається, що санкції в цивільному праві потрібні не тільки матеріальні (відшкодування збитків/шкоди, компенсації, але й персональні: позбавлення прав, обмеження в дієздатності, заборони: певної діяльності, спілкування і навіть наближення до особи, в'їзду/виїзду з України чи в Україну, приймати участь в приватизації державного чи комунального майна тощо. Нині слід вирізняти запропоновані нами наслідки порушення обов'язків учасників цивільних відносин.

В практичному плані їх слід прописати в окремій главі ЦК України. Частина з них вже передбачена ст. 2 Закону України «Про санкції» та порядок їх застосування, розмежувати добровільність їх понесення, стягнення та покарання. Такий крок буде виправданим та справедливим.

Вважаємо, що санкції можуть бути матеріальними, особистими та організаційними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. спец.: 12.00.03. Київ, 2007. 36 с.
2. Про санкції Закон України від 14.08.2014 № 1644-VIIURL: zakon2.rada.gov.ua › laws › show
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права (єнциклопедический курс): учебник. _ Харьков, Єспада, 2005. 840с.
4. Цивільний кодекс України URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
5. Шишка Р.Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. *Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (право)*.2013.Вип. 2. С. 205 -210.

Ключові слова: норма права, санкція, рекодифікація, державний примус, заборона.
Keywords: recoding, sanction, state coercion, rule of law, prohibition.

Яворська Олександра Степанівна,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСУ ПОТРІБЕН ХРАНИТЕЛЬ

Сам перелік змін та доповнень до Цивільного кодексу України [1] займає уже не одну сторінку, а власне їх текст з часом може досягнути об'єму тексту самого кодексу. Такі процеси з одного боку свідчать про стрімкі зміни суспільних відносин, що складають предмет приватноправового регулювання, про пильність законодавця, який вчасно реагує на проблеми, що їх виявляє практика застосування права, про прагнення відповідати світовим стандартам приватноправового регулювання.

Але навіть дуже біглий аналіз змін та доповнень до ЦК України засвідчує і про руйнування концепції цього нормативного акта, хаотичність, алогічність чи «дріб'язковість» їх внесення.

Наприклад, з набуттям чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2] відповідні законодавчі норми ЦК України щодо цих товариств були виключені. Але норми щодо акціонерних товариств залишені, не дивлячись на прийнятий ще у 2008 році Закон України «Про акціонерні товариства» [3].

Порівняльний аналіз норм ЦК України, «обривків» Закону «Про господарські товариства» [4] та норм ГК України [5] щодо повних та командитних товариств дає благодатну основу для теоретичних міркувань щодо співвідношення та проблем правозастосування усіх цих норм. Практикам не настільки благодатно. Для встановлення повної картини правового регулювання у наведеному прикладі необхідно уяснити зміст норм ЦК України, ГК України та спеціального Закону «Про господарські товариства» з тим, щоб з'ясувати, що окремі норми просто продубльовано (напр., ст. 67 Закону та ст. 120 кодексу про зміст засновницького договору товариства), окремі частково співпадають за змістом (напр., ст. 68 Закону та ст. 121, 122 Кодексу про ведення справ товариства), окремі суперечать одна одній. Тільки у ГК міститься вказівка, що учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані

як суб'єкти підприємництва. Ця норма діє з 1 січня 2004 року. Самі ж товариства створювалися та діяли відповідно до Закону «Про господарські товариства» 1991 року, який не містив таких застережень.

Видається, що корпоративні відносини можуть урегульовуватися ЦК України через закріплення у ньому лише загальних положень про види юридичних осіб корпоративного типу, усі ж інші «деталі» як створення, управління, зміст корпоративних прав та обов'язків, правовий режим майна, припинення тощо мають урегульовуватися нормами спеціальних законів.

Нормами ст. 195 ЦК України закріплені групи та види цінних паперів. Ці норми частково дублюють норми Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» та й зрештою щодо інших груп та видів відсилають до цього ж Закону.

Є й такі доповнення: ч. 5 ст. 245 ЦК України – довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою, посвідчується у порядку, визначеному законодавством. Статтю 268 кодексу доповнено пунктом 7, відповідно до якого позовна давність не поширюється на вимогу про визнання недійсним правочину, предметом якого є відчуження гуртожитку… За такою логікою ця стаття з урахуванням практики застосування може розбухнути до неабияких розмірів, якщо у кодексі кожен раз вносити доповнення з урахуванням особливостей майна чи прав на нього.

Інші приклади: співвідношення змісту норм ст. 444 ЦК України та ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6] – вільне використання твору. Практично з кожної глави ЦК України (гл.гл. 36-45) є спеціальні Закони, приписи яких або дублюються або навіть суперечать один одному (наприклад, норми ст. 429 ЦК України і норми Закону «Про авторське право і суміжні права щодо майнових прав інтелектуальної власності на службові твори). Чи можливо у рамках кодексу повно та ефективно урегулювати відносини інтелектуальної власності?

І у цьому разі видається слушним закріпити у кодексі виключно загальні положення інтелектуального права. Авторське право, суміжні права, патентні права, засоби індивідуалізації суб'єктів, товарів, робіт, послуг, правовий режим інших об'єктів, спеціальні способи захисту урегульовувати спеціальними законами.

Ще не вщухли наукові дискусії щодо природи та місця довірчої власності, а ЦК України доповнено новим видом забезпечення виконання зобов'язання – довірча власність (ст. 597^{1}-597^{13}). Такі приклади можна продовжити до безкінечності.

Наскільки ефективними є такі підходи законодавчого регулювання?

Але за такими та іншими прикладами виникає ціла низка проблем для правозастосування, технічного обслуговування законодавчої бази даних, коли необхідно вносити одразу одні і ті ж зміни у декілька нормативних актів (не згадуючи про підзаконні акти, що прийняті у розвиток та на забезпечення функціонування законів і у яких зачасту просто переписані законодавчі норми з незначними доповненнями у «деталях»), для вивчення у рамках навчальних дисциплін тощо.

Від окремих, можливо навіть неістотних прикладів, перейдемо до загальної проблеми – про концепцію самого кодексу. Нехитре слово «концепція» інколи приховує у собі банальщину, але за грамотного підходу до її розроблення може слугувати потужним рушієм розвитку предмета, якого стосується. Яка концепція кодексу? Очевидно, що це питання поставало не раз як при його розробці, так і у процесі його застосування. Кодекс – це Конституція приватного права чи детальна інструкція приватноправового регулювання? Кодекс – це фундамент, що встановлює основу, а деталі, надбудову відносить до спеціальних законів та підзаконних актів?

Висловлені пропозиції у рамках рекодифікації про скасування Господарського кодексу, повернення у ЦК України сімейних та міжнародно-правових норм [7] і такі окремі як «запровадження дієвих механізмів захисту слабшої сторони у кредитних відносинах з огляду, що понад 30 % справ, які перебувають у провадженні КЦС ВС, випливають із договорів кредиту, позики та депозиту» [8] (можливо така кількість судових спорів зумовлена не тільки трафаретним «недосконалістю правового регулювання», а насамперед економічними чинниками, за яких курси національної та іноземної валют зазнавали карколомних піруетів). Якщо гіпотетично спробувати реалізувати і глобальне, і дрібне, то як це позначиться на якості кодексу? Знову ж таки – яка його концепція?

Кодексу потрібен хранитель. Таке хаотичне внесення різних змін та доповнень, інколи глобальних, інколи дріб’язкових, відсилочного (невідомо до якого закону) характеру руйнують цілісність сприйняття нормативного матеріалу. У сфері інтелектуальної власності існує право на недоторканість твору як право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Текст кодексу не підпадає під правову охорону авторським правом, але такої охорони потребує.

Вже зараз очевидно, що галузевий поділ права перестає відповідати реаліям сьогодення. Якщо за предметом і методом правового регулювання

безпроблемно був здійснений поділ на галузі в умовах командно-адміністративної системи, то зараз – інша ситуація. Стрімкий розвиток приватних відносин, виникнення таких «прав», які не можна «втиснути» в існуючі галузі: біржове, медичне, освітянське, корпоративне, страхове, інтелектуальне, космічне, інформаційне, транспортне тощо. Чи можливо усе розмаїття «втиснути» у єдиний кодекс? Чи кодекс – це основа, а деталі у спеціальному законодавстві?

Кожна з існуючих сьогодні (визнаних) галузей права поєднує різні методи правового регулювання. Можемо говорити про переважаючі засоби впливу, про їх поєднання, взаємозв'язок тощо. У контексті поділу права на право приватне та право публічне галузевий поділ взагалі перестає бути актуальним. Власне, як найбільш загальний, поділ права на приватне та публічне прийнятний, хоча і досі непоясненими, нечіткими залишаються його критерії. На сьогодні спостерігаємо взаємопроникнення приватноправових підходів у публічне право і навпаки. Проте і сьогодні виклад навчальних курсів починається з предмета і метода, відкидаючи те, що не відповідає критеріям столітньої давності до рівня, у кращому випадку, спецкурсів чи вибіркових дисциплін.

Залишаючись у рамках виключно цивільного права, неможливо пояснити цілу низку відносин, що виникають, наприклад, між органами юридичної особи корпоративного типу, між органами і учасниками корпорації, відносини у процесі емісії цінних паперів акціонерних товариств, відносини у процесі збільшення/зменшення статутного капіталу, право на обов'язковий викуп акцій, умови та процедури набуття значного, контрольного, значного контрольного та домінуючого контрольного пакетів акцій, вчинення значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість, наявність особливих способів та засобів захисту порушених прав та інтересів тощо – сфера корпоративного права. Таке можемо навести і щодо інтелектуального права, страхового права, транспортного права та інших «новоутворень».

Власне існують і практичні потреби у вивченні і подачі матеріалу не за галузевим поділом права, а за поділом законодавства, що регулює певну (нову) сферу суспільних відносин.

Твердження про те, що минуло 15 років з дня прийняття кодексу і за цей період пройшли кардинальні зміни суспільних відносин, а, відтак, потрібна і рекодифікація, дуже відносні на тлі, наприклад, Франції (Цивільний кодекс Франції – Кодекс Наполеона 1804 року) чи Німеччини (Німецький цивільний кодекс 1896 року – «Бісмарківський кодекс»). Варто звернутися до досвіду тих країн, де кодифіковані акти працюють століттями, звичайно зі змінами та

доповненнями. Але просте відтворення чужого досвіду без урахування національних інтересів та реалій працювати не буде.

Про євроінтеграційні прагнення. «Євроінтеграційна спрямованість України також виступає сьогодні найсуттєвішим чинником реформ в усіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації ЦК України є подальша «європеїзація» кодексу» [7]. Безперечно, іншого вектору розвитку для України просто нема. Європеїзація кодексу як стратегічна ціль. Видається, що насамперед має йтися про його національну концепцію. Неможливо весь час орієнтуватися на європейські, світові цінності, не шануючи, не дбаючи, не розвиваючи свої національні. Саме відстоювання національних інтересів має бути Альфою і Омегою у тому числі і в процесі оновлення цивільного законодавства.

У науковому вжитку з'явилося нове поняття «рекодифікація». Про можливість, доцільність його застосування вже є численні публікації [9]. Саме поняття вживається в офіційному документі: постанові Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 року «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» [10]. Але видається, що найперше потрібна звичайна чистка (своєрідне генеральне прибирання) цивільного законодавства, застосування якого якраз і утруднюють численні, інколи непослідовні, інколи суперечливі зміни та доповнення. Така робота може проводитися в умовах чітко сформованої концепції самого Цивільного кодексу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018. Електронний ресурс. Режим доступу:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008. Електронний ресурс. Режим доступу:https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17
4. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991. Електронний ресурс. Режим доступу:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12
5. Господарський кодекс України. Електронний ресурс. Режим доступу:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15
6. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993. Електронний ресурс. Режим доступу:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12
7. Анатолій Довгерт. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. Право України. 2019. № 1. С. 27-41.

8. Електронний ресурс. Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/793713/
9. . Музика Л. А. Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства України: модернізація, системне оновлення чи рекодифікація? Електронний ресурс. Режим доступу: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/01_2015/15mlaochr.pdf
10. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова КМ України від 17.07.2019. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF

Ключові слова: цивільне законодавство, цивільний кодекс, приватне право, рекодифікація, оновлення.
Keywords: civil legislation, civil code, private law, recodification, updating.

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

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА РЕФОРМУВАННЯ

Аналіз відносин щодо встановлення, здійснення та припинення опіки та піклування, а також історія розвитку даного інституту показала, що в даний час назріла необхідність систематизації норм про опіку (піклування) і її видів, перетворення їх сукупності в єдину систему. Потрібно не тільки змінити зміст окремих норм або додати відсутні, але і надати інституту опіки та піклування нову форму, що забезпечить його структурну єдність.

Опіка і піклування як інститут законодавства вимагає акумуляції розрізнених нині норм в єдиному нормативному акті, що містить принципи і завдання інституту, що включає в себе всі необхідні для комплексного правового регулювання норми. Проте, ми не виключаємо іншого шляху розвитку законодавства про опіку та піклування, зокрема, внесення змін і доповнень до ЦК та СК України.

Основні питання опіки та піклування заслуговують саме законодавчого, а не підзаконного врегулювання. Це твердження випливає з особливої ролі інституту опіки та піклування в забезпеченні суб'єктивних цивільних прав особистості. Підзаконний акт, що виходить від органів виконавчої влади, може регулювати лише деякі окремі відносини.

Практика застосування положень ЦК та СК України показує, що у правозастосовній діяльності виникає цілий ряд проблем і труднощів (з питань призначення опікунів і піклувальників, видачі дозволів на відчуження житлових приміщень, залучення опікунів і піклувальників до відповідальності і багатьох інших питань). Їх вирішення пов'язано зі здійсненням суб'єктивних цивільних прав підопічних (права власності, права на вибір місця проживання та ін.).

З названих раніше ознак опіки (піклування) як форми влаштування з усією очевидністю випливає необхідність всеосяжного правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з встановленням опіки (піклування). У цьому інституті присутні не тільки норми про права та обов'язки опікунів, а й норми про права підопічних, про права, обов'язки та відповідальність органу опіки та піклування; не тільки норми матеріального, а й норми процесуального характеру. Розосередження цих норм в різних актах не виключено, однак потреба інституту опіки та піклування сьогодні полягає в тому, щоб охопити їх зміст загальними для всього інституту принципами. З цією метою необхідна фіксація норм «загальної частини» інституту в спеціальному законі про опіку та піклування. Пропонований закон крім принципів повинен містити і основні норми, які безпосередньо регулюють відносини, що входять в предмет інституту.

Зокрема, на мою думку, новий етап у розвитку зазначеного інституту поклав би Закон України «Про опіку та піклування». На рівні такого законодавчого акта повинні бути чітко зафіксовані понятійний апарат цієї сфери; деталізоване правове регулювання опіки та піклування щодо застосування відповідальності за правопорушення у цій сфері; визначені правові форми залучення суспільно-політичних організацій до виконання завдань опіки та піклування. При цьому його прийняття не потребує виключення окремих правил про опіку та піклування з чинних ЦК та СК України, які закріплюють в основному загальні положення про здійснення опіки.

Закон покликаний зосередити в собі принципи (початку) правового регулювання відносин в області опіки та піклування, які в даний період ніде чітко не закріплені.

Друге його завдання – найбільш повним чином врегулювати порядок діяльності органів опіки та піклування в даній сфері, що не вдається в даний час здійснити за допомогою норм ЦК України. Особливо необхідно докладно здійснити правове регулювання обов'язків органів опіки та піклування з виявлення та влаштування під опіку чи піклування (якщо це необхідно і

можливо) всіх категорій які потребують опіки осіб, а не тільки дітей, оскільки це завдання по відношенню до дітей покладено сьогодні на сімейне законодавство. Крім того, назріла необхідність на рівні закону закріпити положення про розпорядження майном підопічних, про ту роль, яку в цьому відіграють органи опіки та піклування, правила про відповідальність останніх, а також опікунів і піклувальників за шкоду, заподіяну особі або майну підопічного.

Третє завдання – забезпечити ефективність опіки та піклування за рахунок впровадження різних моделей, видів опіки – від абсолютно безоплатної (традиційної) до опіки, здійснюваної за плату або іншу винагороду. Можливість існування закону про це встановлена в самому ЦК України.

Опіка та піклування являє собою важливий інститут у демократичній та соціальній державі, що визнає найголовнішою цінністю людину. Чинне цивільне та сімейне законодавство передбачають норми, які регулюють суспільні відносини у сфері опіки та піклування, проте вони потребують подальшого вдосконалення.

Ключові слова: опіка, піклування, обов`язки опікуна, підопічний, сімейне законодавство.
Keywords: guardianship, guardianship, duties of guardian, ward, family law.

Бааджи Наталія Пилипівна
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,

МОЖЛИВОСТІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У БОРОТЬБІ З ПЛАГІАТОМ

Життя людства в інтерактивному столітті характеризується новими засобами та сферами спілкування й взаємодії. Сьогодні на новий рівень виходять, як інтелектуальні можливості, так і можливості у практичній діяльності.

«Особливістю інтелектуальних інформаційних систем (ІІС) є інтеграційні процеси, які впливають на розвиток їх архітектури та функціональних можливостей. Системна інтеграція міждисциплінарних знань як таких, а також технології їх ефективного формування,представлення, обробки та використання є сильними стимулюючими факторами на цьому шляху. Не

менш важливим фактором є природна інтеграція двох областей штучного інтелекту, які раніше розвивалися майже паралельно і незалежно: knowledge-engineering і комп'ютерна лінгвістика. Вказану інтеграцію можна розглядати як закономірний еволюційний розвиток різних наукових теорій, закладених ще з давніх часів і відомих як логіка і онтологія» [1, с. 9].

Поняття «штучний інтелект», що стало надзвичайно популярним в останні роки, не має наразі єдиного і загальновизнаного визначення. У 1956 році Джоном Маккарті на Дартмутській конференції вперше було запропоновано визначення цього поняття: «штучний інтелект – це наука і техніка створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп'ютерних програм» [2]. Оксфордський словник дає більш точне визначення, яке вже відображає розуміння змісту інтелекту людини: штучний інтелект – це теорія і розробка комп'ютерних систем, здатних виконувати завдання, які зазвичай вимагають людського інтелекту, таких як візуальне сприйняття, розпізнавання мови, прийняття рішень і переклад між мовами [3].

Аналізуючи розвиток поняття «штучний інтелект» О.А. Баранов [4, с. 19], наводить більш сучасне визначення дефініції, запропоноване João Paulo A. [5] : «штучний інтелект – це розробка гнучкого агента, здатного адаптуватися до різних ситуацій, які раніше не були відомі і не вивчалися через досвід, та досягати мети, що недоступна для традиційних комп'ютерних систем».

Одним з небагатьох офіційних джерел, які розкривають дане поняття, є Повідомлення Європейської Комісії про штучний інтелект, яке пропонує наступне визначення: «штучний інтелект відноситься до систем, які демонструють інтелектуальну поведінку, аналізуючи своє навколишнє середовище і вживаючи заходів з певним ступенем автономності для досягнення певних цілей. Системи на основі штучного інтелекту можуть бути суто програмними (software-based) і працювати у віртуальному світі (наприклад, голосові помічники, програмне забезпечення для аналізу зображень, пошукові системи, системи розпізнавання мови і осіб), а також можуть бути вбудовані в апаратні пристрої (наприклад, просунуті роботи, автономні машини, дрони або прикладні системи Інтернету речей) [6]».

У зв'язку з досить розгалуженими можливостями штучного інтелекту неминуче постають питання відповідальності за рішення, дії або бездіяльність, які приймаються, вчиняються або допускаються розумними роботами [7, с. 119]. Питання правового регулювання систем штучного інтелекту, який із часом може заполонити усі сфери буття людини, наразі є актуальним і невідкладним.

Наразі світові тенденції боротьби із плагіатом спираються на прогресивні «розумні» технології. Вони базуються на використанні AI (Artificial Intelligence) – штучного інтелекту, роботі з ML (Machine Learning) – машинним навчанням, залученні NLP (Natural Language Processing) та інших провідних наукових розробках [8].

Г. Ульянова визначає плагіат як «… складне соціально-етичне, правове явище у сфері права інтелектуальної власності, що може розглядатися як: порушення авторських прав творця первісного тексту; зловживання правом на свободу творчості особою, що вчиняє плагіат; порушення прав споживачів інтелектуальної, творчої діяльності; порушення публічного правопорядку (інтересів суспільства та держави) – у випадках, коли авторству надається суспільне значення» [9, с.368]. Плагіат визначається S. Hannabuss як «акт наслідування чи копіювання або використання чужого твору чи ідеї без дозволу та подання їх як власних [10].

З появою всесвітньої павутини (WWW) доступ до інформації став набагато простішим. Швидкі темпи розвитку інформаційно-комунікаційних технологій призводять до швидкого доступу до інформації через різні пошукові системи, цифрові бібліотеки та інші бази даних. Сьогодні з розвитком популярності Інтернету багато документів існують у вільному доступі. Крім того, Інтернет став великим джерелом збору даних і кожен бажаючий може легко отримати потрібну інформацію чи дані з Інтернету та зробити свою копію замість того, щоб писати власний текстовий документ, створювати програмний продукт. Ця надмірність знань і інформації призвела до порушення інформаційного вмісту, що отримало назву «плагіат». Недарма плагіат визначається і як «серйозна інтелектуальна та академічна трансгресія» [11]

Плагіат – це не лише серйозне питання в наукових колах [12], але й також у багатьох інших сферах, зокрема, мистецтві, літературі, журналістиці, політиці, тощо. Так, опитування, проведене Kauffman & Young [13] вказувало, що загалом 79,5% письменників беруть участь у цифровому плагіаті. І ця цифра вражає.

Всі ці тенденції вказують на важливість виявлення плагіату. Однак, практичне вирішення цієї задачі стикається із складністю правильного визначення запозичених розділів через велику кількість можливих джерел для аналізу; через існування різноманітних типів плагіату, які характеризуються специфічними особливостями.

Дослідники виділяють плагіат буквальний, цілісний, внутрішній, зовнішній, «точна копія», «маніпулювання текстом» тощо [14]. Bin-Habtoor і

Zaher класифікують плагіат на текстовий плагіат і плагіат вихідного коду, заснований на області застосування [15]. Maurer, KappeandZaka [16] розмежовує типи плагіату як copy past, перефразовування, запозичення ідеї, художній плагіат, переклад і кодовий плагіат. На сайті антиплагіатної програми Turnitin запропоновано «10 Types of Plagiarism», які ранжовані за ступенем тяжкості й частотою появи в текстах. Перелік укладено на основі результатів опитування близько 900 викладачів ВНЗ світу [17]. Серед переліку зокрема: Clone; CTRL-C; Find; Replace; Remix; Recycle; Hybrid; Mashup; Error; RSS Feed; Re-tweet.

Своєю чергою Г.О. Ульянова пропонує наступні критерії плагіату: 1) наявність умислу; 2) об'єкт посягання; 3) категорії результатів інтелектуальної діяльності; 4) мета привласнення; 5) особа плагіатора [9, с. 370-371].

Треба відмітити, що методи виявлення плагіату вихідного коду, або програмного плагіату, в якому копіюються сегменти коду, значно відрізняється від текстового плагіату, оскільки кількість і можливості програмного плагіату більш обмежені. Таким чином, у текстовому плагіаті фокус зміщується на використання мови, набір ключових слів, структуру кодування тощо. Наразі системи, засновані на аналізі техніки маніпуляції текстом недостатньо точні для практичного застосування і потребують постійного вдосконалення з використанням різних методик. Так, широкого застосування при виявленні плагіату отримали різноманітні методи: семантичного аналізу; цитування; крос-лінгвальні; засновані на синтаксисі чи кластерізації тощо [18]. Ясна річ, що реалізація цих методів потребує вирішення технічних завдань, оскільки виявлення плагіату може бути ефективно виконано за допомогою комп'ютерних інструментів.

Деякі експериментальні результати показують, що покращення ефективності виявлення плагіату досягається використанням гібридних методів машинного навчання. Однак гібридний метод також не завжди дає кращі показники.

Треба зазначити, що в антиплагіатних програмах після віднайдення подібного тексту з тим, який проходить перевірку на плагіат порівняння може здійснюватись на різних рівнях, включаючи рівень речення, N-грам рівень, рівень слів та рівні фрази. Саме у цій фазі глибокого НЛП такі прийоми, як Part of Speech (POS tagging), Chunking,Semantic Role labelling (SRL), named Entity recognition(NER) and various other NLP (Natural language processing) and Artificial intelligence (AI) необхідні для покращення виявлення плагіату.

З 2009 року проводиться міжнародний конкурс PAN в сфері виявлення плагіату. На ньому оцінюються представлені системи виявлення плагіату та

класифікуються на основі визначених критеріїв. Завдання виявлення плагіату класифікуються за двома підзадачами, а саме: групування тексту та пошук джерела. Системи, подані під ці завдання оцінюються і ранжуються.

Так, на основі результатів конкурсу 2015 року [19] Rhulani Maluleka [20] з командою вирішили застосувати алгоритм, який поєднує підходи Williams et al. [21] та Elizalde [22]. Програмне забезпечення Williams було найкращим детектором у пошуковій програмі для пошуку джерел у 2013 та 2014 роках. Хоча вони не подавали нову версію у 2015 р., однак у 2015 році все ще залишалися неперевершеними. Elizalde використовувала нову ідею вилучення іменованих сутностей у кожному документі у спробі виявлення сильно розмитого плагіату.

В контексті означеної тематики все ж таки хочеться процитувати І. Єгорченко, яка слушно зазначає, що : «Небезпека програмного забезпечення з пошуку плагіату в тому, що можна зробити іншу програму, яка буде міняти текст так, аби плагіату не знайшли. На Заході ці програми засекречені. Студент самостійно нічого не може перевірити» [23]. Тому використання програм з виявлення запозичень повинно відбуватись на високому технічному рівні, що могло б унеможливити обхідні шляхи алгоритму аналізу.

Враховуючи існуючі складності з кваліфікацією запозичень як плагіату у судовій практиці [24], поглиблення рівня досліджень правосуб'єктності штучного інтелекту потребує подальшого вивчення застосування інструментів штучного інтелекту у практичній діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Комп'ютерні онтології та їх використання у навчальному процесі. Теорія і практика. : Монографім / С. О. Довгий, В. Ю. Велічко, Л. С. Глоба [та ін.]. – Київ : Інститут обдарованої дитини, 2013. – 310 с.
2. Artificial Intelligence: A Rising Star of Mobile Technology. 05 Oct 2016. URL: https://blog.intuz.com/artificial-intelligence-a-rising-star-of-mobile-technology/?utm_campaign=AI&utm_medium=Quora-ans&utm_source=Quora
3. Artificial intelligence. Lexico.com English Oxford Dictionaries. URL: https://en.oxforddictionaries.com/definition/artificial_intelligence
4. Баранов О. А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів ІІ-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). – Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. – С. 18-42).
5. João Paulo A. Lenardon. The regulation of artificial intelligence. Tilburg. Tilburg University, 2017. URL: http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142832

6. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Artificial Intelligence for Europe, Brussels, 25.4.2018.URL: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-artificial-intelligence-europe.
7. Позова Д. Д.Перспективи правового регулювання штучного інтелекту за законодавством ЄС / Д. Д. Позова // Часопис цивілістики. – 2017. – Вип. 27. – С. 116-120.
8. Сідляренко А. Как бороться с плагиатом в Украине. URL: http://ru.osvita.ua/vnz/akadem-dobrochesnist/64191/
9. Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. на здобуття наук.ступеня д-ра юридичних наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» [Електронний ресурс]/ Ульянова Галина Олексіївна. – Одеса, 2015. – 434 с.
10. LiaqatAhmad Gull Plagiarism Detection in Java Code / Liaqat Ahmad Gull, Aijaz Ahmad. Degree Project, Linnaeus University, June 2011, pp. 1-7.
11. Random House Compact Unabridged Dictionary (1995): qtd.in Stepchyshyn, Vera; Nelson, Robert S.. Library plagiarismpolicies. Assoc. of College & Research Libraries, 65, ISBN 0838984169(2007)
12. MozgovoyUsing Natural Language Parsers in Plagiarism Detection / Maxim Mozgovoy M. Tuomo Kakkonen, Erkki Sutinen // University of Joensuu Finland.URL: http://web-ext.u-aizu.ac.jp/~mozgovoy/homepage/papers/MKS07.pdf
13. Kauffman, Y. Digital Plagiarism: An Experimental Study of the Effect of Instructional Goals and Copyand-Paste Affordance / Y. Kauffman, M. F. Young // Journal of Computers and Education, 83, 44-56(2015).
14. Salha AlzahraniiPlag: Intelligent Plagiarism Reasoner in Scientific Publications // Salha Alzahrani, Naomie Salim, Ajith Abraham, Vasile Palade // IEEE World Congress on Information and Communication Technologies, 2011.URL: https://www.researchgate.net/publication/228853266_iPlag_Intelligent_Plagiarism_Reasoner_in_scientific_publications
15. Bin-Habtoor, A.S. A survey on Text PlagiarismDetection Systems / A. S. Bin-Habtoor, M. A. Zaher, // International Journal of Computer Theory andEngineering, 4 (2) (2012).
16. Maurer, H., Kappe, F., and Zaka, B. Plagiarism – A Survey. Journal of Universal Computer Science, 12(8), 1050-1084(2006).
17. 10Types of Plagiarism. URL: http://go.turnitin.com/posters/plagiarism-spectrum.
18. Ahmed Hamza OsmanSurvey of Text Plagiarism Detection / Ahmed Hamza Osman, Naomie Salim, Albaraa Abuobieda // Computer Engineering and Applications. – Vol. 1, No. 1. – June 2012, pp. 1-9.

19. Hagen, M., Potthast, M. & Stein, B. Source Retrieval for Plagiarism Detec-tion from Large Web Corpora: Recent Approaches / M. Hagen, M. Potthast, B. Stein // Working Notes Papersof the CLEF,1613–0073 (2015)
20. Rhulani Maluleka. Derivative Approach for Plagiarism Source Retrieval. In Krisztian Balog, Linda Cappellato, Nicola Ferro, and Craig Macdonald, editors, CLEF 2016 Evaluation Labs and Workshop – Working Notes Papers, 5-8 September, Évora, Portugal, September 2016. CEUR-WS.org
21. Williams, K., Chen, H.-H., Choudhury, S. R. & Giles, C. L. UnsupervisedRanking for Plagiarism Source Retrieval.Notebook for PAN at CLEF 2013(2013)
22. Elizalde V.Using statistic and semantic analysis to detect plagiarisminCLEF (Online Working Notes/Labs/Workshop)(2013).
23. Фея О. Ірина Єгорченко «Плагіат – загроза державній безпеці» Олег Фея, Ірина Єгорченко // theukrainians. – 2017. – URL: https://theukrainians.org/plagiat-zagrozaderzhbezpetsi/
24. Рішення Апеляційного суду м. Києва у справі № 758/1464/15-ц.URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58674725

Ключовіслова: штучний інтелект, плагіат, технології, програмне забезпечення, практична діяльність.
Keywords: artificial intelligence, plagiarism, technology, software, practical work.

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

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОСОБИСТІ ПАПЕРИ ТА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ У КРАЇНАХ ЄС

Право на особисті папери та таємницю кореспонденції, телефонних переговорів, телеграфних та інших повідомлень вважаються проявом такого основного права як, право на особисте життя, та є однією із умовою правопорядку. Так у справі Класс від 6 вересня 1978 року Європейським Судом було встановлено, що поняття кореспонденція, а також телефонні переговори, включаються у поняття приватне життя, яке закріплене у ст. 8 Європейської конвенції прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. У цій же справі суд вперше надав поширене тлумачення поняття «кореспонденції», та включив у це поняття не тільки письмову кореспонденцію, але також і телефонні розмови. Така ж позиція були

підтримана також при розгляді наступних справ – Ювіг проти Франції [1], Калоджеро Діана проти Італії [2].

У справі «Laurent проти Франції» було розгляну поняття «кореспонденція», «таємниця кореспонденції», «особисті папери».

Заявник, Cyril Laurent, француз 1967 року народження, проживає у Бресті, є адвокатом. 1 квітня 2008 року заявник представляв інтереси двох осіб, які були поміщені під охорону під конвой. Один із довірителей попросив у заявника його візитну карточку. Заявник написав свої координати на листочку паперу та передав довірителю. Поліцейський вимагав показати цей листок паперу йому. Заявник звинуватив поліцейського у неповазі до конфіденційного спілкування між адвокатом та довірителем. Теж саме відбулося і з іншим довірителем.

Заявник надав скаргу Прокурору Республіки Брест, з приводу порушення поліцейським конфіденційності переписки, була винесена постанова про припинення справи. Заявник подав скаргу та позов до суду вищої інстанції м. Брест. Суддя виніс рішення про відсутність складу правопорушення, касаційна скарга була також відхилена.

Заявник посилається на ст.8 Конвенції (право на повагу приватного життя та кореспонденції).

Органи влади посилаються на те, що порушення не відбулося – поліцейський тільки перевіряв безпеку переданого об’єкту, та не ознайомився із змістом. А також, якщо мало місце втручання у особисте життя заявника, то воно відбулося із метою забезпечення безпеки та запобігання злочину.

Крім того Національна Рада адвокатів підкреслює, що таємниця кореспонденції є невід’ємною частиною довіри між клієнтом та адвокатом, конфіденційність кореспонденції є проявом захисту професійної таємниці.

Європейський Суд з прав людини вказує, що ст. 8 Конвенції спрямована захистити конфіденційність кореспонденції незалежно від її форми та змісту. Таким чином, листок паперу, який передав заявник підпадає під захист ст.8 Конвенції. Таким чином, дії поліцейського, який вимагав показати йому листок паперу із записами заявника, є втручанням у конфіденційне спілкування із своїм довірителем.

Європейський суд зазначає, що обмін інформацією між адвокатом та довірителем має особливий статус у межах ст. 8 Конвенції. Це означає, що, наприклад, адміністрація виправного заходу може листи адвоката викривати, тільки у тому випадку, якщо є перевірені та достовірні відомості про те, що у листі є незаконні речовини, предмети.

Європейський Суд також підкреслює, що зміст документу не має значення, важливою є таємниця кореспонденції між адвокатом та довірителем.

Втручання у особисте життя суд розуміє як різні форми обмеження цього права: контроль за кореспонденцією ув'язнених, а також осіб, які примусово утримуються у спеціалізованих установах і зв'язку із бродяжництвом, затримання та перлюстрацію пошти ув'язнених, прослуховування телефонних переговорів, прослуховування телефонних переговорів, «хронометраж» телефонних переговорів, запис телефонних переговорів.

Спочатку, за загальним правилом заявник для звернення до Європейського Суду мав визнаватися «жертвою», пізніше, за рішенням у справі Класс та інші проти Федеративної республіки Германії було сформульоване поняття «потенційна жертва», що значно розширило сферу застосування ст. 8 Конвенції.

П.2 ст. 8 Конвенції встановлює випадки можливого втручання з боку влади на право на повагу кореспонденції. Таке втручання має бути передбачене законом, переслідувати одну із легітимних цілей, вказаних у ній та бути «необхідним у демократичному суспільстві» . Можливість втручання обумовлена законом означає, що воно ґрунтується на внутрішньому праві та має бути доступним для зацікавленої особи, сформульований достатньо точно та конкретно, та не протирічити принципу верховенства права [3]. Неписане право включає все загальне право common law, а у континентальних країнах – судову практику. Так у справі Крюслен проти Франції 24 квітня 1990 року суд визнав законом діючий правовий акт, у формі його тлумачення компетентним судовим органом у світлі нових практичних обставин. Аналогічна правова позиція підтримана і у рішенні Юдвіг проти Франції [4].

Європейський Суд визначає, що запис телефонних переговорів є серйозним втручанням у право на повагу приватного життя. В рішенні по страві А проти Франції 23 листопада 1993 рок Європейський суд визнав порушенням запис телефонної розмови, яка була здійснена офіцером поліції за проханням одного із учасників розмови. Суд вказав, що запис телефонної розмови не є протизаконною, але участь офіцера поліції фактично означає здійснення даної дії державним органом.

Аналізуючи європейське законодавство та міжнародні норми, слід виділити основні вимоги, щодо правового регулювання права на особисті папери та таємницю кореспонденції: 1) рішення суду має бути основним та єдиним, у якості міри можливого обмеження права на кореспонденцію, 2) має бути визначений вичерпний перелік суб'єктів, щодо яких може бути встановлене прослуховування та запис телефонних розмов, до них має бути

віднесений підозрюваний, звинувачений у здійсненні злочину, його близькі родичі, а також особи, причетні до вчинення протиправного діяння; 3)має бути передбачене обов'язкове знищення матеріалів, які були отримані внаслідок оперативно-пошукових заходів, коли підстави для їх збору відпали.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Eur. Court H.R. Kruslin v. France, Judgment of 24 April 1990. Series A. No. 176-A. Para. 27.
2. Eur. Court H.R. Huvig v. France, Judgment of 24 April 1990. Series A. No. 176-B. Para.28.
3. Eur. Court H. R. Huvig v. France, Judgment of 24 April 1990. Series A. No. 176-B.
4. Eur. Court H.R. A. v. France, Judgment of 23 November 1993. Series A. No.277-B.

Ключові слова:особисті немайнові права, таємниця кореспонденції, захист прав, особисті папери.

Keywords: personal non-property rights, correspondence, protection of rights, personal papers.

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна,

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

УМОВИ УКЛАДАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ : ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Світова практика показала, що економічний розвиток будь-якої країни тісно пов'язаний з банківським кредитом, різні форми якого зачіпають майже усі сфери життя суспільства. Підтвердженням цьому служить розширення кола банківських операцій, включаючи кредитування. Кредитні операції є основним джерелом доходів банків: 75% загального результату за фінансовими операціями доводиться на чистий процентний дохід за кредитами.

Кредитний договір широко застосовується у практиці та є головним документом, який використовується фінансовими установами при наданні кредиту.

Процес укладення кредитного договору складається з декількох етапів: подача заявки, укладання та підписання договору. Перший етап полягає в поданні заявки в банк, яка має містити відомості про бажаний розмір кредиту, а також його цільове призначення та строк кредитування. Може бути

зазначено про форми забезпечення кредиту, розмір доходів фізичної особи, а також наявність інших кредитів (погашених і непогашених) для врахування банком ризиків невиконання умов кредитного договору.

Після прийому заявки про надання кредиту з усіма необхідними документами починається другий етап укладання кредитного договору, який полягає в розгляді заявки у фінансовій установі та прийняття рішення про надання кредиту чи відмову у кредитуванні, та послідуюче повідомлення про прийняте рішення.

На цьому етапі укладення кредитного договору банк (інша фінансова установа) обов'язково надає фізичній особі деталізовану інформацію про умови кредиту, який її цікавить. Сторони остаточно обговорюють усі умови кредитного договору та визначають взаємні права і обов'язки щодо нього. До укладення договору про споживчий кредит кредитодавець надає споживачу інформацію, необхідну для порівняння різних пропозицій кредитодавця з метою прийняття ним обґрунтованого рішення про укладення відповідного договору, в тому числі з урахуванням обрання певного типу кредиту.

На даній стадії укладання договору банк або інша фінансова установа обов'язково повинна надати потенційному позичальнику усю інформацію, від якої залежить його рішення укладати чи не укладати кредитний договір. До такої інформації належить тип кредиту (кредит, кредитна лінія, кредитування рахунку тощо); суму кредиту, строк кредитування, мету отримання та спосіб надання кредиту; тип процентної ставки (фіксована, змінювана), порядок її обчислення, у тому числі порядок її зміни, а також індекси, що застосовуються для розрахунку змінюваної процентної ставки. Індекс, що застосовується для розрахунку змінюваної процентної ставки, повинен відповідати вимогам, встановленим ЦК України [1]; види забезпечення за кредитом, необхідність проведення оцінки предмета забезпечення за кредитом та про те, за чий рахунок така оцінка проводиться; реальну річну процентну ставку та орієнтовну загальну вартість кредиту для споживача на дату надання інформації виходячи з обраних споживачем умов кредитування. У випадку, коли позичальник повинен забезпечити виконання зобов'язання заставою, банк також повинен ознайомити його з умовами даного договору застави.

Останнім етапом укладанням договору є його підписання. Лише після досягнення згоди за всіма пунктами кредитного договору сторони скріплюють досягнуті домовленості підписами. Кредитний договір укладають не менше ніж у двох примірниках, по одному для кожної сторони, кожний з яких має однакову юридичну силу.

Загальні умови виконання зобов'язання, передбачені ст. 526 ЦК

України, згідно з якою зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай висуваються [1]. Як правило, зміст виконання, як стадії кредитного договору, полягає в активних діях боржника у формі сплати процентних платежів відповідно до графіку погашення заборгованості.

Порушення строків або розмірів таких платежів є неналежним виконанням умов договору, наслідком чого виступає відповідальність боржника у формі пені, штрафних санкцій, підвищеному розмірі процентної ставки тощо. Тривале невиконання або систематичне порушення умов кредитного договору призводить до реалізації кредитодавцем свого права вимагати дострокового виконання кредитного договору.

Також, виходячи з судової практики, до основних проблем при укладанні кредитного договору можна віднести: надання кредиту в іноземній валюті за відсутності у банку індивідуальної ліцензії на здійснення таких операцій, пропонування продукції споживачу в нечіткий, незрозумілий або двозначний формі, перевищення директором або іншим виконавчим органом своїх повноважень тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Режим доступу:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. З якими ризиками стикаються клієнти фінансових установ при укладенні договорів? Режим доступу:https://zib.com.ua/ua/127354-yaki_riziki_dlya_klienta_mozhut_mistiti_kreditni_dogovori__u.html

Ключові слова: кредит, договір, фінансова установа, юридична сила, боржник.

Keywords: credit, contract, financial institution, legal force, debtor.

Voitovych Pavel Petrovich,
PhD, Associate professor of the department of
International and European law,
National university «Odessa Law Academy»,
Professor of IPA

INTERNATIONAL PRIVATE LAW AS THE «RIGHT TO CHOOSE» IN ACTION

The specificity of relations with foreign element where individuals and legal entities take part, generates the specificity of their legal regulation. This specificity is covered by international private law.

International private law regulates private relations between different subjects. These private relations are civil by their nature. They are family, labour, economic, civil and other types of relations which are civil in a wide sense of the word, so they are called private.

The peculiarity of private relations regulated by international private law is the existence of the so-called foreign element.

As we know, foreign element can be of three types: subject, object and judicial fact taking place abroad. Foreign elements can also be mixed.

The existence of foreign element means that the relations between parties can be regulated by at least two orders: native and foreign. Besides that the parties can reach an agreement where the application of the law of the third country can be prescribed. The parties can also choose one of their countries' legislation to regulate relations between them. This is the representation and realisation of the principle of parties' will autonomy that means the parties (subjects of international private law) are free to choose the right order for their private relations.

Two orders – native and foreign – exist because potentially each state's law system can regulate civil relations between parties. That is why the collision exists. It's a double collision: first of all, each country can regulate the relations, and, secondly, they can regulate them quite differently.

Collision in law is an objective possibility to apply private law of two or more countries to these relations and surely this can have different results.

The way to solve the problem is international private law itself.

One of international private law's methods is collision-legal method which means to find such a norm in native law or in a contract between parties which would answer the question what law is applicable. Collision norm names the applicable order and sends to it for estimating the rights and duties of the parties in the law of a certain country. It doesn't regulate relations directly but names the applicable law.

This collision norm can be found in a contract between parties or in a special collision law.

So, collision norm gives the parties or the court or another appropriate organ a right to choose – to choose applicable law.

The right to choose generates from free will.

Free will is a freedom of desire, a freedom to choose one's behavior and a lack of coercion. It represents a free choice of a person (individual or legal entity)

Choice is understood in connection of the decision-making process and the objectivation of the result of such a process (decision itself).

Choice is considered through the categories of «will» and «freedom». Freedom of human will expresses an active, changing role of a human as for determining obstacles, individually unrepeatable expression of objective reasons in human activity.

Choice is a mental, consciously-willed activity of a subject to determine his behavior in an option of a certain sphere and an objectivation of its results in subject's action.

Based on free will, the right to choose is the main side of a social (including legal) regulation of people's behavior.

We should mention that except individual the world of law is dead. Only a human (an individual) is a source and holder of all law reality. And this reality is mostly a result of a choice, of the realisation of the right to choose.

Choice shows itself in a process of legal norms realization, during connection of a state will with some subjects' will, including interactions of a state with other subjects of law.

The main method of international public law is state will coordination. We think this method corresponds the coordination of wills of persons (individuals and legal entities including states) as the subjects of international private law and it has its expression both in collision-legal method which helps to resolve disputes between parties (private relations) and collisions as for the rules of public order – because different law systems pretend to regulate private relations between parties, and, secondly, material-legal method which is also the result of a choice, free will expression, because states consciously conclude treaties which have unified norms coordinating their different legal systems in some private spheres.

After all we think not only private international law and public international law, but all legal rules, are based on free will. Law itself is a choice of civilization, society, it is a desire, will to make world and life better.

Ключові слова: вибір, міжнародне приватне право, міжнародне право, право вибору.
Keywords: choice, international private law, international law, right to choose.

Вороніна Надія Вікторівна,
кандидат юридичних наук доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія

ЩОДО ПИТАНЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТРАХОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Розвиток вітчизняного ринку страхових послуг в сучасних умовах тісно взаємопов'язаний з розвитком національної економіки, оскільки дозволяє акумулювати значні довгострокові інвестиційні ресурси, залучаючи кошти через різноманітні програми страхування. Розширення страхового бізнесу створює робочі місця, активізує впровадження інновацій, стимулює стійкість економіки і пом'якшує наслідки глобальних ризиків.

Враховуючи, те, що щорічно у значної кількості людей в світі виникає необхідність страхувати автомобіль, житло, життя, здоров'я і т.д. Таким чином, в будь-якій державі необхідним є комплекс заходів спрямованих на захист споживачів страхових послуг.

Закон України «Про страхування» (далі – Закон) було прийнято в 1996 році. Впродовж всіх цих років з метою вдосконалення Закону в нього вносилися безліч різних змін і доповнень.

Разом з цим, в ході його аналізу були виявлені ряд колізій, прогалин, дублювань, норм які неефективно реалізуються та інших недоліків. ЦК України який містить главу 67 «Страхування» на жаль, не покращив ситуацію. І.В. Рудь стверджує, що «повільний розвиток страхового ринку України спричинено недосконалою законодавчо-нормативною базою, відсутністю чіткого механізму здійснення страхових послуг та іншими чинниками [1].

Початок формування системи законодавчих актів, що регулюють страхування, було покладено ще до революції. У радянський період ця система була спрощена до мінімуму, так як в умовах державної монополії в розгалуженій законодавчій базі не було необхідності.

Всю сукупність нормативних актів, що регулюють страхові відносини в Україні умовно можна розділити на три рівні.

Перший рівень – це цивільне законодавство України. Основна його роль – в забезпеченні рівності прав суб'єктів у всіх сферах ринкової економіки. В першу чергу сюди відносяться глава 67 Цивільного кодексу України [2] і Закон України «Про страхування» [3]. Вони є базовими для розробки інших нормативних документів другого і третього рівня, а також документів страхових компаній.

Другий рівень – спеціальне (галузеве) законодавство, яке регулює правові та економічні відносини безпосередньо в сфері страхування. До них відносяться, наприклад, Закон «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [4], Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [5] (2003 р.)» [6] і т.д. Документи цього рівня забезпечують правове регулювання окремих напрямків страхової діяльності.

Третій рівень – це нормативні акти Кабінету Міністрів України, міністерств та відомств, наприклад, Постанова правління Пенсійного фонду України про «Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [7], Постанова Кабінету міністрів України «Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві» [8].

З одного боку, вважається, що нормативно-правові акти логічно пов'язанні між собою, доповнюють та уточнюють окремі положення. Однак, якщо ж зробити спробу оцінити зміст складових основних частин, то зрозуміємо, що між ними відсутній взаємозв'язок, що в цілому впливає на страхові зобов'язання.

ЦК України і Закон «Про страхування» також побудовані без урахування принципів взаємозв'язку. Крім того, існують внутрішні суперечності, нечіткість норм, прогалини і відсутність механізму реалізації окремих норм в ЦК України і Законі. Відсутність єдиного концептуального підходу при внесенні безлічі змін до Закону. Стихійне формування масиву актів з обов'язкового страхування та протиріччя цих актів ЦК України і Закону «Про страхування».

Слід зазначити, що страхове законодавство в Україні знаходиться в стадії розвитку, і тому не відповідає вимогам часу. І якщо, наприклад, в країнах Європейському Союзі або в США люди і організації страхуються буквально на всі випадки можливих втрат, включаючи втрати майна, здоров'я, життя, то в Україні сфера страхування досить обмежена як в правовому плані, так і з точки зору попиту і пропозиції.

Так, наприклад, в нашій країні відсутні системи обов'язкового страхування ризиків, в тому числі і ризиків, пов'язаних з такими надзвичайними ситуаціями, як техногенні або природні катастрофи, терористичні акти. Ось чому шведи й італійці можуть спокійно подорожувати по закордонних країнах, знаючи, що будь-який збиток, який вони понесуть у разі екстремальної ситуації, буде повністю покритий за договором страхування.

Отже, вдосконалення страхового законодавства та його правозастосування є обов'язковими умовами для забезпечення надійності для

суб'єктів страхової справи і захисту прав страхувальників і застрахованих осіб. Внаслідок рекодифікації глави 67 ЦК України необхідно напрацювати єдиний понятійний апарат, що надасть можливість уникнути внутрішніх суперечностей та проблем.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рудь І.В. Тенденції розвитку страхового ринку в Україні // http://www.market-infr.od.ua/journals/2017/5_2017_ukr/39.pdf
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356
3. Про страхування: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 18, ст. 78
4. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 1. – ст.1
5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 49-51. – ст. 376
6. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей:Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 15. – ст.190.
7. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Постанова правління Пенсійного фонду України» // Режим доступу https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-2013-п
8. Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві : Постанова Кабінету міністрів України // Режим доступу https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-2013-п

Ключові слова: страхування, страхові ризики, види страхування, збитки, страхувальники, застраховані.

Keywords: insurance, insurance risks, types of insurance, losses, insurers, insured.

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

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ

Охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом. Ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Україна взяла на себе зобов'язання, що складаються з чотирьох основних принципів: першочерговість інтересів дитини; забезпечення повноцінного життя; залучення до життя спільноти; відсутність дискримінації.

Одним з головних міжнародних актів про захист прав дитини є Загальна декларація прав людини 1948 р. Проголосивши, що право на життя, свободу, особисту недоторканність, право на громадянство, на рівність перед законом та деякі інші основоположні права і свободи мають універсальний характер та володіння ними не повинно залежати від віку людини, Загальна декларація прав людини заклала основи міжнародного захисту прав дітей. У ст. 25 і ст. 26 Загальної декларації прав людини передбачено, що діти повинні бути об'єктом особливого захисту і допомоги.

Декларацією передбачено право кожної людини на достойний рівень життя, що включає харчування, одяг, житло, медичний догляд, яке необхідне для підтримки здоров'я і благополуччя її самої та її сім'ї (ст. ст. 22, 25) [1].

Основним міжнародним актом у сфері захисту прав дітей, у тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є Конвенція ООН про права дитини, прийнята та відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р., яка набула чинності для України з 27 вересня 1991 р. [2, с. 205]. Цей міжнародний документ містить всеосяжний комплекс міжнародних правових стандартів щодо захисту і забезпечення належних умов для виховання дітей.

Конвенція проголосила пріоритет інтересів дітей перед потребами держави, суспільства, релігії, родини. Ґрунтуючись на першорядності загальнолюдських цінностей і гармонійного розвитку особистості, вона визнає пріоритет інтересів дитини у суспільстві, наголошує на недискримінації дитини, за будь-якими ознаками чи мотивами, і що головне, на необхідність особливої турботи держави та суспільства про забезпечення охорони та захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Згідно із ст. 3 Конвенції про права дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями щодо забезпечення охорони та захисту

прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється інтересам дитини.

Статтею 20 Конвенції передбачено право на особливий захист і допомогу, що надається державою, дитині, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні[2].

Держави, які приєднались до Конвенції, відповідно до своїх національних законів забезпечують зміну догляду за дитиною. Такий догляд може включати, зокрема, передачу на виховання, усиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ по догляду за дітьми.

Для дотримання цих прав, кожна держава, яка підписала Конвенцію, зобов'язана підготувати національний звіт щодо становища дітей у своїх країнах. Крім того, відповідні дані надають недержавні організації національного та регіонального рівнів для того, щоб можна було б об'єктивно оцінити забезпечення прав дитини в конкретній країні. Був створений спеціальний контрольний орган – Комітет ООН з прав дитини. Передбачено відповідальність держави за невиконання принципів і положень конвенції.

Конвенція ООН про права дитини заклала у міжнародне право ті норми захисту прав дитини, до дотримання яких повинні прагнути усі держави. На підставі норм і принципів Конвенції були сформульовані міжнародні, регіональні та національні акти про права дітей [2].

Ключову ж роль в здійсненні контролю за виконанням державами Конвенції про права дитини відіграє Комітет ООН з прав дитини. Шляхом розгляду доповідей країн-учасниць, котрі подаються кожні п'ять років, Комітет робить загальні висновки щодо дотримання ними положень відповідних міжнародно-правових актів. Що ж стосується України, то в даному випадку слід звернутися до заключних зауважень та рекомендацій Комітету ООН з прав дитини на національні звіти, які Україна надає до Комітету. та рекомендацій стосовно розподілу ресурсів, збору даних, гармонізації національного законодавства з положеннями Конвенції та її Факультативних протоколів, катувань та жорстокого поводження, адміністрування ювенальної юстиції, дітей, позбавлених сімейного середовища, сексуальної експлуатації та насильства, дітей з національних меншин. Таким чином, на думку ООН, Україна, м'яко кажучи, певною мірою проігнорувала рекомендації Комітету з прав дитини, оскільки вони не були реалізовані або реалізовані недостатньо [3, с. 9-13].

Комітет ООН вважає, що недостатньо ефективною є інформаційна політика України щодо ознайомлення громадськості з положеннями Конвенції, потребує активізації навчання з питань Конвенції серед різних фахівців, які працюють з дітьми, насамперед, співробітників правоохоронних органів, медичних працівників, соціальних працівників, вчителів, співробітників імміграційних служб, представників судової влади та представників засобів масової інформації. Цілком слушним є зауваження щодо необхідності проведення перегляду усього національного законодавства щодо його відповідності положенням Конвенції та Факультативних протоколів Парадоксальним є той факт, що в Україні досі немає комплексного Закону про права дитини, який би повністю включав у себе положення Конвенції та інших міжнародно-правових актів забезпечення прав дитини.

Крім того, особливе значення у механізмі міжнародного захисту дитини має Декларація прав дитини 1959 р., якою також передбачено можливість дитини користуватися всіма благами правового та соціального захисту [3, с. 9-13].

Однак найважливішою подією стало прийняття ООН 20 листопада 1959 року Декларації прав дитини, у якій проголошуються соціальні і правові принципи захисту і благополуччя дітей на національному і міжнародному рівнях. Десять принципів Декларації являють собою першу спробу привернути увагу світової громадськості до проблеми забезпечення прав дитини.

У преамбулі Декларації зазначено, що дитина, внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує особливої опіки і уваги, включаючи правовий захист, як до, так і після народження. Отже, батьків, чоловіків і жінок персонально, громадські організації, органи влади на місцевому та національному рівні Декларація закликала визнати ці права та забезпечити їх виконання через правову реформу чи іншими шляхами.

Женевська Декларація стала першим кроком на шляху до визнання дитини суб'єктом права. Тільки після її проголошення принцип спеціальної охорони дитини та особливого піклування про її права почав набувати загального визнання. Однак, слід звернути увагу на те, що декларація (лат. declaratia – проголошення) – не зобов'язує, не має певної обов'язкової сили, а лише рекомендує країнам-учасницям у внутрішньому правопорядку керуватися цими принципами [4].

З часом питання захисту прав дитини знайшли відображення і у Міжнародних пактах 1966 р., зокрема, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (п. 1 ст. 24) зазначено: «Кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії,

національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави», що в свою чергу забезпечує додаткові гарантії захисту її прав та свобод.

Ще один міжнародний документ пов'язаний з процесуальними діями органів державної влади стосовно дітей – Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, вчинена 02.10.1973 р. в м. Гаазі, набрала чинності для України з 01.08.2008 р. [5, с. 318].

Світова глобалізація вплинула на рівень та форми закріплення прав дитини. їх стандартизація та детальне нормативно-правове регулювання в окремих сферах (усиновлення, праця, сімейні правовідносини, пенітенціарія тощо) на сьогодні є визначальним показником ставлення та високої поваги до прав дітей. Можна констатувати прагнення створити дієвий механізм захисту прав дітей у світі. Належні турбота, виховання, сімейне оточення – плюс забезпечення всебічного розвитку дитини (психічного, фізичного, морального, культурного) та здорове природне середовище – нині це формула стандартних положень, на яку спирається світове співтовариство, намагаючись створити досконалий механізм реалізації прав дитини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Права человека. Международная защита прав и свобод человека : сб. междунар. договоров. – М. : Юрид. лит., 1990.
2. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – К., 1990. –№ 1. – Ст. 205.
3. Лисенко Х. Право дитини, позбавленої батьківського піклування, на особливий захист і допомогу держави: міжнародно-правовий аспект // Право України. – 2008. – № 6. – С. 9-13.
4. Женевская декларация прав ребенка: Пятая Ассамблея Лиги Наций в Женеве 1924 г. // Права человека. Сборник международных договоров. Международная защита прав и свобод человека. – М., Юрид. лит., 1990.

Збірник нормативно-правових актів у сфері захисту дітей. – К.: Дитячий ф

Ключові слова: міжнародно-правове регулювання, дитина, правове регулювання, сімейне виховання, сімейне право, міжнародний захист.
Keywords: international law, child, legal regulation, family education, family law, international protection.

Гоголіна Галина Володимирівна,
викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТОВАРІВ ВТОРИННОГО РИНКУ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Євроінтеграційні процеси стали невід'ємною складовою еволюції національної правової системи, що зумовлена глобалізаційними світовими тенденціями. У ст.ст. 85, 102, 116 Конституції України [1] закріплений стратегічний курс України на набуття повноправного членства у ЄС.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС [1] набула чинності 1 вересня 2017 року. Однією з її цілей є посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Значну увагу в Угоді про асоціацію приділено захисту прав споживачів. Так, у ст. 417 Угоди [1] закріплено відповідно до Додатка XXXIX [3] обов'язок України наблизити своє законодавство до acquis ЄС. Строк протягом якого Український парламент має прийняти зміни до законодавства встановлений три роки з дати набрання угодою чинності. Таким чином, до 1 вересня 2020 року парламентом мають бути прийняті зміни до законодавства України стосовно захисту прав споживачів, зокрема Україна має адаптувати Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. [4] до положень Директиви № 1999/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.05.1999 «Про певні аспекти продажу споживчих товарів та відповідні гарантії» [2].

Український споживач товарів вторинного ринку, або як їх визначено у Директиві № 1999/44/ЄС secondhand товари, в врешті-решт, отримає належний захист своїх прав. Зокрема мають бути запроваджені наступні правила регулювання продажу товарів вторинного ринку:

1) оскільки товари вторинного ринку як правило, товари що були у вжитку, то правовий режим такого товару не допускає можливості його заміни на аналогічний – п. 16 Директиви № 1999/44/ЄС.

2) якщо недоліки товару були виявлені протягом шести місяців з дня доставки товару, вважається, що такі недоліки вже існували в момент передачі товару (п. 3 ст. 5 Директиви № 1999/44/ЄС).

3) споживач має повідомити про невідповідність (хиби) товару протягом двох місяців з дня виявлення таких недоліків.

4) загальний термін гарантійного обслуговування споживача – 2 роки, що встановлений ч. 1 ст. 54 Директиви № 1999/44/ЄС за домовленістю між продавцем і покупцем товару вторинного рику може бути скорочений, але не менш як до 1 року відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 7. Якщо домовленість про скорочення гарантійного терміну не зафіксована письмово чи в електронній формі, то до товару вторинного ринку застосовується загальні гарантійні правила.

5) держава-член може передбачити, що вираз «споживчі товари» не охоплює товари вторинного ринку товари, що продаються на публічних аукціонах, які споживачі мають можливість особисто відвідувати. Тобто, Інтернет-аукціоні товари вторинного ринку мають правовий режим «споживчих товарів» і, таким чином, підпадають під дію Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року та Директиву № 1999/44/ЄС.

У нашої держави лишилося менше року на прийняття відповідних змін до національного законодавства, розробки ефективного механізму для реалізації відповідних його положень. Імпелементації вищенаведеного буде сприяти облік осіб, які реалізують товари вторинного ринку та реалізовані ними товари. Законодавчим підґрунтям такого є внесені зміни [6] до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 р. [5], яким зобов'яжуть з 19.04.2020 року застосовувати реєстратори розрахункових операцій усіх суб'єктів господарювання, їх господарські одиниці та представників (уповноважених осіб) суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції у готівковій та/або безготівковій формі. Отже, правам споживачів товарів вторинного ринку вже у 2020 році буде надана охорона на рівні закону, а правовий режим таких товарів знайде своє нормативне закріплення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ (дата звернення: 02.11.2019).
2. Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees. Official *Journal*. L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016., URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31999L0044 (last visited: Nov 02, 2019).
3. Додаток XXXIX до глави 20 «Захист прав споживачів» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» URL: https://eu-ua.org/tekst-uhody-

pro-asotsiatsiiu/dodatky-rozdil-v/zakhyst-prav-spozhyvachiv (датазвернення: 02.11.2019).
4. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page%20 (дата звернення: 02.11.2019).
5. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закону України від 06.07.1995 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 02.11.2019).
6. Про внесення змін до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» та інших законів України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг: Закон України від 20.09.2019 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/128-20 (дата звернення: 02.11.2019).

Ключові слова: гарантійне законодавство, споживачі, товар, національне законодавство, імплементація.
Keywords: warranty legislation, consumers, goods, national legislation, implementation.

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

ЛІЗИНГ НЕРУХОМОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Лізинг в Україні явище відносно нове. Лише у 1997 році лізингове законодавство набуло реальних рис у зв’язку з прийняттям ЗУ «Про лізинг», а в 2003 р. було прийнято ЗУ «Про фінансовий лізинг». Сьогодні іноземні банки входять на український ринок, спрощуючи доступ до фінансування та збільшуючи можливості таких фінансових інструментів як лізинг. В подальшому очікується збільшення кількості лізингових компаній, засновниками яких є банки, що сприятиме більш широкому розповсюдженню лізингу як альтернативного інструменту фінансування, зокрема у сфері нерухомості.

Основними джерелами правового регулювання лізингових правовідносин в Україні є Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний фінансовий лізинг» 1988 р., ратифікована ЗУ «Про приєднання до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг» від 11 січня 2006 р., параграф 6 глави 58 ЦК України (ст.ст. 806-809), ст. 292 ГК України, ЗУ «Про фінансовий лізинг» від 11 грудня 2003 р.

Визначення договору лізингу міститься у ч. 1 ст. 806 ЦК України. Так, за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуте ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

Конструкцію договору лізингу побудовано законодавцем у ЦК України як вид договору найму (оренди), тому до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених § 6 глави 58 ЦК України та інших законодавчих актів, які регулюють лізингові відносини (ч.2 ст.806 ЦК України). Крім того, до відносин, пов'язаних з лізингом, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом. Однак, зазначене не свідчить про те, що договір лізингу є змішаним. Справа у тому, що у схемі лізингових операцій безпосередньо лізинговий договір зазвичай супроводжується договором купівлі-продажу чи поставки. Тому у абз. 2 ч. 2 ст. 806 ЦК України зазначається про застосування норм про купівлю-продаж та поставку саме до відносин лізингу, а не до договору лізингу.

Крім того, у ст. 810-1 ЦК України запроваджено такий вид найму (оренди) житла як оренда житла з викупом. Однак, положення ст. 810-1 ЦК України сформульовані таким чином, що їх застосування на практиці є неможливим. Так, відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 810-1 ЦК України оренда житла з викупом є особливим видом найму (оренди) житла, що може передбачати відступлення орендодавцем права вимоги боргу іншій особі – вигодонабувачу. За договором оренди житла з викупом одна сторона – підприємство-орендодавець передає другій стороні – фізичній особі (особі-орендарю) житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря. Підприємство-орендодавець набуває право власності на попередньо обране особою-орендарем житло з метою подальшої передачі такого житла у довгострокову оренду з викупом такій особі та здійснює розпорядження таким житлом до його повного викупу. Однак, у ст. 2 ЦК України відсутній такий суб'єкт цивільного права як підприємство, отже, у ЦК України не визначено особу орендодавця у відносинах оренди житла з викупом.

Відповідно до ч.7 ст. 810-1 ЦК України договір оренди житла з викупом є документом, що свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від підприємства-орендодавця до особи-орендаря з відкладальними обставинами, визначеними законом. Зазначене положення містить положення не сумісне із зобов'язально-правовою конструкцією договору найму (оренди), оскільки договір найму (оренди) не може передбачати перехід права власності, навіть за відкладальною обставиною.

На сьогодні беззаперечними є перспективи розвитку лізингу нерухомості та його необхідність для української економіки. Однак багато питань викликає правова природа цього договору, його переваги, основні риси та відмінності порівняно з банківським кредитуванням. Слід зазначити також, що лізинг нерухомості з точки зору цивільного права та з точки зору оподаткування класифікується по різному. Внаслідок цього податкове законодавство чинить нездоланні перепони для розвитку ринку лізингових операцій в Україні.

Ключові слова: лізинг нерухомого майна; договір фінансового лізингу; оренда житла з викупом; лізингові правовідносини; кредит.
Keywords: leasing of real estate; financial leasing agreement; rental housing with real estate purchase; leasing legal relations; credit.

Гужва Антон Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

СПЕЦИФІКА НЕГАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Термін «негативні зобов'язання» з'являється у Цивільному кодексі України у 2017 році після внесення змін до визначення зобов'язання, яке міститься у ч. 1 ст. 509 ЦК України. Відповідно до нової редакції статті, зобов'язання, змістом яких є утримання від дій, визначаються як «негативні зобов'язання».

Крім того, було запроваджено також спеціальну норму щодо виконання негативних зобов'язань, яка міститься у ч. 2 ст. 611 ЦК України: «У разі порушення боржником негативного зобов'язання кредитор незалежно від сплати неустойки та (або) відшкодування збитків і моральної шкоди має право вимагати припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Така вимога може бути

пред'явлена кредитором і в разі виникнення реальної загрози порушення такого зобов'язання».

Вказані зміни були внесені Законом № 1984-VIII від 23.03.2017, тобто частина 1 ст. 509 ЦК України була змінена, а стаття 611 була доповнена частиною другою.

Втім не зважаючи на таку досить малу увагу законодавця регулювання негативних зобов'язань, у правозастосуванні дуже розповсюдженими є договори, предметом яких є негативні зобов'язання. Так, у підприємницькій практиці дуже часто укладаються договори про нерозголошення конфіденційної інформації (NDA), угоди про не конкуренцію (NCA), а також договори про ексклюзивність тощо. Це можуть також бути зобов'язання, що втілені в окремих умовах договору у формі застережень («не продавати предмет застави», «не продавати товар іншим покупцям за меншою ціною», «не відчужувати об'єкт найму», «не укладати договори з без участі агента», «не передавати приміщення у суборенду» тощо).

Хоча на практиці негативні зобов'язання є досить розповсюдженими, їхнє нормативне регулювання у вітчизняному законодавстві є доволі безсистемним. Майже повна відсутність наукових доробок негативних зобов'язань створює нагальну потребу дослідження цієї теми у вітчизняній цивілістиці.

Так, у правозастосуванні виникає досить багато питань щодо дійсності зобов'язань про заборону конкуренції у праві України. Але може постати питання про дійсність такої заборони, навіть якщо вона встановлена умовами договору: вона може бути розцінена як правочин, який спрямовано на обмеження цивільної дієздатності, наслідком чого є його нікчемність.

Так, працедавці досить часто включають застереження про заборону конкуренції у контракти із працівниками. Це викликано тим, що непоодинокими є випадки, коли працедавці за свій рахунок навчають працівників, забезпечують їм підвищення кваліфікації, отримання певних сертифікатів, що підтверджують їхній професійний рівень, оплачують тренінги, курси з вивчення іноземних мов тощо. Цілком справедливо, що працедавець, який сприяє завдяки власним ресурсам формуванню професійної кваліфікації працівника, зацікавлений у тому, щоб цей працівник якнайдовше працював у працедавця або, принаймні, після завершення трудових відносин не конкурував та не працював на конкурента з усім тим багажем знань, вмінь та навичок, які він отримав за рахунок працедавця.

На забезпечення зобов'язань щодо неконкуренції з працедавцем (як і зобов'язань щодо нерозголошення конфіденційної інформації) досить часто

встановлюється штраф. Втім після припинення трудових відносин трудовий договір втрачає чинність, внаслідок чого всі встановлені ним зобов'язання припиняються, і стає проблемою притягти до відповідальності працівника у разі порушення. Однак договором може бути передбачена замість штрафу компенсація при звільненні у разі виконання умов про неконкуренцію із працедавцем. Такий спосіб заохочення працівника до утримання від конкуренції із працедавцем видається доволі ефективним.

Досить розповсюдженою є практика встановлення негативних зобов'язань у дистриб'юторських та ріелторських договорах. Так, ріелторський договір може містити застереження про ексклюзивність щодо представлення інтересів продавця на ринку нерухомості: агент повинен рекламувати об'єкт нерухомості за власний рахунок, влаштовувати перегляди потенційними покупцями, організувати процес переговорів, у свою чергу, продавець повинен не звертатися до інших агентів щодо продажу об'єкту нерухомості та не здійснювати будь-які дії щодо привернення потенційних покупців (не вести перемовини за відсутності агента, не влаштовувати без нього перегляди тощо). На забезпечення виконання такого зобов'язання для продавця нерухомості на користь агента встановлюється неустойка, є еквівалентною розміру агентської винагороди.

Вважаємо, що у такого роду договорах про ексклюзивність треба звернути увагу на два моменти. По-перше, заборона про укладення договору без участі агента створює конфлікт із принципом свободи договору, встановленому у ст. 627 ЦКУ: продавець не може бути обмежений у можливості укладання договорів з іншими агентами або самостійно безпосередньо із покупцями нерухомості. По-друге, чи можна вважати обов'язки агента та продавця нерухомості зустрічними? Іншими словами, чи має право продавець у разі невиконання агентом своїх обов'язків щодо реклами та представлення на ринку об'єкта нерухомості та у разі відсутності пропонування до продажу чи здійснення його у такий спосіб, що це не дає жодного ефекту, відмовитись від договору і на порушення свого обов'язку самостійно або через інших агентів продати об'єкт нерухомості? – Так, порушення агентом своїх обов'язків щодо продажу нерухомості надає право продавцю порушити власний обов'язок щодо утримання від продажу нерухомості без участі агента, тому що у протилежному випадку це взагалі унеможливить продаж об'єкту нерухомості продавцем без порушення договору. Вбачається, що таке право продавця ґрунтується на ч. 3 ст. 538 ЦКУ, відповідно до якої у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає

свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі.

На жаль, вітчизняна судова практика на застосовує ст. 531 до негативних зобов'язань. Це стосується, насамперед, договорів про ексклюзивні права агента на продаж нерухомості: невиконання агентом позитивних обов'язків з продажу нерухомості (реклами, пропонування до продажу, переглядів тощо) не вважається судами підставою для правомірності відмови продавця від виконання негативного обов'язку щодо утримання від дій з продажу нерухомості без участі агента.

Дослідження сутності негативних зобов'язань передбачає визначення їх правової природи, характерних ознак та місця у загальній класифікації зобов'язань.

Найбільш поширеною є практика встановлення негативних зобов'язань у якості окремих умов договорів, але не можна заперечувати, що існує певна категорія договорів, предметом яких є лише зобов'язання: це, перш за все, так звані «договори про ексклюзивність», угоди про нерозголошення конфіденційної інформації, угоди про неконкуренцію. Якщо інтерес кредитора складає саме бездіяльність у певній сфері, утримання від певних дій боржника, без обов'язку активної поведінки, то наразі маємо негативні зобов'язання не у якості окремих умов договору, а зобов'язання з негативним змістом.

Будь-які договори, які встановлюють певні виключні (ексклюзивні) права передбачають для установника цих прав негативне зобов'язання утримуватися від реалізації цих прав у період дій виключних прав правоволодільця. Так, постачальник який надає ексклюзивне право продажу товару не певній території дистриб'ютору, сам зобов'язаний утримуватися від продажу цього товару на цій території та не може надавати це право іншим особам; власник нерухомості, який надав ексклюзивне право продажу об'єкту нерухомості сам повинен не продавати об'єкт нерухомості через інших агентів; автор, який надав виключне право видавництву опублікувати та розповсюджувати твір упродовж певного строку, сам не повинен видавати та надавати іншим видавництвам право видавати та розповсюджувати цей твір у вказаний строк тощо.

Специфічною рисою негативних зобов'язань є їхня неподільність. Зобов'язання щодо утримання від певних дій не можна виконати по частинах. Будь-який факт порушення негативного зобов'язання буде вважатися повним його невиконанням. Так, наприклад, будь-яке розголошення конфіденційної інформації буде вважатися порушенням із наслідками відповідальності, яка

передбачена угодою про нерозголошення. Втім щодо зобов'язань, об'єкт яких є подільним, наприклад, «не виплачувати певну суму грошей», якщо частину грошей на порушення зобов'язання боржник виплатить і у кредитора залишиться інтерес, що частина, що залишилася надалі не виплачувалася третій особі боржником, то можна казати про часткове невиконання негативного зобов'язання.

Інша особливість негативних зобов'язань полягає у тому, що до них не застосовується поняття «прострочення». Так, у ЦК Італії прямо передбачено, що положення про прострочення не стосуються зобов'язань «не робити». Кожен факт порушення такого зобов'язання сам по собі є невиконанням (ст. 1222). Вказане обумовлене тим, що негативні зобов'язання мають тривалий характер: інтерес кредитора полягає у тому, щоб боржник утримувався від певних дій упродовж всього часу існування зобов'язань.

Ще однією особливістю негативних зобов'язань є їхній особистий характер. Тобто, для кредитора, як правило, має значення особа боржника у таких зобов'язаннях. Тому негативні зобов'язання не повинні допускати переведення боргу, оскільки це може призвести до втрати інтересу кредитора до виконання такого зобов'язання. Особистий характер негативних зобов'язань обумовлює їхню неможливість бути об'єктом цивільного обігу. Слід констатувати, що переведення боргу навряд чи можна застосувати до негативних зобов'язань.

Усі зобов'язання, за загальним правилом, повинні виконуватися у повному обсязі. Так, у ст. 529 ЦК України встановлено право кредитора не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Подібна норми міститься також, наприклад, у ЦК Італії (ст. 1181).

Характерною ознакою негативних зобов'язань є також неможливість застосування до них такого способу припинення як «неможливість виконання». Це випливає з того, що на момент встановлення негативного зобов'язання воно є можливим до виконання. У протилежному випадку встановлення негативного зобов'язання, яке від самого свого початку теоретично не можливо виконати, суперечило б принципу розумності. Наступна ж неможливість виконання навряд чи може настати, оскільки утримання від певної дії у більшості випадків є можливим для боржника зобов'язанням.

Отже, негативні зобов'язання мають свої особливості, які, на нашу думку, повинні враховуватись у правозастосуванні та правотворчості.

Дослідження негативних зобов'язань наразі мають поодинокий характер у національній цивілістиці. Втім у зарубіжному праві вказана тема досліджується не одне десятиліття, а тому повинна розроблятися у національному праві лише через вивчення зарубіжного досвіду.

У світлі майбутньої рекодифікації цивільного законодавства можна запропонувати запровадження спеціальних норм щодо негативних зобов'язань, насамперед, для визначення того, які норми загальних положень про зобов'язання не повинні застосовуватися до негативних зобов'язань, оскільки наразі ЦК України у чинній редакції не враховує специфіку негативних зобов'язань, що може надати хибне уявлення про можливість застосування до них усіх норм про зобов'язання.

Ключові слова: негативні зобов'язання, зобов'язання з негативним змістом, виконання зобов'язань, договори про ексклюзивність, договори про неконкуренцію.
Keywords: negative obligations, negative context obligations, performance of an obligation, exclusivity agreement, non-concurrence agreement.

Деревнин Владимир Сергеевич,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНТЕРЕСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ В СВЕТЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕСОВ

Понимание интереса в гражданском праве как юридической категории невозможно без определения его правовой природы и правового режима. Спорным представляется вопрос о правовой природе интереса, а именно: выступает ли интерес явлением субъективным, либо он по своей природе объективен. Присутствует неоднозначность относительно «права». Законодатель точно указал, что оно «гражданское», а по отношению к категории «интерес», здесь позиция не столь однозначна (ст.ст. 15-17 ПСУ) [1]. Несмотря на то, что проблемы, связанные с этой категорией, имеют методологическое значение для науки гражданского права, единый подход к юридическому интересу до сих пор не выработан.

Основу исследования составили научные статьи и публикации таких авторов, как Е. О. Харитонов, А. Л. Ткачук, А, И. Дришлюк, А. М. Гужва, 5. П. Грибанов, А. В. Венедиктов, О. Первомайский, О. И. Чепис, Б.В. Фасий, В.А. Токарева.

Категория интереса есть, прежде всего вопрос общего учения о праве. Интерес играет ведущую роль в возникновении, изменении и прекращении правоотношения. Без явного или предполагаемого интереса не может возникнуть правоотношение. В некоторых случаях закон прямо связывает судьбу правоотношения с интересом. В этом случае возможность прекратить обязательственное правоотношение прямо связывается с отпадением интереса. Наиболее часто в научной литературе дискутируется вопрос, считать ли интерес категорией субъективной, объективной или имеющей двойную сущность. Интерес в общей теории права может рассматриваться как феномен, имеющий объективные и субъективные характеристики [2].

Понятие «правовой интерес» шире понятия «охраняемый законом интерес», поэтому вряд ли правильно их отождествлять. Фактический владелец имущества согласно ст. 344 ПСУ («Приобретательная давность») не находится до приобретения права собственности на это имущество в правоотношении абсолютного типа. Однако, защищая свое владение против третьих лиц, фактический владелец защищает свой охраняемый законом интерес в ожидании возникновения права собственности. Итак, интерес – это «сквозная» категория. Юридически значимый интерес либо покрывается субъективным правом, либо выступает в форме «охраняемого законом интереса».

Представляется, что в рамках правовой системы социальный интерес трансформируется в такое правовое явление, как юридический интерес.

Во-первых, человек не может реализовать свои интересы без привлечения юридических средств.

Во-вторых, регулируемые правом отношения являются отношениями волевыми. В данном аспекте интерес может пониматься как стимул.

В-третьих, интерес, воздействуя на волю, выраженную посредством волеизъявления, преобразуется в юридическую конструкцию, именуемую юридическим интересом.

Спорным представляется вопрос о правовой природе интереса, а именно: выступает ли интерес явлением субъективным, выражающим известную психическую настроенность субъекта, либо он по своей природе объективен, т. е. представляет собой некое объективное условие человеческого существования.

Сторонники первой концепции (субъективной) рассматривают интерес как субъективное понятие, отражающее психическое отношение субъекта к юридическому благу.

Сторонники второй концепции (объективной) рассматривают интерес как категорию объективную, возникающую вне сознания и воли субъекта. Это обуславливается тем, что, во-первых, появления интересов у субъекта предопределено наличием у него потребностей. Во-вторых, содержание интересов обусловлено особенностями предмета потребности и процесса овладения им в данных условиях. В-третьих, реализация интересов сопряжена с преодолением объективно существующих препятствий, с наличием определенных средств, вступающих во взаимодействие с субъектом. «...Всякий интерес – это интерес определенного субъекта, независимо от того, является ли таким субъектом отдельный гражданин, группа лиц или даже общество. Но при таком понимании интерес отождествляется с условиями жизни людей».

Третья концепция (субъективно-объективная) рассматривает интерес как двойственную субъективно-объективную категорию. Данной концепции придерживается и Е. О. Харитонов. «...Интерес в общей теории права может рассматриваться как феномен, имеющий объективные и субъективные характеристики».

Можно согласиться с дефиницией авторов об объективном и субъективном интересе, где объективный интерес фиксирует меры, осуществления которых ведет к оптимальному удовлетворению тех или иных объективных потребностей, способствуют в конечном итоге, укреплению и положительному изменению социального положения субъекта общественных отношений. Субъективный интерес представляет собой обособленные объективными и субъективными факторами отношения конкретного субъекта к способам достижения этой цели и характеризуется избирательностью и волевой направленностью.

Авторы не отрицают как факт параллельного существования объективных и субъективных интересов, так и их значения для права. Если речь идет о правомерности поведения того или иного лица, имеется в виду объективный интерес. Примером является ч. 7 ст. 47 Конституции Украины [3]: «использование собственности не может наносить вред правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли».

Признание категории «юридический интерес» юридической конструкцией влечет за собой обязательное рассмотрение ее в качестве юридической формы.

В теории гражданского права выделяются такие юридические формы, как нормы права, гражданское правоотношение, юридический факт

представляется, что юридический факт не может быть отнесен ни к одной из перечисленных категорий и является самостоятельной юридической формой.

Что касается защиты интереса, то у охраняемого законом интереса нет двухуровневого содержания, так как данная правовая категория, в отличие от субъективного права, не имеет в своем составе каких-либо правомочий. Они появляются только при возникновении охранительного правоотношения, когда охраняемый законом интерес уже нарушен.

Итак:

Юридический интерес – это правовая связь, возникающая между участниками общественных отношений на основании правовой инициативы, проявляемой одним в отношении другого, ожидающего благоприятных юридических последствий собственной правовой инициативы в виде определенного блага.

Юридический интерес обеспечивает как формальное (правовое) равенство, так и фактическое равенство (равноправие).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – Ст. 356.
2. Харитонов Є. О. Категорія інтересу в цивільному праві України // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. ; редкол.: С. В. Ківалов (голов, ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов, ред.), Л. Р. Біла (відп. секр.) [та ін.]; ОНЮА. – О. : Юрид. л-ра. – 2005. – Вип. 25.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 47.

Ключові слова: інтерес, правова система, юридичний інтерес, правова категорія, цивільне право.

Keywords: interest, legal system, legal interest, legal category, civil law.

Дзера Ірина Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного права Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ПЕРСПЕКТИВИ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Прийняття 16.01.2003 р. Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) засвідчило кардинальну зміну правового регулювання цивільних відносин, яке

стало основою приватного права незалежної України. Переважна частина норм ЦК відзначається високою юридичною технікою, повнотою регулювання цивільних відносин. Було запроваджено велику кількість новел щодо всіх правових інститутів, в тому числі і сфері речового права. Водночас 15-річна практика застосування норм ЦК України виявила також вразливі положення, суперечності, що обумовило необхідність внесення багатьох змін, аналіз яких дає підстави стверджувати про постійне вдосконалення цивільного законодавства. Проте, як на наш погляд, механізм регулювання окремих відносин потребує подальшого вдосконалення в кількох напрямках, що обумовлено введенням в обіг нових об'єктів цивільних прав, недосконалістю правових норм, виявленою в ході їх застосування судами та самими учасниками цивільних правовідносин; а також з прагненнями України до євроінтеграції.

Традиційними та найбільш застосовуваними способами захисту права власності в Україні є позов про витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов) та позов про усунення перешкод у користування та розпорядженні майном (негаторний позов). Водночас в ЦК України не застосовуються терміни «віндикаційний» та «негаторний» позови, незважаючи на те, що в окремих законодавчих актах такий термін безпосередньо закріплювався. Зважаючи на усталену практику застосування цих способів захисту та уніфікацію законодавчих актів, що регулюють захист права власності, статті 387 та 391 ЦК слід доповнити назвами зазначених способів захисту. Потребує вирішення проблема конкуренції віндикації, реституції та кондикції, закладена у ст. 1212 ЦК. Усталеною у цивілістичній науці та судовій практиці при застосуванні негаторного позову є позиція щодо непоширення на такі позови строків позовної давності. Водночас, в ЦК відсутня відповідна норма, що потребує обов'язкового врахування при внесенні змін до ЦК.

Наступною проблемою ЦК у сфері захисту права власності, що потребує відповідного вирішення при оновленні цивільного законодавства, є проблема, пов'язана з застосуванням такого способу захисту як *визнання права власності*.

Відповідно до ст. 392 ЦК власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. На відміну від перших двох підстав для визнання права власності, втрата правовстановлюючого документу може не супроводжуватися порушенням права власності власника, а відтак може навіть розглядатися

способом превентивного захисту, спрямованого на попередження порушення права власності у майбутньому, наприклад, особою, яка знайшла загублені правовстановлюючі документи. Відтак визнання права власності з підстав втрати правовстановлюючих документів має свої особливості, а також певні проблеми, які полягають у правильному визначенні підвідомчості суду, до якого слід звертатися у такому випадку; з'ясуванні можливості розгляду такої справи в окремому провадженні цивільного судочинства, при неможливості розгляду в окремому провадженні та підвідомчості господарським чи адміністративним судам – визначення належного відповідача, а також можливість застосування цього способу захисту права власності не лише у разі втрати правовстановлюючих документів, а і у разі їх відсутності взагалі. Більш детально про зазначені проблеми див. Дзера І.О. Деякі питання визнання права власності за статтею 392 Цивільного кодексу України [2].

Слід відзначити і інші проблеми у застосуванні цього способу захисту з підстав втрати власником правовстановлюючого документа: 1) неможливість визначення особи-відповідача адже у цьому випадку право власності ніким не оспорюється; 2) ускладнення визначення форми провадження формулюванням ст. 392 ЦК, відповідно до якої власник майна може пред'явити ***позов*** про визнання його права власності; 3) підставою для застосування цього способу захисту може бути не лише втрата, а й відсутність правовстановлюючого документу, якщо він не видавався на момент набуття особою права власності або законодавством не передбачалося необхідності його отримання взагалі. Вирішення зазначених проблем в судовій практиці здійснюється по-різному. Так найчастіше, відповідачами залучаються органи державної влади чи місцевого самоврядування, до компетенції яких належить видача правовстановлюючого документу. Водночас з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України, такі спори підлягають вирішенню в порядку адміністративного судочинства, що призводить до проблем у визначенні підвідомчості таких справ. Виключення зі ст. 392 ЦК конструкції «позов» або її заміна на «заяву» також не повною мірою вирішить досліджувану проблему, адже розгляд таких справ в порядку окремого провадження можливий виключно в порядку цивільного судочинства. За наявності ознак господарського чи адміністративного характеру таких спорів проблема залишиться невирішеною.

Отже, на нашу думку, проблеми, пов'язані з застосуванням цього способу захисту можуть бути вирішені шляхом внесення змін до ст. 392 ЦК в частині розширення підстав для його застосування такою підставою як відсутність правовстановлюючого документу, а також спеціального

застереження в процесуальному законодавстві щодо порядку розгляду справ за цією підставою у різних формах судового процесу та різних видах провадження.

Існує також декілька прогалин та суперечностей у сфері *захисту права спільної часткової власності*, які були виявлені в результаті практики застосування глави 26 ЦК України.

Так, відразу декілька проблем виникає при застосуванні співвласниками ст. 365 ЦК України, яка регулює припинення права на частку за позовом інших співвласників.

По-перше, норма ст. 365 ЦК побудована таким чином, що передбачає можливість звернення з таким позовом лише інших «співвласників», а не «співвласника». Відтак виникає питання про можливість звернення до суду одного з співвласників з позовом про припинення права на частку другого співвласника, тобто якщо таких співвласників у спільній частковій власності лише двоє.

По-друге, виникає питання щодо можливості розгляду таких справ у господарському процесі. Зокрема, в Господарському Кодексі України відсутня норма, яка б передбачала такий спосіб припинення права на частку. Проте в судовій практиці відзначається можливість застосування норми ст. 365 ЦК до відносин за участю суб'єктів господарювання. Так, Верховний Суд відзначає, що оскільки «господарські правовідносини щодо припинення права на частку у спільному майні за рішенням суду на підставі позову інших співвласників не врегульовані іншими актами чинного законодавства ніж цивільного, то до цих відносин підлягають застосуванню відповідні приписи Цивільного кодексу України, зокрема, положення статті 365 цього Кодексу» [3, с. 36].

Третьою проблемою є наявність в судовій практиці різних правових позицій щодо того чи мають бути наявні всі чотири умови в сукупності, чи одна з них чи декілька взагалі. Це обумовлено тим, що в самій статті просто перераховані ці умови без встановлення яких-небудь застережень щодо порядку їх застосування. В судовій практиці мали місце рішення, за якими відзначалася необхідність саме цих чотирьох умов в сукупності, однак в подальшому вони були переглянуті в касаційному порядку з наведенням іншого тлумачення таких підстав. Підставою для здійснення такого тлумачення став лист ВСУ «Аналіз деяких питання застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» від 01.07.2013 р., згідно з яким із змісту норми ст. 365 ЦК випливає, що припинення права особи на частку у спільному майні допускається за наявності будь-якої із обставин, передбачених пунктами 1–3 ч. 1 ст. 365 ЦК,

але за умови, що таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї [4]. На підставі викладеного, слід відзначити тенденцію розгляду подібних спорів з застосуванням подібного тлумачення ст. 365 ЦК. Однак з метою однакового застосування судами цієї норми необхідно внести зміни у ст. 365 ЦК, усунувши при цьому суперечності, закладені у зазначеній статті.

Складним є також питання щодо визначення розміру частки, зокрема, поняття «незначної» частки як однієї з умов для припинення права на частку. Так, чи має бути незначною частина у порівнянні із частинами інших співвласників, чи просто меншою від їхніх часток і наскільки меншою. Питання щодо незначного розміру частки зазвичай вирішується судом залежно від конкретних обставин справи. Водночас, на нашу думку, більш доцільним буде відповідне застереження в ст. 365 ЦК.

Також в судовому порядку має бути доведено, що припинення права особи на частку не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Верховний Суд звернув увагу на цю умову для припинення права на частку та відзначив можливість її поширення на відносини за участю суб'єктів господарювання, з тим застереженням, що приписи щодо інтересів співвласника підлягають застосуванню до всіх майнових відносин, які виникають між співвласниками у спільному майні, а застереження щодо «та членам його сім'ї» підлягає застосуванню виключно до фізичних осіб як учасників указаних відносин.» [5]. Водночас більш ефективним було б здійснення відповідного застереження в ст. 365 ЦК щодо врахування інтересів співвласників та членів сім'ї (для фізичних осіб), а також врахування інтересів співвласників (для інших учасників цивільних відносин).

Не позбавлений прогалин і механізм захисту прав співвласника у разі *продажу частки з порушенням права привілеєвої купівлі частки*, передбачений ст. 364 ЦК, які можна звести до наступного: 1) відсутність вказівки на поширення права переважної купівлі частки лише на випадки відчуження за договором купівлі-продажу; 2) нечіткий механізм переведення прав та обов'язків покупця. Так, закон не зобов'язує переукладати договір купівлі-продажу з новим співвласником. Відтак рішення суду про переведення прав та обов'язків покупця на співвласника, право якого було порушене, буде вважатися правовстановлюючим документом, на підставі якого буде замінена сторона покупця за договором, однак жодного застереження про це в самому договорі не буде. При цьому слід враховувати, що усі умови такого договору мають вважатися чинними, крім тих, що визначали особу попереднього покупця, який не був співвласником. Відтак визнання недійсним договору про

відчуження частки, укладеного з порушенням права переважної купівлі частки є неналежним способом захисту.

На підставі викладеного, слід відзначити доцільність врахування досліджених прогалин і суперечностей при формуванні змін та доповнень до актів цивільного законодавства у зв'язку з їх майбутнім оновленням. При цьому основна увага має приділятися вже наявним прогалинам і суперечностям, виявленим в процесі застосування цивільно-правових норм судами при вирішенні цивільних справ, вирішення яких має базуватися на досягненнях цивілістичної науки та результатах судової практики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями станом на 31.10.2018) // URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
2. Дзера І.О. Деякі питання визнання права власності за статтею 392 Цивільного кодексу України // Підприємництво, господарство і право. - 2018 № 5. –С.19-24.]
3. Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду. № 2019/1. -С. 36 / URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/daidjest_6.pdf.
4. Лист Верховного Суду України від 01.07.2013 р. // URL: https://protocol.ua/ua/analiz_deyakih_pitan_zastosuvannya_sudami_zakonodavstva_pro_pravo_vlasnosti_pri_rozglyadi_tsivilnih_sprav/
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 18. 12.2018 р. у справі № 908/1754/17 http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78977551.

Ключові слова: захист права власності, визнання права власності, захист права спільної часткової власності

Keywords: property right protection, recognition of the property rights, protection of the right of partial joint property

Еннан Руслан Євгенович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної власності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

З огляду на те, що нормативно-правові акти різних зарубіжних країн, а також практика їх застосування відображають різні підходи щодо регулювання використання і поширення об'єктів авторських і суміжних прав, виражених в

цифровій формі, представляється доцільним розгляд питань також і про відповідальність Інтернет-провайдерів за розповсюдження інформації з порушенням авторських та суміжних прав. Це становить значний інтерес також у зв'язку з тим, що в деяких зарубіжних країнах дана система суперечить принципу вільного, широкого і збалансованого поширення інформації, який закріплений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН «Питання, що стосуються інформації», де свобода інформації визнається щодо кожних людини, організації , держави. За загальним правилом жодна держава не має права обмежувати вільне поширення інформації на своїй території, якщо тільки зміст поширюваної інформації не порушує принципів міжнародного права, міжнародних договорів за участю цієї держави, міжнародних звичаїв, а також інших охоронюваних прав окремих осіб.

Правове регулювання поширення інформації в мережі Інтернет базується на принципах, які гарантують будь-якій державі право не тільки «на створення комп'ютерних мереж на своїй території, на участь в міжнародному обміні електронними даними», а й на захист від суспільно небезпечної інформації. Останнє також передбачається положеннями Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність 2001 року, яка вступила в чинності 1 липня 2004 Конвенція торкається питань юрисдикції держав-учасниць, загальні принципи міжнародного співробітництва, регулює питання конфіденційності та обмеження використання інформації, встановлює конкретні заходи взаємодії держав-учасників. Конвенція про кіберзлочинність є одним з головних документів, що дозволяють забезпечити міжнародно-правове співробітництво в Інтернеті, хоча її юрисдикція поширюється в цілому на комп'ютерні мережі. Однак вона є і одним з фундаментальних документів, які відкидають притягнення до відповідальності постачальників зв'язку в мережі Інтернет, тим самим підтверджуючи висновки про неприпустимість в демократичній державі втручання постачальника послуг в процес передачі інформації.

Таким чином, для з'ясування проблематики охорони авторських і суміжних прав в мережі Інтернет за доцільне розгляд зарубіжного досвіду регулювання, зокрема в таких країнах як Великобританія і США. У Великобританії інтелектуальна власність розглядається як загальна понятійна категорія, що охоплює авторське і патентне право, правовий режим дизайну і товарних знаків, а також численні суміжні права. Великобританія належить до країн з англосаксонської правової системи (країнам загального права), де особлива роль в системі джерел права відводиться судовому прецеденту. У зв'язку з цим вкрай важливо визначення ролі закону і прецеденту в регулюванні і охорони інтелектуальної власності.

Найбільш класичний приклад захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет в праві Великобританії – Copyright, Designs and Patents Act 1988. У ньому перераховані деякі випадки вільного використання творів, що охороняються бібліотеками та архівами (ст. 38-43), а також навчальними закладами в тому, що стосується уривків з опублікованих творів (ст. 32). Копіювання документів, що знаходяться в електронній формі, дозволено в рамках ліцензії на їх використання (ст. 56). Будь-які копії сприймаються як порушення ліцензії, за винятком резервних копій, на які в разі пошкодження оригіналу поширюється дія оригінальної ліцензії. Покарання за використання, збут, виробництво об'єктів, захищених авторським правом, і тому подібні діяння (ст. 198) різні – від штрафу до тюремного ув'язнення (від 6 місяців до 1 року). Проте, оскільки статут в Великобританії зумовлює норму, яка повинна відповідати духу і загальним правилом, разом з нею діє Copyright and Related Rights Regulations 2003 – Документи, що наближує авторське право Великобританії до загальноєвропейського, тези якого викладені в Copyright Directive. Відповідно до ч. 2 ст. 8 п. 28A Copyright and Related Rights Regulations 2003 «авторське право на тексти, крім комп'ютерних програм, баз даних, або джерела в оригінальному вигляді: художньої літератури, живопису; музики або фільмів, не буде порушено створенням тимчасової копії, яка є перехідною або непередбаченої, котра є основою і єдина мета якої полягає в тому, щоб дозволити: передачу по мережі між третіми особами посередником, або законне використання, без комерційного використання». Де-юре дана стаття суперечить ст. 56 Copyright, Designs and Patents Act. Однак де-факто вона лише конкретизує її, пояснюючи, що передача інформації від однієї особи до іншої не є порушенням прав автора (за винятком перерахованих об'єктів). Таке пояснення для користувача Інтернету знімає відповідальність за використання, оскільки необхідність перевірки ліцензії виникає при зверненні до певних об'єктів. Тексти (в форматі Інтернет-сторінки, графіки і т.п.), відео і картинки з мережі є лише об'єктами, які передаються від користувача до користувача, хоча це не відміняє їх початкову легальність.

Дещо інший підхід до регулювання відносин з використання об'єктів авторського права в Інтернеті застосовується в США. Федеральний закон про авторське право, прийнятий в 1976 р, в повній відповідності з міжнародними правилами копіювання містить засновані на принципі сумлінного використання положення, що стосуються репрографії. Вони допускають вільне фотокопіювання з метою освіти (в т.ч. розмноження для використання копій в навчальному класі), професійної підготовки або наукових досліджень (ст. 107), а також безкоштовне фотокопіювання бібліотеками та архівами (ст. 108)

здебільшого охоронюваних творів. Проте це можливо лише за умови, що відтворення або поширення здійснюється без наміру отримати пряму або опосередковану комерційну вигоду при поширенні великої кількості примірників або фонограм, виготовлених з одного і того ж матеріалу, без систематичного відтворення чи розповсюдження таких примірників або фонограм (п. 1 і 2 ст. 108 «g»). Незважаючи на відсутність профільного нормативного правового акта, що регулює захист авторських прав в мережі Інтернет, в США існує Закон про захист авторських прав у цифрову епоху, прийнятий в 1998 р В даний час це найбільш прогресивний документ, прийнятий з метою впорядкування правового регулювання охорони об'єктів авторських прав при їх використанні в мережі.

Істотною відмінністю американського підходу від англійського є те, що в США обмеження відповідальності за порушення авторського права визначено більш конкретно. Відповідно до Digital Millennium Copyright Act (sec. 202) охороні підлягають всі об'єкти авторського права, які знаходяться в Інтернеті. Однак будь-яка особа звільняється від відповідальності за їх порушення в силу незнання про порушення. Способом повідомлення про порушення може бути лист, телеграма або повідомлення по електронній пошті. І тільки якщо в розумний строк одержувач попередження не видалить об'єкт авторського права, до нього можуть застосовуватися норми відповідальності за порушення, а для видалення його з мережі залучається Інтернет-провайдер.

Що стосується визначення об'єкта авторського права, то під нього підпадають лише унікальні твори, які охороняються авторським правом. У США існує поняття «transformativeness», що застосовується в мережі Інтернет до неліцензійного використання об'єктів, що охороняються авторським правом. Охорона надається лише оригінальному твору, тоді як картинка або вміст сайту є, як правило, лише копією або частиною твору. Відповідно до прецедентом, створеним рішенням Верховного суду США «Feist Publications v. Rural Telephone Service 499 U. S. 340 «(1991), було визнано, що в відношенні компіляцій або творів, які не відповідають оригіналу, не може бути визнано порушення авторського права. Тим самим було визнано, що авторським правом охороняється лише оригінальний твір. Відносно порушення прав на них використовуються положення Закону про захист авторських прав у цифрову епоху, прийнятого 1998 року, який передбачає кримінальну відповідальність за порушення авторського права в мережі Інтернет. Закон про захист авторського права в галузі приватного відтворення передбачає кримінальне покарання за поширення піратських копій фільмів, зроблених до

офіційної прем'єри. А за розповсюдження копій охороняються авторським правом творів передбачається лише стягнення недоотриманої вигоди.

Право США передбачає компромісний варіант захисту авторських прав в мережі Інтернет, за яким захист проводиться без порушення прав на копіювання, передачу, обмін і отримання інформації. Закон виступає в ролі регулятора відносин, який прагне до їх врегулювання без створення спірних ситуацій. Якщо англійське законодавство не вважає порушенням передачу об'єктів, що охороняються авторським правом, в Інтернеті, то американське, не відмовляючись від захисту, намагається конкретизувати об'єкт і в разі виявлення факту поширення ліквідувати порушення, сприяючи особі, яка могла йому ненавмисно сприяти.

Законодавство Франції в сфері охорони авторських прав дотримується класичної схеми «droit d'auteur», де визнається перевага особистих немайнових прав автора. Loisurle Droit d'Auteur et les DroitsVoisins dans la Soci t del'Information – Закон про авторське право та інтелектуальної власності 2006 прийнятий відповідно до Copyright Directive – Європейської директиви про авторське право. Французьке авторське право захищає лише об'єкт, створений інтелектуальною працею автора (ст. 112-1 Закону). Об'єкти, які охороняються авторським правом, викладені в мережу Інтернет, охороняються нарівні з іншими творами. Французька судова практика у справах про порушення авторських прав в Інтернеті веде свій початок з 1997 року, коли було винесено рішення по справі про незаконне викладанні в мережу літературних творів. Зокрема суд вирішив, що спадкоємці автора володіє винятковим і моральним правом на літературний твір, таким чином, оголошуючи поза законом будь-яку публікацію його в Інтернеті. Рішення стало прецедентним, оскільки Закон не містить статей, які безпосередньо забороняли б інформацію, що містилася в мережі Інтернет.

За порушення авторського права у Франції передбачена кримінальна відповідальність (ст. 335-2, 335-4 Закону). Подібне порушення карається штрафом від 300 тис. Євро і строком тюремного ув'язнення до 3 років; за вчинення злочину організованою групою покладаються штраф до 500 тис. євро і ув'язнення до 5 років. У Франції відсутня різниця між порушенням французького і іноземного авторського права. Громадянство автора не має значення, якщо порушення сталося на території Франції. Захист авторського права у всесвітній мережі Інтернет має колізійні прив'язки до захисту авторського права за загальним правилом. Тому тенденції розвитку ведуть до посилення відповідальності (що властиво країнам концепції «droit d'auteur»), а

не до введення норм регулятивного характеру, наявних в праві США і Великобританії.

Ключові слова: авторське право; суміжні права; мережа Інтернет; міжнародний досвід; вільне використання творів
Keywords: copyright; related rights; Internet; international experience; free use of works

Ємельянова Людмила Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент, директор
Миколаївського юридичного коледжу
Національного університету «Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ВИНИ У ПІСЛЯКЛАСИЧНОМУ РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Римська юриспруденція загального поняття вини не виробила і відповідно у нормах римського права воно закріплене не було. Головна увага приділялась окремим видам вини, причому головний поділ лежав між умислом і необережністю (необачністю), як таким, що істотно відрізняються один від одного самим ставленням порушника до своїх дій. Вказаний підхід ускладнює визначення вини як категорії, що могла бути пов’язана давньоримськими договірними зобов’язаннями.

Умисел (dolus) – найбільш важка вина: особа навмисно спричиняє шкоду іншому. Ця форма вини була більш характерною у Римі для публічного права, а у приватному праві частіше була пов’язана з деліктами.

Однак «dolus» зустрічалась і в договірному праві. Зокрема, така вина мала місце, якщо будь-кого при укладенні договору навмисно вводили в оману, застосовували неприпустимі засоби у ході проведення переговорів перед угодою, шахраювали тощо [1, с.112].

Але все ж таки більш характерною для порушень в сфері договірного права була «culpa».

Буквально цей термін з латини перекладається як «вина», але римськими правниками, зазвичай, трактувалося як необачність, необачна вина, незловмисна провинність, що завдала збитки [1, с.94].

За час розвитку системи контрактів в Римі і у зв’язку із зміною підходів до визначення підстав і принципів відповідальності за порушення зобов’язань класифікація вини зазнала змін.

Так, в розвиненому (класичному) праві склалася досить складна система видів вини, які враховувалися в тій або іншій ситуації при тому або іншому виді договору.

При кодифікації Юстиніана була зроблена спроба упорядкувати ці положення і встановити уніфіковані правила.

І хоча не можна стверджувати, мабуть, що все було спрощено до межі, але з'явилась можливість більш чітко класифікувати вину, виокремити характерні ознаки окремих її видів, чітко розмежувати одну від одної.

Як здається класифікація видів вини у, так званому, «післякласичному римському праві» (у праві Юстиніана) мала виглядати таким чином.

По-перше, розрізняли два головних, визначальних ступені вини (culpa): «culpalata» та «culpalevis».

«Culpalata» – тяжка вина, груба необачність, груба необережність – на думку римських правників, мала місце тоді, коли порушник не виявляв елементарної турботливості, звичайної передбачливості, якої можна було очікувати від кожного пересічного суб'єкта, так званого «середнього» хазяїна.

Така вина враховувалась тільки в контрактах «bonaefidei» [2, с.18 – 19], де їй надавалося значення «dolus».

З цього приводу Цельз міркував так: «Висловлювання Нерви про те, що дуже груба вина є умислом, не подобалося Прокулу, а мені воно здається дуже правильним. Бо якщо хтось не виявляє турботливості в тій мірі, в якій цього потребує природа людей, то він визнається таким, що діє на шкоду іншим (хіба що він турбувався про здане на зберігання характерним для нього чином) [3, с. 267], бо не відповідають вимогам добросовісності дії того, хто докладає менше зусиль (щодо переданих йому на зберігання речей), ніж стосовно своїх речей...» (Дігести Юстиніана. 16.3.32).

Отже, в даному випадку culpalata(важка вина, груба необережність, очевидна недбалість) практично, оцінюється так само, як і «dolus».

Таким чином, на конкретному прикладі Цельзом зроблено узагальнення, яке дозволяє встановити ставлення римських правників до визначення співвідношення «culpalata» і «dolus».

В результаті маємо достатньо чітке підтвердження тези про те, що розмежування цих двох форм вини у римському праві (як і сучасному цивільному праві) не мало принципового значення.

Що ж стосується «culpalevis», то вона трактувалася як «легка вина» або «легка недбалість», «необачливість», тобто – не виявлення турботливості, якої можна очікувати від дбайливого господаря, «доброго хазяїна».

Складнощі в оцінці culpalevis(легкої вини) були пов’язані з тим, що тут використовувались два критерії оцінки ставлення порушника договору до своїх дій: абстрактний та конкретний.

Загальним правилом було врахування абстрактного критерію – міри передбачливості, турботливості, властивої кожному доброму, турботливому господарю, «батьку родини».

Це називалось «culpa levisin abstracto».

Враховувався такий різновид легкої вини в контрактах, де зобов’язання були в інтересах боржника. Наприклад, той, хто прийняв майно на зберігання відповідав за шкоду, що виникла в процесі зберігання, якщо договір був оплатним, а він (зберігач, тобто, у даному випадку боржник, що отримав плату за виконання обов’язків) не виявив турботи, характерної для доброго хазяїна.

Іншим різновидом легкої вини була «culpa levisin concreto».

Тут враховувалось те, як боржник піклується про свої власні справи (diligentia quam suis). Наприклад, у договорах товариства, поруки, деяких інших, боржник вважався таким, що порушив договір та винним в порушені, якщо він ставився до виконання обов’язків за контрактом гірше, ніж до своїх власних справ. При цьому за однакове безтурботне відношення до своїх та чужих справ він, як правило, не відповідав. Якщо тільки його ставлення до виконання обов’язків не переходило в грубу необачність [4, с. 326].

У юридичній романістичній літературі зверталося увагу на відсутність певності розуміння того як самі римські правники трактували diligentia quam suis.

Також висловлюється сумнів у тому, що поняття culpa levis взагалі було відоме правникам класичного періоду, оскільки воно могло бути сформованим вже у «Юстиніанову добу» [5, с. 91].

Спірність цього питання пов’язують з тим, що багато класичних текстів було віддано переробці у IV – V ст. з позицій тодішніх дослідників, які помітно поступалися «класикам» у глибині аналізу. Конкретний момент формулювання теоретичних положень не має значення. Це пов’язано з особливостями методології римської юриспруденції, котра надавала перевагу не розробці абстрактних теоретичних положень, а насамперед, використовувала казуїстичний метод [6, с. 200 – 201].

Тому цілком виправданим здається виходити з тих трактувань категорій і понять, котрі виникли, фактично існували, вживалися (чи малися на увазі) на більш ранніх етапах розвитку римського права, але набули характеру дефініцій, визначень вже у більш пізні часи – післякласичний період, під час тлумачення та коментування глоссаторами тощо. Первісним матеріалом тут є

першоджерела, але при неповноті чи деформації таких є можливим доповнення їх положеннями, тлумаченнями тощо, які містяться у творах інтерпретаторів.

Продовжуючи аналіз видів вини за римським правом, варто звернути увагу на те, що крім умислу та грубої і простої необережності, які відомі також більш пізнім правовим системам, римська правова думка і практика розрізняли ще декілька різновидів вини («culpa»), котрі практично невідомі сучасному праву (або не вживаються у законодавстві) у якості самостійних категорій.

Це, зокрема, «culpa levis simma» – щонайлегша вина, найлегша необачність.

Трактувалася вона як провина у недосвідченості. Враховувалась така вина в тих випадках, коли вимога наявності певних навичок була однією з умов договору.

Зокрема, як підкреслював Цельз: «За недосвідченість треба відповідати, якщо взявся за справу як майстер цієї справи» (Дігести Юстиніана. 19.3.9).

Крім того, являють інтерес такі види вини (culpa), як необережність при виборі особи (culpa in eligendo) та необережність при здійсненні нагляду (culpa in inspiciendo).

Незвичайність цих видів вини в тому, що вони були умовою відповідальності за дії третіх осіб.

Наприклад, із врахуванням такого виду вини визначалася відповідальність хазяїна майстерні в договорах найму послуг. В даному випадку сам він роботу не виконував. Виготовляли речі його раби, але він вважався винним в порушенні зобов'язання (при неналежному виконанні роботи, здійснені послуг), бо виявив недбалість при здійсненні нагляду за тими, хто конкретно виконував роботу, яка була предметом договору (Дігести Юстиніана. 19.2.13.5). Деякі романісти слушно наголошують на тому, що питання про те, чия саме вина – боржника за договором чи виконавця – є тут умовою відповідальності, було і залишається дискусійним [7, с.131].

Тут йдеться про вину боржника, оскільки він, як зобов'язана за договором сторона, мусив забезпечити його належне виконання і у всякому разі мав потурбуватися про інтерес кредитора.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Барташек М. Римское право (понятия, термины, определения) / М. Борташек. – М., 1989. – 448 с.
2. Седаков С. Ю. Развитие контрактов в римском праве / С. Ю. Седаков // тез. докл. на теор. конф. аспирантов института государства и права Московского юридического института. – М., 1991. – С. 15 – 27.

3. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика / И. С. Перетерский. – М., 1956. – 456 с.
4. Римское частное право / под. ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 1997. – 584 с.
5. Санфилиппо Ч. Курс римського частого права / пер. с итал. – М. : БЕК, 2000. – 400 с.
6. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи : Східна традиція / Є. О. Харитонов. – Одеса : Юрид. літ., 2000. – 260 с.
7. Харитонов Є. О. Приватне право у Стародавньому Римі / Є. О. Харитонов. – Одеса : Бахва, 1996. – 160 с.

Ключові слова: вина, римське право, відповідальність, боржник, контракти.
Keywords: wines, Roman law, liability, debtor, contracts.

Жебровська Кристина Артаківна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УНІФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК СКЛАДОВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Уніфікація європейського приватного міжнародного права відображає процес розширення інтеграції в рамках ЄС. Уніфікацію міжнародного приватного права в ЄС розглядають як «процес правової реформи, яка, ґрунтуючись на принципах повного або часткового зближення (апроксимації) європейського приватного колізійного, конфліктного, матеріального та процесуального права, орієнтується на інтернаціоналізацію або європеїзацію міжнародного приватного права в межах держав-членів ЄС» [1, с. 57].

Справедливо зазначається, що «міждержавна інтеграція у рамках ЄС є інтегративним процесом, компонентами якого є економіка, політика, право, що нерозривно пов’язані між собою. Економічна міждержавна інтеграція є проявом процесу інтернаціоналізації господарського життя, який знаходить своє вираження у зближенні національних економік та створенні передумов до спільного вирішення економічних проблем» [2, с. 16, 17].

Розширення сфери дії міжнародного приватного права в ЄС отримало назву «європеїзація міжнародного приватного права» (або комунітаризація європейського приватного права), з’явилася нова галузь – європейське міжнародне приватне право. Під європеїзацією міжнародного приватного права розуміють не тільки прийняття безпосередньо джерел права ЄС, що

регулюють приватно правові відносини, ускладнені транскордонним елементом, але й вплив правопорядку ЄС на регулювання відносин на інших рівнях: міжнародному та національному, а також на наднаціональному рівні в рамках інших інтеграційних об'єднань [3, с. 3].

У розвитку міжнародного приватного права ЄС виділяють три етапи, темпоральні рамки яких пов'язані з розгортанням і поглибленням інтеграційних процесів в Європі: початковий період (1957–1999); період, пов'язаний з прискореним розвитку міжнародного приватного права після Амстердамського договору (1999–2009 рр.); сучасний період, відлік якого починається з Лісабонського договору (2009 –)[4, с. 143].

У XX ст. переважна частина норм міжнародного приватного права містилася безпосередньо в національному законодавстві держав-членів ЄС. Тільки після підписання у 1997 р. Амстердамського договору ЄС був наділений повноваженнями з урегулювання питань у сфері міжнародного приватного права, оскільки до цього моменту воно розроблялося шляхом прийняття внутрішніх актів для досягнення внутрішніх цілей (головним чином, підвищення ефективності функціонування внутрішнього ринку. Відзначається, що «класичний підхід, за яким регіональна європейська уніфікація лімітована межами регіонального інтеграційного об'єднання, нині зазнає краху. Сфера регулювання міжнародного приватного права ЄС сьогодні не обмежена відносинами в рамках Союзу, вона поширюється і на треті держави, що закріплено у прецедентному праві Суду ЄС у його консультативних висновках та рішеннях»[3, с. 10].

Сьогодні, щоб забезпечити зону свободи, безпеки та справедливості в цивільних справах в ЄС задіяна значна кількість юридичних інструментів, що охоплюють: юрисдикцію, а також визнання і виконання судових рішень з цивільних та комерційних питань; сімейні питання; законодавство з договірних та позадоговірних зобов'язань; законодавство з процедури стягнення претензій за кордоном, наприклад, Європейський виконавчий лист, Європейський лист про порядок сплати та Європейська процедура вирішення дрібних претензій); законодавство, що регулює транскордонне провадження у справах про неспроможність і судову допомогу, отримання доказів та доступ до правосуддя. Цей перелік сфери дії норм міжнародного приватного права ЄС не є вичерпним, оскільки численні положення містяться в інших нормативно-правових актах і судових рішеннях, що регулює споживчі, трудові і страхові договори, відносини в сфері корпоративних прав та інтелектуальної власності, цінних паперів тощо. Первинне і вторинне законодавство ЄС регулює такі нові

сфери сімейних відносинах, як одностатеві шлюби, репродуктивну медицину, сурогатне материнство.

Дослідники звертають увагу на зростанні ролі міжнародного приватного права у розширенні європейської інтеграції не лише з питань функціонування внутрішнього правопорядку цього міждержавного утворення, але й у зовнішньополітичній сфері, і обґрунтовують свої твердження наступним чином. «По-перше, встановленням виняткової зовнішньої компетенції ЄС у галузі міжнародного приватного права, що створює можливість для зовнішніх дій з боку ЄС. По-друге, зростаючим визнанням того, що внутрішні дії ЄС мають зовнішні наслідки, які слід розглядати не тільки як випадкові, а як потенційні інструменти зовнішньої політики. У сукупності це вказує на важливу роль міжнародного приватного права в рамках зовнішніх зв'язків ЄС» [5, с. 541].

Таким чином, можна стверджувати, що міжнародне приватне право має значний потенціал у розвитку європейського правопорядку, сприяє поглибленню інтеграції багатокультурного європейського простору і просуванню транскордонної інтеграції, включаючи в орбіту свого регулювання нові явища, включаючись до реалізації зовнішніх компетенцій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Руденко О. В. Сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права ЄС / О. В. Руденко // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. 2011. – Вип. 578. С. 56–60.
2. Кацин М. Ю. Європейська економічна міждержавна інтеграція (XIX ст. – поч. 30-х рр. XX ст.): історико-правове дослідження : автореф. дис. … канд.. юрид. наук за спец.: 12.00.01 / М. Ю. Кацин. – Одеса, 2015. – 25 с.
3. Бабкина Е. Европеизация международного частного права / Е. Бабкина // Журнал международного права и международных отношений. – 2018. – № 1/2. – С. 3–12
4. Szabó S. Brief summary of the evolution of the eu regulation on Private International Law [Електронний ресурс] / S. Szabó // Iustum Aequum Salutare. 2011. 2011/2. – P. 143–151. – Режим доступу: http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20112sz/03.pdf (дата звернення: 28.10.2019)
5. Mills A. Private international law and eu external relations: think local act global, or think global act local?[Електронний ресурс] / A. Mills// International & Comparative .– 2016. – Vol. 65, Is. 3. – P. 541-579. – Режим доступу: DOI: https://doi.org/10.1017/S0020589316000208

Ключові слова: міжнародне приватне право, європейська інтеграція, уніфікація права, законодавство ЄС.

Keywords: international private law, European integration, unification of law, legislation of EU.

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

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНИХ ПРОГАЛИН В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

В залежності від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством можна виділити повні і неповні прогалини в законодавстві.

Повні прогалини являють собою випадок, коли відсутнє правове регулювання у суспільних відносинах, які почали перебувати у межах правового регулювання і фактично їм необхідне закріплення у нормативно-правових актах прийнятих органами законодавчої влади. Значно легше піддаються виявленню неповні прогалини, оскільки ті чи інші суспільні відносини вже врегульовані нормами права (законодавства). Інакше кажучи, в даному випадку органом законодавчої ініціативи вже виражено волю стосовно врегулювання певних відносин, та у першу чергу, підпорядковуючи такі відносини загальним принципам права (зокрема, прямим директивам, детальним впорядкуванням прав, які стосуються неврегульованих питань тощо) [1, с. 262].

Щодо прикладу неповних прогалин, можна вказати випадок, коли у заповіті спадкодавцем вказано кілька спадкоємців, проте до відкриття спадщини один з них помер. У Цивільному кодексі України не міститься врегулювання спадкування за таких умов [6, с. 80-81]. В такому випадку, при вирішенні спору у суді, за умови відсутності спадкоємців, згідно п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, можливе врегулювання правовідносин за аналогією ст. 1275 ЦК України: частка у спадщині переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну лише тоді, коли спадкоємець не прийняв спадщину або відмовився від неї [8].

В свою чергу неповні прогалини необхідно розмежовувати з випадками, коли суб'єкт правозастосування, врегульовуючи певні правовідносини окремими нормами права, зокрема нормами загального змісту, ігнорує той факт, що окремі суттєві моменти регламентовані спеціальними нормами. Наприклад, ч. 3 ст. 234 ЦК України передбачається, що правові наслідки визнання фіктивного правочину недійсним встановлюються законами. В свою чергу за ст. 216 ЦК України, загальним наслідком недійсності всіх правочинів є двостороння реституція [10], і цивільне законодавство не встановлює будь-яких видів і форм відповідальності за вчинення фіктивних правочинів та

порядок їх реалізації. Проте, нам відомо що особи, які вчинили безтоварні господарські операції (як наслідок вчинення фіктивних правочинів) можуть бути притягненні до фінансової відповідальності [7], і як наслідок ухилення від сплати податків (поширена причина здійснення безтоварних господарських операцій) – до адміністративної (наприклад, ст. 163-2 КпАП України [2]) або кримінальної відповідальності (наприклад, ст. ст. 212, 212-1 КК України [3]). В даному випадку прогалин у цивільному законодавстві немає, так, суспільні відносини притягнення правопорушника до фінансової, адміністративної чи кримінальної відповідальності не знаходяться у сфері правового регулювання цивільного законодавства.

Неповні прогалини часто виявляються в ході здійснення тлумачення норм права. Так, норми законодавства мають словесне вираження, проте не завжди текстуальний вираз несе той зміст, який мав на меті передати законодавець. Тому, використовуючи різні способи тлумачення (граматичний, історичний, системний, логічний тощо) можливо пояснити справжню волю органів законодавчої ініціативи, в свою чергу, застосовуючи поширювальне або обмежувальне тлумачення норм права, їхній буквальний зміст погоджується з дійсним [9, с. 12]. Прогалиною ж вважається невідповідність волі законодавчого органу наданому її словесному вираженню лише за умови, коди жоден з способів тлумачення не зможе повністю в усіх деталях цю волю встановити задля практичного вирішення питання [5, 95].

У законодавстві часто можна спостерігати поняття, яким необхідна конкретизація для їхнього ефективного використання. Враховуючи думку В.В. Лазарєва, можна стверджувати, що для органів правозастосування вкрай необхідно відрізняти прогалину в законодавстві від ситуації, коли законодавець надає їм повноваження на надання конкретизації нормативно-правового акту або врегулювання питання на свій розсуд [5, с. 111]. В ході такої конкретизації у межах існуючих правових приписів, які надаються в законодавчих актах, створюються нові правові положення, які мають більш конкретний зміст (детальнішу регламентацію, поширене тлумачення тощо). В свою чергу, факт відсутності таких конкретизованих положень не є свідченням про наявність прогалин, адже в такому випадку законодавчий орган навмисно уникнув їхнього прийняття. Окрему увагу слід приділити конкретизації нормам, що містять оціночні поняття (належне виконання договору, добросовісний набувач, добросовісність, розумність, справедливість тощо). Прикладом може служити те, що зобов’язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК України)[10]. Цивільний кодекс України не надає визначення поняттям добросовісності, розумності та справедливості, тому виникає висновок, що дане питання передається суб’єкту правозастосуванню для конкретизації.

Отже, саме в ході здійснення тлумачення норм права виявляється справжня воля законодавчого органу, тоді як при наявності прогалини такі норми зовсім відсутні або їхній зміст не в змозі врегулювати певне питання.

Для встановлення наявності неповної прогалини необхідно з’ясувати: що

окремі суспільні відносини знаходяться в межах правового регулювання, проте мають недостатнє, неповне врегулювання; наявність волі законодавця надати врегулювання даним відносинам; ніякий спосіб тлумачення не здатен з'ясувати необхідний зміст норми законодавства для врегулювання певного питання [9, с. 12].

На підставі всього вищевикладеного, можна говорити про існування такого поширеного виду прогалин в цивільному законодавстві як неповна прогалин, а відповідно, про актуальність визначення їхньої правової природи, їх виявлення та подолання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С.Проблемы теории права. – Свердловск, 1973.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.122.1984 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1984 – № 58. – Ст. 1122.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Лазарев В.В. Понятие пробелов в праве // Сов. государство и право. – 1967. – № 4.
5. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972.
6. Печений О. Деякі проблеми методології спадкування / О. Печений // Вісник академії правових наук України. – 2009. -№2 (57). – С. 77-83.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15, № 16, № 17 – Ст. 112.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13. [Електронний ресурс]. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13
9. Тарнопольська О. М. Види прогалин в праві / О. М. Тарнопольська // Вісник академії адвокатури України. – 2008. – № 12. – С. 10-16.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

Ключові слова: правове регулювання, прогалини, правочин, норма права, суспільні відносини.

Keywords: legal regulation, loopholes, agreements, social relations, legal norm.

Іліопол Інна Михайлівна,
кандидат юридичних наук., доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Реформування цивільного процесуального законодавства спричинило необхідність дослідження та обговорення окремих питань цивільного процесу, зокрема стосовно перегляду судових рішень в апеляційному порядку. Відтак, варто приділити увагу такій процесуальній нормі, яка регулює закриття апеляційного провадження вже після його відкриття.

Отже, новелою цивільного процесуального законодавства стало введення можливості закрити апеляційне провадження одразу ж після його відкриття, згідно зі ст. 362 ЦПК України. Раніше діюче законодавство передбачало таку можливість тільки в одному випадку, коли особа, яка подала апеляційну скаргу, мала право протягом усього часу розгляду справи відмовитись від неї повністю або частково, про що суд постановлював ухвалу про закриття апеляційного провадження, що унеможливлювало повторне оскарження цього рішення з тих самих підстав (ч. 4 ст. 300, нині ч. 4 ст. 364 ЦПК України). Сьогодні ж закрити апеляційне провадження одразу після відкриття апеляційного провадження можна вже з трьох підстав:

1) після відкриття апеляційного провадження особа, яка подала апеляційну скаргу, заявила клопотання про відмову від скарги, за винятком випадків, коли є заперечення інших осіб, які приєдналися до апеляційної скарги.

Таке положення не викликає багато зауважень, по-перше, оскільки воно було вже відомо законодавству та судовій практиці, по-друге, подання апеляційної скарги та її реалізація є диспозитивним правом особи – вона не може бути примушена до обов’язкової реалізації свого права на апеляційне оскарження, і з іншого боку, суд також не може бути застрахований від відмови від апеляційної скарги одразу ж після відкриття апеляційного провадження, повинен мати відповідні процесуальні заходи з цього приводу. Таку новелу можна вважати позитивною тільки з урахуванням того, що суд згідно з таким положенням законодавства може закрити апеляційне провадження одразу після його відкриття до необхідності здійсняти процесуальні дії щодо підготовки розгляду справи судом. Єдина умова застосування закриття апеляційного провадження за такою підставою є заперечення інших осіб, які приєдналися до апеляційної скарги;

2) після відкриття апеляційного провадження виявилося, що апеляційну скаргу не підписано, подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, або підписано особою, яка не має права її підписувати.

Така підстава закриття апеляційного провадження викликає непорозуміння. По-перше, такі обставини у справі можуть бути усунені як недоліки та, у випадку їх усунення, не будуть перешкоджати подальшому розгляду справи. А із даної статті не є зрозумілим наслідки закриття провадження для апеляційної скарги: чи можна повторно подати апеляційну скаргу після усунення недоліків. Із статті випливає, що наслідком закриття провадження у справі є тільки оскарження ухвали в касаційному порядку;

3) після відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою, поданою особою з підстав вирішення судом питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, встановлено, що судовим рішенням питання про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки такої особи не вирішувалося.

Думається, що таке положення закріплене для дотримання меж розгляду справ судом апеляційної інстанції, зокрема ч. 6 ст. 367 ЦПК України – в суді апеляційної інстанції не приймаються і не розглядаються позовні вимоги та підстави позову, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції. Але постає питання, чому не закріпити таку підставу, як підставу для відмови у відкритті провадження у справі, а виокремлювати її в положення щодо закриття апеляційного провадження.

Частина 2 ст. 362 ЦПК України передбачає лише, що ухвала про закриття апеляційного провадження може бути оскаржена в касаційному порядку та не визначає процесуальних наслідків такого повноваження апеляційної інстанції. Як зазначалося, це стає проблемою як при застосуванні положення ч.1 п. 2 ст. 362 ЦПК України, так й при застосуванні ч.1 п.3 ст.362 ЦПК України.

З урахуванням підстав закриття апеляційного провадження слід дійти висновку, що не усі підстави мають наслідком неможливість усунення недоліків та, як наслідок, перешкоджають подальшому втіленню права на апеляційний перегляд справи. Тому таке положення, як закриття апеляційного провадження, слід визнати не доопрацьованим з боку законодавця, що може спричинити складності та розбіжності в застосуванні такого інституту на практиці. Можна запропонувати для подолання такої проблеми п. 3 ч. 1 ст. 362 включити як підставу у відмові у відкритті апеляційного провадження, а за наявності підстав, зазначених у п. 2, давати строк для усунення таких недоліків, й у випадку неусунення таких недоліків у зазначений строк повертати апеляційну скаргу заявнику.

Отже, з урахуванням вищенаведеного та із метою вдосконалення чинного законодавства у сфері апеляційного провадження видається необхідним внесення змін та доповнень до ЦПК України. Зокрема, запропоновано:

виключити статтю 362 ЦПК України, а її положення закріпити в інших статтях Кодексу:

пункт перший частини першої статті 362 ЦПК України визнати таким, що відповідає змісту частини четвертої статті 364 ЦПК України;

внести доповнення до пункту першого частини першої статті 257 ЦПК України та викласти його у наступній редакції:

«1. Суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо:

1) позов подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності, його не підписано, або підписано особою, яка не має права підписувати»;

частину першу статті 358 ЦПК України доповнити пунктом шостим у такій редакції:

«6) апеляційна скарга подана особою з підстав вирішення судом питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, якщо встановлено, що судовим рішенням питання про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки такої особи не вирішувалися».

Ключові слова: апеляційне провадження, апеляційний перегляд справ, апеляційне оскарження, апеляційна скарга, учасники справи, суд апеляційної інстанції.

Keywords*:* appeal proceedings, appeal review of cases, appellate challenge, participants in a case, court of appeal instance.

Калітенко Оксана Михайлівна,

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

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ШЛЯХОМ ТРАДИЦІЙ ЧИ НОВАЦІЙ?

Термін «рекодифікація» набув актуальності і поширення в правових сферах нашого суспільства тільки останнім часом. 17 липня 2019 року на засіданні Кабінету Міністрів України обговорювалось питання «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» про що була прийнята відповідна Постанова № 650.

Оголошений Кабміном початок процесу рекодифікації цивільного законодавства тягне за собою велику кількість як теоретичних, так і практичних питань, пов'язаних, в першу чергу, з його новизною. Так, якщо з процесами кодифікації цивільного законодавства вітчизняні законотворці, науковці, фахівці-цивілісти мали справу (і деякі, навіть, не одноразово), то про рекодифікацію цивільного законодавства заговорили вперше. Саме тому окремої уваги заслуговують питання з'ясування сутності і змісту процесу рекодифікації, напрямків формування концепту сучасної рекодифікації, визначення методів і шляхів такої рекодифікації.

Кабінет Міністрів в своїй Постанові, використовуючи термін «ре кодифікація» одразу ж в дужках розкриває його основний зміст і визначає, як оновлення цивільного законодавства. Однак при цьому не надає жодних роз'яснень з приводу того, яке саме оновлення мається на увазі і який саме законодавчий акт має з'явитися внаслідок такого оновлення. Відповідь на це питання можна знайти у вже досить відомій в наукових колах статті члена робочої групи з рекодифікації професора Довгерта А.С. «Рекодифікація цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту». Автор статті пропонує вживати термін «рекодифікація» у значенні **системних суттєвих змістовних і структурних новацій** чинного цивільного кодексу, без створення нового.

Таке значення рекодифікації викликає цілу низку питань, які потребують нагальної відповіді на старті запущених процесів оновлення.

Наприклад, чинне законодавство, та й сучасна наукова доктрина, не містять чіткого визначення категорії новації в праві або правової новації. Багато уваги і відповідно наукових досліджень присвячуються вивченню традицій в праві або правових традицій. А от з новаціями справа набагато складніша, хоча саме про них сьогодні варто не просто говорити і писати, а постійно акцентувати увагу.

Так, говорячи про новації варто наголосити на тому, що ця категорія має містити принципово нові положення, тобто те, чого раніше не було в законодавстві взагалі, або, якщо й було в законодавстві, але регулювало відносини інакше. На нашу думку новації слід відрізняти від змін і доповнень законодавства. Проводячи рекодифікацію слід намагатися уникнути основного ризику – звести рекодифікацію до чергових змін і доповнень окремих статей ЦК України (основна тенденція рекодифікації, яка спостерігається останнім часом). Внаслідок рекодифікації маємо отримати не покращений варіант чинного ЦК України, а принципово новий кодифікований законодавчий акт, який по-новому, у відповідності до сучасного рівня розвитку людства (як

оффлайн, так і онлайн формату) буде регулювати існуючі і майбутні суспільні відносини.

Враховуючи значення рекодифікації, запропоноване професором Довгертом А.С., вона має включати 2 основні моменти: 1) системні суттєві **структурні** новації та 2) системні суттєві **змістовні** новації.

Беручи до уваги сучасну структуру ЦК України, а саме поділ кодексу на книги, який цілком обґрунтовано був здійснений наприкінці 90-х – початку 2000-х років, навряд чи можна припускати ще якісь системні суттєві **структурні** новації. Існуюча структура ЦК України пройшла перевірку часом і цілком виправдала себе. Тому доцільно її залишити і надалі (мається на увазі поділ законодавчого матеріалу на книги). Серед представників робочої групи та в наукових колах цивілістів обговорюються сьогодні питання про необхідність включення до складу ЦК України у якості окремих книг – сімейного права та міжнародного приватного права. Однак слід зазначити, що ця ідея навряд чи може вважатися новацією. Вона виказувалася, активно обговорювалася та підтримувалася багатьма вітчизняними представниками цивілістики ще при створенні чинного ЦК України. Та внаслідок політичних і наукових протистоянь того часу не була реалізована. І ось через 16 років після прийняття чинного ЦК України представники робочої групи знову повертаються до неї говорячи про рекодифікацію. Чи можна вважати реалізацію ідей майже 20 річної давнини оновленням? Дискусійне питання, яке заслуговує на окреме обговорення. Але навіть, якщо і вважати новацією, то явно не структурною, а скоріше, все ж таки змістовною. Внаслідок включення «нових» книг зміниться не структура (вона, як і раніше в основі буде мати пандектну систему і складатися із книг), а зміст ЦК України, який імовірно розшириться і не буде мати сурових рамок-обмежень. Ідея створити єдиний кодекс приватного права, можливо, буде реалізована. Навряд чи зміниться і традиційна внутрішня структура книг і статей ЦК України. Що в черговий раз свідчить про відсутність системних суттєвих структурних новацій.

Принципово інакше має розвиватися ситуація із другою складовою частиною рекодифікації – системними суттєвими **змістовними** новаціями. В цьому напрямку має максимально оновитися ЦК України – починаючи із змісту (про що зазначалося вище) і закінчуючи змістом майже кожної статті та включенням абсолютно нових, які на європейських засадах врегулюють сучасні суспільні відносини в перспективі їхнього розвитку. Так не можна закривати очі і залишити без правового регулювання відносини за участю штучного інтелекту. Сучасність вимагає вирішення цього питання. Законодавець врешті решт має взяти на себе відповідальність і оновлювати

законодавство не тільки і не стільки посилаючись і використовуючи давньоримські правові конструкції, а й створюючи нові надсучасні правові категорії.

Думається, що внаслідок рекодифікації цивільне законодавство України має вийти за рамки суто національного і пройнятися загальноєвропейськими (а іноді і загальносвітовими) тенденціями, напрямками та ідеями.

Так, наприклад, не можна залишати поза увагою нагальну проблему сучасності – захист персональних даних. Законодавчого закріплення вимагають також низка «нових» немайнових прав фізичних осіб, таких як право на забуття, право на морфологічну свободу, тощо.

Підводячи підсумки хотілося б ще раз звернути увагу на той факт, що рекодифікація передбачає системні і **суттєві** зміни чинного Цивільного кодексу України, а не чергові зміни і доповнення в окремі статті. Саме тому підхід до рекодифікації має бути не тільки комплексним, а й сучасним (а в окремих напрямках навіть надсучасним).

Ключові слова: рекодифікація, зміст рекодифікації, правові традиції, правові новації, змістовне оновлення.
Keywords: recodification, content of recodification, legal traditions, legal innovations, substantive updating.

Кирилюк Алла Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

САМОЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

XXI сторіччя характеризується зростанням наукового і практичного інтересу до способів отримання, передачі та обігу інформації, яка стає не лише нематеріальним активом, а й елементом інформаційних воєн.

Літературні, аудіовізуальні, музичні, фотографічні твори, комп'ютерні програми та інші об'єкти авторського права, відтворені у цифровій формі, все частіше стають об'єктами правопорушень.

Україна щороку займає лідируючі місця серед усіх країн світу за обсягами комп'ютерного піратства, обходу технічних засобів захисту, інше.

З розвитком техніки, користувачеві Інтернету все менше часу потрібно для отримання на своєму комп'ютері тотожної копії твору, або такої, що практично не поступається оригіналу за якістю.

Інша причина незаконного обігу творів полягає в елементарній відсутності привабливих варіантів легального отримання необхідних творів за наявності нелегальних.

Очевидно, що окремі правовласники не в змозі відслідковувати поширення об'єктів, що охороняються, в цифрових мережах та їх використання при створенні продуктів мультимедіа.

В зв'язку з цим на сьогодні надзвичайної ваги й актуальності щодо захисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, набирає самозахист, оскільки завдяки йому відбувається негайне реагування на допущене порушення. Реалізація права на самозахист відбувається не тому, що особа позбавлена іншої можливості забезпечити свої інтереси, а тому, що так їй зручніше, адже самозахист забезпечує швидкий та економний захист права [1, с. 9].

Згідно з ч. 1 т. 19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом прав є застосування особою засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 19) [2].

Зазначена дефініція вбачається певною мірою недосконалою, оскільки не містить ані вказівки на особу, що здійснюватиме самозахист, ані моменту виникнення зазначеного права, ані тлумачення поняття «засіб протидії».

Підходи щодо розуміння поняття «самозахист» різняться. Наприклад, у ст. 12. Цивільному кодексі Російської Федерації [3], ст. 11 Цивільному кодексі Білорусії [4] самозахист віднесений до способів захисту цивільних прав. У юридичній науці домінує точка зору, з якою самозахист розуміється саме як форма захисту прав.

Для самозахисту права інтелектуальної власності як способу захисту цивільних прав характерним є те, що особа захищає свої права та інтереси своїми власними діями. Іншими словами, це – захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права [5, с. 10].

Проте щодо самого здійснення самозахисту необхідно враховувати такі особливості, які згадуються науковцями. В. О. Тархов зазначає, що самозахист прав може здійснюватися лише носієм цих прав [6, с. 263]. Подібної позиції дотримується І.Л. Борисенко, який вважає, що для самозахисту прав інтелектуальної власності характерним є захист особою своїх прав та інтересів власними діями [7, с. 198]. Інші науковці вказують, що в деяких випадках самозахист прав однієї особи може здійснюватися також іншими особами, наприклад, товариська взаємодопомога, крайня необхідність, дія в інтересах

іншої особи без доручення (В. В. Дунаєв [8, с. 36], Г. О. Свердлик та Е. Л. Страунінг).

Але враховуючи специфіку природи глобальної мережі слід зауважити, що на практиці самозахист авторського права в Інтернеті не може проходити так чітко і визначено, як це передбачено законодавством України.

Це спричинено рядом технічних особливостей Мережі, в першу чергу відсутністю обмежень на вільне копіювання і складністю ведення контролю за копіюванням та використанням творів. Все це істотно ускладнює захист авторських прав в Інтернеті.

Для правовідносин, що пов'язані з захистом авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, характерним є досудове звернення правоволодільця або безпосередньо до правопорушника, або до реєстранта доменного імені (чи власника / адміністратора веб-сайту), або до Інтернет сервіс провайдера (інтернет-посередника) з вимогою про припинення порушення його авторських прав і видалення відповідних творів. Момент виникнення права на самозахист яскраво ілюструється із встановленням технічних засобів, оскільки саме встановлення технічних засобів, а не їх активація чи функціональне призначення є проявом активних дій правоволодільця.

Сьогодні серед дослідників не склалося єдиної думки щодо вирішення зазначених проблем у сфері самозахисту об'єктів авторського права в Інтернеті. Проте, більшість дослідників рекомендують використовувати технічні засоби захисту як одні з найбільш дієвих.

Серед них можна виділити такі, як саморуйнування документа при несанкціонованому копіюванні; криптографічні конверти; подання твору з обмеженою функціональністю; використання кодових слів та ін.

О.М. Пастухов пропонує наступні способи вирішення існуючих проблем у сфері захисту авторських прав, викликаних мережею Інтернет:

1) використання цифрового підпису;

2) використання цифрових марок;

3) обмеження доступу до матеріалів, що розміщені в Інтернеті;

4) методи криптографічного перетворення матеріалів (шифрування);

5) створення веб-депозитаріїв;

6) обмежена функціональність;

7) «годинникова бомба» (закриття продавцем доступу до твору після певної кількості використань);

8) контракти;

9) клірингові центри.

О. Ієвіня для захисту авторських прав у мережі було запропоновано апаратні засоби захисту, коли користувач задля копіювання інформації повинен придбати певний пристрій; програми, які завантажуються під час роботи з інформацією в Інтернеті після сплати певної суми користувачем і стираються після закінчення сеансу; технології цифрового підпису тощо.

Погоджуємось з думкою К. Кузнєцова про те, що найбільш ефективним і простим засобом захисту авторського права в Інтернеті є використання знаку охорони авторського права (знак копірайту), який складається з 3 елементів знаку ©, найменування правоволодільця, року першого випуску.

Але, все ж таки, технічні засоби захисту авторських прав, незважаючи на їхню численність, не можуть гарантувати надійність, оскільки будь-який захист може бути усунутий іншими технічними засобами.

Таким чином, проблема самозахисту авторського права в Інтернеті носить комплексний характер.

Проблеми, які існують в Україні з приводу захисту авторських прав в Інтернеті, потребують негайного вирішення. Виникає необхідність перегляду традиційних підходів до охорони та захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності та створення нового інституційного середовища у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Басин Ю. Г. Защита субъективных гражданских прав / Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко // Юридические науки. – Алма-Ата :Типография № 18 Главполиграфпрома Госкомитета Совета Министров Казахской ССР. – 1971. – № 1. – С. 3-11.
2. Цивільний кодекс : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356 (зі змінами).
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (ГК РФ) : Часть 1 от 30. 11. 1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательстваРФ». – 1994. – № 32. – Ст. 3301. (с изменениями).
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Беларусии от 7 декабря 1998 г. № 218-З // Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101. (с изменениями)
5. Денисюк, М. Інтелектуальна власність та Інтернет : Нові можливості чи нові проблеми? [Текст] / М. Денисюк // Інтелектуальна власність. – 2009. – N 6 – с. 9-12.
6. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций / В. А. Тархов. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
7. Борисенко І.Л. Особливості самозахисту прав інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет / І.Л. Борисенко //Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 197-201.

8. Дунаев В. В. Понятие и формы защиты гражданских прав / В. В. Дунаев // Сибирский юридический вестник.–
9. 2003. – № 4. – С. 33-36.

Ключові слова: інформація, комп'ютерна програма, цифрова форма,піратство, технічні засоби захисту, твір, комп'ютер, майнові права, примірник твору, використання твору, автор, носій інформації..
Keywords:information, computer program, digital piracy, technical protection, work, computer, property rights, copy of the work, use of the work, author, media.

Кривенко Юлія Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Як свідчить практика, мова і право мають важливе значення для існування людини в суспільстві. Вимоги щодо мовної досконалості закону, максимальної точності та логічності у викладі правових приписів, однозначності тлумачення й розуміння правових норм, суворої нормативності та стилістичної довершеності зумовлюють надзвичайну повагу всього суспільства до мови законодавства, яка завжди має бути еталоном, бездоганним зразком, має встановлювати норми найбільш доречного і правильного використання мовних засобів як на рівні нормативних документів, так і на рівні правозастосування [1].

Формування юридичної термінології відбувається під впливом зовнішніх і внутрішніх факторів. У процесі розвитку юридична термінологія змінюється завдяки новим термінам і поняттям, поступово поглиблюється та вдосконалюється та стабілізується понятійний апарат і його словесне вираження. Кожному історичному періоду відповідає своя система понять і термінів, які віддзеркалюючи певний етап розвитку державно-правових, явищ та їх осмислення, а також продуктивні на той час моделі й способи термінотворення.

Характер і динаміка розвитку юридичного словника залежить від конкретних історичних умов таких, як тип виробничих відносин, співвідношення класових сил, зміни суспільно-державного устрою, міжнародна політика, мовна політика та ін.. На формування юридичної термінології у кожній мові впливають також міжнародні й, відповідно,

міжмовні зв’язки. Відтак довготривале функціонування в українському законодавстві й судочинстві не лише української, але й російської мови зумовлює сьогодні поняттєву неузгодженість термінів (скарбниця – казна), що призводить до неточності формулювань, що засвідчує необхідність перегляду та використання саме українських термінів. Скарбни́ця – скриня, місце або приміщення для зберігання скарбів, коштовностей, грошей; назва установи, яка завідує «скарбом» (коштами, майном певної спільноти – держави, уряду, війська, племені, роду тощо). Державна скарбниця інколи називається казною ,саме термін казна використовується в цивільному законодавстві. Також це стосується,ст. 536 ЦК України в якій встановлено,що за користування чужими грошовими коштами боржник зобов’язаний сплачувати проценти, а вже в ст. 549 визначено,що «обчислюється у відсотках», а в ст. 550 мова знову йде про проценти «Проценти на неустойку не нараховуються» і ще ряд статей містять ці два визначення,без уточнень та роз’яснень [2]. Починаючи з 1974 та 1980 роках в процесі русифікації з’являються статті з критикою використання терміна відсоток. Слово вважається штучним та застарілим, а також називалося архаїзмом і діалектизмом. Пропонувалося масово використовувати слово замінник процент з відповідним обґрунтуванням.

На активне творення юридичної термінології впливає поширення сфери правового регулювання, поява нових галузей права на стику наук, за рахунок залучення термінів суміжних сфер, наприклад, ІТ права, спортивного права, економіки (кредитні, страхові відносини, банківські правочини).

Вдосконалення Цивільного кодексу України, передбачатиме певне термінологічне оновлення практично всіх його книг та розділів. Так, у зв’язку з передбачуваною кардинальною зміною книги ІІІ «Право власності і інші речові права» в ст. 316 визначено, що довірча власність є особливим видом права власності [2].

На сьогодні досить вживаним є поняття «Інтернет речей» та «ІТ власність», чи потрібно їх включати до цивільно-правових дефініцій, чи можна визначити як особливий вид власності? Однак, слід зазначити, що введення термінологічних понять з ІТ сфери на сьогодні це є необхідною умовою для рекодифікації цивільного законодавства.

В свою чергу, досить слушною є пропозиція С.В. Богачьова, який пропонує створення Реєстру понятійно-категоріального апарату з законотворчості. Лексикон цього Реєстру може бути сформовано як за лексикографічними, науковими, навчальними, так і за нормативно-правовими актами [3].

Необхідність розширення сфери правового регулювання обумовлює введення у вітчизняну нормативно-правову базу нової юридичної термінології, і в зв'язку з цим первинного значення набувають питання точності і адекватності використаних в законі дефініцій і термінів. Формування системи уніфікованої юридичної термінології цивільного законодавства, що гранично інформативно відображає предмет правового регулювання, є основою високої якості і стабільності закону дозволяє уникнути пропусків, протиріч і інших недоліків, як в самих нормативних актах, так і в системі права в цілому. При цьому необхідно керуватися одним з основних мовних правил юридичної техніки, прагнути до спрощення лексичних конструкцій закону, що дозволяють при всій складності юридичної термінології давати правильне уявлення про вміст його норм не лише фахівцям в області права, але і широкому колу громадян.

Вважаємо, що слід звернути увагу і на ст. 703. Продаж товарів з використанням автоматів, та замінити назву на «Автоматизовану продаж товарів», враховуючи те, що на сьогодні набуває поширення, саме автоматизований продаж, а продаж за допомогою автоматів, не є досить розповсюдженим.

Отже, в процесі сучасної правотворчості важливо дотримуватися однозначності, чіткості, повноти одних і тих же термінологічних, понять які використовуються в різних нормативно-правових актах, з тим, щоб не перекрутити зміст і мову юридичних норм. Необхідні технічні терміни логічно вплітаються в тканину правового матеріалу, впливають на зміст юридичних понять, є складовою частиною нормативно-правових актів, що приймаються. Вважаємо за необхідне звернути увагу на наступне,а саме: по-перше, вводити нормативні поняття лише в базових законах (кодексах), по-друге, добиватися строгого внутрішнього зв'язку між нормами – дефініціями і главами, статтями закону, по-третє, забезпечувати послідовне і правильне вживання основних норм – дефініцій в інших законах і інших актах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Артикуца Н. В. Українська юридична термінологія / уклад. Н. В. Артикуца. – К., 1998. – 38 с.
2. Цивільний кодекс України.// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356)
3. Богачов С.В. – Законотворчість: необхідність термінологічного вдосконалення.// Наше право № 1, 2014(10-12)

Ключові слова: правотворчість, юридична термінологія,терміни, дефініції

Keywords: lawmaking, legal terminology, terms, definitions.

Мазіна Олена Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичної, конституційної та цивілістичної юриспруденції Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНЕ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРАВА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Термін «довірча власність» вперше в цивільному законодавстві України з'явився у Законах: «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. [1] та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. [2]. Довірча власність останньому Законі позначена як «…особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпоряджання платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування і розпоряджання управителю. Управитель є довірчим власником іпотечних активів». Одночасно Цивільний кодекс України [3] був доповнений ч. 2, яка довірчу власність визнала особливим видом права власності, що виникає внаслідок закону або договору управління майном. Тобто власник є єдиним на всі об'єкти права власності, в тому числі і на «довірені» об'єкти, його право охоплює всі повноваження щодо цього майна, – це випливає з загального поняття права власності в національному законодавстві [4].

Слово «внаслідок», яким Законодавець позначив причину виникнення права довірчої власності, не відповідає підставам виникнення цивільних прав і обов'язків, закладеним в Цивільному кодексі [3], а тому, вважають дослідники, було би доцільним застосувати словосполучення «…з актів цивільного законодавства» [5, с. 70]. Очевидною є також і інша суперечність. Згідно зі статтею 1033 ЦК право довірчої власності виникає на підставі договору управління майном. Оскільки право довірчої власності є різновидом права власності, то можна зробити висновок, що на підставі договору управління майном може виникати право власності. Однак відповідно до іншого положення ч. 5 статті 1033 право власності не виникає на підставі договору управління майном.

Звертаючись до історії цього правового інституту, варто пам'ятати, що походить він з римського права і являється архаїчною формою застави. Причому зберігся він далеко не у всіх правових системах. Довірча власність (transfer of title) як спосіб забезпечення є продуктом англо-саксонської системи

права. Тому у багатьох вчених-дослідників виникли сумніви у можливості її імплементації в українське законодавство.

Але країни ЄС з континентальною системою права досить легко змогли інтегрувати у своє законодавство. Більше того, відповідно до Директиви 2002/47/ЕС, можливість передання майна у довірчу власність як спосіб забезпечення повинна бути впроваджена кожною державою – членом ЄС. Україна теж зобов'язалася виконати згадану вище Директиву, відповідно до умов Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [6].

Не запозичуючи інститут довірчої власності повністю, в Україні на його основі було створено довірчі конструкції (так званий інститут довірчого управління), що дозволяє використовувати елементи довірчої власності без здійснення структурної перебудови самої романо-германської правової системи.

20.09.2019 р. був прийнятий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» [7], який вніс революційні зміни до правового регулювання кредитних правовідносин за допомогою права довірчої власності, як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань, альтернативного заставі.

Був запровадженим абсолютно новий інструмент забезпечення виконання кредитних зобов'язань, який би зменшував до обґрунтованого мінімуму ризики кредиторів, пов'язані з поверненням проблемної заборгованості, та створював передумови для зростання обсягів кредитування бізнесу.

Внесеними в Цивільний кодекс доповненнями [3] встановлене, що виконання зобов'язання боржника може бути забезпечене шляхом передачі кредитору майна в довірчу власність. Вказані положення в своєї більшості є революційними і не відповідають багатьом нормам сталих законів та підзаконних актів. Зокрема, з моменту встановлення довірчої власності припиняється право власності особи, яка передала своє майно в довірчу власність.

Об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. Право довірчої власності виникає на підставі договору між довірчим засновником і довірчим власником (нові поняття в цивільному законодавстві) про встановлення довірчої власності. Довірчим засновником може бути боржник за основним зобов'язанням та/або інша особа, яка передає своє майно в довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника. Довірчим власником є кредитор за основним зобов'язанням. Договір, яким встановлюється довірча власність на нерухоме майно, укладається у письмовій формі і підлягає

нотаріальному посвідченню. Довірча власність на нерухоме майно виникає з моменту його реєстрації в Державному реєстрі прав на нерухоме майно.

Банк у забезпечення виконання зобов'язань за кредитом отримує від позичальника або іншої особи (довірчого засновника) певне майно у довірчу власність та стає довірчим власником такого майна. Право власності попереднього власника припиняється, але він зберігає право користування майном. Для довірчого власника також встановлюється певне обмеження – банк не має права самостійно відчужувати таке майно, крім випадку звернення стягнення на це майно.

За загальним правилом, звернення стягнення здійснюється шляхом продажу майна банком будь-якій особі-покупцеві. Але, на наш погляд, алгоритм дій у такому випадку прописаний настільки абстрактно та недосконало, що трактувати його можна по-різному. Закон дозволяє передбачити в договорі механізми звернення стягнення на майно, передане у довірчу власність. Проте жодних алгоритмів такого звернення стягнення саме закон не встановлює. Тому застосування за аналогією з іпотекою такого способу звернення стягнення як набуття банком права власності самостійно залишається суперечливим. Механізм перереєстрації права довірчої власності на право власності за результатом звернення стягнення законодавчо не урегульований. Сьогодні передбачити судову практику з цього питання неможливо.

Загалом, інститут довірчої власності в сучасному вигляді привабливий для банків та покликаний витіснити іпотеку. Хоча реалії можуть бути зовсім іншими. Інститут іпотеки для банків вже звичний: чітко сформульовані законодавчі норми, достатньо сформована судова практика. Тобто правила гри зрозумілі та передбачувані. Що стосується довірчої власності, то незважаючи на всю привабливість ідеї, її закріплення викликає багато запитань. Оскільки вся нечіткість та абстрактність механізмів – це потенційні судові спори та ризики для банку втратити забезпечення [6].

Реформування традиційних механізмів забезпечення зобов'язань (зокрема застави) є непростим з огляду на кількість уже укладених договорів застави (іпотеки). Будь-які істотні зміни у відповідному регулюванні порушать баланс інтересів кредиторів та позичальників, уже досягнутий за допомогою договірних інструментів. Наприклад, встановлення будь-яких додаткових прав кредиторів призведе до порушення законних інтересів боржників, оскільки під час укладення договорів їхні очікування та договірні позиції були сформовані на підставі іншого законодавства. Те саме стосується і встановлення додаткових прав боржників у кредитних відносинах [8]. Тобто застосування

цих положень можна після урегулювання цих питань на законодавчому рівні та рівні місцевому (системними банками).

Прихильники нововведень вказують на такі плюси нового інституту, як мінімізація ризику кредиторів, пов'язаних з поверненням проблемної заборгованості, та створення передумов для зростання обсягів кредитування бізнесу. Позитив для кредитора вбачається в тому, що механізм звернення стягнення на майно, що перебуває у довірчій власності, набагато простіший та реалізується у більш короткі строки, ніж повернення грошових коштів чи реалізацію механізму застави та/або іпотеки. Також звернення стягнення не може бути зупинено процедурою банкрутства боржника [9].

Противники введення інституту довірчої власності у запропонованому варіанті звертають увагу на те, що фактично такий механізм надасть можливість особі уникнути звернення стягнення на її майно внаслідок фіктивної передачі майна в довірчу власність, адже на майно боржника, що передане в довірчу власність, стягнення не звертається.

Рецепція в нашу правову систему довірчої власності як інституту системи англо-саксонського (прецедентного) права взагалі визнається багатьма дослідниками досить сумнівною та може мати низьку ефективність. Багато заперечень викликає норма про те, що після прийняття рішення про звернення стягнення на житлове приміщення, що є об'єктом довірчої власності, всі мешканці такого приміщення зобов'язані звільнити житлове приміщення, а у випадку недотримання вимоги їх буде примусово виселено на підставі рішення суду.

Також одним з основних недоліків відмічається те, що по суті є незрозумілим навіщо боржнику погоджуватись на такий небезпечний для нього спосіб забезпечення. На нашу думку, вибір боржника на користь довірчої власності на практиці можна буде пояснити більш привабливими умовами кредитування, наприклад, більш низькою ставкою або наявністю пільгового періоду чи інших більш вигідних умов. В свою чергу Законом з метою захисту інтересів боржника встановлюється, що до надання кредиту або позики, що забезпечується переданням нерухомого майна у довірчу власність, кредитор зобов'язаний запропонувати боржнику надання такого кредиту, позики, можливість забезпечити виконання цих зобов'язань іншим способом. Умови кредитного договору, договору позики, що забезпечується переданням майна у довірчу власність, можуть відрізнятися від умов кредитного договору, договору позики, що забезпечується іншим способом.

Тобто, як передбачає Закон, сторони самі будуть обирати умови кредитування та відповідні їм способи забезпечення виконання зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 23.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 52. – С. 377
2. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2004. – № 1. – Ст. 1
3. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. – К.: Видавник Паливода Л.В., 2019 (станом на 20.09.2019 р.)
4. Котляр Д. Довірча власність чи договір управління майном – український вибір //Парламентський розвиток [Електронний ресурс] Режим доступу: https://parlament.org.ua/2004/06/21/dovircha-vlasnist-chi-dogovir-upravli/
5. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: Академічний курс: – К.: Алерта, Центр учбової літератури, 2011. – 246 с.
6. Кобець Р. Іпотека чи право довірчої власності: за чим майбутнє у кредитних правовідносинах? [Електронний ресурс] Режим доступу: http://yur-gazeta.com/golovna/ipoteka-chi-pravo-dovirchoyi-vlasnosti-za-chim-maybutne-u-kreditnih-pravovidnosinah.html
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20.09.2019 р. // Офіційний вісник України від 25.10.2019 р. – 2019 р., № 82
8. Спиридонова К. Довірча власність як новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань [Електронний ресурс] Режим доступу: https://femida.ua/ advices/dovircha-vlasnist-yak-novyj-sposib/
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні« http://search. ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI00037A.html

Ключові слова:власність, Цивільний кодекс, кредитні зобов`язання, майно, банк.

Keywords: property, the Civil Code, credit obligations, property, bank.

Мазуренко Світлана Вікторівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕХНІЧНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Широке розповсюдження у цифрових мережах копій об'єктів авторського права потребує їхньої ідентифікації, що зумовлено необхідністю виявлення легальних та нелегальних копій. Для правовласників та посередників (Інтернет- та хостинг-провайдерів) така ідентифікація полегшить протидію розповсюдженню піратського цифрового контенту, який необхідно виявляти.

Недостатня увага до використання засобів ідентифікації цифрового контенту призводить до ситуації, коли всі категорії зазначених суб'єктів зазначають певних втрат: правовласники не здатні оцінити реальні обсяги цифрового піратства, а також статистику використання об'єктів авторського права у мережі Інтернет; провайдери не в змозі сприяти правовласникам у протидії піратству, оскільки практично не можливо вести ефективний моніторинг не ідентифікованого контенту; користувачі не завжди усвідомлюють використання ними піратських музичних, відео- та текстових файлів.

Використання окремих технологічних засобів дозволяє ідентифікувати комп'ютер порушника. Важливо ідентифікувати піратські веб-сайти в Інтернеті та застосовувати до них певні обмеження у разі юрисдикційних та інших труднощів закриття або інші законні санкції. Так, нещодавно компанія Google оголосила про обмеження виведення пошукових результатів стосовно піратських сайті та контенту не лише у власній пошуковій системі, але й у сервісі YouTube. Інше нововведення Google має позбавити ресурси з нелегальним вмістом основного джерела доходу – реклами. Тепер компанія відстежуватиме піратські сайти, на яких демонструється реклама AdSence, і розриватиме відносини з ними [1].

Щодо застосування передбачених міжнародним та вітчизняним законодавствами засобів ідентифікації та захисту цифрового контенту, який містить об'єктів авторського права, у відповідних правових актах застосовуються такі поняття, як засоби технологічного захисту (technical protection measures, TPM), інформація про управління правами (rights management information, RMI), цифрове управління авторськими правами (digital rights management, DRM).

Стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» розкриває зазначені поняття, зокрема: інформація про управління правами – інформація, в тому числі в електронній (цифровій) формі, що ідентифікує об'єкт авторського права і (або) суміжні права і автора чи іншу особу, яка маж на цей об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, або будь-які цифри чи коди, у яких представлена така інформація, коли будь-який із цих елементів інформації прикладений до примірника об'єкта авторського права і (або) суміжних прав з його повідомленням до загального відома; технічні засоби захисту – технічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті та (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організації мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Варто зазначити, що і традиційні засоби ідентифікації суб'єктів та об'єктів авторського права можуть успішно застосовуватись в Інтернеті. Так стаття 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що за відсутності доказів іншого автором вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства) [1].

Особа, яка має авторське право (автор твору, чи будь-яка особа, якій на законних підставах передано майнове право на цей твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з наступних елементів: латинська літера «с», обведена колом, – ©; ім'я особи, яка має авторське право; рік першої публікації твору.

Це повідомляє користувачу певні реквізити (найменування) правовласника, що спрощує його пошук, або, попереджає про те, що об'єкт в Інтернеті є об'єктом авторського права та, теоретично, стримує від його незаконного використання. Що стосується використання засобів технічного захисту, то тут не припиняються суперечки щодо ефективності та, в окремих випадках, правомірності їх застосування.

Було б ідеально, якби наприклад, усі електронні копії музичних (mp3, ogg, FLAC тощо), аудіовізуальних (avi, mkv, divx тощо), літературних (doc, pdf, rtf тощо) творів мали обов'язкові ідентифікатори, які засвідчували б правомірність та умов використання, тоді боротьба з піратством у цифровому середовищі була б набагато ефективнішою. Але обов'язку застосування в Інтернеті таких ідентифікаторів за аналогією з контрольними марками на фізичних примірниках законодавством (як міжнародним, так і національним не передбачено) (хоча пропозиції щодо введення «електронних контрольних марок лунають). Тобто застосування RMI, DRM, TPM залишається на розсуд

правовласників. На початку цифрової ери неналежна увага з боку правовласників призвела до невигідних для них тенденцій. Зокрема, під час появи ефективного щодо співвідношення розмір/якість формату «mp3» менеджери музичної індустрії вважали його піратським, але за популярністю він став де-факто стандартом для музичних плеєрів. Цей формат має програмні засоби ідентифікації (текстова частина ID3 Tag), але позбавлений засобів жорстокого обмеження від неконтрольованого копіювання.

Варто зазначити, що кожний потужний бізнес цифрової дистрибуції прагне запровадити власні захищені формати файлів, які, крім того, пов'язані з конкретним обладнанням. Наприклад, компанія Apple використовує у своїх плеєрах (iPod) та онлайн-сервісі (iTunes) власні аудіо- та відеоформати, захищені від копіювання. Варто відмітити, що в свій час iTunes разом з iPod виступили свого роду «панацелином» музичної індустрії, яка сильно страждала від Інтернет-піратства, зокрема Napster [2]. На ринку електронних книг «захищені» формати також розвивають деякі сервіси (наприклад сервіс Amazon та програмно-апаратний засіб для читання Kindle).

Деякі правовласники віддають перевагу захисту не контенту, а носіїв інформації. Так, для DVD-дисків діє регіональна система захисту, яка покликана вирішити проблему розповсюдження дисків у країнах, де прем'єра фільму ще не завершилася та він не вийшов на DVD. Ідея полягає в тому, що кожен диск кодується певним номером регіону (наприклад, 1 для США та Канади). Також аналогічний код встановлюється на оптичні прилади, які продаються в даному регіоні. При розбіжності кодів DVD не буде зчитуватись. Окрім засобів DRM, можна зазначати ще й інші, більш побутові засоби захисту та контролю за авторськими правами.

Перш за все, автор може банально в рядку пошуку ввести певне словосполучення чи речення. В результаті буде отримано список веб-сторінок, що містять даний фрагмент тексту, включаючи і сторінку-першоджерело. Далі, можуть застосовуватись спеціальні засоби (програмні та апаратні, які або зовсім не дозволяють скопіювати та/або зберегти ресурс, або обмежують можливості копіювання, якщо не виконуються умови використання ресурсу, визначені його власниками.

До них можна віднести: блокування правої кнопки миші. Це є найбільш класичним засобом захисту контенту сайту. Він полягає в тому, що при натиснення правої кнопки миші, завдяки спеціальному скрипту, видається попереджувальне повідомлення; заборона видалення об'єкта за допомогою миші. Ці два засоби виступають базовими, оскільки зазвичай для копіювання використовується саме миша; заборона копіювання. Оскільки копіювання

можливо не лише завдяки миші, але й завдяки комбінацій клавіш на клавіатурі (наприклад, ctrl+c), то блокування копіювання взагалі, може служити в певній мірі безпечним заходом.

Для захисту зображень додатково можна застосовувати таки заходи як: створення «листкової» картинки. Ідея полягає в тому, щоб дозволити користувачу копіювати зображення, але не що він бачить, а, наприклад, прозору, що знаходиться зверху неї; розміщення на зображенні будь-якого текст або інформації про автора/власника зображення (на усіх фотографіях Лондона на сайті www.picturesoflondon.com є фоновий текст: «Порушення авторських прав, будь ласка, звернутись за адресою www.picturesoflondon.com«).

Слід звернути увагу, що зображення неможливо захистити від копіювання завдяки кнопки PrintScreen, яка робить копію усього екрана на момент натиснення. Тому рекомендується публікувати зображення у якість, задовільній для ознайомлення, але неприйнятим для комерційного використання. Наприклад, карикатурист Олександр Зудін на своєму сайті на усіх малюнках спеціально додав тінь та обрав невеликий розмір зображення, та запропонував для придбання зображення звернутися до автора (http://cartoon.ru/about/copyright)

Для більш складних об’єктів цифрового авторського права як, наприклад, комп’ютерні програми чи ігри також використовують технічність засоби захисту, зокрема, DRM. Так, вони можуть вимагати наявність диска у оптичному приводі комп’ютера, вимагають введення ключа або реєстрації через Інтернет. Наприклад, компанія Edios, видавець відеогри Batman: Arkham Asylum, вигадала новий спосіб боротьби з піратами – у неліцензійній версії Бетмен не вміє літати. У результаті, як повідомляє PC Advisor, з проекту зникає можливість доступу до деяких чистин ігрового світу, оскільки до них можливо дістатись за допомогою польоту головного героя на своїх штучних крилах, а без них він гине. У відповідь на скарги гравців компанія Edios зробила офіційну заяву, у якій відзначила. що це не програмна помилка, а спеціально створений захист. Один з працівників Edios зазначив: «Це помилка не в грі, а у вашому моральному відношенню до авторського права». На сьогодні, як правило, технічні засоби захисту авторських прав у цифровому середовищу вважають більш ефективними ніж юридичні, в силу свого превентивного характеру та тим, що, як правило, вимагає спеціальних знань та навичок для здійснення несанкціонованої копії.

Не зважаючи на це, було б несправедливим не зазначити про існування певної критики цих засобів захисту, зокрема DRM. Так, вважається що ці

обмеження в певній мірі звужують права в перш за все чесних споживачів. Прикладом може виступати музика, придбана у магазині Apple iTunes, яку неможливо прослухати на інших плеєрах окрім iPod. Також, в певних випадках засоби захисту від взлому можуть негативно вплинути на роботу операційної системи користувача. Як вже зазначалось, деякі DRM вимагають Інтернет-з'єднання з контролюючою системою (на сьогодні це один з ефективних засобів). Проблема полягає в тому, що компанія може припинити підтримку серверу, контент стає марним. Наприклад, у 2008 році Microsoft вирішила закрити більш не дійсний MSN Music Store та вимкнути сервери, необхідні для отримання ключів до раніше придбаних музичних творів, після чого користувачі були б не в змозі відтворювати їх після заміну комп'ютера. Однак, після численних скарг, Microsoft продовжила строк дії серверів до 2011.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Google посилює боротьбу з піратсвом [Електроний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://intelpro.ua/uk/google/google-posylyue-borotbu-z-piratstvom
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України (ВВР)// – 1994. – N 13. – ст.64
3. The Audienceis in formed [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://id3.org/
4. Авторские права в Интернете [Электронный ресурс] – Режим доступа к ресурсу: http://www.itlt.edu.nstu.ru/copyright_internet.php.
5. Как техническими способами защитить авторские права на сайт (контент, дизайн и т.д.) [Электронный ресурс] – Режим доступа к ресурсу: http://www.seonews.ru/masterclasses/detail/29849.php.
6. Антіпіратські заходи / Інтелектуальна власність – № 6 – 2009 р. – с. 46.

Ключові слова: мережа Інтернет, технічні способи захисту, авторське право, ідентифікація користувачів.

Keywords: Internet, technicalprotection, copyright, useridentificatio

Макода Володимир Євгенович,
кандидат юридичних наук.,доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПОРТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЙОГО РОЗВИТКУ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.

Сьогодні в Україні відбуваються різні зміни в законодавстві, зокрема і у сфері регулювання питань, які пов'язані з цивільно-правовими відносинами, які виникають між суб'єктами права, як приватного так і публічного в сфері спорту.

Не можна не погодитися з думкою М.Ткалича, що в Україні, як і в країнах Європи, основне фінансування, яке направлено на розвиток та забезпечення галузі спорту, в тому числі і проведення різних спортивних заходів йде від приватних осіб. Але на нашу думку, держава повинна дбати про розвиток спорту в Україні та належно фінансувати всі реформи, в тому числі і у сфері розвитку спортивного права та законодавства, яке повинно регулювати всі правовідношення, які виникають під час, як підготовки спортсменів та молоді до спортивних змагань, так і їх участі під час їх проведення, в тому числі, які проходять за межами України.

На нашу думку, саме держава повинна піклуватися про розвиток спорту в Україні, а в разі неналежного фінансування всіх заходів, які направлені на його розвиток, або не виконання поставлених завдань, для чого є правоохоронні органи, які повинні контролювати, як цільове використання грошових коштів, направлених на розвиток спорту, так і дотримання прав та інтересів спортсменів під час їх підготовки та участі у спортивних змаганнях.

Для реалізації цих питань, на нашу думку слід взяти найкращі досягнення країн Європи, зокрема Польщі, у якій після проведення реформ пов'язаних з децентралізацією, всі кошти, які «заробляються» у районі, місті (населеному пункті, воєводстві) направляються в першу чергу на розвиток інфраструктури району (міста) та соціального забезпечення громадян, які проживають у цій місцевості. В основному всі «реформи» в таких районах, направлені на те, щоб, в першу чергу молодь не виїжджала з цієї місцевості в інші «кращі» місця, зокрема на роботу або навчання.

Згідно з пунктом 2 Європейської спортивної хартії від 24.09.1992 (зі змінами від 16.05.2001 р.), під спортом розуміються будь-які форми фізичної активності, які через організовану або неорганізовану участь мають на меті вираження або поліпшення фізичного і психологічного стану, формування

соціальних відносин або досягнення результатів в змаганнях всіх рівнів. Розвиток державної політики України в галузі спорту сьогодні може оцінюватися, з однієї сторони, як безперечне досягнення, а з іншої, у зв'язку з не суттєвим фінансуванням спорту з боку держави, його розвиток перебуває у тяжкому стані і наш погляд підтримується тільки завдяки «приватного» капіталу та спортивної волі самих спортсменів. У зв'язку з цим, Україна сьогодні має високі досягнення в різних спортивних змаганнях, в тому числі серед параолімпійців. Головна ціль будь-якого демократичного суспільства – це рівність усіх верств і груп населення, незалежно від їх статусу, походження та фізичного стану. Та, на жаль, не завжди представники різних груп населення почувають себе рівними серед інших.

Зокрема, люди з обмеженими можливостями, які щодня стикаються з відсутністю спеціальної інфраструктури, спеціалізованих робочих місць чи просто звичайного людського ставлення.

Саме тому в Україні, як і в усьому світі, порушується тема інклюзивного суспільства, де громадяни з інвалідністю включені в активне життя громади і живуть на рівних правах з представниками інших груп населення. Одним із шляхів толерантності, рівності та взаємоповаги до інвалідів є спорт. Адже саме завдяки спортивним іграм люди з обмеженими можливостями можуть почуватись на рівних з іншими людьми [1].

Після розпаду Радянського Союзу та створення незалежної України був прийнятий цілий ряд документів, що визначають державну політику в цій галузі, в тому числі: Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р.,Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми розвитку фізичної культури і спорту на 2007-2011 роки» від 15.10. 2006 р. № 1594, Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р., Про затвердження Положення про Експертну раду з питань підготовки та участі спортсменів України в Олімпійських іграх : наказ Державної служби молоді та спорту України № 1810 від 12.12.2011 р., Про затвердження Положення про Єдину спортивну класифікацію України : наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України. Реєстр. № 106/22638 від 11.01.2013 р., № 1413 від 13.12.2012 р., Про затвердження Положення про рейтинг з неолімпійських видів спорту в Україні : наказ Міністерства молоді та спорту України. Реєстр. № 1991/24523 від 22.11.2013 р, № 876 від 07.11.2013 р., Про внесення змін до переліку центральних спортивних шкіл вищої спортивної майстерності та спеціалізованих дитячо-юнацьких шкіл олімпійського резерву, видатки на утримання яких здійснюються з державного бюджету : постанова Кабінету Міністрів України № 579 від 30.10.2014 р.,

Постанова Кабінета Міністрів України №220 від 02.07.2014 р. «Про затвердження положення про Міністерство молоді та спорту України», Про заохочення спортсменів і тренерів з олімпійських та неолімпійських видів спорту : постанова Кабінету Міністрів України № 91 від 04.02.2016 р., Про затвердження Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року : Постанова Кабінета Міністрів України № 115 від 01.03.2017 р., Цивільний кодекс України та інші.

Слід зазначити,що формування спортивного руху людей з інвалідністю в Україні бере свій початок з 1989 року. Саме в цей час почали створюватись фізкультурно-спортивні та оздоровчі клуби людей з інвалідністю. У подальшому ці громадські об'єднання стали основою для створення національних федерацій спорту людей з інвалідністю з різними видами уражень: опорно-рухового апарату, порушеннями зору, слуху та інтелекту. На початку 1992 року, ці чотири федерації об'єдналися у Національний комітет спорту інвалідів України, що на сучасному етапі представляє Україну у міжнародному паралімпійському русі, виконуючи функції Національного паралімпійського комітету, а також сприяє участі українських спортсменів у Дефлімпійських іграх.

За останнє десятиріччя спорту в Україні довелося зіштовхнутися з багатьма різноплановими проблемами, серед яких: відсутність і недосконаліть законодавчої бази, невідповідність системи управління спортом принципово новим умовам розвитку сфери, постійна реорганізація державного органу управління у сфері фізичної культури і спорту, відсутність чіткого розмежування функцій між різними державними і суспільними організаціями, економічна криза. На сучасному етапі функціонування спорту питання фінансового, матеріально-технічного забезпечення залишається недостатньо вирішеним і потребує всебічного вивчення [2].

Великий масив актів спортивних організацій становлять локальні акти. Під локальними правовими актами доцільно розуміти юридичні дії, які вчинені уповноваженими органами юридичних осіб відповідно до законодавства, регламентують відносини, що виникають і діють у межах цієї юридичної особи, закріплюють індивідуально-правовий статус та обов'язкові для виконання працівниками й учасниками цієї організації [3, с. 79].

На нашу думку, незважаючи на стан війни та спад економічного розвитку в Україні, сьогодні вкрай необхідно внести суттєві корективи і мати чітку, виважену стратегію розвитку фізкультури і спорту до 2030 року. При цьому, основною метою стратегії є створення таких умов, щоб спортом в Україні займалася половина громадян і не менше 90% дітей. При цьому, у зв'язку з

проведенням в Україні децентралізації, витратами грошових коштів, в тому числі і на соціальні програми повинні займатися громади на місцях. На наш погляд, робота над такою стратегією повинна бути відкритою. До її підготовки необхідно залучити всі регіони, спортивну громадськість і бізнес-структури, які на сьогодні займають левову частку у розвитку спорту в Україні.

Побудова такої реальної стратегії можливо на основі кардинального поліпшення спортивного права України, системного вдосконалення національного законодавства про спорт. А це обумовлює необхідність дослідження нагальних проблем спортивного права в нашій країні, виявлення «білих плям» і «чорних дірок», які є у нашому законодавстві в цій сфері та вироблення заходів щодо його вдосконалення. Цікаво, що перелік актуальних проблем спортивного права ніколи не може бути визнаний вичерпним. Кожен конкретний фахівець в цій області не тільки запропонує свій такий першочерговий перелік нагальних проблем спортивного права відповідно до своїх поглядів і оцінок, але і не цілком погодиться (або взагалі не погодиться) з аналогічними переліками інших фахівців, знайшовши багато в їх позиціях недоліків чи протиріч. Тому, не претендуючи на всеосяжність і ексклюзивну істинність нашого переліку, вважаємо обґрунтованим провести короткий перелік таких найбільш актуальних, на наш погляд, проблем, а саме: Необхідність проведення істотного вдосконалення та кодифікації законодавства України про спорт; Необхідність проведення кардинальної зміни ситуації зі спортивною складовою діяльності системи вищої професійної освіти; Рішення етичної і правової проблеми можливості допуску до спортивних змагань спортсмена, у якого виявлені проблеми зі здоров'ям, серйозно йому загрожують, але який претендує на участь в цих змаганнях під свою відповідальність; Необхідність врегулювання статусу та напрямків розвитку екстремальних видів спорту і спортивного туризму (джипінг, повноконтактних видів єдиноборств та ін.); Необхідність законодавчого закріплення відстрочки або звільнення від призову на військову службу для професійних спортсменів, починаючи з певного рівня спортивних досягнень; Зміна державної політики щодо боротьби з корупцією в сфері спорту.

Як справедливо зазначають багато науковців та пересічних громадян, спорт став помітним суспільним явищем в XX столітті і не може відгородитися від соціально-економічних і політичних процесів. Знаковою подією останніх років стало проникнення в сферу спорту ринкових відносин і його комерціалізація. Фінансово-економічний статус спорту, спонсорство, ліцензійна діяльність несуть в собі серйозну небезпеку поширення корупції, трансформації ціннісних пріоритетів спорту. Корупція – це не тільки явище

українського спорту, але і всього міжнародного спортивного руху. Олімпійські ігри, перетворившись в найбільша подія планети, привертають увагу з точки зору корумпованості і не тільки в сфері футболу, приймаючи до уваги гучні корупційні скандали у цьому виді спорту.

Так, Спілка європейських футбольних асоціацій (УЄФА) понад 15 років переказувала кошти, призначені для Федерації футболу України (ФФУ), офшорній компанії Newport Management Limited, зареєстрованій на Британських Віргінських островах. Про це йдеться у статті Spiegel на основі отриманих внутрішніх документів УЄФА, передає DW [4].

Не можна не погодитися з думкою О. Залізко, яка зазначає, що у зв'язку з особливою системою органів в спортивній сфері варто звернути увагу на роль міжнародних неурядових спортивних організацій, які є помітними суб'єктами міжнародних приватних спортивних відносин і відіграють значну роль в регулюванні різних аспектів спортивної діяльності [5,32].

Сьогодні вкрай актуальним є необхідність боротьби з політизацією спорту. Необхідність істотного поліпшення, а по суті, створення нової системи наукового і технологічного ,в тому числі матеріального забезпечення українського спорту. Необхідність регламентації статусу військово-спортивних клубів, що дозволило б зберегти спортивні школи, які ще започаткувалися за часів Радянського Союзу і інших аналогічних клубів, які необхідні для розвитку української держави та збереження її цілісності і незалежності.

Розвиток спорту, як засобу профілактики вживання наркотиків та алкоголю (особливо в дитячому та молодіжному середовищі). На думку фахівців, дитина, яка систематично захоплена заняттями спортом з самого раннього дитинства, до 15 років виробляє вже імунітет до тих шкідливих звичок, які сьогодні буквально спустилися на рівень 10-річних підлітків. На нашу думку, спорт дає величезні можливості для перевиховання важких підлітків, даючи їм можливості затратити енергію на щось соціально прийнятне і корисне, реалізувати свої здібності і можливості.

Також є актуальним в Україні створення і закріплення дієвого галузевого правового інституту захисту на міжнародному рівні інтересів України в області спорту і прав учасників спортивних правовідносин, як суб'єктів права.

Необхідність знаходження і законодавчого закріплення оптимальних форм процедур трансферів спортсменів, які мінімізують порушення або обмеження прав самих спортсменів, але при цьому мінімізують збиток законним інтересам спортивних клубів і команд. Необхідність більш чіткого врегулювання підстав та процедур розірвання трудового договору з ініціативи

професійних спортсменів і їх переходу з одного клубу в інший. Необхідність істотного вдосконалення правового регулювання діяльності спортсменів високого класу і професійних спортсменів, системи оплати праці та соціального захисту спортсменів.

Необхідність істотного вдосконалення системи підготовки кадрів і підвищення кваліфікації працівників сфери фізичної культури і спорту, в тому числі з питань менеджменту, маркетингу і права в галузі фізичної культури і спорту.

Розвиток спорту як засобу цивільно-патріотичного виховання дітей та молоді, в тому числі через популяризацію бойових мистецтв і військово-спортивних видів, проведення спортивних заходів, присвячених дням військової слави і пам'ятних дат України з давніх часів по наші дні.

Необхідність істотного поліпшення і розширення матеріально – технічної бази спорту, підвищення гарантій реалізації громадянами своїх прав на заняття спортом, забезпечення доступності спортивних майданчиків, споруд і приміщень для масового спорту.

Необхідність вдосконалення законодавства з метою додаткового врегулювання використання коштів обов'язкового соціального страхування для забезпечення функціонування профспілкових дитячо-юнацьких спортивних установ (можливість використання цих коштів на заробітну плату тренерсько-викладацького складу зазначених установ, оренду спортивних споруд, навчально-тренувальний процес, участь в змаганнях, придбання спортивного інвентарю та спортивного обладнання та ін.).

Необхідність підвищення ефективності боротьби з вживанням допінгу в спорті з одночасним підвищенням гарантій виключення помилки у визначенні факту вживання допінгу і виключення необґрунтованого притягнення спортсменів до відповідальності. Необхідність законодавчого підвищення ролі і відповідальності держави в сфері фізичного розвитку і оздоровлення нації, підвищення і чіткої регламентації персональної відповідальності чиновників федерального і регіональних органів виконавчої влади в галузі спорту за стан справ в цій галузі. Ми розуміємо, що кожна з вищенаведених позицій гідна окремого дослідження та різних дискусій, які зможуть допомогти найти шляхи розвитку спортивного права в Україні, що з рештою принесе Україні тільки розвиток не тільки в економічному напрямку, але і в національному.

Слід зазначити, що сьогодні є актуальним питання щодо викладання у вищих учбових закладах такої навчальної дисципліни, як спортивне право. Так, зокрема вчені Є. Харитонова та О. Харитонова зазначають, що при розробці програми навчальної дисципліни «Спортивне право» необхідно

активно запроваджувати досвід іноземних країн, у вищих навчальних закладах яких вже багато років успішно викладається ця дисципліна [6].

Приймаючи до уваги вищевикладене, можна зробити висновок, що розвиток спорту та визначення напрямів його розвитку в Україні потребують негайного вирішення низки проблем, зокрема, які ми висловили у цій статті та прийняття відповідних нормативних документів, які змогли би забезпечити їх реалізацію. На нашу думку, під час проведення рекодифікації цивільного законодавства, необхідно чітко визначити всі питання, які необхідно для регулювання правовідносин, в першу чергу у сфері приватного права, які виникають у сфері спорту між суб'єктами права, які дали б змогу регулювати та захищати права та інтереси фізичних та юридичних осіб, які мають відношення та приймають участь у розвитку спорту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Спорт для інвалідів: які варіанти для людей з обмеженими можливостями є на Закарпатті,режим доступа: https://invak.info/intervyu/sport-dlya-invalidiv-yaki-varianti-dlya-lyudej-z-obmezhenimi-mozhlivostyami-ye-na-zakarpatti.html.
2. Гасюк І.Л.Механізми державного управління фізичною культурою та спортом в Україні:автореф, дисерт. док. наук. з держ. управ.,25.00.02/Гасюк Ігор Леонідович,Нац. акад. держ. управ. при Президентові України.К.-2013.с.39
3. Майданик Р.А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація / Р.А. Майданик [Електронний ресурс]. – Режим досту-пу : file:///D:/Downloads/bmju_2011_10_15%20(3).pdf.
4. Футбольний скандал: УЄФА перевела мільйони євро на офшори Суркіса. Режим доступа: https: // www. ukrinform. ua/ rubric – sports / 2775661-futbolnij-skandal-uefa-perevela-miljoni-evro-na-ofsori-surkisa.html.
5. Залізко О.М., Вирішення спорів,що виникають з міжнародних приватних спортивних відносин спортивним арбітражним судом. Дисерт кан. Юрид. наук.,12.00.03.К.,2018. Режим доступа: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/31d/dis_Zalizko%20O.M..pdf?fbclid=IwAR0Nj-HqFi-G4dst-O76QjUc24SLmQ9JLxcie3aRMT4u-MQWDW7cYrKfy9o
6. 6.Спортивне право: бути чи не бути в переліку юридичних дисциплін.Режим доступа: http://yur-gazeta.com/publications/events/sportivne-pravo-buti-chi-ne-buti-v-pereliku-yuridichnih-disciplin.html

Ключові слова: концепція,спортивні правовідносини,спортивне право,права спортсменів,спортивні змагання.

Keywords: concept, sport legal relationship, sport law, athletes rights,sport competitions

Мануїлова Катерина Вікторівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ПРИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ, ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

На сьогоднішній день неможливо уявити життя людини без використання досягнень науково-технічного прогресу. Розвиток науки та техніки неминуче призводить до істотного збільшення кількості випадків заподіяння шкоди в результаті появи і поширення нових шкідливих факторів: розвиток видів транспорту, використання нових видів енергії, шкідливих технологій і виробництв тощо.

Використання в різних видах діяльності людини об’єктів, повний контроль над якими виходить за межі його здібностей та можливостей, породжує небезпеку, ризики та загрози і обумовлює природу гострих проблем цивільно-правового регулювання. Діяльність людини і використання ним об’єктів, пов’язаних з підвищеною небезпекою заподіяння шкоди, коли традиційні принципи і умови покладання цивільно-правової відповідальності виявляються неефективними або застосовуються з застереженнями і обмеженнями, обумовлюють пошук нових форм, методів та моделей правового регулювання [1].

Транспортні засоби у багатьох правопорядках визнаються як джерело підвищеної небезпеки. Причому широта спектра видів транспортних засобів, щодо яких діють правила про підвищену відповідальність їх власників за заподіяну при експлуатації даних засобів шкоду, така, що в нього в деяких правопорядках включаються як велосипеди і мопеди, так і залізничний рухомий склад, а також повітряні та морські судна.

Як правило, в більшості правопорядків відповідальність за шкоду, заподіяну транспортним засобом, ґрунтується на засадах об’єктивної відповідальності – незалежно від вини власника джерела підвищеної небезпеки або за принципом презумованої вини, коли вона може бути спростована обґрунтуванням наявності вини потерпілого або третіх осіб, а також посиланням на обставини непереборної сили. Однак в цьому ряду є винятки, коли відповідальність за шкоду, заподіяну транспортним засобом, як джерелом підвищеної небезпеки, будується відповідно до принципу вини. До останньої групи правопорядків відносяться Англія і Бельгія. В інших країнах Західної Європи відповідальність в даній сфері регулюється, зазвичай,

спеціальними законодавчими актами або в рамках традиційних для конкретного правопорядку юридичних конструкцій, заснованих на принципах об'єктивної відповідальності або презумпції вини.

Говорячи про відповідальності за шкоду, заподіяну в сфері дорожнього руху, в англійському праві можна навести в приклад рішення Rylands v Fletcher, яке відноситься до середини XIX століття і становить основу сучасної англійської доктрини відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. В цій справі був сформульований один з ключових критеріїв кваліфікації джерела підвищеної небезпеки – «non natural use», – відповідно для вуличного руху був зроблений висновок, що рух автотранспортних засобів по вулиці є природним використанням вулиці і не представляє собою чогось екстраординарного, тому правила про відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, до сфери вуличного руху не мають застосовуватися. На основі таких міркувань відповідальність за шкоду, заподіяну при експлуатації транспортних засобів в сфері вуличного руху, настає на підставі принципу вини в формі необережності [2].

Види транспортних засобів, які належать до джерел підвищеної небезпеки, в законодавстві західноєвропейських країн не є однаковими. В першу чергу, до джерел підвищеної небезпеки відносяться моторизовані транспортні засоби. При цьому, рейкові транспортні засоби, як правило, підпорядковується дії спеціальних законодавчих актів і встановленого цими актами правовому режиму. Виняток становлять бельгійське, австрійське і португальське законодавство, де автотранспортні засоби і рейкові транспортні засоби підпорядковуються єдиному правовому режиму. В цивільному законодавстві Італії та Португалії об'єктивна відповідальність передбачена не тільки для моторизованих транспортних засобів, а й для транспортних засобів, що приводяться в рух мускульною силою людини, зокрема, велосипедів [3].

Більшістю договорів про міжнародні перевезення встановлена межа відповідальності перевізника. Вона визначається як максимум відшкодування, виплачуваного пасажиру при заподіянні шкоди його здоров'ю, і як гранична сума відшкодування, яку можна вимагати в разі незбереження багажу. Межі відповідальності перевізника визначаються по-різному. Для пасажирських перевезень встановлюється максимум відшкодування одному потерпілому особі та її утриманцям. При перевезеннях багажу такий максимум вводиться щодо одиниці ваги, а в деяких випадках – також щодо одиниці багажу, що перевозиться. Межею відповідальності перевізника при затримці в доставці вантажу і багажу зазвичай є провізна плата або певна її частина.

Складність у вирішенні проблеми відповідальності перевізника полягає і в тому, що світовій спільноті доводиться вирішувати ці питання на міжнародному рівні за всіма видами транспорту в сукупності. Проблема відповідальності перевізника включає в себе, крім іншого, два основні питання: межі відповідальності перевізника в часі і коло тих випадків, настання яких тягне відповідальність. Очевидно, що перевізник повинен нести відповідальність тільки за свою вину, яка може виникнути під час перевезення.

Відсутність у міжнародних документах відповідних вказівок не повинна означати, що при всіх інших порушеннях договору перевезення транспортні організації не несуть відповідальності перед клієнтом. У цих випадках підлягають застосуванню норми внутрішнього законодавства згідно з наявними колізійними прив'язками. Однак такий шлях є складним і не завжди забезпечує інтереси потерпілого. Відсутність у міжнародному договорі вказівок про відповідальність перевізника за певних порушеннях договору перевезення може бути витлумачено як намір виключити в цих випадках його відповідальність. Крім того, національне право може не передбачати відповідальність транспортних організацій при недотриманні ними деяких умов договору про перевезення. Внаслідок цього слід віддати перевагу такому правовому регулюванню, яке передбачає досить повне визначення у міжнародній угоді про перевезення кола випадків відповідальності транспортних організацій [4, с. 81-82].

Таким чином, зроблений аналіз дозволяє зробити наступні висновки. По-перше, рамки відповідальності перевізника встановлюються згідно з різними критеріями, частина з яких лежить у сфері rationae materiae: це, перш за все, межі відповідальності транспортних організацій в часі і коло тих обставин, настання яких тягне відповідальність транспортних організацій, що здійснюють перевезення. По-друге, міжнародні договори, як правило, не визначають відповідальність перевізника в загальній формі, а дають перелік випадків такої відповідальності. Угоди про міжнародні пасажирські перевезення однозначно обумовлюють відповідальність перевізника тільки у випадках заподіяння шкоди здоров'ю пасажира, незбереження його багажу і прострочення його доставки. Відповідальність за ручну поклажу передбачена не всіма угодами, до того ж іноді регламентується недостатньо повно.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яшнова С. Г. Ответственность за вред, причинённый источником повышенной опасности, в гражданском праве России и стран западной Европы. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 2014. 23 с.

2. Markesinis and Deakin's Tort Law. 4th ed., Oxford. 1999. 297p.
3. Commentario breve al Codice Civile / Cian Giorgio, Trabucchi Alberto. 7thed. 2004. 4120 p.
4. Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. – 1981. М.: Юрид. лит., 1981. 288 с.

Ключові слова: відповідальність, шкода, джерело підвищеної небезпеки, транспортні засоби.
Keywords: liability, damage, source of increased danger, vehicles.

Менджул Марія Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету

РЕФОРМУВАННЯ СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ)

Уклавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна взяла на себе обов'язок здійснити адаптацію національного законодавства до європейського. У зв'язку з цим, виникає питання про доцільність реформування сімейного законодавства у відповідності із європейськими стандартами. Для забезпечення аналогічного процесу в сфері цивільного законодавства вже створено відповідну робочу групу [1], відбулися важливі наукові обговорення на панельній дискусії («Оновлення цивільного законодавства України: на шляху до європеїзації приватного права») в рамках ІІІ–го Харківського міжнародного юридичного форуму, який відбувся 24 та 25 вересня цього року під модерацією віце -президента НАПрН України , д.ю.н., професора Н.С. Кузнєцової. Серед вчених з доповідями щодо різних проблем та аспектів рекодифікації цивільного законодавства України виступили А . Довгерт, В. Калакура, Ю. Капіца, О. Кот, О. Кохановська, Р. Майданик, С. Погрібний, І. Спасибо-Фатєєва, Р. Стефанчук, Є. Харитонов, О. Харитонова та інші [2]. Загальним висновком наукових доповідей та обговорень на панельній дискусії «Оновлення цивільного законодавства України : на шляху до європеїзації приватного права» є те, що вже назріла нагальна потреба не просто модернізації норм цивільного законодавства, а рекодифікація ЦК України.

Під час рекодифікації вчені пропонують встановити, які норми є ефективними та дієвими у регулюванні цивільних відносин, а які навпаки потребують удосконалення, в тому числі у відповідності із європейськими та міжнародними стандартами. Можна погодитися із висновком С. Погрібного, що критерієм як ефективності, так і дієвості норм є відповідна судова практика

[3]. Музика Л. вважає що при кодифікації цивільного законодавства слід дотримуватися таких кроків: «доктрина → законотворчість → практика застосування» [4, с. 55]. На нашу думку, коли мова йде про рекодифікацію вказана схема повинна виглядати так:практика застосування → доктрина → законотворчий процес. Тобто, процес рекодифікації повинен передбачати ґрунтовний аналіз практики застосування правових норм, зокрема судової, формування на рівні доктрини позиції про дієвість та ефективність окремих норм, і відповідно про прогалини в законодавстві та неефективність інших правових норм, і розробку відповідних пропозицій, а також внесення змін до кодексу.

Ілларіонов О. вважає, що можливо рекодифікація ЦК України призведе до декодифкації господарського та сімейного законодавства [6]. Ми не погоджуємося з такою думкою і вважаємо, що підставою рекодифікації Сімейного кодексу України є саме євроінтеграційні процеси України, а також необхідність приведення сімейного законодавства у відповідність до європейських принципів сімейного права.

Останні десятиліття в Європейському Союзі відбувається гармонізація сімейного права. Цьому процесу сприяє практика ЄСПЛ, Регламенти Ради ЄС, а також діяльність Комісії з європейського сімейного права (CEFL). Окремі проблеми уніфікації європейського сімейного права та значення цього процесу для України розкрито автором у відповідних статтях [7; 8].

Комісією з європейського сімейного права розроблено Принципи європейського сімейного права щодо розлучення та утримання між колишнім подружжям, Принципи європейського сімейного права щодо батьківських обов'язків, Принципам європейського сімейного права у сфері майнових відносин подружжя та Принципам європейського сімейного права щодо права власності, утримання та правонаступництва пар у фактичних союзах. Відповідність Сімейному кодексу України першим чотирьом групам принципів Комісії з європейського сімейного права (далі – Комісія) ми проаналізували і висвітлили в окремій публікації [9]. Нещодавно була опублікована п'ята група принципів європейського сімейного права щодо права власності, утримання та правонаступництва пар у фактичних союзах [10].

В рамках цих тез розкриємо питання модернізації СК України для приведення їх у відповідність із принципами європейського сімейного права щодо права власності, утримання та правонаступництва пар у фактичних союзах. Одразу видно відмінність у застосовуваних термінах, Комісія пропонує терміни – «фактичний союз» (під яким розуміють двох людей, що живуть разом як пара та мають міцні відносини), «кваліфікований фактичний союз» (коли особи перебувають у фактичних відносинах принаймні п'ять років або мають спільну дитину) та «партнер» (особу, яка живе у фактичному союзі). Сімейний кодекс України не використовує термін «фактичні шлюбні відносини» або «фактичні сімейні відносини», а наприклад у статті 74 встановлює «право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією

сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі». В науковій літературі зустрічаються терміни «фактичні шлюбні відносини», «фактичний шлюб», «конкубінат» [11; 12]. В судовій практиці зустрічаються терміни «фактичні шлюбні стосунки» та «фактичні шлюбні відносини». На нашу думку, перший термін є невдалою «калькою» з російської мови. В значній частині судових рішень, винесених у справах про надання права на шлюб особам, які не досягли шлюбного віку, в мотивувальній частині поряд з такою частою підставою як «вагітність нареченої» констатується, що вже склалися фактичні шлюбні відносини. Також, є рішення в яких «фактичні шлюбні відносини» з іншою жінкою (або чоловіком) є підставою розірвання шлюбу, або сторони просять встановити факт проживання однієї сім'єю без укладання шлюбу та перебування у фактичних шлюбних відносинах.

Таким чином, після слів «однією сім'єю» у статті 74 СК України варто додати слова у душках «перебувають у фактичному союзі», для приведення цієї норми до європейських стандартів. Водночас ми не зовсім погоджуємося із доцільністю запровадження у СК України положень, закріплених у принципі 5:3, зокрема щодо того, що застосування принципів не виключається, якщо один або обидва партнери перебувають у шлюбі або зареєстрованому партнерстві з третьою особою. На нашу думку, це ставить під сумнів принцип моногамії, який наразі у багатьох європейських державах поширено не тільки на шлюбні відносини, але і на зареєстровані партнерства.

Для приведення у відповідність норм СК України до принципів 5:5 та 5:6 необхідно статтю 74 додати новими частинами такого змісту: «3. Кожен з партнерів повинен брати участь у витратах по забезпеченню фактичного союзу відповідно до своїх можливостей. 4. Якщо партнери перебували у тривалому фактичному союзі не менше п'яти років або мають спільну дитину, що є неповнолітньою або перебуває у них на утриманні після досягнення повноліття, то будь-який акт розпорядження правом власності на будинок чи інше житло, в якому партнери проживають, або на предмети домашнього вжитку, вчиняється зі згоди обох партнерів. Будь-який акт розпорядження таким майном, вчинений одним партнером без згоди іншого буде дійсний, якщо він погодить акт розпорядження. У випадку відмови партнера дати згоду на розпорядження майном, інший з партнерів може звернутися за наданням дозволу до суду. Акт розпорядження майном, вчинений з порушенням вказаних вимог може бути оскаржений до суду партнером, що не надав згоду».

Принцип 5:7 передбачає принцип свободи укладення договорів між партнерами. Саме тому, необхідно СК доповнити новою статтею 74-1 такого змісту: «Договори між партнерами. 1. Партнери, що перебувають у фактичному союзі можуть укладати між собою договори, що визначають їх особисті та майнові відносини. Договір між партнерами може бути укладений до і під час фактичного союзу, а також після його припинення. Договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Суд

має право визнати договір не дійсним, якщо він ставить одного з партнерів у вкрай не вигідне положення або суперечить цьому кодексу».

Загалом норми СК України відповідають принципам 5:10-5:12. Водночас відсутні норми, які б регулювали борги партнерів фактичного союзу, тому згідно принципу 5:13, статтю 74 СК України слід доповнити новою частиною такого змісту: «5. Кожен з партнерів несе самостійну відповідальність за власні борги. Партнери несуть солідарну відповідальність за борги, які виникли спільно. Спільні борги можуть бути стягнуті із спільної власності партнерів та власності кожного партнера в розмірі частки боргу партнера».

Для узгодження положень СК України із принципом 5:15, необхідно доповнити ст. 74 новою частиною 6 такого змісту: «6.Після припинення фактичного союзу кожен з партнерів набуває майно у власність окремо. Спільна власність, набута партнерами під час фактичного союзу може бути поділена ними за договором, що укладається письмово та нотаріально посвідчується. У випадку неможливості добровільно домовитися про поділ майна партнерами, такий поділ може бути здійснено за рішенням суду».

Положення СК України відповідають принципу 5:26 щодо забезпечення рівності при розгляді сімейних спорів, як між подружжям, так і між партнерами. Щодо принципу 5:27, то ми вже звертали увагу на необхідність доповнення СК України нормою про альтернативне вирішення спорів.

Проведений аналіз, показав, що Сімейний кодекс України загалом побудований на принципах європейського сімейного права, що безумовно сприятиме гармонізації законодавства України та ЄС. Водночас, проведене дослідження показує необхідність концептуальної модернізації СК України у контексті євроінтеграційних процесів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: Постанова КМУ від 17.07.2019 № 650. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF (дата звернення 20.10.2019.)
2. На ІІІ Харківському міжнародному юридичному форумі обговорили оновлення цивільного законодавства та необхідність європеїзації приватного права. URL: https://legalforum.nlu.edu.ua/news/na-iii-kharkivskomu-mizhnarodnomu-iurydychnomu-forumi-obhovoryly-onovlennia-tsyvilnoho-zakonodavstva-ta-neobkhidnist-ievropeizatsii-pryvatnoho-prava/ (дата звернення 21.10.2019.)
3. Про рекодифікацію цивільного права, медіацію та мирову угоду говорили судді КЦС ВС на юридичному форумі у Харкові. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/793713/ (дата звернення 20.10.2019.)
4. Музика Л.Кодифікація та декодифікація: проблемні питання. Jurnalul juridic național: teorie și practică. Iunie 2015. С. 52-56.

5. Ілларіонов О. Рекодифікація = декодифікація? URL: https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/34014 (дата звернення 22.10.2019.)
6. Менджул М. В. Перспективи уніфікації європейського сімейного права. Visegrad Journal on Human Rights. 2019. №. 3. Vol. 1. p. 186-190.
7. Менджул М.В. Принципи європейського сімейного права: проблеми уніфікації. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством ЄС: зб. статей і тез IX Міжнародного цивілістичного форуму. 11-12 квітня 2019 р. Київ. С. 112-120.
8. Менджул М.В. Сімейний кодекс України та принципи європейського сімейного права : питання відповідності. Закарпатські правові читання. Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11-13 квітня 2019 року, м. Ужгород) / за заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Савчина. Ужгород: РІК-У, 2019. Т.2. С. 117 – 122.
9. KatharinaBoele-Woelki, FrédériqueFerrand, CristinaGonzález-Beilfuss, MaaritJänterä-Jareborg, NigelLowe, DieterMartiny, VelinaTodorova. Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions. 2019. 282 p.
10. Кириченко Т. С. Поняття «конкубінат»: проблемні питання, підстави виникнення. Право і безпека. 2010. № 3 (35). С. 221-224.
11. Сафончик О.І. Деякі питання правового регулювання правовідносин «фактичного подружжя» щодо взаємного утримання. Актуальні проблеми держави і права. 2010. С. 199-204.

Ключовіслова*:* адаптація, сімейне законодавство, рекодифікація, право власності, шлюб.
Keywords*:*adaptation, family law, recodification, property rights, marriage.

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

ІНСТИТУТ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Рекодификація потребує масштабного переосмислення як загальних підходів до регулювання суспільних відносин, так і окремих правових інститутів, а також їх місця в системі способів забезпечення прав людини у світлі імплементації європейських цінностей в українські реалії. У такому контексті проблеми запровадження інституту довірчої власності в правову систему України набувають нового освітлення. На часі знову питання належного закріплення у цивільному законодавстві цього правового інституту,

спрямованого забезпечити ефективне управління власністю в умовах ринку. Незважаючи на досить тривале формальне існування цієї конструкції у Цивільному кодексі України, вона досі залишається неналежно врегульованою, внаслідок чого знижується практика її використання. Нещодавно законодавець у черговий раз звернувся до цього інституту, на цей раз з метою його використання у якості способу забезпечення виконання зобов'язань.

Нагадаємо, що перші спроби запровадити довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань відбулася ще на початку 2016 року, коли було запропоновано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань» від 10.03.2016 №4188. Вказаний проект очікувано зазнав критики, більшою мірою слушної, що й не дивно з урахуванням неоднозначного становища самого інституту довірчої власності у вітчизняному законодавстві [1]. Однак, після трьох років дискусій навколо такого способу забезпечення виконання зобов'язань, як довірча власність, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 р. довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань все ж таки було закріплено у Цивільному кодексі України.

Сам факт використання довірчої власності у якості способу забезпечення виконання зобов'язань не дивує, навпаки, є логічним і очікуваним. Адже як відомо, фідуціарна власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовувалась ще у римському праві. Власне кажучи, саме fiducia cum creditore була історично першою формою застави. За цим договором боржник передавав за допомогою манципації (або in jure cessio) у забезпечення боргу річ на праві власності, з умовою, що у разі задоволення за зобов'язанням, забезпеченим заставою, закладена річ повинна бути повернута назад у власність боржника [2, с. 189-190; 3].

Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань сьогодні використовується у деяких європейських країнах (де має назву фідуція), наприклад, у Німеччині (де, разом із тим, інститут фідуції не отримав законодавчого закріплення і регулюється судовою практикою) та Франції (де фідуцію врегульовано на законодавчому рівні – у 2007 році ЦК Франції було доповнено нормами про фідуцію) [4, с. 27-28; 5]. Фідуція як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовується також у Швейцарії та Люксембургу.

Отже, звернення законодавця до такого способу забезпечення виконання зобов'язань не дивує. Але запропонований підхід викликає багато питань.

Перше питання виникає вже тому, що законодавець знову ухилився від надання визначення поняттю права довірчої власності. Як раніше довірчу власність було визначено різновидом права власності без пояснення сутності цього правового інституту, так і зараз довірчу власність просто закріплено як окремий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, і визначення надано по суті лише окремому випадку встановлення права довірчої власності. Така ситуація знову викликає до життя заперечення проти довірчої власності з посиланням на те, що це «інструмент загального права» [6], що свідчить про нерозуміння навіть юристами сутності цього інституту та його відмінностей від інституту трасту. Набагато логічніше було б закріплення окремої глави у ЦК України про довірчу власність (про що тривалий час велися дискусії) з наданням легального визначення цього поняття, розкриттям суті та випадків, коли довірча власність може використовуватись у практиці та задоволенню яких потреб спрямована слугувати.

З визначень, запропонованих у ст. 597 з позначкою 1 ЦК України слідує, що довірча власність є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. При цьому відповідно до ч. 1 вказаної статті за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики. Формальний аналіз наведеного визначення договору про встановлення довірчої власності фактично нівелює інші можливості встановлення довірчої власності за договором, крім як для забезпечення виконання зобов'язань. Разом із тим, ст. 1029 ЦК України передбачає можливість засвідчити виникнення довірчої власності за договором (довірчого) управління майном. Хіба ж в такому випадку договір управління майном не стає договором про встановлення довірчої власності? Однак у цьому випадку майно передається довірчому власникові з іншою метою, ніж забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором. Це породжує плутанину в розумінні сутності довірчої власності.

Ситуація погіршується тим, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 р. було внесено зміни також у Закон

України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. щодо порядку державної реєстрації права довірчої власності на нерухоме майно. Запропоновані зміни вносять ще більшу плутанину у розуміння правової природи довірчої власності. Так, у ч. 1 ст. 4 вказаного Закону зазначено, що державній реєстрації підлягають «право власності та право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання». Таке визначення фактично прирівнює довірчу власність до різновиду права власності (як це й вказано у ст. 316 ЦК України). Але у ч. 2 ст. 4 вказаного Закону довірча власність вже згадується серед речових прав, похідних від права власності, тут зазначається, що державній реєстрації підлягає таке похідне від права власності речове права як право довірчої власності (крім права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань). Незрозуміло, чим пояснюється така ситуація – вадами юридичної техніки чи наміром законодавця розрізняти два різновиди довірчої власності (що суперечило б принципам здорового глузду, оскільки не може одне й те саме право тлумачитись одночасно і як право власності, і як обмежене речове право, похідне від права власності). Звичайно, така ситуація є небезпечною для практичного застосування цього інституту, оскільки викликатиме питання як у державних реєстраторів, нотаріусів, так і у суду.

В цілому запропоновані нововведення очевидно спрямовані на задоволення потреб кредиторів та покладають невиправдані ризики на боржників. Наприклад, відповідно до ст. 597 з позначкою 6 ЦК України, у випадку, якщо боржник хоча б на 20 календарних днів прострочить виконання основного зобов'язання, довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Відповідно до ст. 597 з позначкою 8 ЦК України, довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу об'єкту довірчої власності письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти цей договір та мінімальну ціну продажу. У разі невиконання зазначеної вимоги довірчий власник зобов'язаний відшкодувати таким особам завдані збитки. Які саме збитки можуть бути завдані невиконанням цього обов'язку, як визначати їх розмір та порядок відшкодування також поки що незрозуміло. Так само незрозуміло, як буде визначатися вартість об'єкту довірчої власності, який підлягає відчуженню в рахунок погашення основного зобов'язання. На сьогодні законодавством передбачено, що ціна продажу об'єкта довірчої власності буде встановлюватись довірчим власником одноособово. Така ціна не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві, довірчому засновникові), але жодної прив'язки до ринкових

цін вказане положення не містить, що фактично дає можливість кредитору продати об'єкт довірчої власності за будь-якою ціною на свій розсуд, навіть якщо сума боргу є значно меншою, ніж ринкова вартість об'єкту забезпечення.

Фактично порядок звернення на об'єкт довірчої власності визначається домовленістю сторін. Хоча серед змін до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» закріплено положення про те, що особливості звернення стягнення на об'єкт права довірчої власності встановлюються законом, фактично такого закону немає.

Крім того, запропоновані нововведення фактично знімають низку раніше встановлених мораторіїв. Згідно зі ст. 597 з позначкою 9 ЦК України, після прийняття рішення про звернення стягнення на житлове приміщення, що є об'єктом довірчої власності, всі мешканці такого приміщення зобов'язані на письмову вимогу довірчого власника або особи, яка отримала право власності на приміщення від довірчого власника, звільнити житлове приміщення протягом десяти днів з дня отримання такої вимоги. Якщо мешканці не звільняють житлове приміщення у встановлений цим Кодексом або інший погоджений сторонами строк, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду. Фактично наведена норма скасовує положення Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014 р., відповідно до якого не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави та/або предметом іпотеки, якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що:таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно або загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку.

З позитивних рис запропонованих у ЦК України змін можна відмітити хіба що зауваження законодавця про те, що з моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, припиняється. Такий підхід якраз і відображає сутність континентального інституту фідуції та його відмінності від трасту. Однак чомусь законодавець,

очевидно, схиляється до того, що припинення права власності на передане у довірчу власність майно відбувається лише у випадках, коли довірча власність виступає способом забезпечення виконання зобов'язань. Для інших випадків встановлення довірчої власності законодавець, очевидно, не передбачає таких правових наслідків, хоча саме в цьому й полягає основна ідея встановлення довірчої власності на певне майно.

У загальному підсумку,запропоновані законодавцем нововведення стосовно довірчої власності не прояснили ситуацію стосовно її правової природи та особливостей застосування, а скоріше, погіршили неоднозначність у сприйнятті цього правового інституту. На сьогодні в Україні склалася незрозуміла ситуація, коли довірча власність одночасно визнається і різновидом права власності, і в той же час у Законі України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» згадується поміж похідних від права власності речових прав. Сподіваємось, така ситуація є наслідком недосконалості юридичної техніки, а не підходом законодавця до визначення правової природи цього права. Положення про довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань породжують надто багато питань та непорозумінь для того, щоб ефективно використовувати цей інститут на практиці. Очевидним є лише той факт, що запропоновані нововведення спрямовані задовольнити інтереси кредиторів, ставлячи однак при цьому боржника у вкрай невигідне становище.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Некіт К.Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства // Часопис цивілістики. – 2016. – № 21. – С. 78-82.
2. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская ; [пер. с макед. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова] ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1998. – 448 с.
3. Некіт К. Г. Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підґрунтя фідуціарних правовідносин //Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – С. 72-78.
4. Некіт К. Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз: монографія / К. Г. Некіт. – Одеса: Вид. Букаєв В.В., 2012. – 184 с.
5. Некит Е. Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – №. 5. – С. 133-136.
6. Адвокати вказали на суттєві ризики після запровадження довірчої власності. – URL:https://sud.ua/ru/news/publication/149980-advokati-vkazali-na-suttyevi-riziki-pislya-zaprovadzhennya-dovirchoyi-vlasnosti

Ключові слова: довірча власність, фідуція, забезпечення виконання зобов'язань, право власності, речові права.
Keywords: fiduciary property, fiducia, ensuring obligations fulfillment, ownership, real rights.

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

НАПРЯМИ ВПЛИВУ ІТ-ПРАВА НА СУСПІЛЬНУ СВІДОМІСТЬ

Функціонування сучасного суспільства неможливо уявити без використання інформаційних технологій. Важливим елементом механізму правового впливу має бути стимулювання з боку держави використання інформаційних технологій людьми (електронний документообіг, заповнення електронних декларацій, правочини в мережі Інтернет, електронні звернення громадян тощо).

Вплив права на суспільну свідомість відображається на двох рівнях – рівні сприйняття права та рівні соціально-юридичних вчинків (поведінки). Саме з цими двома рівнями пов'язані різні напрямки впливу права. Формування в суспільній свідомості позитивного образу «віртуальних» відносин, їх захищеності та перспективності, доступності та зручності – переважна мета впливу ІТ-права в межах інформаційного напрямку впливу.

Ціннісно-орієнтаційний або аксіологічний напрям впливу ІТ-права формує в суспільній свідомості уявлення та закликає поважати цінності, що охороняються нормами ІТ-права. Особливістю є те, що в межах правового впливу ІТ-права об'єктивуються такі цінності, як інформація, приватність, самоідентифікація. що є не такими очевидними і не виходять напряму з людської природи. Вбудова притаманних інформаційному суспільству цінностей в існуючу систему правових цінностей – завдання, що стоїть пере ІТ-правом сьогодні.

Результатом психологічного впливу права стає формування образу права в усій сукупності елементів, що до нього включаються, та явищ, що з ним пов'язані.

На формування психологічної установки індивідума щодо права впливає соціальна група та суспільство в цілому [2, с. 57]. В межах соціальної дійсності суспільство стратифікується за різними ознаками на групи без необхідності індивідам, що входять до соціальної групи бути навіть знайомими один з одним. Політичні, економічні, культурні процеси в суспільстві створюють

умови для формування групи, наділених окремим правовим статусом (електорат, масовий споживач тощо).

Трансформація суспільства за допомогою інформаційних технологій у «розумне суспільство» передбачає співіснування як старих (традиційних), так і нових (нетрадиційних) форм диференціації суспільства, які визначають спектр соціальних очікувань, вимог, послуг, робочих місць.

Розвиток інформаційних технологій стає каталізатором процесів стратифікації, з'являються віртуальні спільноти як нова форма соціальної організації в інформаційному просторі (учасники форумів та спільнот в соціальних мережах, підписники розсилок новин, читачі блогу тощо). Невідворотним є розподіл соціуму на нові «страти»: користувачів, творців технологій або персональних варіантів користування ними [1, с. 23].

Опосередкований вплив ІТ-права через групову правосвідомість до суспільної свідомості також має місце.

Культурний напрямок впливу ІТ-права покликаний підвищити загальний культурний рівень суспільства шляхом гармонічного впровадження новітніх технологій в життя, прилучення суспільства до досягнень сучасної цивілізації, використання останніх для підвищення інтелектуального, етичного, духовного рівнів розвитку суспільства в цілому.

Отже, ІТ-право задіює силу свого регулятивного та охоронного впливу, даючи оцінку вчинкам індивідів заохочуючи чи осуджуючи останні. Під впливом ІТ-права на суспільну свідомість розуміється не лише регулюючий вплив, а весь спектр впливу на формування нових та зміну старих цінностей, традицій та форм поведінки. ІТ-право і суспільна свідомість є взаємозалежними, адже ІТ-право є породженням і відображенням суспільної свідомості, в той час як ІТ-право впливає на подальші зміни в суспільній свідомості та формуванні правової культури в сфері інформаційних технологій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Інформаційні технології як фактор суспільних перетворень в Україні: зб. аналіт. доп. / М. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк, Т. О. Ісакова; за заг. ред. Д. В. Дубова. – К. : НІСД, 2011. – 96 с.
2. Шаравара І.І. Правосвідомість як юридична категорія та її основні структурні елементи / І.І. Шаравара // Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія: Право/ – 2015. – Вип. 33. – Т. 1. – С. 56–59.

Ключові слова*:* свідомість, суспільство, психологічний вплив, цінності, правова культура.
Keywords: consciousness, society, psychological influence, values, legal culture.

Орзіх Юрій Геннадійович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного Університету «Одеська юридична академія», приватний нотаріус

НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ – ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

В умовах постійних глобалізаційних процесів питання захисту інформації у будь-якому її вигляді набуває неабиякої значущості. Законодавство повинно відповідати потребам ринку і підтримувати ринкову економіку. Праву як достатньо ригідній, в порівнянні з динамічним ринком, сфері суспільних відносин все складніше встигати за ринковими процесами. Це призводить до того, що актуальне законодавство все частіше не відповідає потребам ринку.

Європейське приватне право розрізняє два основних шляхи генерування приватного права: кодова форма та побудова приватного права виходячи зі справ та конкретних ситуацій, та визначення загальних принципів емпірично та індуктивно аніж з апріорних концептів [1, ст. 16].

У нотаріальному процесі правовою конструкцією, що забезпечує, захист інформації та є умовою можливості існування такого захисту є концепт нотаріальної таємниці.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон), нотаріальна таємниця – сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов’язки тощо [2].

За роки існування стаття 8 Закону зазнала значних змін та доповнювалась 10 разів, при чому з 2012 року фактично кожного року включаючи поточний , 2019 рік. Так можна спостерігати спроби законодавця зробити адекватним законодавче регулювання питання нотаріальної таємниці виходячи з постійних змін та реформування інших сфер законодавства України.

Увага законодавця до питань нотаріальної таємниці є об’єктивно зумовленою. Натомість цю увагу та її результати не можна визнати адекватними існуючим потребам. Стаття 8 Закону наразі нагадує клаптикову ковдру з різних понять та акцентів, що в ній робляться. Спроби законотворця

адаптувати законодавство через постійні зміни та реформування нагадує наслідки, до яких призводить гармонізація національного законодавства європейських країн вимогам Європейського союзу, коли законодавство таких країн стає схожим на потік, що постійно змінюється [1, ст. 17].

Так в межах однієї статті законодавець використовує поняття «інформація», «довідка про вчинену нотаріальну дію та копії документів, що зберігаються у нотаріуса», «Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи», «довідки про суму нотаріально посвідчених договорів», «копії документів та витяги з них», «інформація про вступ фізичної особи у права спадкоємця з обов'язковим зазначенням повних даних про таку особу та даних про майно, отримане за правом успадкування».

Навіть поверхневий аналіз статті 8 закону дає підстави говорити про те, що є різниця між наданням нотаріусом інформації, документів, витягів з них та копій документів, що зберігаються у нотаріуса.

Різниця у підходах призводить до низького рівня ефективності норми, проблем правозастосування та поліінтерпретації.

Так, запити від приватних та державних виконавців як правило направлені на отримання копій договорів, а іноді і оригіналів документів, що зберігаються у архіві державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса. Водночас стаття 8 Закону допускає надання на обґрунтовану письмову вимогу державного виконавця, приватного виконавця за виконавчим провадженням з обов'язковим зазначенням номера виконавчого провадження та реквізитів виконавчого документа, на підставі якого здійснюється виконавче провадження Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи. При цьому, по-перше, законодавцем жодним чином не деталізується про які саме види інших документів йде мова, а по-друге, таж сама стаття 8 Закону встановлює, що лише надання інформації органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю не є порушенням нотаріальної таємниці. По-третє, конструкція «надання копій документів, що зберігаються у нотаріуса» не одне і теж саме, що надання «інших документів» оскільки слова «зберігаються у нотаріуса» говорять про відношення до архіву нотаріуса.

З огляду на такий стан речей виникає питання, чи буде вважатися порушенням нотаріальної таємниці нотаріусом у випадку надання ним не тільки інформації але і копій документів, що зберігаються у нотаріуса? Практика правозастосування з даного питання розходиться та свідчить про різні випадки, як надання так і не надання нотаріусами документів та копій

документів, що зберігаються у нотаріуса на запити органів виконавчої служби та приватних виконавців.

На жаль Правила деонтологія та організації нотаріатів [3], які ще називаються Деонтологічний кодекс нотаріату МСЛН (далі - Кодекс МСЛН) також не вносять правової визначеності (legalcertainty) у подібні питання. Так, статтею 10 встановлює обов'язок нотаріусів латинської системи співпрацювати з державними інституціями, агенціями та іншими організаціями, водночас, жодним чином не ставлячи під загрозу нотаріальну таємницю [3]. Стаття 11 Кодексу МСЛН встановлює, нотаріальні реєстри, документи архіву зберігаються у нотаріуса та підпадають під захист в якості конфіденційної інформації та професійної таємниці [3]. Більш того, Кодекс МСЛН встановлює перелік порушень Кодексу МСЛН та санкцій за них, серед яких є порушення нотаріальної таємниці. Обов'язок нотаріуса зберігати професійну таємницю передбачає також обов'язок нотаріуса забезпечити належний електронний захист усієї інформації, що містить у електронних документах складених нотаріусом. Також Кодексом МСЛН робиться відповідний акцент на те, що професійна таємниця не є абсолютною та підпорядковується загальному інтересу та загальному благу (common good) [3]. Всі ці норми навіть на міжнародному рівні не встановлюють чіткого та прозорого механізму дій нотаріуса, вимагаючи від нотаріуса постійно балансувати між обов'язком зберігати нотаріальну таємницю та обов'язком служити загальному благу (common good).

На нашу думку, нотаріус має право надавати органам державної виконавчої служби та приватним виконавцям виключно довідки про вчинені нотаріальні дії (вони містять інформацію про таку дію, а не документи такої нотаріальної дії) та іншу інформацію про вчинену нотаріальну дію викладену у інших документах, складених таким нотаріусом на запит виконавчої служби або приватного виконавця. Такі документи не можуть бути документами на підставі яких вчинено таку нотаріальну дію або самими документами, на яких зазначені посвідчувальні написи.

Викладена проблема є лише однією з числа існуючих у питанні нотаріальної таємниці, яка потребує негайного системного регулювання з метою запобігання зловживанням та неоднаковому застосуванню норм, що ставить під загрозу не тільки нотаріальну таємницю як таку, але і довіру суспільства до інституту нотаріату.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Hector L. MacQueen, Antoni Vaquer, Santiago Espiau Espiau,Regional Private Laws and Codification in Europe. –Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York. – 2003. – 334 p.
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page
3. Deontology and Rules of Organization for Notariats[Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.uinl.org/organizacion-de-la-funcion.

Ключові слова*:* таємниця, захист інформації, адаптація, нотаріус, договір.
Keywords: secrecy, information protection, adaptation, notary, contract.

Резніченко Семен Васильович,
кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

Олексієнко Анастасія Олегівна,
студент 2 курсу магістратури факультету №1 ННІПК Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У СТАНІ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності викликає відчуття недосконалості вивчення цієї тематики. Виникає питання чому особа, яка попередила небезпеку, можливо і ризикуючи власним здоров'ям, життям чи майном, має відшкодовувати шкоду.

За основу аналізу цих питань, були взяті праці таких науковців як: М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, І. А. Бірюков, Д. В. Боброва, С. М. Братусь, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Г. В. Єрьоменко, Ю. О. Заіка, О. С. Йоффе, Н. С. Кузнєцова, В. І. Курило, В. В. Луць, О. Ю. Піддубний, В. І. Семчик, О.В. Церковна, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, Ю. В. Ярмоленко та інші.

Аналіз праць цих вчених підштовхує на те, що питання досліджено все ж таки не в повному обсязі. Також положення цивільного законодавства демонструє певні прогалини. Виникає необхідність перегляду цивільного законодавства, ліквідації цих суперечностей, які виникають у правовідносинах. Основою питання відшкодування шкоди в стані крайньої необхідності є ст. 1171 ЦК України [1], яку проаналізуємо детальніше:

– шкода, в рамках крайньої необхідності заподіюється з ціллю усунення небезпеки, що загрожувала іншій фізичній чи юридичній особі. Таким чином

заподіювач шкоди вчиняє дії не лише у своїх інтересах, а й в інтересах інших суб'єктів;

– особа, перебуваючи у стані крайньої необхідності завдає шкоди з метою усунення настання реальної небезпеки. В даній ситуації під реальною небезпекою розуміють ту, яка існувала в момент виникнення крайньої необхідності;

–небезпека, охоронюваних законом інтересів, може бути спричинена природними явищами, діями чи бездіяльністю людей, технічними факторами, фізіологічним (біологічним) станом інших людей, поведінкою тварин.

–крайня необхідність відсутня, якщо шкода вже завдана (крім випадку часткового завдання шкоди, тобто коли існує загроза подальшого, повторного її спричинення);

– крайня необхідність має місце, якщо небезпеку за відповідних умов не можна було усунути іншим, менш суспільно небезпечним способом.

Крайня необхідність, так само, як і необхідна оборона, це реалізація права на захист, тобто дія, яка не виходить за рамки правового поля. Однак на противагу інституту необхідної оборони, коли шкода завдається тому, хто здійснює посягання, при крайній необхідності шкода завдається особі, поведінка якої є правомірною. О. В. Церковна вважає, що: «…при крайній необхідності захист блага, якому загрожувала небезпека, здійснюється за рахунок порушення інтересів (заподіяння шкоди) особи, яка ніякого відношення до небезпеки, що виникла, не має» [2, с. 133]. Виходячи з даної ситуації, ЦК України у ст. 1171 покладає на заподіювача шкоди, поведінка якого є правомірною, обов'язок відшкодувати шкоду. Якщо заподіювач діє не в своїх інтересах, а в інтересах третіх осіб, то ст. 1171 надає право суду покласти обов'язок відшкодування на третю особу або звільнити від відшкодування шкоди повністю або частково як цю третю особу, так і того, хто заподіяв шкоду.

Отже, крайня необхідність є у випадках завдання шкоди інтересам, які охороняються законом, якщо за певних обставин відвернути небезпеку іншим шляхом було неможливо. Джерелом небезпеки, яка створює стан крайньої необхідності, можуть бути стихійні лиха (землетруси, повені, снігові буревії, обвали тощо), агресивні дії диких і домашніх тварин, несправний стан машин та агрегатів, устаткування, фізіологічні й біологічні процеси (голод, спрага), протиправні дії третіх осіб (підпал, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень тощо).

Наприклад, руйнування дерев'яних споруд з метою недопущення поширення вогню в сільській місцевості. В даному випадку стикаються

інтереси, що охороняються законом, особи, якій заподіюють шкоду, із законними інтересами особи, яка їх захищає, заподіюючи шкоду першій особі [3, 293]. У кримінальному праві заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності передбачає відповідальність лише за умови, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернута (ч. 2 ст. 39 КК). Наприклад, внаслідок зіткнення водій і пасажири маршрутного таксі отримали тілесні ушкодження, але дії водія суд визнав правомірними, оскільки він діяв в стані крайньої необхідності, відвертаючи більш тяжку ДТП. На противагу кримінальному законодавству (ст. 39 КК), ст. 1171 ЦК України не вимагає, щоб заподіяна шкода за розміром не перевищувала шкоду відвернену. Тобто для цивільно-правового регулювання важливо досягти результату, тобто, усунення небезпеки.

Особливістю даних правовідносин є те, що особа яка вчиняла дії у стані крайньої необхідності визнаються суспільно корисними, але все ж таки на особу покладається обов'язок відшкодувати завдану шкоду, чого, наприклад, немає в стані необхідної оборони.

Крім того, потрібно пам'ятати, що законодавець наділяє особу, яка завдала шкоди, правом зворотної вимоги до третьої особи, в інтересах якої вона діяла, а також покладання обов'язку відшкодування на третю особу, звільнення від відшкодування шкоди повністю або частково.

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 28 червня 1991 року роз'яснює: «Якщо заподіяно шкоду непричетній до нападу особі, відповідальність може настати за заподіяння шкоди з необережності» [4]. Для цивільного права наявність однієї з форм вини, на наш погляд, не є досить принципово важливою позицією у разі заподіяння майнової шкоди. Будь-яка форма та ознака розглядається в комплексі, створюючи єдине ціле – поняття вини. Так, Н. С. Малеїн зазначає: «Якщо при захисті інтересів шкода завдається третій особі, то вона визнається спричиненою в стані крайньої необхідності» [3, 293].

Аналіз норм цивільного законодавства, що стосується необхідної оборони та крайньої необхідності, а саме питання відшкодування шкоди говорить про наступне:

– якщо мала місце необхідна оборона, то заподіяна шкода не відшкодовується особою яка вчинила ці дії (якщо межі суспільної небезпеки не були перевищені), а у стані крайньої необхідності підлягає відшкодуванню;

– в стані необхідної оборони, джерелом небезпеки є людина-нападник, а в стані крайньої необхідності – людина, тварина або природні явища;

– у разі перевищення меж необхідної оборони шкода відшкодовується заподіювачем, а в стані крайньої необхідності можливе покладання обов'язку

відшкодування на третю особу, в інтересах якої діяла особа.

Отже, розглядаючи дану тему, можна зробити наступні висновки. Загалом тема в деяких моментах є проблемною, тому що відсутня конкретність та чіткість законодавства. Тут і проглядається основний метод цивільного законодавства, тобто диспозитивності. Звичайно при вирішені зазначених спорів повноваженні особи повинні глибоко вивчати та розв'язувати конфлікт, як зі сторони законодавства, а також і зі сторони суспільної корисності. Ми вважаємо, що якщо особа, яка вчинила дії, котрі запобігли реальній небезпеці (чи то врятування людського життя, чи то відвернення тяжких наслідків будь-яких), повинна мінімально втрачати свої ресурси: гроші, час. Тому, що особа діяла, намагалася усунути небезпеку, а не проявила бездіяльність через яку могли б настати гірші наслідки. Одним з важливих компенсаторів у даному випадку повинна бути діяльність страхових організацій, до яких переходить обов'язок відшкодування шкоди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – ст.461.
2. Резніченко С.В., Церковна О.В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: теорія і практика : Монографія – Одеса : ОДУВС, 2009 – 188 с.
3. Малеин Н. С. Возмещение вреда, причиненного в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости // Сов. юстиция. – 1964. – № 20. – С. 24-26.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах: станом на 1 лют. 1995 р. // Бюлетень законодавства і юрид. практики України. – К. : Юрінком, 1995.- № 1. – 472 с.

Ключові слова: шкода, крайня необхідність, небезпека, інтереси, ресурс.
Keywords: harm, extremenecessity, danger, interests, resource.

Рябоконь Євген Олександрович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Перманентне ускладнення та диверсифікація цивільного обороту ставить перед законодавцем завдання забезпечення можливості вільної динаміки

суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. «Однією з основних цілей цивільно-правового регулювання, – справедливо вказує О. М. Ерделевський, – є інтенсифікація цивільного обороту, залучення до нього якомога більшого числа об'єктів при мінімізації обмежувального впливу на розпорядчу самостійність учасників цього обороту.» [5, с. 188]. За таких умов у теперішній час виникає необхідність правового регулювання правонаступництва в таких правах та обов'язках, оборот яких раніше не допускався.

Одним з характерних прикладів, які відображають дану тенденцію, є перехід до правонаступників прав (обов'язків) щодо відшкодування моральної шкоди. До прийняття у 2003 р. Цивільного кодексу (ЦК) України правове регулювання цього питання було відсутнє, що було викликане як правовою природою права на відшкодування моральної шкоди, яке є глибоко персоніфікованим, належним конкретному суб'єкту, що не передбачало бодай теоретичної можливості заміни носія такого права.

Докорінні зміни в розумінні місця особистих немайнових прав в системі цивільних прав, що відбулися у вітчизняній доктрині в останні десятиліття, не могли не призвести до більш «розкутого» законодавчого регулювання особистих немайнових відносин. Одним із наслідків таких змін стала поява у ЦК України 2003 р. норм ч. 3 ст. 1230, ч. 2 ст. 1231, якими допускається перехід до спадкоємців як вимог, так і обов'язків відшкодування моральної шкоди, якщо таке відшкодування було присуджено за життя спадкодавця-потерпілого або делінквента відповідно.

Зобов'язання з відшкодування моральної шкоди є настільки глибоко персоніфікованим, що навіть словосполучення «компенсація моральної шкоди», яке в очах багатьох цивілістів виглядає значно більш привабливим, ніж «відшкодування моральної шкоди», не повною мірою узгоджується з компенсаційною функцією цивільно-правової відповідальності, адже втрачені немайнові блага, на відміну від майнових, неможливо ані поновити, ані компенсувати; можна вести мову про наближення потерпілого у майбутньому до життя тієї якості, яка була у нього до порушення, шляхом надання йому необхідних засобів матеріального характеру.

Особистий характер права (а рівно й обов'язку) щодо відшкодування моральної шкоди визначає, на перший погляд, і неможливість заміни його суб'єкта, переходу права в порядку правонаступництва. Ані на момент завдання моральної шкоди, ані на момент звернення кредитора до заподіювача з вимогою в судовому або позасудовому порядку, ані на момент розгляду справи судом відповідні права та обов'язки, будучи остаточно невизначеними, не здатні і переходити до правонаступників.

Водночас якщо смерть потерпілого або заподіювача моральної шкоди настала вже після прийняття судом рішення про відшкодування, давній римський принцип припинення позовних вимог разом зі смертю їхніх носіїв (actio persona lis moritur cum persona) вже не діє. На цій стадії розвитку правовідношення щодо відшкодування моральної шкоди набуває рис визначеності через конкретизацію судом розміру компенсації. Оскільки моральна шкода в силу ч. 3 ст. 23 ЦК України відшкодовується переважно у формі сплати грошей або передачі майна – діях, які може виконати будь-яка особа, – смерть кредитора або боржника у цих відносинах вже не паралізує наступного обороту прав (обов'язків).

Слід звернути увагу і на те, що в процесі оцінки судом обставин спору щодо відшкодування майнової шкоди велике значення надається **визначеності змісту майнового права**, а саме способу та розміру відшкодування. Джерелом визначеності майнового обов'язку особи, що завдала шкоди, може бути договір між потерпілим та заподіювачем, у якому сторони досягли згоди щодо розміру, способу та строків відшкодування, або рішення суду, із змісту якого випливає спосіб та розмір відшкодування. «Тільки після конкретизації змісту зобов'язання про відшкодування шкоди за допомогою рішення суду або договору про відшкодування шкоди, – відзначає Верховний Суд, – те чи інше зобов'язання може бути кваліфіковане як грошове.». [3]

Можна припустити, що причиною появи таких винятків є недоцільність звільняти боржника від обов'язку компенсації моральної шкоди потерпілому на підставі винесеного судового рішення лише через настання смерті останнього або звільняти спадкоємців боржника від такого обов'язку через настання його смерті. Поза сумнівом, правове регулювання, яке ставить виконання вже визначеного обов'язку щодо відшкодування моральної шкоди в залежність від того, чи доживе до цього моменту кредитор або боржник, є несправедливим і давно потребувало свого корегування. Більше того, для заподіювача шкоди смерть потерпілої особи була економічно вигідною, адже назавжди припиняла майнове зобов'язання щодо її відшкодування. Таким чином, відсутність правонаступництва у цій сфері латентно сприяла вчиненню заподіювачем незаконних діянь щодо потерпілої особи.

З урахуванням того, що рішення суду не є єдиним юридичним фактом, з яким пов'язується перетворення «абстрактної» вимоги або обов'язку щодо відшкодування моральної шкоди на зобов'язання з визначеним змістом, у перспективі доцільно **розширити випадки наступництва у правах та обов'язках щодо відшкодування моральної шкоди**, зарахувавши до них поряд із присудженням моральної шкоди судом також укладення договору між

потерпілим і заподіювачем моральної шкоди, сторони якого досягли домовленості про визначення розміру відшкодування, якщо такий договір не було виконано на момент смерті потерпілого або заподіювача. Відповідно, можемо запропонувати наступну редакцію норм ч. 3 ст. 1230 та ч. 2 ст. 1231 ЦК України: **«До спадкоємця переходить право на відшкодування моральної шкоди, яке було присуджено судом спадкодавцеві за його життя або визначено договором, укладеним між спадкодавцем та особою, яка завдала шкоди.»**; **«До спадкоємця переходить обов'язок відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, яке було присуджено судом зі спадкодавця за його життя або визначено договором, укладеним між спадкодавцем та потерпілою особою.».**

Можливість переходу права (обов'язку) на відшкодування моральної шкоди до правонаступників існує і в зарубіжних законодавствах. Більше того, у тексті Принципів європейського права, що регулюють питання недоговірної відповідальності за шкоду, завдану іншою особою [9] (PELLiab. Dam.), основні засади правонаступництва у зобов'язаннях щодо відшкодування моральної шкоди (non-pecuniary damage) і майнової шкоди є тотожними. Різниця обумовлюється тільки тим, що якщо право на відшкодування майнової шкоди, якої зазнав померлий потерпілий, є об'єктом спадкового переходу в усіх державах-членах ЄС, то можливість наступництва щодо компенсації моральної шкоди є переважаючою та може бути супроводжена певними заборонами, винятками, умовами та застереженнями. Зокрема, ЦК Нідерландів [7] умовою правонаступництва називає повідомлення потерпілим заподіювача про намір вимагати компенсації моральної шкоди або визнання такого права договором між ними (ч. 2 ст. 6:106); в Іспанії, Польщі, Греції, деяких інших державах для визнання за правонаступником права на компенсацію вимагається визнання заподіювачем вимог потерпілої особи або пред'явлення останнім позову до суду (пункти 23, 24 ст. 2:202 (III)) PELLiab. Dam.). ЦК Республіки Молдова [2], істотно реформований у 2018 р. у зв'язку з виконанням завдань щодо європейською інтеграції держави, у ч. 4 ст. 1419 закріплює, що право на відшкодування моральної шкоди переходить до правонаступників лише у випадку, якщо воно встановлене мировою угодою або остаточним судовим рішенням.

У цивільному праві Англії та Ірландії не допускається наступництво у праві на компенсацію моральної шкоди, завданої спадкодавцю внаслідок публічного поширення відомостей, які посягають на його честь, гідність, ділову репутацію (пункт 28 ст. 2:202 (III)) PELLiab. Dam.). У випадках завдання моральної шкоди іншими правопорушеннями зазначені заборони не

діють. При цьому умовою включення таких вимог до складу майна, що успадковується, є пред'явлення потерпілим вимоги, у тому числі позовної, до заподіювача (пункт (1) ст. 1 Закону «Про законодавчу реформу» 1934 р.) [8]. Існування цієї умови обумовлюється тим, що розмір завданої шкоди фактично фіксується моментом смерті потерпілої особи і залежить від тривалості часового проміжку між моментами її завдання і смертю: чим коротший цей період, тим менший розмір шкоди. Тому у випадках, коли смерть особи настала негайно після правопорушення, суди констатують відсутність у неї моральних страждань і, як наслідок, – права на їх компенсацію у її правонаступників [6, с. 37, 38]. Автори останнього дослідження відзначають, що «… є справедливим стосовно потерпілих та їхніх сімей і не є нечесним стосовно заподіювачів дозволити праву потерпілої особи на відшкодування моральної шкоди продовжувати існувати для користі майна особи; у випадку протилежного регулювання потрібне обґрунтування.» [6, с. 164, 165].

Таким чином, визначення умов переходу у спадщину прав та обов'язків щодо відшкодування моральної шкоди не є чимось унікальним для українського законодавства. Разом із тим, незважаючи на безсумнівну корисність норм щодо можливості правонаступництва, умови, встановлені ЦК України, є більш вимогливими у порівнянні з зарубіжними законодавствами, оскільки право на компенсацію вимагає не лише висловлення потерпілим наміру претендувати на відшкодування або заявлення ним своїх вимог, але і прийняття судового рішення на його користь.

Перші законодавчі кроки на шляху врегулювання питання наступництва в правах та обов'язках щодо відшкодування моральної шкоди є свідченням включення останніх до цивільного обороту і дає підстави стверджувати про можливість віднесення їх до числа об'єктів не лише універсального, але й сингулярного правонаступництва. Очевидно, що на сьогодні це означає необхідність відступу від ідеї заборони сингулярного правонаступництва, і, насамперед, у доктрині цивільного права [1, с. 131; 4, с. 103].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вошатко А. В. Договор уступки права требования. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2009. 243 с.
2. О модернизации Гражданского кодекса и внесении изменений в некоторые законодательные акты. Закон Республики Молдова от 15 ноября 2018 г. № 133. URL: http://lex.justice.md/ru/378416/ (дата звернення: 20.10.2019).
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 03 квітня 2019 р., судова справа № 757/3725/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень України:

офіційний веб-сайт.URL:http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81171053 (дата звернення: 26.10.2019).
4. Пушай В. І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (за матеріалами судової практики): монографія. Харків: Екограф, 2010. 180 с.
5. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. Москва: Р. Валент, 2007. 272 с.
6. Arden J., Burrows A., Faber D., Harpum C., Silber S. Damages for Personal Injury: Non-Pecuniary Loss. A Consultation Paper. Norwich, 1995. 165 p.
7. Civil Code of the Netherlands (Burgerlijk Wetboek): revised in 1992. URL: http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm (Last accessed: 01.10.2019).
8. Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act of the United Kingdom of 1934. Official web-site of the UK legislation. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/24-25/41/section/1 (Last accessed: 10.10.2019).
9. Principles of European Law. Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused by Another. Vol. 7. Prepared by C. von Bar. Munich, 2009. 1383 p. URL:https://books.google.com.ua/books?id=pxq7APMCAJUC&pg=PR8&lpg=PR8&dq=principles+of+european+law.+noncontractual+liability+text&source=bl&ots=0X2cSMZZ95&sig=ACfU3U3xjd38AamQfHwQjMzOQb3NwVm0RQ&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi7juuar_nkAhXDl4sKHcGPCYQ4PBDoATAIegQICRAB#v=onepage&q=transfer&f=false (Last accessed: 10.10.2019).

Ключові слова: моральна шкода, зобов`язання, правонаступництво, спір, недоговірна відповідальність.
Keywords: moral damages, obligations, succession, dispute, unreasonable liability.

Рябошапченко Анастасія Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА У ЗАРУБІЖНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

Термін «міжнародне приватне право» (private international law) вперше запропонував представник Гарвардської школи права суддя Верховного суду США Дж. Сторі, що вживається разом із іншим терміном – «колізійне право» (conflict of laws) [1, с. 507]. Загалом поява колізійних норм має давню історію і пов’язана із розвитком контактів між людьми, що мешкали на різних територіях та належали до різних соціальних, релігійних груп. Перші приклади

колізійних норм пов’язують з крахом Римської імперії. Дослідження генеалогії норм, що регулювали транскордонні відносини з часів Середньовіччя до сьогодення, надало можливість А. Х. Нейдхардту зазначити, що міжнародне приватне право є інструментом, який трансформує домінуючі «способи мислення». Ідеї й припущення, що домінують праворозуміння на певній території, вплинули на формування меж і функцій колізійного права, при чому закон, який регулює транскордонну відносини, відіграє вирішальну роль у формулюванні та консолідації суверенної влади [2, с. 1].

У юриспруденції сформувалося декілька підходів до розуміння юридичної природи міжнародного приватного права, відповідно до яких воно «включається у міжнародне право; розглядатися як частина цивільного права; є самостійною галуззю національного права, підкреслюючи при цьому цивілістичний характер її норм; як полісистемний комплекс, що включає норми міжнародного та національного права, при цьому не відноситься ні до міжнародного, ні до національного права» [3, с. 172].

Глобалізація посилює інтеграційні процеси у правовій сфері, у тому числі у приватному праві, що відображається на національному та міжнародному правопорядках. Приймаючи до уваги, що міжнародна спільнота рухається до більш складної системи відносин, у якій недержавні суб’єкти набувають все більшого значення, міжнародні та національні закони стають більш тісно взаємопов’язаними, посилюється інтерес до розвитку міжнародного приватного права як науки, галузі знань та навчальної дисципліни. Володіння такими компетенціями є необхідною умовою для формування професійних навичок сучасного юриста, оскільки у сучасних умовах необхідні правники зі знаннями та практичними навичками роботи з іноземними правовими нормами, що регулюють правовий статус іноземного елемента. Так, питання з міжнародного приватного права виникають на практиці тоді, коли є необхідність у: складанні контракту з іноземним аспектом; консультуванні клієнта, якому не сплатили за поставлений ним товар і який тепер хоче подати до суду на іноземного покупця; консультуванні клієнта, який одружився за кордоном і має намір розлучитися у своїй країні; консультуванні клієнта з отримання аліментів від особи, яка мешкає за кордоном тощо.

У 1997 р. Парламентська асамблея Ради Європи прийняла документ «Викладання публічного і приватного міжнародного права», який містить рекомендації щодо побудови програм з навчальної дисципліни «Міжнародне приватне право», при цьому наголошується, що кожна школа і юридичний факультет повинні розробити обов’язковий базовий курс з цього предмету. Також рекомендується розробити додаткові курси, що викладаються на

факультативній основі на просунутих рівнях навчання. До тем базового курсу міжнародного приватного права пропонується включити: джерела міжнародного приватного права; взаємозв'язок між приватним і публічним міжнародним правом; принципи юрисдикції при прийнятті рішень; вибір права,яке необхідно застосовувати; визнання та виконання іноземних судових рішень. Додатковий курс може передбачати ознайомлення з міжнародним арбітражем, міжнародними контрактами, міжнародним правом компаній, міжнародними спорами, міжнародним сімейним правом і правонаступництвом [4].

Аналіз зарубіжних навчальних програм юридичних факультетів, юридичних шкіл свідчить про те, що викладання міжнародного приватного права здійснюється на останньому році навчання при здобутті ступеню магістра, оскільки питання, які охоплюються цим предметом, передбачають попереднє оволодіння основами речового, зобов'язального, спадкового, сімейного, трудового права, цивільного процесу тощо. Не володіючи достатньо повною картиною того, як регулюються приватно-правові відносини на національному рівні, важко засвоїти особливості, які привносить в регулювання так званий «іноземний елемент.

У багатьох університетах при юридичних школах відкриваються центри з міжнародного приватного права. У якості прикладу можна навести досвід функціонування такої інституції в Університеті Абердіна (University of Aberdeen) – найстарішому вищому навчальному закладі Великобританії. З метою сприяння розвитку міжнародного приватного права і надання платформи для обговорення актуальних питань у цій сфері, удосконалення викладання міжнародного приватного права у 2012 р. тут заснували Центр міжнародного приватного права. Зазначається, що його робота «сприяє розвитку традиційних тем міжнародного приватного права, спробам європеїзації або глобалізації аспектів цього предмета, а також конкретним сучасним викликам, починаючи від міжнародних угод про сурогатне материнство, закінчуючи потенційною можливістю використання технології блокчейн в контексті перехресної взаємодії» [5].

У США Американська асоціація міжнародного права (ASIL), починаючи з 1997 р., щороку опублікує електронний посібник, який містить посилання на ресурси, структуровані відповідно до типової моделі побудови курсу з міжнародного приватного права, рекомендованої Асоціацією міжнародного права (ILA) – найавторитетнішої міжнародної неурядової організації: міжнародні організації; міжнародна торгівля товарами; міжнародний комерційний арбітраж; регіональна гармонізація; міжнародне приватне право в

США; приватні міжнародні юридичні ресурси щодо LEXIS, WESTLAW, HeinOnlin та ін. Це видання призначено для використання студентами, викладачами, практикуючими юристами, науковцями та дослідниками [6].

Таким чином, оволодіння знаннями, вміннями, навичками у сфері міжнародного приватного права є невід'ємним елементом у навчальних програмах вищих навчальних закладів по всьому світові з метою підготовки висококваліфікованих, компетентних й затребуваних юристів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Оссауленко С. Л. К вопросу о понятии «международное частное право» [Електронний ресурс] / С. Л. Оссауленко // Молодой ученый. – 2015. – №19. – С. 507–510. – Режим доступу: https://moluch.ru/archive/99/22360/ (дата звернення: 31.10.2019)
2. Alberto Horst Neidhardt The Transformation of European Private International Law A Genealogy of the Family Anomaly : Thesis submitted for assessment with a view to obtaining the degree of Doctor of Laws of the European University Institute. – Florence, 2018. – 546 p.
3. Алешина А. В. Особенности преподавания курса международного частного права в современном вузе / А. В. Алешина, В. А. Косовская // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. –2019. – № 191. – С. 167–172.
4. The Teaching of Public and Private International Law. SessionofStrasbourg – 1997 / JustitiaetPACE[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1997_str_01_en.pdf (дата звернення: 31.10.2019).
5. Centre for Private International Law / University of Aberdeen[Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.abdn.ac.uk/law/research/centre-for-private-international-law-70.php (датазвернення: 31.10.2019).
6. Private International Law Don Ford [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.asil.org/sites/default/files/ERG_PRIVATE_INT.pdf (датазвернення: 31.10.2019).

Ключові слова: міжнародне приватне право, міжнародне публічне право, колізійне право, юрисдикція, глобалізація, іноземний елемент.

Keywords: international law, private law, international law, public law, right to jurisdiction, jurisdiction, global politics, foreign element.

Сірко Ростислав Богданович,
кандидат юридичних наук, доцент, директор Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ В УКРАЇНІ

З визначенням місця та ролі залізничного транспорту пов'язується поняття «транспортна діяльність», яка визначається як суспільно корисна діяльність, що належить до сфери матеріального виробництва і становить окрему галузь народного господарства. Зазначене поняття вживається майже у всіх нормативно-правових актах транспортного законодавства (хоча в самому Законі України «Про транспорт» воно не наводиться). В літературі існує визначення транспортної діяльності як суспільно корисної діяльності членів суспільства та їх об'єднань щодо надання транспортних послуг з метою реалізації їх за плату, яка здійснюється на професійних засадах та ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів.

Правовідносини, що виникають з перевезення залізничним транспортом, передбачають підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, які визначені у ст. 11 ЦК України. В даному випадку відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України правовідносини щодо перевезення вантажів, пасажирів та багажу виникають із договорів та інших правочинів.

Для розгляду цивільних правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом необхідно дослідити загальні положення щодо поняття, структури та підстав виникнення цивільних правовідносин взагалі, адже в даному випадку підставами виникнення вищезазначених правовідносин є договори перевезення залізничним транспортом. Водночас, для правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом характерним є ті особливості, які притаманні цивільним правовідносинам взагалі. Зокрема, змістом цивільних правовідносин є: суб'єкт, об'єкт та зміст (суб'єктивні цивільні права та обов'язки). Тому можна дійти висновку, що змістом цивільних правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом є також: суб'єкт, об'єкт та зміст (суб'єктивні цивільні права та обов'язки). Доцільним є розгляд саме у такій послідовності питання суб'єктів, об'єктів та змісту (суб'єктивних цивільних прав та обов'язків) учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом.

Транспортні договори перевезення залізничним транспортом поділяються на основні та допоміжні. Основні транспортні договори опосереднюють головну сферу взаємовідносин транспортних організацій та клієнтури

(договори про перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти). Допоміжні договори сприяють нормальній організації перевізного процесу (договори на організацію перевезень, експедиції, на експлуатацію під'їзних колій, подачу вагонів тощо).

Перевезення залізничним транспортом загального користування організується на договірних засадах. У зв'язку з цим, відносини щодо перевезення залізничним транспортом, які виникають між перевізниками, з одного боку, і пасажирами, відправниками вантажу, вантажоодержувачами, з іншого боку, регулюються дво- і багато- сторонніми міжнародними угодами, ЦК України та рядом спеціальних нормативно-правових актів. При цьому ЦК України є основним законом, який містить загальні положення щодо перевезення. У зв'язку з чим, перевезення залізничним транспортом здійснюється за договором перевезення, який укладається у письмовій формі (ст. 908 ЦК України). Водночас слід зауважити, що у цивілістичній науці правовідносини їх учасників щодо перевезення залізничним транспортом відноситься до групи договорів про надання послуг. Зобов'язання щодо надання послуг можуть виникати в різних сферах людської діяльності і опосередковуватися цивільно-правовими договорами. Вибір форми регулювання конкретного різновиду зобов'язальних відносин залежить від виду послуги і форми вираження її результату, а в даному випадку – з надання послуг з перевезення залізничним транспортом. Зазначене обумовлено тим, що здійснення транспортної діяльності пов'язується з наданням транспортних послуг – діяльності на транспорті, що пов'язана із задоволенням потреб населення в перевезеннях, а також інші послуги, які надаються у зв'язку з використанням транспортних засобів (наприклад, транспортна експедиція тощо).

Разом з цим, мета процесу перевезення полягає в переміщенні вантажів, пасажирів та багажу, тобто в наданні таких благ, які невіддільними від діяльності транспорту і можуть споживатися лише в процесі цієї діяльності.

ЦК України містить спеціальну главу, присвячену загальним положенням про надання послуг, що пов'язано з тим, що з одного боку, у ЦК не можливо дати детальну регламентацію всіх договорів у цій сфері, а з іншого – необхідно було закріпити загальні положення, що стосуються договорів цього типу. Саме тому в ч. 2 ст. 901 ЦК України передбачено, що положення глави 63 можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо вони не суперечать суті зобов'язання. Саме на цій підставі законодавець пропонує договором про надання послуг охоплювати будь-які види послуг, що відповідають встановленим цивільним законодавством критеріям.

Для України з її розвинутою транспортною системою транспортні договори та їх правове регулювання має особливе значення, про що свідчить чинне транспортне законодавство та велика кількість спорів між транспортними організаціям та клієнтурою, що пов'язані з договорами перевезення.

У цивільно-правовій доктрині України застосовуються поняття «транспортні договори», під якими розуміються цивільно-правові договори, як правило, за участю транспортних організацій. Цим поняттям охоплюються різні типи договірних зобов'язань (перевезення, транспортна експедиція, буксирування, оренда (фрахтування на час) транспортних засобів тощо), при цьому головним серед цих договорів прийнято вважати договір перевезення (пасажиру та/або вантажу). Іншим договорам приділяється допоміжна роль, значення яких полягає в забезпеченні й обслуговуванні центрального договору перевезення вантажу, пасажира або багажу різними видами транспорту.

Відповідно до ст. 908 ЦК загальні умови перевезення визначаються ЦК України, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. Слід зазначити, що деякі спеціальні акти були прийняті ще в умовах системи з планово-адміністративного регулювання економікою й на сьогоднішній день у значній своїй частині застаріли. Тому зазначені нормативно-правові акти застосовуються, якщо вони не суперечать положенням ЦК України.

Ключові слова: транспорт, транспортне законодавство, залізничний транспорт, цивільні правовідносини, Цивільний кодекс.
Keywords: transport, transport law, rail transport, civil relations, Civil Code.

Соцький Артур Михайлович,
к.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедрою юриспруденції Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Угоди між фізичними і юридичними особами (крім тих, які повністю виконуються сторонами у момент їх укладення) здійснюють виключно в письмовій формі (ст. 208 ЦК України). Посвідчувати нотаріально договір

підряду або договір про надання послуг не обов'язково. Але це можна зробити за домовленістю сторін або на вимогу однієї сторони (ст. 209 ЦК України).

За договором підряду одна сторона (підрядник) має на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника). У свою чергу, замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу (ч. 1 ст. 837 ЦК України).

Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові (ч. 2 ст. 837 ЦК України). Таким чином, за договором підряду передають саме результат робіт, який містить якусь матеріальну складову.

За таким договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі виконання певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник - його оплатити (ч. 1 ст. 901 ЦК України).

В даний час договір підряду широко використовується в сфері підприємництва та повсякденному житті громадян. Він застосовується в зв'язку з замовленнями на виконання робіт, що мають відділити від них результат. Сторона, яка виконує дані роботи, в більшості випадків сама ж їх організовує. Роботи за договором підряду можуть проводитися як з метою створення нової речі, так і з метою модернізації вже існуючої.

Договір підряду нерідко застосовується в абсолютно не взаємопов'язаних областях і в непорівнянних за масштабами виконаних робіт розмірах. Він може бути як застосований для створення за замовленням фільму, так і використаний для будівництва торгово-розважального комплексу, де під час виконання робіт буде застосований не тільки безпосередньо для будівництва об'єкта, але і для виробництва проектних та вишукувальних робіт на об'єкті будівництва.

Основні норми, що регулюють відносини за договором підряду, винесені в окрему главу 61 частини другої Цивільного кодексу України. Ця глава названа «Підряд» і включає в себе понад дев'яносто статей (ст. 837 - 891 ЦК України). За своєю правовою природою з урахуванням положень зазначених норм договір підряду є консенсуальним, двостороннім і оплатним.

Слід підкреслити, що в звичайному договорі підряду сторонами можуть бути будь-які особи. Що стосується предмета договору підряду, то аналіз нормативного матеріалу і правозастосовчої практики приводить до висновку про наявність певних труднощів при його визначенні.

Стосовно до предмету договору будівельного підряду в науковій літературі було висловлено кілька точок зору. Їх доцільно поділити на дві

основні групи. До першої відносяться позиції цивілістів, які вважають, що предметом договору підряду є закінчений будівництвом і готовий до здачі об'єкт. Такий предмет, на їхню думку, єдиний, але він може складатися з двох елементів, виконання робіт і їх результату. До другої ж групи слід віднести позиції тих авторів, які вважають, що предмет договору будівельного підряду має двоїстий характер. З одного боку, це власне роботи, а з іншого - окремо їх результат.

З урахуванням зазначеного слід підкреслити, що зазвичай в цивілістиці виділяють три групи цивільно-правових договорів. Перша група - це договори про передачу майна у власність, інше речове право чи користування. Друга група - це договори про виконання робіт. До третьої групи відносять договори про надання послуг. За своєю правовою природою договір підряду тяжіє до другої групи договорів.

Основною відмінністю договору підряду від договорів, що відносяться до першої групи, є те, що він, по-перше, регулює сам процес продуктивної діяльності, який супроводжується створенням певного уречевленої результату. Так, договір підряду відповідно до п. 2 ст. 837 ЦК України може бути укладений на виготовлення речі, її переробку або на виконання іншої роботи. Отже, є підстави для висновку, що при укладанні договору підряду замовник має на меті придбання нової речі, яку виготовив підрядник на його замовлення як сторона в договорі. Поряд з цим метою укладення договору підряду замовником може бути поліпшення якості та інших споживчих властивостей вже існуючої речі підрядником.

Чинне законодавство проводить відмінності між упредметненими послугами, які є об'єктом зобов'язань підрядного типу, і нематеріальними послугами, виступаючими об'єктом зобов'язань про надання послуг. Так, згідно зі ст. 903 ЦК України загальні положення про підряд застосовуються до договору платного надання послуг, якщо це не суперечить ст.ст. 837, 865, 875, 887, 892, 901, 907 ЦК України, а також особливостям предмета договору платного надання послуг. Крім того, слід зауважити, що нематеріальна послуга невіддільна від особистості особи, яка надає послуги, так як споживається одержувачем послуги в процесі її надання, тобто при здійсненні самої діяльності особи, яка надає послуги. На відміну від цього, в підрядних відносинах сам сенс зобов'язання полягає в тому, щоб передати отриманий речовинний результат замовнику.

Поряд із зазначеним слід мати на увазі: для договору підряду властиве деяке зовнішню схожість з трудовим договором, маючи при цьому і суттєві відмінності. Зокрема, за трудовим договором працівник найчастіше

зараховується в штат організації, зобов'язаний виконувати вказівки роботодавця і слідувати внутрішньому трудовому розпорядку, введеному в організації. Також за трудовим договором працівник виконує певні трудові функції, і їх результат, який досягається їм при виконанні цих функцій, не завжди втілено. При цьому трудове законодавство встановлює для працівника систему пільг за кількістю та умовами праці, її оплату, а також соціальним страхуванням. Що стосується договору підряду, то відповідно до ст. 839 і 842 ЦК України підрядник виконує роботу власними силами, своїми засобами і сам несе ризики, якщо інше не передбачено договором підряду. Однак слід зауважити, що у індивідуальних підприємців не виникає обов'язку встановлювати правила внутрішнього трудового розпорядку.

Ключові слова: трудовий договір, договір підряду, Цивільний кодекс, цивільно-правовий договір.
Keywords: employment contract, contract agreement, Civil Code, civil contract.

Стаценко Олена Сергіївна,
кандидат юридичних наук

УМОВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

Поширеними були і залишаються випадки, коли особа володіє певним майном, будівлею, земельною ділянкою не будучи власником такого майна, без належно оформлених документів на володіння, проте це відбувається тривалий час. Такі випадки стосуються сел, районних центрів, але все частіше виникають в містах. Як правило особа добросовісно та відкрито заволоділа таким майном, а саме майно із часом поліпшується за рахунок праці або коштів володільця.

Не зважаючи на те, що в ст. 344 ЦК України прописані умови набуття право власності за набувальною давністю, все одно виникає багато питань до умов набувальної давності. В ст.344 ЦК України визначаються такі важливі умови набувальної давності, як добросовісність володіння; відкритість володіння; безперервність володіння майном (нерухомим – протягом 10 років, рухомим – протягом п'яти років); володіння протягом встановленого строку, ці умови повинні застосовуватись одночасно [1].

Відкритість володіння передбачає те, що набувач нерухомого майна не приховую факту володіння та користується ним як його власник. Умова щодо

безперервності характеризується необхідністю тривалого та безперервного володіння нерухомим майном для набуття права власності на це майно за набувальною давністю, але необхідно відзначити відповідно до ч.3 ст.344ЦК України втрата нерухомого майна володільцем, не зі своєї волі, не перериває набувальної давності, якщо нерухоме майно було повернуто протягом одного року або у випадку пред'явлення позову про витребування цього нерухомого майна.

Французьке цивільне законодавство в ст.2229 ЦК Франції вимагає такі умови набуття право власності за набувальною давністю, як володіння постійне та безперервне, мирне та відкрите, яке не викликає сумнівів і здійснюється особою у вигляді власника. На відміну від цивільного законодавства України, Російської Федерації, французьке цивільне законодавство встановлює загальний строк набувальної давності 30 років стосовно і рухомих і нерухомих речей [2].

Німецьке цивільне уложення (BGB) відповідно до параграфу 943 умовою набуття права власності визначається добросовісне користування, якщо власник недобросовісний, або згодом дізнається про те, що право власності не належить йому, придбання по давності виключається [3].

В країнах, де існує інститут набувальної давності, давнісний володілець не зобов`язаний особисто володіти річчю протягом усього строку давності. Такий власник може приєднати до строку, протягом якого володів він, строк володіння свого попередника. Відповідно до параграфу 943 Цивільного уложення Німеччини (BGB), якщо на підставі правонаступництва річ передано у володіння третьої особи, яка буде здійснювати володіння як власник, то строк набувальної давності, що сплив за час володіння попередника, зараховується на користь цієї третьої особи [3].

Подібна норма існує також у Цивільних кодексах Республіки Польща, Республіки Білорусь.

Таким чином, очевидно, що законодавство різних країн де існую інститут набувальної давності, має схожі умови набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю, відрізняються чисельністю умов, строками набуття права власності.

Дуже багато питань виникає, щодо набуття право власності за набувальною давністю на земельну ділянку. Часто виникає ситуація коли дотримання всіх умов набувальної давності не призводить до виникнення право власності на земельну ділянку.

Відповідно, до ч.3 ст.344 ЦК України: якщо особа заволоділа нерухомим майном на підставі договору з власником цього майна, який після завершення

строку дії договору не пред'явив вимоги про повернення свого майна, то ця особа набуває право власності на нерухоме майно за набувальною давністю по закінченню п'ятнадцятирічного строку володіння нерухомим майном з часу спливу позовної давності. Враховуючи також одночасне виконання умов добросовісності володіння; відкритості, безперервності володіння та володіння протягом встановленого строку [1].

Слід зазначити, що набуття право власності на земельну ділянку за давністю користування регулюється також ст.119 Земельного кодексу України в якій зазначається, що: Громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом [4].

Для набуття право власності на нерухоме майно за набувальною давністю має бути надано правовстановлюючого значення рішенню суду про визнання право власності, яке виноситься на підставі встановлення ним факту володіння нерухомим майном з дотриманням передбачених законом вимог. Державна реєстрація прав на нерухоме майно в Україні мусить мати лише фіксуючий характер.

Але на практиці трапляється інакше, наприклад Вищий спеціалізований суд України в своїй постанові по справі 742/2916/15-ц від 11 квітня 2018 року висловився таким, чином : що аналіз статті 119 ЗК України дає підстави для висновку, що не передбачено жодних переваг для осіб, зазначених у частині першій цієї статті, оскільки навіть дотримання всіх умов набувальної давності не призводить до виникнення права власності на землю та фактично відсилає до загального порядку надання земельних ділянок у власність або в користування (статті 118, 123 ЗК України). Ця норма надає лише право звернення до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність чи користування і не передбачає обов'язкової передачі земельної ділянки у власність чи користування таким особам при дотриманні передбаченої законом процедури звернення та подання необхідних документів [5].

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що набуття права власності на землю за набувальною давністю є реальним, однак виконання всіх вимог ст. 119 Земельного Кодексу України не створює для громадянина

жодного пріоритету в процедурі приватизації, яка здійснюється на загальних підставах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 10 травня 2018 року (зі зм. та доп.)//офіц.текст.-К.: ПАЛИВОДА А.В.,2018.-408 с.
2. Цивільний кодекс Франції [Електронний ресурс].-Режим доступу: https://pandia.ru/text/77/231/34260.php
3. Німецьке цивільне уложення (BGB)[Електронний ресурс].-Режим доступу:https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D1%83%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5/%D0%9A%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0_3/%D0%A0%D0%B0%D0%B7%D0%B4%D0%B5%D0%BB_3
4. Земельний кодекс України [Електронний ресурс].-Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14
5. Постанова Вищого спеціалізованого суду України від 11 квітня 2018 року по справі № 742/2916/15-ц [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627618

Ключові слова: приобретательная давность, недвижимость, земельный участок, правовое регулирование, субъекты, право собственности.

Keywords: acquisitive prescription, real estate, land, legal regulation, subjects, ownership.

Ткалич Максим Олегович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Запорізького національного університету

ҐЕНЕЗА СПОРТИВНОГО ПРАВА, ЯК СФЕРИ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сучасний спорт є особливою сферою суспільних відносин, які складаються між різноманітними суб’єктами з приводу здійснення спортивної діяльності.

Вочевидь, сучасний спорт є повноцінним сегментом ринкової економіки. Відповідно, правове регулювання приватних відносин у спорті відбувається на тих саме принципах, що й регулювання торгівельних відносин. Досвід Європейського Союзу підтверджує наведене твердження. Зокрема, суд Європейського союзу у справі «Мека-Медина» [1] зробив висновок про те, що

спортивні організації повинні дотримуватися правил, що встановлені в Договорі про створення Європейського союзу 1957 року (Римський договір) [2]. Серед іншого, Суд ЄС наголосив, що діяльність у сфері спорту підпадає під дію статей 101 і 102 Римського договору, які забороняють торговельну дискримінацію та використання монопольного становища на ринку товарів і послуг, й гарантують дотримання принципів вільної конкуренції всіма учасниками ринкових відносин. Таким чином, діяльність у сфері спорту була де-факто визнана різновидом економічної діяльності. Крім того, суд визнав, що така діяльність регламентується правом ЄС.

Отже, з середини XIX століття бейсбол розвивався як напрямок бізнесу, проте з широкою автономією, яка надавала лігам і клубам більше економічних прав, аніж іншим учасникам господарського обігу. Відповідно, на початку XX століття були зроблені перші спроби позбавити бейсбол автономного статусу і прирівняти його у правах до інших учасників економічної діяльності.

Так, у 1922 році одна з бейсбольних ліг США «Федеральна Ліга» припинила своє існування через те, що більшість її клубів були викуплені власниками головних ліг (Національної та Американської). Більшість власників бейсбольних клубів, що входили до Федеральної Ліги, отримали гроші за свої клуби або отримали компенсації від пов’язаних із розпуском ліги втрат в іншій формі. Зокрема, власнику клубу «Сент Луїс» з Федеральної Ліги запропонували придбати клуб «Сент Луїс Браунз» з Національної Ліги.

Проте власник клубу «Балтімор Террапінс» з Федеральної Ліги не отримав жодних комерційних пропозицій або компенсацій у зв’язку із припиненням існування ліги, і він вирішив позиватися до Національної та Американської бейсбольних ліг, обґрунтовуючи свої претензії порушенням антимонопольного законодавства, а саме – «закону Шермана».

Зокрема, частина перша «закону Шермана» передбачає, що «будь-який контракт, об’єднання у формі тресту або в будь-якій іншій формі, або змова з метою обмежити торгівлю або комерційну діяльність серед кількох штатів або з іноземними державами оголошуються незаконними. Будь-яка особа, що уклала подібний контракт або вступила в подібне об’єднання або в подібну змову, вважається винною в скоєнні правопорушення і після винесення вироку в зв’язку з вищевказаним піддається штрафу в розмірі не більше п’яти тисяч доларів, або тюремному ув’язненню на термін не більше одного року, або обом вищевказаним покаранням на розсуд суду» .

Отже, позивач заявляв, що змагання з бейсболу, впродовж яких команди переїжджають зі штату в штат є різновидом комерційної діяльності, що здійснюється суб’єктами різних штатів країни між собою. А оскільки головні

ліги країни об'єдналися, то проведення змагань за участю клубів з різних штатів, узгодження порядку проведення змагань між клубами-власниками зазначених ліг тощо є змовою і порушенням правил здійснення вільної комерційної діяльності між штатами країни, а отже – монополізацією бейсболу.

Суд першої інстанції визнав Національну та Американську ліги винними у порушенні антимонопольного законодавства і оштрафував обидві ліги на 240 000 доларів. Проте апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції і постановив, що дії головних ліг не підпадають під дію «закону Шермана».

Верховний суд США одноголосним рішенням суддів підтримав позицію Апеляційного суду. Рішення суду готував видатний американський юрист, суддя Олівер Вендел Холмс (молодший). Зокрема, в рішенні було зазначено: «…Організація спортивних змагань хоч і пов'язана з можливістю отримання комерційної вигоди, проте не є комерційною діяльністю в загальноприйнятому сенсі. Отже, не може бути монопольної змови з приводу того, що не є комерцією як такою…Відповідно, поведінка відповідачів не може бути визнана втручанням у нормальну комерційну діяльність між штатами країни, і не підпадає під дію «закону Шермана» .

Таким чином, незважаючи на те, що професійний спорт в США, фактично, є різновидом бізнесу, Верховний суд зробив своєрідний виняток із «закону Шермана» для бейсболу.

Зазначене рішення суду визначило подальший розвиток всієї системи спорту в США, а опосередковано – й у всьому світі. Зокрема, завдяки йому сформувалася ключова відмінність між американською і європейською системами професійного спорту: головними суб'єктами професійного спорту в США є професійні спортивні ліги – комерційні організації, а визначальними суб'єктами професійного спорту в Європі є не стільки ліги, як керівні органи в спорті («Sports Governing Bodies») – громадські організації (федерації, асоціації тощо).

При цьому, американські спортивні ліги у відносинах з третіми особами, в тому числі – зі спортсменами, діють узгоджено, як одна комерційна структура, а в Європі окремі спортивні клуби володіють більшим ступенем автономності у відносинах з третіми особами. Проте роль керівних органів у спорті в Європі є подібною до ролі спортивних ліг в США.

Отже, саме завдяки рішенню Верховного суду США 1922 року професійний спорт отримав змогу розвиватися як відносно автономне утворення в межах економічної системи кожної країни і в межах світової економіки зокрема.

Таким чином, очевидним є той факт, що як США, так й країни ЄС розглядають спорт, як різновид бізнесу і, відповідно, – як сферу приватноправового регулювання. Відповідним шляхом має піти й Україна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Judgment of the Court (Third Chamber) of 18 July 2006. David Meca-Medina and Igor Majcen v Commission of the European Communities. Case C-519/04 P. – Режим доступу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri= CELEX %3A62004CJ0519.
2. Договір про заснування Європейської спільноти від 25.05.1957 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017/ed19860217/page.

Ключові слова: спортивне право, приватне право, професійний спорт, професійна спортивна ліга, антимонопольне законодавство.
Keywords: sports law, private law, professional sport, professional sports league, antitrust law.

Токарева Віра Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

ТВОРЧІСТЬ КНР: ВІД ЗАПОЗИЧЕННЯ ДО РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙ

Достеменно не відомі чинники, які впливають на рівень розвитку інновацій в суспільстві. Економіка і виробництво сучасного КНР відомо завдяки широкому виробництву контрафактної продукції і імітації: від автомобілів, одягу, техніки, комп'ютерів, фармацевтичних препаратів, до цілих європейських міст, селищ [1].

Поширена думка, що в КНР не проводиться розробка інноваційних технологій і відсутнє законодавство яке б забезпечувало належну охорону інтелектуальної власності, необхідне для зростання інвестицій в інновації.

Разом з цим згідно з даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі ВОІВ) у 2015 році китайськими товаровиробниками було подано рекордну кількість заявок на реєстрацію патентів, що забезпечило двадцять друге місце в Глобальному індексі інновацій ВОІВ у 2017 році та перше місце серед країн із середнім рівнем доходу. [2].

Зазначені дані створюють образ КНР лідера в сфері інновації та підприємництва, що знаходиться в протиріччі з загальновизнаним стереотипом імітатора об'єктів інтелектуальної власності.

Слід визнати, що 15 -20 років тому що китайські виробники дійсно сліпо копіювали західні зразки, однак, наразі, створюють власні товари, об'єднуючи різний функціонал, затребувані у всьому світі через помірну вартості [3].

Прагнення КНР вийти на лідируючі позиції в розробці інновацій, прагнення до співпраці і конкуренції на рівних з США вплинуло на вступ у СОТ та необхідність відповідати критеріям ТРІПС, послужили поштовхом для формування сучасного вектора розвитку політики в сфері інтелектуальної власності [4].

З того часу коли КНР прийняв до уваги значення і ефективність інтелектуальної власності для економічного розвитку, уряд змінив ставлення до інновацій та інтелектуальної власності, через не бажання залишатися дешевим товаровиробником винаходів розвинених держав, конкуруючи за низькооплачувану роботу [5]. Виходячи зі сказаного, КНР взяв на себе зобов'язання захищати об'єкти інтелектуальної власності інших держав відповідно до укладених двосторонніх угод та ратифікованих міжнародних договорів.

Вступ до СОТ справило значний вплив на позицію КНР щодо захисту прав інтелектуальної власності, визначивши пріоритетним напрямком розвиток власних інновацій та інтелектуальної власності. В 2016 році, що після закінчення – п'ятнадцятирічного «терміну охорони», який надається для приведення законодавства у відповідність до вимог СОТ, КНР можуть загрожувати санкції за порушення прав інтелектуальної власності, тому китайський уряд встановлює нові механізми посилення захисту інтелектуальної власності [6].

Наразі китайський уряд приділяє більше уваги захисту інтелектуальної власності, ніж раніше, поступово підвищується рівень виконання законів інтелектуальної власності. З метою підвищення обізнаності населення з 2004 року в Китаї в квітні проводиться тиждень пропаганди захисту інтелектуальної власності [7].

Тому, прагнення брати участь в розробці інновацій, вплинуло на ставлення уряду КНР до порушників прав інтелектуальної власності та створення стабільної системи захисту об'єктів інтелектуальної власності.

Підтвердженням амбітних прагнень КНР у досягненні належного рівня в сфері інтелектуальної власності, є прийняття 5 червня 2008 Національної Стратегії по Питанням інтелектуальної власності до 2020 року, яка визначає мету державної політики в сфері інтелектуальної власності – КНР як інноваційної держави шляхом використання національного потенціалу в області створення застосування, захисту і координації інтелектуальної

власності. Дана політика спрямована на розвиток внутрішнього ринку, створення ефективних і досконалого законодавства в області інтелектуальної власності та підвищення конкурентоспроможності національних товарів на зовнішніх ринках [8].

Тож, історично склалося, що побудувавши економіку шляхом копіювання та досягнувши апогею в цій сфері, уряд КНР обрав курс на розвиток інновацій, як аналогічно свого часу вчинив уряд США. Виробництво копій безумовно може принести прибуток та насичите ринок товарами, водночас дійсно значні гроші можуть принести лише розробка та впровадження передових технологій та інновацій [9] (не дарма китайський виробник автотранспортних засобів Geely, який вважається одним з самих ненадійних, придбав компанію Volvo відому саме виробництвам найбільш надійних автомобілів в світі) [10].

Китай еволюціонував від моделі produce-and-copy, коли уряд закривав очі на порушення авторських прав в гонці за економічним зростанням будь-якою ціною. Наразі економічна модель орієнтована на високоякісний розвиток виробництва, а не на сліпе наслідування [1].

В умовах активного розвитку технологій ШІ, КНР зробив розвиток галузі національним пріоритетом, прагнучі стати лідером до 2030 року, розглядаючи галузь ШІ, як першу технологічну нішу, в якій КНР є шанс стати лідером та визначати технічні стандарти розвитку.

Висловлюється думка, що попри те, що в КНР поки відступає США у сфері розробки штучного інтелекту, за винятком великих даних, у перспективі КНР може випередити США в розробці технології, через недосконаліть законодавства у сфері захисту персональних даних яке працює на благо технологіям [11].

У свою чергу в КНР крім чітко визначеної національної стратегії держави яка привертає потік інвестицій для розробки та дослідження ШІ; національні та локальні урядові органи, сфокусовані на розвиток та адаптацію інфраструктури до реальних проектів впровадження ШІ: (наприклад, розумні дороги для розумних автомобілів) і доступ до великих обсягів споживчих даних, що необхідною основою для розвитку ШІ [12]. Наприклад, WeChat обробляє 7 млрд. фотографій в день що є величезним ресурсом даних, створюючи таким чином перевага китайський компанії в розпізнаванні зображень [11].

Тож, КНР знову використовує недосконаліть законодавства для досягнення поставленої мети – розвитку технологій ШІ.

Можна припустити, що в перспективі КНР прийме більш ефективне законодавство для забезпечення конфіденційності даних, з огляду на

необхідність гарантування захисту користувачів, коли це не буде йти в розріз з задачами економічного розвитку та процвітання.

З огляду на вищезазначене, встановлено, що побудувавши економіку шляхом відкритого запозичення і досягнувши апогею в цій сфері, КНР обрав курс розвитку інтелектуальної власності та інновацій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Соснин К. Как Китай стал лидером в области интеллектуальной собственности URL: https://vc.ru/flood/43571-kak-kitay-stal-liderom-v-oblasti-intellektualnoy-sobstvennosti
2. How China Is Emerging as a Leader in Global Innovation and IP Rights URL: https://thediplomat.com/2017/07/how-china-is-emerging-as-a-leader-in-global-innovation-and-ip-rights/
3. Edward Tse, Kevin Ma, Yu Huang ShanZhai a Chinese Phenomenon URL: http://www.strategyand.pwc.com/media/file/Shan_Zhai_AChinese_Phenomenon.pdf
4. Stoler A. L. China's Role in the World Trade Organization and the Doha Round of Multilateral Trade Negotiations // Second World Forum on China Studies. Shanghai, 2006. P. 3
5. Jason Zukus How China Is Emerging as a Leader in Global Innovation and IP Rights URL: https://thediplomat.com/2017/07/how-china-is-emerging-as-a-leader-in-global-innovation-and-ip-rights/
6. Китай запускает ряд механизмов защиты интеллектуальной собственности URL:http://www.dandreapartners.com/китай-запускает-ряд-механизмов-защит/?lang=ru
7. Ци Чжун Развитие механизма интеллектуальной собственности в Китае и России: сходство и различия/ Ци Чжун // Статистика и Экономика. – 2013. –№4. – С. 119-123.
8. Outline of the National Intellectual Property Strategy, 5 June 2008//State Council of the People's Republic of China. URL: http://www.gov.cn/english/2008-06/21/content_1023471.htm.
9. Ортинская М. А есть ли интеллектуальная собственность в Китае?18 июня 2013 URL:https://blog.ubr.ua/praktika-biznesa/est-li-intellektualnaia-sobstvennost-v-itae-5853
10. Китайский концерн Geely купил Volvo за 1,8 млрд долларов URL: https://korrespondent.net/business/auto/1061350-kitajskij-koncern-geely-kupil-volvo-za-18-mlrd-dollarov
11. Искусственный интеллект на пороге: ждать ли союза Китая и США URL: https://tech.liga.net/technology/article/iskusstvennyy-intellekt-na-poroge-jdat-li-soyuza-kitaya-s-sshaCredit Suisse:
12. Credit Suisse: Китай станет лидером в сфере ИИ 22.03.2018URL: https://www.vestifinance.ru/articles/99276.

Ключові слова: інновації, інтелектуальна власність, державна політика, стратегія, економіка.
Keywords: innovations, intellectual property, state policy, strategy, economy.

Фасій Богдан Володимирович,
в.о. директора Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права

ХАРАКТЕР, ОБСЯГ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ МЕЖ КАТЕГОРІЇ «РОЗСУД» В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У публічному праві на характер та обсяг розсуду впливають рівень влади і масштабність компетенції органу, посадовця. Для найвищих органів державної влади коло можливих дій і рішень дуже широке й охоплює вказівки підлеглим і нижчим ланкам управління, встановлення нормативних положень, розпорядження державними коштами, вирішення кадрових справ і, нарешті, виконання політичних функцій. Для міністерств і відомств характерна велика «зв'язаність» урядовими актами і в їхніх межах відносна самостійність дій.

Регіональні органи вільні у сфері своєї компетенції і мають міру «локалізованої» самостійності [1].

Обсяг правозастосовного розсуду залежить і від організації державної влади (форми правління).

Особливе значення мають законодавчі межі розсуду. Державна, господарська й інша діяльність пов'язана з множиною правових актів. Саме закон визначає його цілі, межі, характер та обсяг. Закон «наказує», «дозволяє», «забороняє» – такі юридичні орієнтири. Її основу повинен визначати закон, який вводить загальні правила і норми правомірної поведінки із властивим їм публічним інтересом.

Оскільки закон не може регулювати всі питання приватного життя, то потрібні легальні механізми гнучкого реагування конкретні ситуації, проблеми, питання, які, причому, виникають постійно.

Межі розсуду детермінуються необхідністю створення правових умов для повноцінної реалізації принципів справедливості, добросовісності і розумності. Вони мають бути розставлені так, щоб у процесі здійснення розсуду приватна особа мала змогу реалізувати приватні інтереси й ухвалити найбільш справедливе і законне рішення.

Значення принципів справедливості, добросовісності і розумності в правозастосовному процесі настільки велике, що дехто з науковців навіть

пропонує розглядати їх як вимоги правильного застосування норм законодавства. У зв'язку з цим, особливої актуальності набуває питання про вимоги до меж категорії «розсуд» [2].

Передбачається, що межі розсуду суб'єктів приватного права повинні, передусім, відповідати вимогам законодавчої техніки. У юридичній літературі законодавчу техніку традиційно розглядають як систему правил і прийомів підготовки найдосконаліших за формою і структурою проектів нормативних актів, що забезпечують повну і точну відповідність форми нормативних приписів їхньому змісту, доступність, простоту і досяжність нормативного матеріалу, вичерпне охоплення регульованих питань. Тому закріплення меж у нормативно-правовому акті має здійснюватись виключно відповідно до прийомів і правил викладу норм права. Насамперед, межі мають бути точними, чіткими, формально визначеними, такими, що не допускають двозначного тлумачення.

У зв'язку з різноманіттям меж категорії «розсуд», їх доцільно класифікувати.

Скажімо, за походженням вони бувають суб'єктивні (внутрішні) і об'єктивні (зовнішні); за галузевою належністю (залежно від особливості предмета й методу конкретної галузі права) можна виділити межі в цивільному, адміністративному, кримінальному та інших галузях права. Для меж в адміністративному праві характерне обмеження розсуду в процесі здійснення управлінської діяльності суб'єктами, що перебувають у відносинах влади і підпорядкування. Цивільно-правові межі встановлюють рамки розсуду для рівноправних суб'єктів. Своєю чергою, кримінально-правові норми обмежують розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності, що ухвалюють рішення у кримінальній справі.

Беручи за основу ознаку формальної закріпленості діяльності можна розрізняти формально закріплені межі розсуду і ті, що не закріплені безпосередньо в законі. До першого виду зараховують такі межі розсуду, зміст яких повністю розкривається в офіційних джерелах права. До другого – для точного встановлення яких суб'єктові приватного права потрібно використовувати спеціальні прийоми і правила [3].

Класифікувати межі можна і за кількістю доступних суб'єктам приватного права альтернатив. Тож розрізняють «вузькі», коли у людини (особи) є можливість вибору лише з двох альтернатив, і «широкі» – коли вибір здійснюється з безлічі альтернатив.

За способом закріплення виділяють якісні і кількісні межі розсуду. Якісні межі розсуду є варіантами можливих рішень, що відрізняються між собою

сукупністю істотних ознак. Зі свого боку, кількісні межі розсуду виступають як варіанти доступних суб'єктам приватного права рішень, що відрізняються між собою мірою вираженості вимірюваних властивостей.

За критерієм розмежування стадії процесу межі категорії «розсуд» поділяють на: межі розсуду в процесі встановлення фактичних обставин справи; межі розсуду при встановленні юридичних обставин справи; межі розсуду під час винесення рішення у справі; межі розсуду в процесі контролю за виконанням винесеної ухвали [4].

Відповідно до міри визначеності межі розсуду людини (особи) поділяють на: абсолютно визначені і відносно визначені.

Залежно від функціональної ознаки межі розсуду класифікують на межі в публічному і приватному праві. Межі в публічному праві встановлюють межі розсуду переважно державних органів. При цьому вони відповідають функціональній меті конкретного державного органу. Інші властивості мають межі розсуду в приватному праві. Вони обмежують втручання суб'єктів правозастосовної діяльності в приватно-правову сферу, сприяють реалізації суб'єктивних прав і свобод приватних осіб.

Отже, класифікацію меж категорії «розсуду» у приватному праві можна проводити за різноманітними критеріями. За походженням межі категорії «розсуд» суб'єктів приватного права класифікують на суб'єктивні (внутрішні) й об'єктивні (зовнішні); за галузевою належністю (залежно від особливості предмета і методу конкретної галузі права): межі в адміністративному, цивільному, кримінальному та інших галузях права; за ознакою формальної закріпленості: формально закріплені і не закріплені безпосередньо в нормативно-правовому акті; за кількістю доступних суб'єктові правозастосовної діяльності альтернатив: «вузькі» і «широкі»; за способом закріплення: якісні і кількісні; за стадіями правозастосовного процесу: у процесі встановлення фактичних обставин справи юридичних обставин справи, у процесі ухвалення рішення у справі, у процесі контролю за виконанням винесеної ухвали; за мірою визначеності: абсолютно визначені і відносно визначені; за функціональною ознакою: у публічному і приватному праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тихомиров Ю. А. Правоприменение: от стихийности к системи. Журнал российского права. 2007. № 12. С. 27-43.
2. Фасій Б.В. Категорія «розсуд» у приватному праві: вступ до проблематики // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м.

Одеса, 18 травня 2018 р.) : у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 500-503.
3. Фасій Б.В. Межі формування категорії «розсуд» у приватному праві // Право і суспільство. 018. № 3.С. 110-114.
4. Фасій Б.В. Категорія «межа» як складова формування розсуду в приватному праві / Правове життя сучасної України у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 травня 2019 р.) / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 512-514.

Ключові слова: приватне право, цивільне право, розсуд в праві, диспозитивні норми, правова категорія.
Keywords: private law, civil law, discretion in law, dispositive norms, legal category.

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

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ УСИНОВЛЕНИМИ ДІТЬМИ ТА ЇХ УСИНОВЛЮВАЧАМИ

Спадкове право посідає особливе місце в системі цивільного права та спрямоване на підтримку стабільності у сім'ї, оскільки сприяє збереженню сімейних устоїв та традицій. Однією з підстав закликання до спадкування за законом є усиновлення. Усиновлення як специфічна правова конструкція здійснює вплив практично на всі цивільно-правові відносини за участі усиновлювача чи усиновленого, в яких присутній особистісний елемент.

Метою цього дослідження є правовий аналіз питань спадкування усиновленими дітьми та їх усиновлювачами. Хоча усиновлений та усиновлювач прирівняні до родичів за походженням, однак ЦК України таких осіб не відносить до жодної черги спадкоємців за законом. Натомість, спеціальна норма ст. 1260 ЦК України присвячена спадкуванню усиновленими та усиновлювачами, виокремлюючи їх у окрему категорію спадкоємців. У ч. 1 статті 1260 ЦК України зазначено, що у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – з другого, прирівнюються до родичів за походженням. При цьому у ч. 2 цієї норми наголошується, що усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії. З урахуванням тієї обставини, що дитина

може бити усиновлена і однією особою (жінкою або чоловіком) зі збереженням права одним із кровних батьків, визначаються спеціальні правила спадкування [1, с.138]. Батьки усиновленого та інші його родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків [2]. В основу вітчизняного порядку спадкування за законом покладено такий основоположний принцип, як кровний зв'язок, однак з цього принципу в ЦК України зроблено винятки на користь сімейної засади, коли спадкування здійснюється не на підставі кровного, а на підставі юридичного зв'язку з близькими до спадкодавця людей [3, с.74]. Норма встановлена ч.1 ст. 1260 ЦК України є виключенням із більш загального правила, що міститься в ч. 3 ст. СК України, яка встановлює, що з моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми та онуками) та усиновлювачем і його родичами за походженням [4]. Отже, у законі визначається не лише факт перебування кожної особи однієї групи у родинних відносинах з кожною особою іншої групи, а й встановлює правову фікцію, відповідно до якої зазначені особи перебувають між собою в певному ступені споріднення, так ніби вони дійсно походили від спільного предка [5, с. 64].

Усиновитель своїми діями з усиновлення створює для своїх кровних родичів нові сімейні зв'язки, при чому незалежно від бажання батьків. Так, усиновлювач і усиновлений перебувають у відносинах батька і його дитини, і тому можуть набути право на спадкування у першу чергу за законом (ст. 1261 ЦК України). Аналогічно, з точки зору спадкових правовідносин, окрім родичів за походженням родичами усиновителями вважатимуться і особи, які прирівнюватимуться до них в силу усиновлення. Тому, наприклад, двоє дітей, які були усиновлені однією особою, але не пов'язані між собою кровним зв'язком, стануть по відношенню один до одного спадкоємцями другої черги, так ніби вони насправді є рідними братами чи сестрами (ст. 1262 ЦК України).

Спадкоємцями за законом можуть бути фізичні особи, які є живими або зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини (ч.1 ст. 1222 ЦК України). Це не зайве підкреслити у зв'язку з тим, що порядок усиновлення здійснюється у судовому порядку, тому згідно з ч.1 ст. 225 СК України усиновлення вважається здійсненим у день набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Враховуючи дану норму за усиновленим у будь-якому разі визнається право спадкувати після кровних батьків, якщо усиновлення відбулося після їх смерті.

У ч. 3 ст. 1260 ЦК України знайшли своє відображення положення, які передбачені ч. 2 ст. 232 СК України, що передбачає можливість так званого неповного усиновлення, суть якого полягає у збереженні за певних умов правового зв'язку між усиновленим та його колишніми родичами (бабою, дідом, рідними братом та сестрою). Тобто правоприпиняючий характер усиновлення в таких випадках проявляється не повністю. Збереження таких відносин (зв'язку) залежить від волі осіб, які знаходяться в певних відносинах. Такий зв'язок повинен відображатися у рішенні суду про усиновлення. Перелік кровних родичів, з якими за рішенням суду може бути збережено правовий зв'язок, є вичерпним.

Відповідно до ч.2 ст. 232 СК України, якщо після смерті одного з батьків дитини або розірвання шлюбу з особою, визнаною судом недієздатною, другий з батьків взяв повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер або визнаний недієздатним, рідні брати, сестри дитини мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку. Суд розглядає таку заяву одночасно разом із заявою про усиновлення і задовольняє її, якщо вона відповідає інтересам дитини. Зацікавлені особи, які звернулися до суду із заявою про збереження правового зв'язку між ними й дитиною, яка усиновлюється, мають право брати участь у розгляді судом справи про усиновлення. Існує думка, що не зважаючи на збереження правового зв'язку між усиновленою дитиною та її бабою, дідом, правовідносини дитини з кровними родичами діда (баби) при усиновлені припиняються. Тому усиновлена дитина і кровні родичі діда (баби) не входять до кола спадкоємців за законом один після одного [6, с.13].

Також потрібно звернути увагу на збереження таємниці усиновлення, у такому випадку дід та баба не зможуть подати заяву про збереження правового зв'язку. Пропонується запитувати у таких осіб їхнє ставлення до усиновлення. Якщо дані особи допускають розрив правового зв'язку, то їхнє право на збереження зв'язку з дитиною має втрачатися, за умови наявності вимоги усиновлювача дотримуватися таємниці усиновлення [7]. Також суд повинен брати до уваги реальний зв'язок до усиновлення дитини з родичами, які мають наміри зберегти правовий зв'язок. У випадку таємного усиновлення, якщо ж усиновлений дізнався про факт усиновлення, неможливо примусово припинити природній зв'язок між дитиною та кровними родичами. Обмеження такого особистого права, як підтримка зв'язків із своєю біологічною сім'єю не може здійснюватися на підставі рішення про усиновлення. Лише сама дитина може визначитися, чи припиняти або продовжувати спілкування з своїми

кровними родичами. На нашу думку законодавець не приділяє уваги для регулювання саме такого типу фактичних відносин. Адже якщо реальний зв'язок усиновленого збережений з його кровними родичами, здійснюється позитивний вплив на дитину та її виховання, також дані особи цікавляться здоров'ям та духовним розвитком дитини. В такому випадку права таких осіб порушені, якщо вони не були повідомлені про розгляд справи про усиновлення і саме тому не змогли подати заяву про збереження правового зв'язку з дитиною.

Виходячи з вище наведеного, проаналізувавши норми ЦК України та СК України, на предмет особливості спадкування усиновленими дітьми та їх усиновлювачами можна зробити наступні висновки:

- положення ч. 1 та ч. 2 статті 1260 ЦК України мають характер загальних правил, зазначеними положеннями слід керуватися лише тоді, коли інше не передбачено ч. 3 даної норми ЦК України;

- положення ч. 3 ст. 1260 ЦК України регулюють спеціальні правила, які містять істотні винятки із загальних правил, передбачених у ч. 1 та ч. 2 зазначеної статті. Такі положення застосовуються лише остільки, оскільки відповідно до норм СК України зберігаються відносини зі своїми родичами за походженням (кровними родичами). Ці правила виходять з того, що спадкування за законом між усиновленим та його родичами за походженням не виключають спадкування за законом між усиновленим і його нащадками. Оскільки останнє наступає за правилами ч. 1 ст. 1260 ЦК України, усиновлений у певній конкретній ситуації може бути закликаний до спадкування як після смерті свого усиновителя, так і після смерті одного зі своїх батьків (батька, матері або іншого родича) з яким збереглися родинні зв'язки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильченко В. В. Спадкування усиновленими та усиновлювачами за новим цивільним законодавством / В. В. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 63-65.
2. Заіка Ю.О. Актуальні проблеми спадкового права: Навч. посіб. / За заг. ред. проф. Ю.О. Заіки, ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. – Л.: КНТ, ЦУЛ, 2014. – 336 с.
3. Печений О. Значення усиновлення для спадкування / О. Печений // Нотаріат для вас. – 2012. – № 4. – С. 11-14.
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
5. Фурса С.Я. Проблемні питання усиновлення / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // Юриспруденція : теорія і практика. – 2007. – № 6. – С. 24-30.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування. – Х: «Одіссей». – 2007. – 480 с.

Ключові слова: спадкування, усиновлення, фізична особа, кровні родичі, спеціальні правила.
Keywords: inheritance, adoption, individual, blood relatives, special rules.

Форманюк Вікторія Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ГРУПОВИХ ПОЗОВІВ В УКРАЇНІ

В українській системі права відсутня реально діюча судова форма захисту групових інтересів. Чинне законодавство України не визначає поняття і порядок застосування групового позову, хоча інститут групових позовів відрізняється своєю універсальністю. Лише цей інститут «може бути використаний в будь-яких сферах суспільних відносин, де виникають конфлікти, які зачіпають питання права або факту, загальні для значного числа осіб. В принципі колективним може бути як позивач, так і відповідач» [2. С. 494].

Пред'явлення групового позову не є процесуальною співучастю [5. С. 232]: при активній співучасті кожен позивач в процесі діє самостійно, тому участь в судочинстві кожного із співучасників необхідна [6. С. 24-25]. А інститут групових позовів є деякі вилучення з принципів диспозитивності та змагальності: суд вирішує питання про право тих осіб, які не зверталися до суду з позовом.

Інститут групових позовів дозволяє досягти процесуальної економії: з одного боку, суд розглядає одночасно кілька вимог в одному судовому проваджені, з іншого – судові витрати розподіляються між позивачами. Однак, мета групових позовів є консолідація вимог певної групи осіб в одному судовому провадженні для забезпечення їх рівного захисту.

Для формування інституту групових позовів в Україні законодавцю треба вирішити численний ряд питань, щоб зазначений інститут запрацював.

По-перше, необхідно, що для колективних звернень повинна бути встановлена виключна підсудність, а саме за місцем знаходження відповідача.

По друге, необхідно, встановити положення, які будуть чітко регламентувати, яким чином повинні бути сповіщені суб'єкти, чиї права порушені, про можливості групового захисту їх прав, а також про ініціативи суб'єкта, який мав намір здійснити захист прав групи осіб. На наш погляд, необхідно вибрати найбільш універсальний засіб оповіщення, скажімо, якщо персональний склад потенційних позивачів відомий, чиї права порушені, то можна проінформувати їх шляхом відправлення поштового повідомлення. Якщо ж склад позивачів невідомий, то опублікувати пропозицію про приєднання в періодичному виданні, чи найшвидший спосіб це встановити – витребувати інформацію про потенційних позивачів від відповідача.

По-третє, встановити норми, щоб інтереси групи в обов'язковому порядку були забезпечені кваліфікованою юридичним захистом, а значить, члени групи повинні мати право доручати ведення справи професійного представнику незалежно від того, чи є він членом групи.

По-четверте, член групи вступає в неї на власний розсуд і в силу принципу диспозитивності не може бути обмежений у можливості вільного виходу з числа її членів.

По-п'яте, встановити норми, які вирішували б питання розподілу судових витрат, понесених в ході групового провадження.

По-шосте, зміст пропозиції про приєднання до вимоги групи осіб, форма і умови його розміщення, тоді як нормативне та письмове закріплення таких вимог є бажаним і навіть необхідним. Так як представник групи буде змушений постійно звіряти наявну у нього інформацію про склад осіб, що приєдналися, з інформацією, якою володіє суд, що важко в разі масовості звернень потенційних членів групи. При цьому, закон не повинен обмежувати та визначати чіткої кількості потенційних учасників групи для кваліфікації позову як групового.

По-сьоме, необхідно також передбачити спрощений порядок стягнення за вимогами позивачів, які не брали участі в первинному процесі, в рамках виконавчого провадження.

По-восьме, необхідно встановити спеціальні умови, яким повинен відповідати позов для того, щоб він міг розглядатися судом як груповий. Зокрема, в основі позову лежать обставини, які є аналогічними чи подібними за характером до позовних вимог членів групи; групове провадження не вважається не доцільним через те, що деякі вимоги членів групи суттєво відрізняються від інших позовних вимог у частині їх обґрунтованості.

І на останнє, положення щодо інституту групових позовів повинні бути узгоджені з законодавством України та міжнародно-правовими актами в зазначеній сфері і вимагатимуть уніфікації.

Таким чином, введення в Україні інституту групового позову дозволить не тільки ефективно захищати права громадян, й істотно знизити навантаження на судову систему, тобто дозволить зменшити навантаження на суддів, що в певній мірі позитивно позначиться на якості правосуддя.

Отже, сучасне законодавство потребує суттєвих змін з метою становлення в Україні інституту групового позову. Тому, слід встановити норми про захист невизначеного кола осіб, та внести зміни до Цивільного, Господарського, Кримінального процесуальних кодексів України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. – М.: ТК Велби: Проспект, 2004. – 624 с.
2. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. – СПб.: Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. – 384 с.
3. Кухарева О.А. Защита прав акционеров в арбитражном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 30 с.

Ключові слова: груповий позов, групове провадження, колективний позов,колективне провадження, інститут групового позову.

Keywords: class action, group action, collective proceeding, class action proceeding, institution of class action.

Халабуденко Олег Анатолійович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри політичних наук і права Київського національного університету будівництва і архітектури

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПРАВНІ ЗАСАДИ РЕНОВАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА (ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ)

На початок XXI століття спостерігається практично повна вичерпаність підходів, методів і мови опису правового матеріалу, що знайшли своє завершене відображення в кодифікованих актах цивільного законодавства епохи, що минає, і що склалися під впливом домінуючого уявлення про те, що

держава як непорочна сутність монопольно формує весь контент правової реальності.

Йдеться, перш за все, про порочність відомої доктрини правового регулювання, яка виходить з розуміння даного процесу як регулятивного впливу держави на суспільні відносини шляхом видання загальнообов'язкових норм поведінки.

Відомо, що регулятивний вплив держави описується в цьому випадку за допомогою концепту «механізм правового регулювання», що розуміється як система правових засобів, організованих з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. Юридичний зміст нормативного регулювання в цьому випадку полягає у вказівці державою видів і обсягу можливої і належної поведінки.

Така система, а точніше – системоподібна організація правового матеріалу в дійсності є лапідарністю. Вона розглядається як завершена, а в силу цього – неминуче логічно порочна. Вся сукупність правових засобів і методів в ній ґрунтується на направленому впливі єдиної державної волі, точніше – на основі догмату про непогрішимість законодавця. Названа системоподібна організація правового матеріалу, виконана в дусі «встановленої гармонії», не може пояснити, чому в ній з'являються суперечності в правових нормах, виявляються так звані неврегульовані ділянки суспільних відносин, чому рішення юрисдикційних органів не можуть бути дедуціровать з правових норм механічно тощо. В цілому референциальна побудова правового матеріалу, при якому норма права визнається відповідної правовідносин, яке вона ж і регулює, слід визнати незадовільним.

Вичерпаність системи організації правового матеріалу, центром якої виступають правовідносини, наочно проявляється при спробі відшукати приписи, які були б прийнятними для вирішення соціальних конфліктів в значущих сферах діяльності. Справді, чи достатньо правових засобів в апараті чинного цивільного законодавства для регулювання поведінки учасників відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням будівельної, медичної, спортивної, а втім – і будь-який інший професійної діяльності?

Слід враховувати, що процес систематизації нормативного матеріалу, який здійснюється для цілей практичної реалізації, відрізняється від юридично-технічних прийомів, які можна застосувати на рівні формулювання і закріплення нормативних висловлювань про правову дійсності. Однак в цілому мова йде про відшукання релевантних до конкретної правової ситуації правил: для того щоб юридичній спільноті визначити, яку саме норму слід прийняти або застосувати, необхідно встановити, яким чином пропонована

норма співвідносить певний випадок (правову ситуацію) з рішенням, яке пропонує відповідне правило (зазначенням на належну дію в цій ситуації).

Така операція призводить до формування безлічі нормативних систем – їх стільки, скільки існує врегульованих правом проблемних ситуацій. Отже, конфігурація будь-якої нормативної системи, в тому числі і тієї, яка розрахована на застосування в ситуаціях юридичної рівності сторін відносин, вибудовується в залежності від правової ситуації, яку вона повинна вирішити. Одним з варіантів організації правового матеріалу на рівні нормативних висловлювань слід визнати той, який закріплений в кодифікованому акті.

Зауважимо також, що великої шкоди організації правового матеріалу заподіює дидактична мета первинної моделі цивільного законодавства. Насправді, професор права, як і будь-який інший юрист, при викладі своїх поглядів на правові питання, вибудовує власну систему права, однак, таку систему чи можна визнати універсальною для вирішення практичних завдань. На жаль, протилежне ми спостерігаємо з століття в століття, з часів кодифікації Юстиніана, і в цивільному, і в господарському законодавстві.

Проміжні висновки зі сказаного можуть бути наступними:

1) відсутня пряма кореляція між процесом систематизації нормативного матеріалу на рівні нормативних актів і процесом систематизації на рівні реалізації норм права;

2) систематизація, в центрі якої знаходиться правова ситуація, являє собою певний універсум, релевантний по відношенню до такої ситуації (їм може бути будь-який елемент правової дійсності, але завдання аналітика полягає в тому, щоб вибрати з безлічі таких елементів референтні по відношенню до правових запитам соціуму);

3) можлива будь-яка практично корисна систематизація норм права, що відповідає практичним потребам, зокрема, систематизація в центрі якої буде стояти діяльність професійних учасників того чи іншого сегмента ринку (зокрема, архітекторів, забудовників, медичних працівників, спортсменів ... і, відповідно, система будівельного, медичного, спортивного та іншого права), а також діяльність, яка пов’язана з питаннями розподілу меріторних благ квазіринковими способами.

У сучасному цивільному праві, на наш погляд, допустимо виділити три основні аспекти, які виступають центрами організації відповідного правового матеріалу, це – особливості правового режиму осіб, характер діяльності суб’єкта права (аспекти зобов’язального права) і юридична форма привласнення благ (аспекти речового права). (За межами зазначеного

залишаються не менш значущі питання універсального і сингулярного правонаступництва causa mortem).

Відзначимо, що зберігається тенденція розширення кола суб'єктів права і можливе визнання роботів припускає фіксацію потенційну небезпеку їх дій для прав і свобод людини, а також для інших суб'єктів життя. Очевидно, що в іншому випадку, цивільне право пройде ще один етап збіднення свого юридичного потенціалу.

Юридично значуща діяльність суб'єкта права може бути тільки професійна. Професіоналам у відносинах протиставляються споживачі. Для професіоналів і споживачів встановлюються різні стандарти очікуваної поведінки, яка може бути визнана розумною. Розумність ж виступає критерієм добросовісності, як оціночної категорії, що дозволяє визнати поведінку законним чи незаконним за межами того, що прямо наказує норма права. Тому при модернізації цивільного законодавства необхідно виходити з необхідності закріплення юридичних категорій «професійний учасник ринку» і «споживач», пов'язуючи з встановленими по відношенню до них стандартами поведінки різні правові наслідки.

Базові особливості привласнення благ, в свою чергу, визначаються суб'єктним складом і характером самого блага. У зв'язку з цим існує необхідність чіткого визначення статусу суб'єктів публічного та, відповідно, суб'єктів приватного права, з одного боку, а з іншого – встановлення спеціального правового режиму для об'єктів публічній і приватній сфери діяльності.

Необхідно звернути увагу на зміни в уявленні про базовий концепт цивільного права – права власності, яке в силу юридично зафіксованого інтересу суспільства та локальних спільнот в багатьох правових ситуаціях втрачає свій абсолютний характер, що неминуче призводить до зміни догматичної моделі цього права, а отже, і моделей похідних від нього прав.

Ключові слова: правова реальність, реновація, споживачі, блага, приватна сфера.
Keywords: legal reality, renovation, consumers, goods, private sphere.

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

ПРОБЛЕМИ ПРАВООВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВЯЗАНЬ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ЗА СТАНДАРТАМИ ЄС

Сьогодні політика в Україні спрямована наблизити всі сфери державного і соціального буття до європейських стандартів. Чи матиме такий рух позитивний чи негативний відтінок в житті звичайних пересічних громадян нашої країни зможе визначити лише час. Зрозумілим є те, що впровадження нормативів, що існують в країнах-учасниках ЄС зможе відбутися через процес уніфікації їх правових систем. А тому на рівні нашої держави, яка прагне до асоціації з ЄС, можемо спостерігати за невпинним та всебічним перевлаштуванням норм всіх галузей національного законодавства під стандарти європейського права.

Якщо звернутись до визначення впливу тих процесів, що відбуваються зараз в Україні, на правила поведінки соціуму, то виникає спочатку інтерес, а згодом і потреба щодо ознайомлення зі змістом новел, що пропонуються з боку ЄС, які найближчим часом можуть впроваджуватись в наше життя на рівні загальнообов'язкових. Незмінними в усі часи існування людства залишаються події, пов'язані з фізіологічними етапами в житті кожного окремого індивіда. Так, людина приходить в цей світ через народження, її становлення і розвиток як учасника відповідних правовідносин відбувається в період її дорослішання та зрілості шляхом набуття певного обсягу прав та обов'язків в певній сфері відносин. Але неминучим етапом в житті кожної фізичної особи є смерть. Кожний із зазначених етапів чи, застосовуючи юридичну термінологію, цивільних станів фізичної особи відображає, перш за все, сферу приватних інтересів учасників цивільних правовідносин.

Предметом дискусії в межах даного дослідження є аналіз ситуації, що існує в сфері уніфікації тих норм національного права, які безпосередньо регулюють відносини, що виникають внаслідок смерті фізичної особи або визнання її померлою. Спадкові відносини – це сфера відносин, яку неминуче доведеться пережити кожній людині. Сьогодні спеціальним нормативно-правовим актом в Україні, дія норм якого спрямована на регулювання спадкових правовідносин, є Цивільний Кодекс України, Книга шоста якого має назву «Спадкове право» і спрямована на регулювання відповідних відносин. Але необхідно підкреслити, що і в кожній з країн ЄС є також свої кодифікації цивільних законів, зокрема у Франції – Французький цивільний кодекс 1804

року або Кодекс Наполеона, що є точкою відліку процесу кодифікацій в Європі [1]. В Німеччині – Німецьке цивільне уложення 1896 року (нім. Bürgerliches Gesetzbuch, (BGB), відомий також як «Бісмарківський кодекс» [2]. Систематизація цивільного законодавства в Німеччині, як можна зрозуміти, дивлячись на нетривалий проміжок часу в історії країн західної Європи XIX століття, відбувся незадовго після кодифікації цивільних законів у Франції. Отже, як бачимо, в державах, що входять до простору Європейського Союзу, існує своє національне законодавство зі своїми традиціями і, безумовно, сталим у часі характером. Так, виникає питання щодо мотивів пошуку спільної мови у вигляді єдиних нормативних стандартів, зокрема, в спадковому праві, які будуть обов'язковими на території простору ЄС. У відповідь на це запитання можна погодитись з тією точкою зору, що сьогодні існує проблема примирення двох систем права, які існують на території Європейського Союзу – континентальної та англо-американської [3, С. 2]. А якщо проблема існує, то необхідно знайти інструмент, за допомогою якого можна буде знайти спільну мову щодо її вирішення. Сьогодні за основу єдиних стандартів в галузі приватного права доцільно вважати Проект загальної довідникової схеми, що включає принципи, поняття та модельні норми європейського приватного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR), далі – Проект або DCFR. Офіційним перекладом цього Проекту на території СНД – є переклад, здійснений кафедрою цивільного права Санкт-Петербурзького державного університету, під редакцією Н.Ю. Рассказової [3, с. 989].

Для визначення впливу на гармонізацію норм спадкового права України за стандартами ЄС на підставі положень Проекту, перш за все, необхідно визначити, що він собою представляє. Як вбачається зі змісту зазначеного перекладу – це документ, що був створений науковцями держав-учасників ЄС. Він складається із трьох частин. Перша визначає принципи, друга – модельні правила, а третя – поняття.

Наступним кроком для визначення ролі Проекту в якості інструменту гармонізації норм спадкового права на території ЄС, а також в державах – потенційних його учасниках, однією з яких тепер виступає України, є дослідження його змісту. Ознайомлення зі змістом цього документа дає можливість стверджувати, що його норми спрямовані в основному на регулювання договірних відносин, хоча ми можемо зустріти й окремі випадки недоговірних зобов'язань, таких як безпідставне збагачення, завдання шкоди іншій особі та вчинення дій в інтересах іншої особи без її доручення [4, с. 168]. Таким чином, закономірним є наступне питання, що виникає при визначенні

предмету правового регулювання, на який спрямовані норми Проекту, про вплив DCFR на відносини спадкування. І, цілком логічною, вбачається відповідь про неможливість застосування його норм при регулюванні відносин спадкування. Проте, кожний висновок повинен бути обґрунтованим. Так, підтвердженням зазначеної позиції є пункт другий статті I.-1:101. Відповідно до змісту цієї норми зі сфери застосування акта виключені деякі питання, зокрема, про статус і правосуб'єктність фізичних осіб, заповіти та спадкування, сімейні відносини, оборотоздатні інструменти, трудові відносини, правове регулювання нерухомого майна, положення про юридичних осіб, а також цивільний процес і виконавче провадження [3, С. 15-16]. Отже, можна вже зробити перший і основний висновок цього дослідження, згідно з яким відносини, пов'язані із заповітами та спадкуванням Проект не регулює.

Разом із тим, однозначність сприйняття вказівки про виключення зі сфери застосування Проекту питань, пов'язаних зі спадковим правонаступництвом, не означає неможливість застосування його норм до відносин, які тісно пов'язані зі спадкуванням, але не є спадковими. Адже перехід майна на підставі спадкування внаслідок смерті особи або визнання її померлою, передбачає можливість виникнення чи переходу інших прав та обов'язків, що не мають характер спадкових. Якщо звернутись до площини розгляду норм спадкового законодавства України, то одразу зможемо знайти підтвердження цієї позиції на прикладі ст.ст. 1216 та 1218 ЦК України, зміст норм яких передбачає, що спадщиною слід вважати сукупність прав та обов'язків спадкодавця, що йому належали на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Отже, від спадкодавця, який за період життя перебував, наприклад, у будь-яких зобов'язальних правовідносинах, що не припинились внаслідок його смерті, його права як кредитора та обов'язки як боржника можуть переходити на підставі спадкування до інших осіб – його спадкоємців, які, в свою чергу будуть вступати в такі відносини зобов'язального характеру на стороні кредитора або боржника за умови прийняття ними спадщини.

Підставами виникнення правовідносин зобов'язального характеру, що регулюються нормами спадкового законодавства України, можна назвати заповідальний відказ (ст.ст. 1237-1239 ЦК України) [5, С. 293 – 297] та право заповідача покласти на спадкоємців інші обов'язки (ст. 1240 ЦК України) [6, С. 258 – 260]. Разом із тим, доцільно відзначити, що ці зобов'язання, які виникають внаслідок встановлення в заповіті одного із зазначених заповідальних розпоряджень, є недоговірними [7, С. 484 – 466].

Оскільки, як вже зазначалося, Проект містить вичерпний перелік недоговірних зобов'язань, які регулюються його нормами, а саме: безпідставне збагачення, завдання шкоди іншій особі та вчинення дій в інтересах іншої особи без її доручення, зустрічаємо іншу проблему, що ґрунтується на необхідності все ж таки визначити остаточну можливість застосовування DCFR в якості інструменту гармонізації норм чинного національного законодавства за стандартами ЄС. З урахуванням того, що Проект містить базові принципи, модельні правила та поняття, то при гармонізації законодавства в сфері регулювання недоговірних зобов'язальних конструкцій в спадковому праві України, доречним буде звернення до загальних правил, що регулюють всі зобов'язання, які входять до сфери дії Проекту. Цим правилам присвячена Книга третя DCFR [3, С. 15].

З огляду на зазначене вище, слід вважати обґрунтованими висновки щодо неможливості Проекту бути універсальним інструментом гармонізації абсолютно всіх приватних правовідносин, адже його норми мають чітко визначену сферу застосування. А тому, DCFR не завжди зможе стати ефективним способом в площині пошуку компромісу та застосування його норм в якості стандарту щодо регулювання відносин, на які його норми не розповсюджуються. Серед таким відносин, як бачимо, знаходять своє місце і недоговірні зобов'язання, що виникають в спадковому праві відповідно до норм чинного законодавства України внаслідок окремих заповідальних розпоряджень – заповідального відказу та покладення заповідачем на спадкоємців інших обов'язків. Проте, було б недоцільним проводити в рамках окремого наукового дослідження без бачення існування позитивного вирішення питання, яке було визначальним і ключовим на початку розмови, тому безумовним залишається той факт, що загальні положення DCFR, можуть існувати в якості стандарту, запропонованого ЄС, оскільки норми його на рівні загальних засад відіграватимуть безпосередній вплив на регулювання всіх зобов'язальних відносин незалежно від підстав їх виникнення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс Наполеона – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Кодекс_Наполеона.
2. Німецьке цивільне уложення – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Німецьке_цивільне_уложення.
3. Рассказова Н.Ю. Модельные правила европейского частного права : пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут. – 2013. – 989 с
4. Цибульська О.Ю.Щодо питання вдосконалення окремих норм спадкового права України на основі базових принципів DCFR/ О.Ю.

Цибульська // Цивілістичні читання присвячені пам'яті І.В. Шерешевського : «Принципи DCFR як методологічна основа вдосконалення національного цивільного законодавства» : матер. інтернет-конференції (м. Одеса, 5 грудня 2014 р.). – Одеса : Фенікс, 2014. – С. 168.
5. Цибульська О.Ю. Визначення та сутність заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин за цивільним законодавством України // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. Вип. 23. – Т. 1. – Ч. 1. – Ужгород. – 2013. – С. 293 – 297.
6. Цибульська О.Ю. Право заповідача на покладення інших обов'язків // Науковий вісник Ужгородського національного університету – Ужгород : Серія Право. – 2010. – Вип. 13. – Ч. 1. – С. 258-260.
7. Цибульська О.Ю. Недоговірні зобов'язання в спадковому праві України/ О.Ю. Цибульська // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15 – 16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т.2. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 484 – 466.

Ключові слова: Проект загальної довідникової схеми, спадкування, заповіт, спадкоємець за заповітом, заповідальне розпорядження, недоговірні зобов'язання.
Keywords: Draft Common Frame of reference, inheritance, will, testamentary heir, testamentary order, non-contractual obligation.

Гладьо Юлія Олексіївна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка, адвокат

ОСНОВНІ ТЕОРІЇ ПРАВ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТА УКРАЇНИ

Майнові права на сьогодні виступають самостійними оборотоздатними об'єктами цивільних правовідносин, водночас, на відміну від речей їх обіг має певні особливості, що зумовлені їх особливим статусом. Зокрема, й тим, що поняттям майнові права охоплюється як речові, так і зобов'язальні права (права вимоги), що, у свою чергу, не дає можливості застосовувати одні й ті ж підходи до регулювання обігу таких прав. У теорії права немає єдиного підходу до розуміння майнових прав – окремі науковці ототожнюють їх з речами, інші – говорять про їх належність до майна відмінного від речей.

Дана публікація покликана з'ясувати різні підходи у розумінні майнових прав та виокремити особливості їх обігу в контексті розвитку цивільного законодавства України.

Тенденція закріплення майнових прав, в тому числі прав вимоги, як об'єктів цивільних прав поширилася у багатьох розвинених країнах [1, с. 9]. Зокрема, ст. 44 Цивільного кодексу Речі Посполитої визначила майнові права як майно, яке перебуває в обігу [2]. У праві Великобританії, згідно Judicature Act 1873, пізніше Law of Property Act 1925, виділялося поняття «choses» (речі) та «chosesinaction», останнє пов'язувалося з передачею права вимоги кредитора (найчастіше права вимоги кредитора щодо оплати грошового боргу). [3, p. 75-128] «Chose» – французький термін, який позначає поняття «річ». У праві він застосовується до позначення приватної власності; «choses in possession» – це такі речі, які особа має у володінні; «choses in action» – це такі речі, які власник не має у володінні, однак, у переважній більшості має право вимагати дій щодо володіння ними, найчастіше шляхом судового захисту свого права. «Choses in actions» – це права на повернення, стягнення боргу, грошей, збитків за порушення договору чи вчинення делікту, пов'язаного із договором [4; 5; 3].

У матеріальному праві Німеччини право вимоги (das Forderungsrecht) розглядається у контексті відступлення права (ст. 398 ЦК Німеччини), що складається із договору сторін на відступлення права та розпорядчого правочину щодо безпосереднього перенесення права цедента на цесіонарія [6].

У законодавстві різних країн підходи до трактування понять «річ», «майно», «майнові права» відрізняються, при цьому законодавство переважної більшості країн дозволяє перехід майнових прав[7, с. 62-67].

Новелою Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року на відміну від Цивільного кодексу УРСР від 18 липня 1963 року є віднесення майнових прав до об'єктів цивільних прав. Г. Б. Яновицька підтримує думку, що під майновими правами слід розуміти право власності та інші речові та зобов'язальні права [8]. У коментарі за загальною редакцією В. М. Коссака таке положення підтримується. О. С. Яворська зазначає, що «майно як об'єкт цивільних правовідносин є широким, родовим поняттям. До складу майна слід включити речі, а також майнові права, що з ними пов'язані.» [9, с. 165].М. В. Венецька теж відносить майнові права (в т.ч. права вимоги) до об'єктів цивільних прав [10, с. 117]. Д. І. Мейєр наголошував, що об'єктом права є те, що підпадає під панування суб'єкта права. Серед таких об'єктів він виділяв речі і чужі дії [11, с. 158].

І. В. Спасибо-Фатєєва визначає, що об'єктами цивільних прав визнаються матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, що складають предмет цивільно-правового регулювання [12, с. 166]. Г. Ф. Шершеневич вважав, що суб'єктивне право не може бути об'єктом права, а поняття «майно» слід розуміти у юридичному та економічному значеннях. З економічної точки зору – це запас благ, з юридичної – сукупність майнових відносин [13, с. 193]. Р .Б. Шишка запропонував уточнену модель елементів змісту суб'єктивного цивільного права, куди включив також забезпечену можливість діяти самостійно для задоволення свого правомірного інтересу; можливість визначати засоби забезпечення свого суб'єктивного права як відповідними діями інших осіб, так і державою в особі її компетентних органів; гарантовану кореспондованість зобов'язаннями інших осіб; можливість застосування державного примусу в разі відмови зобов'язаних осіб від виконання покладеного на них (взятого ними самими) обов'язку; можливість самостійно визначати доцільність звернення за допомогою до суду чи застосовувати інший порядок захисту своїх суб'єктивних прав [14, с. 21].

У свою чергу, Л. О. Новосьолова наголошує, що права вимоги належать до майна, більше того, вона обґрунтовує необхідність існування абсолютних прав на такий об'єкт як право вимоги. Без цього неможливо визначити природу відносин кредитора з третіми особами, які претендують на майнову цінність – право вимоги кредитора [15, с. 150]. В.О. Лапач вважає, що «поняття «майно» має два полюси, на одному з яких перебувають речі, на іншому – зобов'язальні права вимоги». Вчений зазначає, що проблема полягає не в тому, що майнове право може виступати в якості об'єкта правовідносин, а в тому, що таке право наділяється рядом речово-правових характеристик, набуваючи можливість відносно автономного існування поза рамками первісного зобов'язання, в результаті чого виникає т. зв. «зобов'язальна квазіріч» [16, с. 274].

Вбачається, що перенесення режиму речей на майнові права, в т.ч. на права вимоги є недоцільним з огляду на їх різну правову природу.

По-перше, майнові права як правило розглядаються в контексті приналежності до певної речі чи певного зобов'язання, в межах якого вони виникли (особливо це стосується зобов'язальних вимог кредитора). Навіть перейшовши до нового кредитора, право вимоги стосується боржника за основним зобов'язанням. У свою чергу, річ можна передати незалежно від того, на якій підставі її набуто (за винятком тих речей, на які накладено обтяження).

По-друге, незалежно від підстав набуття того чи іншого права вимоги, кредитор захищатиме свої права (у випадку їх порушення, невизнання, оспорення) за допомогою зобов'язально-правових способів захисту прав, а не речово-правових, що матиме місце при порушенні права власності, користування, володіння [18, с. 21].

Водночас, слід звернути увагу, що Цивільний кодекс України йде таким чином, що до майна відносить майнові права. При цьому, визнаючи майновими тільки речові права. (ч. 2 ст. 190 ЦК України)

Очевидно, такий підхід не зовсім вірний, так як обабіч правового регулювання залишаються зобов'язальні права майнового характеру. Адже останні теж вправі виступати об'єктами цивільних прав, відчужуватися на підставі правочинів та вільно перебувати в обігу. З логіки, закладеної у Цивільному кодексі України, такі зобов'язальні права можуть відноситися до «інших матеріальних благ», що теж не відповідає дійсності.

Тобто виключення зобов'язальних прав майнового характеру з числа майнових прав у Цивільному кодексі України є штучним та по своїй суті не відповідає реальній картині обігу майнових прав в Україні.

У цьому контексті дещо дивним та й таким, що також вступає в протиріччя з концепцією Цивільного кодексу України є положення, закладене у абз.2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 року, зокрема, згідно цієї норми «майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.» [17] Тобто, поряд із речовими правами закон також відносить до майнових прав і права вимоги кредитора, що по своїй суті є зобов'язальними правами. Очевидно, саме такий підхід мав би теж застосовуватися і у Цивільному кодексі України, що, в свою чергу, позбавило б неоднозначного трактування терміну «майнові права» на практиці.

Хотілося б також зазначити, що попри позитив у включенні права вимоги до різновидів майнових прав у згадуваному вище законі, саме визначення не досить вдале, оскільки права вимоги (конкретні вимоги) можуть бути як майновими, так і немайновими. У свою чергу, тільки права вимоги майнового характеру належатимуть до майнових прав. Тому доцільніше доповнити дане визначення і вказати не просто «право вимоги», а «право вимоги майнового характеру». Це пояснюється тим, що на противагу майновим, немайнові права

не підлягатимуть оцінці, оскільки вони не мають економічного змісту, тісно пов'язані з особою, яка володіє ними довічно, невіддільні від їх носіїв, тому вони не можуть перебувати у обігу, а відповідно не матимуть матеріальних відповідників.

Об'єктоздатність прав вимоги майнового характеру (зобов'язальних прав) ускладнюється ще тим, що при переході до третіх осіб воно не втрачає своєї «зобов'язальної» природи, тому таке право одночасно виступає:

1) правом кредитора отримати виконання обов'язку боржником в межах основного зобов'язання (що поєднує в собі право на пред'явлення вимоги до зобов'язаної сторони чи відмовитися від пред'явлення такої вимоги та право вимагати належного виконання обов'язку).

2) правом, яке виступає предметом похідного зобов'язання (щодо передачі права вимоги за основним зобов'язанням іншій особі), що, в свою чергу, супроводжується заміною сторін у зобов'язанні.

3) набуття та реалізація права вимоги може виступати передумовою набуття майна, майнових прав та одержання певних послуг чи інших благ [18, с. 31].

Відповідно, у першому випадку, право вимоги – це суб'єктивне право кредитора, яке становить елемент змісту зобов'язання та якому завжди кореспондує обов'язок боржника щодо виконання майнової вимоги кредитора. У другому – це об'єкт, який передається новому кредиторові (дія щодо передачі даного об'єкта опосередковує заміну кредитора у основному зобов'язанні). У третьому – набуття та реалізація права вимоги зумовлює одержання кредитором майна та майнових прав на це майно чи отримання послуг (інших благ) [18, с. 31].

Враховуючи наведене, слід констатувати, що чинне законодавство України так само як і в науці не містить єдиних підходів та критеріїв для віднесення прав до майнових прав, що дозволяє маніпулювати цим поняттям на практиці. Очевидним є те, що до майнових прав належать як речові, так і зобов'язальні права, що доцільно чітко закріпити в Цивільному кодексі України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пушай В.І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. І. Пушай. – К., 2006. – 21с.

2. Kodeks cywilny RP (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bap-psp.lex.pl/serwis/kodeksy/ akty/64.16.93.htm
3. John J. Costonis Development Rights Transfer: An Exploratory Essay / J. John // *The Yale Law Journal. – 1973.* – Vol. 83. – № 1 (Nov). – P. 75–128.
4. Chose Bill Long 12/9/05. Chosein Action II // The Lectric Law Library's Lexicon On [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lectlaw.com/def/c232.htm; Bill Long 12/9/05.
5. Chose// The Lectric Law Library's Lexicon On [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lectlaw.com/def/c232.htm
6. Патрикеев Е. А. Международно-правовое регулирование уступки права требования // Правовед. – № 2, 2006. – С. 142–143.
7. Шаповалова О. І. Деякі проблемні питання права вимоги до продавця або до третьої особи // Вісник господарського судочинства. – 2011. – №1. – С.62–67.
8. Яновицька Г. Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених та реабілітованих громадян: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. Б. Яновицька. – Х., 2005. – 20 с.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
10. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т.1. Загальна частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. – 520 с.
11. Мейер Д. И. Русское гражданское право : [в 2 ч.] / Д. И. Мейер. – 8-е изд. испр. и доп. – М. : СТАТУТ, 2000. – 562 с.
12. Спасибо-Фатєєва І. В. Набуття та припинення права власності / І. В. Спасибо-Фатєєва / Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.
13. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : уч. пособ. (по изд. 1910–1912 гг.). – М., 1995. – Т. 2. – 363 с.
14. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України [Текст] : автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / ШишкаРоманБогданович ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 37 с.
15. Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг / Л. А. Новоселова. – М. : Статут, 2003. –527 с.
16. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.
17. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 року// https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2658-14

18. Гладьо Ю.О. Право вимоги як об’єкт цивільних прав.- Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.03, Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2013. - 200 с.

Ключові слова: майнові права, Цивільний кодекс, режим речей, кредитор, зобов`язання.
Keywords: property rights, the Civil Code, the regime of things, the creditor, the obligations.

Галупова Лариса Ігорівна,
асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ОНЛАЙН – МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Виникнення медіація як способу альтернативного захисту прав інтелектуальної власності пов’язане із недовірою суспільства до судової системи. Недовіру у громадян викликало надмірне завантаження суду. Деякі справи можуть розглядатись декілька місяців чи навіть декілька років.

На сьогоднішній день, Рада Європи поставила перед собою пріоритетне завдання, а саме допомога державам-членам у справедливому і швидкому правосудді та у розробці альтернативних методів врегулювання конфліктів. Це, в першу чергу, допоможе виробити стандарти, відповідно до яких, держави-члени повинні привести своє законодавство у певну відповідність на підставі взятих правових зобов’язань.

Україна, на сьогоднішній день, активно удосконалює структуру органів, які здійснюють правову охорону та захист об’єктів інтелектуальної власності. Запровадження інституту медіації має стати одним із кроків до поставленої мети. Провівши порівняльне дослідження передового досвіду деяких країн світу в сфері медіації, Рада Європи підготувала рекомендації щодо наступних кроків, які слід здійснити Україні, та запропонувала свої висновки щодо відповідної нормативно-правової бази. Результати дослідження мають рекомендаційний характер тане ставляють за мету нав’язування конкретної моделі медіації. Україна має йти своїм шляхом запровадження медіації та накопичувати свій досвід щодо даної процедури.

Медіація – це один із способів альтернативного врегулювання конфлікту (спору). Серед науковців панують різні погляди на медіацію. Решетникова І.В. пропонує розглядати медіацію як форму примирення сторін, в ході якої

нейтральна особа, добровільно обрана сторонами (виходячи з її компетенції та авторитету), проводить переговори [1, с.53]. Авімська О.В. під медіацією розуміє такий спосіб врегулювання конфліктів, при якому сторона конфлікту на основі добровільного волевиявлення за участі третьої неупередженої сторони намагаються знайти взаємоприйнятне вирішення конфлікту на основі дотримання принципів конфіденційності, рівності сторін та співробітництва [2, с.155]. Яковлев В.Ф. медіацію розглядає як діяльність фахівця з урегулювання суперечок у рамках переговорів сторін спору з метою укладення між ними мирової угоди [3, с.13]. Гвоздарева М.В. розглядає посередництво (медіацію) як процедуру, спрямовану на мирне вирішення конфлікту, усунення його причин і наслідків, яка може бути завершена досягненням угоди [4,с. 7].

Медіація, за своєю природою, є переговорним процесом, що носить добровільний характер і може бути перерваний у будь-який час по бажанню сторін. Крім цього, сторони самостійно напрацьовують рішення та можуть впливати на результат. Медіації має деякі особливості, які відрізняють її від інших альтернативних способів врегулювання конфлікту: по-перше, переговори проводить третя особа із спеціальною підготовкою – медіатор. По-друге, процедура медіації має особливу структуру, яка відкриває можливості спільного знаходження взаємовигідного рішення. І по-третє, на відміну від класичного судового розгляду медіація не обмежується процесуальним предметом спору. Виходячи з даних особливостей можемо відзначити переваги даної процедури: швидкість, конфіденційність та – як засвідчує загальна практика проведення медіації-високий ступінь результативності.

З великим різноманіттям відносин в мережі Інтернет виникає багато і порушень в Всесвітній мережі. Розвиток Інтернет – відносин є, безумовно, кроком до популяризації інтелектуальної власності. Але це ж і викликало збільшення кількості порушень прав інтелектуальної власності. Так, в будь-який час та в будь – якому місці особа отримує доступ до різних об’єктів інтелектуальної власності, які розміщенні і Інтернеті. Порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет може виникати і щодо законного використання таких об’єктів і щодо законності попередньо розміщених об’єктів.

До ознак та переваг медіації у порівнянні з іншими механізмами врегулюванні конфліктів у сфері інтелектуальної власності відносяться:

1. швидкість (1-2 дні);
2. конфіденційність;
3. зменшена ступінь формалізованості;
4. невеликі витрати;

5. рівність сторін, добровільність процесу медіації;

6. можливість для сторін контролювати процес, вносити свої корективи;

7. можливість припинити процес медіації за ініціативою сторони;

8. активна роль сторін, диспозитивність процесу медіації;

9. кваліфікованість та неупередженість медіатора;

10. взаємовигідний результат;

11. психологічні фактори, до яких, зокрема, відносяться уникнення конфлікту між сторонами й можливість подальшої співпраці [5, с.67].

Специфіка Всесвітньої мережі Інтернет вимагає швидкого реагування на такі порушення. За лічені секунди будь-які об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути скопійовані чи переслані на інший кінець земної кулі, що ускладнить можливість відслідкувати правопорушника.

Саме тому стає актуальним таке явище як онлайн – медіація. Незважаючи на свою новизну, онлайн врегулювання конфлікту має 30-річну історію. Перша онлайн – конференція була проведена ще в 1996 р. і починалась як альтернативне врегулювання конфлікту – онлайн. Передбачалося, що це буде оснований на комп'ютерних мережах аналог офлайнових процедур врегулювання конфліктів, при яких сторони зустрічаються віч-на-віч, тобто переговорах та медіаціях. Тоді робилися спроби зімітувати традиційні процедури, тільки проводили їх віддалено. При перших спробах врегулюванні конфлікту онлайн, були запрошені справжні практикуючі медіатори, які просто проводили зустрічі через Інтернет, а не «вживу», але при цьому застосовували ті ж навички, які напрацювали і звикли застосовувати в офлайні [6, с.151; 171].

Довгий час онлайн – медіацію використовували тільки щодо тих конфліктів, які виникали в мережі Інтернет. Але сьогодні стає зрозумілим, що в онлайні можна врегульовувати в конфлікти, які виникають поза Інтернетом [7, с.13].

Показником зростання випадків використання онлайн – медіації, стало розвиток і впровадження прийомів онлайн врегулювання конфлікту в таких нових контекстах, як робота державних органів, нормативна база Європейського союзу і робота міжнародних організацій [8, с.3].

Отже, як висновок можна сказали, що онлайн – медіація є не тільки одним із способів альтернативного врегулювання конфлікту, але прикладом того, наскільки альтернативне врегулювання конфлікту є гнучким механізмом захисту прав, що здатне підлаштуватись під сторін конфлікту та під час (епоху).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Решетникова И. В. Право встречного движения. Посредничество и российский арбитражный процесс // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2007. № 2 (4). С. 53.
2. Авимская О. В. Принципы медиации (посредничества) // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2009. № 5. С. 155.
3. Яковлев В. Ф. Закон свободного применения // Медиация и право. Посредничество и примирение – 2006. – № 1. – С. 13.
4. Гвоздарева М. В. Посредничество как метод альтернативного разрешения корпоративных конфликтов : автореф. дис. … канд. соц. наук : 22.08.08. Москва. – 2006. – 16 с.
5. Ульянова Г.О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності // Південноукраїнський правничий часопис Одеського державного університету внутрішніх справ.- 2010.- випуск №3 – с.66-68
6. Rabinovich-Einy O., Katsh E. Technology and the Future of Dispute Systems Design // Harvard Negotiation Law Review. 2012. Vol. 17. – P. 151, 171.
7. Диалог о методах онлайн разрешения споров: VII Петербургский Международный юридический форум. Круглый стол на тему «Альтернативные способы разрешения споров и цифровое правосудие» // Вестник Федерального института медиации. – №2-3. – 2017. – С. 10-20.
8. Rule C., Rogers V., Duca L. D. Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System for Cross-Border Small Value – High Volume Claims – OAS Developments // Uniform Commercial Code Law Journal. 2010. Vol. 42. P. 3.

Ключові слова: медіація, стандарти, дослідження, врегулювання конфлікту, механізм захисту.
Keywords: mediation, standards, research, conflict resolution, defense mechanism.

Данильченко Олена Валентинівна,
старший викладач кафедри загальнотеоретичної, конституційної та цивілістичної юриспруденції Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА : ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ

Адаптуючи українське законодавство до права Європейського Союзу, Україна, як держава, що прагне бути правовою, соціальною державою визнає людину найвищою цінністю. Без визнання особистих прав людини, без

створення умов щодо їх реалізації та дієвого захисту, ніяка правова держава не може бути побудована. Усвідомлення суспільством загальнолюдських цінностей є запорукою розбудови демократичної, соціальної, правової держави, де гарантується здійснення, охорона і захист цих прав.

Проблема сучасного українського суспільства полягає у тому, що воно «ніби» прагне у Європу, а всім своїм єством живе у радянському минулому. Мало проголосити на законодавчому рівні повагу до людини, до її особистості, значно складніше втілити це у реалії сьогодення. Ми дуже важко сприймаємо європейську толерантність і чомусь зводимо її тільки до нетрадиційної сексуальної орієнтації, скептично ставимося до інклюзії, мабуть звикли до того, що особи з особливими потребами в нашому суспільстві приречені були сидіти у неприлаштованих до їх потреб будинках, з яких самостійно не можна вийти і сьогодні, побудовані пандуси в нас для виду, практично ними користуватися майже неможливо, не говорячи про громадський транспорт.

Вчені, які досліджують особисті немайнові права фізичної особи шукають шляхи подолання правового нігілізму, що панував значний час. Проте досягненням є те, що на законодавчому рівні держава визнала людину соціальною цінністю, а також усвідомлення що особа може сама визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя і у разі порушення особистого немайнового права – форму і спосіб його захисту.

Залишилося втілити в життя гасло : «не людина для держави, а держава для людини».

Теоретичні розробки вчених – цивілістів стосуються, як правило, визначення поняття особистих немайнових прав, захисту цих прав. Дослідженням природи особистих немайнових прав, їх класифікації присвячені роботи Булеци С.Б., Красицької Л.В., Стефанчука Р.О., Сліпченко С.О., Спасибо-Фадєєвої І.В., Пунди О.О. Мікуліної М.М. та інших. Щодо практики, якщо взяти до уваги статистичні дані Верховного суду, то можна зробити висновок, що суди розглядають спори тільки щодо захисту честі та гідності, ділової репутації, а інші особисті немайнові права в нашому суспільстві не порушуються.

Цивілісти одностайні в твердженні, що особисті немайнові права є природними, невідчужуваними і абсолютними. Виникають, вони, як правило, в особи від народження і припиняються її смертю.

Поряд зі сталими вже у цивілістичній науці ознаками особистих немайнових прав як абсолютних і невідчужуваних, таких, що позбавлені економічного еквіваленту, сучасні дослідники останніх років виділяють такі ознаки як: основоположність, невід’ємність та природність. Так Кожан В.В.

стверджує : «Основоположність особистих прав характеризує їх як основу для інших прав, їх первинність. Природність полягає в належності таких прав людині від народження чи, навіть, з моменту зачаття. Невід'ємність особистих прав полягає в неможливості позбавити особу таких прав [1].

Мікуліна М.М. доводить, що «підґрунтям інституту природних особистих немайнових прав є право на життя, а інші права тісно пов'язані с самим життям людини, тобто свідчать про можливість фізичного існування людини» [2].

Сам законодавець поділив особисті немайнові права на дві групи: ті, що забезпечують природне існування людини, і ті, що визначають її суспільне життя. В цій класифікації знаходить своє втілення усвідомлення дуалістичної природи людини : прагнення до індивідуальності і потреба життя в соціумі, де особистість може бути визнаною.

Частина. 2 ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави Україна визначає утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Вкрай важливим для українського суспільства є утвердження європейських цінностей щодо стандартів прав і свобод особи, їх охорони і захисту. Законодавство України покладає на органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень, якими вони наділені відповідно до Конституції України та інших законів, забезпечувати здійснення фізичною особою своїх особистих немайнових прав. Важливою оцінкою діяльності держави, ефективності існуючого в ній правопорядку є забезпечення, насамперед, особистих немайнових прав, які є фундаментальними правами людини і становлять сутнісну основу як кожної особи (індивіда), так і суспільства в цілому [3, с. 607].

Не можна не погодитися з думкою Сліпченко С.О. про те, що охорона немайнового права має на меті забезпечити його здійснення, не допустити його порушення [4].

На думку Стефанчука Р.О. здійснення особистих немайнових прав повинно відбуватись за системою принципів, яка носить складний трирівневий характер та містить у собі: 1) загальноправові (конституційні) принципи; 2) загальні цивільно-правові принципи; 3) спеціальні принципи здійснення особистих немайнових прав. До спеціальних принципів здійснення особистих прав він відносить: а) принцип невідчужуваності особистих немайнових прав; б) принцип спрямованості здійснення особистих немайнових прав з метою задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб; в) принцип первинності здійснення особистих немайнових

прав, який означає, що в разі конкуренції суб'єктивних цивільних прав первинність у здійсненні повинна надаватись тим суб'єктивним цивільним правам, об'єктами яких є немайнові блага, що становлять вищі соціальні цінності; г) принцип самостійності здійснення особистих немайнових прав [5, 25с].

Щодо здійснення особистих немайнових прав, то Стефанчук Р.О. вважає, що під поняттям «здійснення особистого немайнового права» треба розуміти усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, які спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що становлять зміст цього права, так і на здійснення цього права в цілому, що може відбуватись у визначеній законодавством формі [5, с. 26].

Пунда О.О. у дисертаційному дослідженні на здобуття ступеня доктора юридичних наук ставить до розв'язання проблеми адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав. Автор досліджує поняття та види особистих немайнових прав, правові засади їх адміністративно-правового регулювання, принципи державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав.

Особливості здійснення особистого немайнового права обумовлені характером і змістом цього права. Так, якщо проаналізувати ст. 281 ЦК України, можна зробити висновок, що назва статті і її зміст не співпадають. Стаття не містить визначення права на життя, не розкриває його зміст, законодавець констатує, що це право є невід'ємним і особа не може бути позбавлена життя. Цю невизначеність спробували усунути науковці.

Булеца С.Б пропонує розглядати право на життя як сукупність чотирьох елементів: право – користування, право-поведінку, право – вимогу та право-претензію. Право на життя вона характеризує «як закріплена нормами права можливість вимагати від інших суб'єктів не порушувати це право та звертатися у випадку порушення його за захистом до органів державної влади і судових органів» [5 с.11].

Ромовська З. В. вважає, що потрібно говорити про недоторканість життя, а не про право на життя. [6, с. 71].

Щодо таких положень цієї статті, як право на участь в медичних дослідженнях лише повнолітніх, дієздатних осіб, за їх власним бажанням, стерилізація, штучне переривання вагітності, застосування допоміжних репродуктивних технологій, то вони є зайвими у цій статті. На нашу думку їх потрібно виділити в окремі норми – щодо репродуктивних прав – право на материнство і батьківство, щодо участі у медичних дослідженнях, визначити як право особи на розпорядження своїм здоров'ям.

Зміна у свідомості людини, створення умов у суспільстві, де народження дитини є справою не тільки родини, а є реальна допомога держави : розвиток економіки, медицини, соціальної сфери. В здійснені особистого немайнового права не місце забороні, не випадково концепт приватного права розглядається в контексті менталітету, цивілізаційного та культурного розвитку. Не останнє місце у цьому процесі займає виховання : шанобливе ставлення до свого життя і чужого, інформування про наслідки нехтування правил нормального способу життя тощо.

Право на захист особистого немайнового права виникає у особи у випадках порушення цього права, його невизнання або його оспорювання. Вибір способу захисту залежить від характеру суб'єктивного права і бажання особи. Сам захист полягає у вчинені управомоченою особою дій спрямованих на поновлення права, припинення дій, що порушують право, відшкодування моральної шкоди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кожан В.В.Особисті права та свободи людини:загальнотеоретичне дослідження / дисертація на здобуття наукового ступеня кандидати юридичних наук, Львів. – 2018 р.
2. Мікуліна М. М. Право на життя як складові приватності фізичної особи / М. М. Мікуліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер. «Право». – 2013. – № 1 (7). – С. 1–14
3. Данильченко О.В. Цивільно-правовий захист немайнових прав фізичної особи за законодавством України //Данильченко О.В. Молодий вчений № 5(57) травень 2018, – С.603-607
4. Сліпченко С.О Вчення про особисті немайнові права //file:///C:/Users/Admin777/Documents/зазист%20цивю%20прав/особисті%20немайнові.pdf
5. Булеца С.Б.Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації : порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорської, Словацькій та Чешській республіках / автореферат дис…. на здобуття науков. ступ. к.ю.н, Одеса. – 22с.
6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України//Автореферат дисертації на здобуття наук.ступ. – К. – 2007. – 41с / file:///C:/Users/Admin777/Documents/дисертац/stefan4uk.pdf
7. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : підручник. – К. : Атіка, 2005. – С. 71.
8. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 40-44. – Ст. 356

Ключові слова: суспільство, немайнові права, забезпечення прав, принципи, свідомість.

Keywords: society, non-property rights, rights, principles, consciousness.

Байталюк Дарія Русланівна,
асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день законодавство України встановлює такі способи забезпечення виконання зобов'язань як неустойка, порука, гарантія, застава, притримання та завдаток. У той же час, існуючі на сьогодні механізми забезпечення, які є досить застарілими, не дозволяють у повній мірі захистити інтереси позикодавця та забезпечити дотримання його прав та інтересів.

Внаслідок відбулося перевантаження та неефективна робота державної виконавчої служби і широке застосування неофіційних засобів стягнення боргів за межі, а в певних випадках і поза межею законності. Фактично, що стосується кредитних договорів та договорів позики, то на практиці застосовується порука та застава (іпотека). При цьому законодавство, що регулює найбільш поширений засіб забезпечення виконання зобов'язань, – заставу – на практиці є досить неефективним.

Фактично, законодавець вирішив удосконалити процедуру забезпечення виконання зобов'язання, та захистити права сторін боргових зобов'язань. Але чи дійсно такий варіант буде ефективний на практиці, поки не відомо, так як існує величезна кількість нюансів, які будуть вирішені лише після того як інститут довірчої власності запрацює на практиці У той же час ряд Європейських країн, використовують крім застави також інший та більш ефективний спосіб забезпечення, а саме, **довірчу власність**, адже саме такий вид забезпечення зобов'язання був відомий ще у римському праві та був історично першою архаїчною формою застави. Право довірчої власності – це одночасно і вид забезпечення виконання зобов'язання і особливий вид права власності.

Разом з тим, правом довірчої власності може забезпечуватись тільки зобов'язання за кредитним договором та договором позики, шляхом укладення у письмовій формі договору про встановлення довірчої власності (має бути посвідчений нотаріально, якщо в довірчу власність передається нерухоме майно), за яким одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) для забезпечення зобов'язання боржника за

кредитним договором (договором позики). Більше того, функціонування такого інституту передбачене директивою 2002/47/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу «Стосовно механізмів застосування фінансової застави», імплементація якої є зобов'язанням України за Угодою про асоціацію з Європейським Союзом. Поради, які відмічені у вказаній директиві, знайшли своє відображення у законодавстві різних Європейських країн, наприклад, у Німеччині, Франції, Швейцарії, Румунії, Чорногорії, Угорщині тощо. Також фідуціарний заклад активно використовується у США, Мексиці, Австралії, Канаді та інших країнах світу.

З метою врегулювання на законодавчому рівні довірчої власності 20 вересня 2019 року вказаний законопроект (далі – Закон) було прийнято Верховною Радою, а 11 жовтня підписаний Закон Президентом України, тому фактично вже введено новий вид забезпечення зобов'язання – право довірчої власності.

Об'єктом довірчої власності може бути майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. При цьому передбачається, що об'єктами довірчої власності не можуть бути цінні папери та корпоративні права, якщо законом не буде встановлено інше. Одержані від використання об'єкта довірчої власності, плоди, продукція та доходи – режим довірчої власності не поширюється, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності.

Договір про встановлення довірчої власності укладається в письмовій формі, а якщо мова йде про нерухоме майно, то такий договір нотаріально посвідчується, а довірча власність реєструється в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, але до нього ще не внесено змін, що значно ускладнює процес функціонування інституту довірчої власності, як способу забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором.

Після належного виконання боржником своїх зобов'язань право довірчої власності припиняється шляхом передачі довірчим власником права власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику на підставі Акту приймання-передачі об'єкта довірчої власності (у випадку, якщо мова йде про нерухоме майно, такий Акт підлягає нотаріальному посвідченню). При повному виконанні основного зобов'язання Довірчий власник зобов'язаний на протязі 5 днів підписати з Довірчим засновником акт приймання-передачі (посвідчується нотаріально), на підставі якого за задумкою законодавця нотаріус має зареєструвати право власності знову за попереднім власником (довірчим засновником).

Відповідно до договору про встановлення довірчої власності довірчий засновник передає майно довірчому власнику на праві довірчої власності для забезпечення виконання зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики.

Тобто, боржник чи третя особа передає своє право власності на майно кредитору як забезпечення того, що борг за кредитним договором буде погашено.

Проте, право довірчої власності містить певні обмеження. Так, право користування майном залишається у довірчого засновника чи третьої особи (визначається договором), довірчий власник не має права відчужувати це майно до моменту звернення стягнення на нього, на це майно неможливо звернути стягнення за зобов'язаннями довірчого власника.

Отже, законодавець фактично легалізував схему з переоформленням заставного майна на кредитора, проте мінімізував при цьому найбільші ризики, пов'язані з цим переоформленням.

Звернення стягнення на майно, що перебуває у довірчій власності схоже на звернення стягнення на предмет іпотеки. Проте в порівнянні з договором іпотеки, договір довірчої власності є більш гнучким та може містити основну кількість норм, прописану на розсуд сторін.

Законом передбачено право довірчого власника звернути стягнення на майно у випадку прострочення виконання основного зобов'язання більше ніж на 20 календарних днів від кінцевого строку, або ж більш ніж на 30 днів щодо прострочення виконання чергової частини основного зобов'язання, або внаслідок інших порушень договору. Як бачимо, вказана норма не передбачає диспозитивності, тобто, сторони фактично не мають права встановлювати інший строк під час погодження умов договору. Крім того, варто враховувати, що зазначене положення є істотною умовою договору, яка визначене законом. Отже, альтернативних варіантів незастосування визначеного законом строку при зверненні стягненні на довірчу власність немає.

Звернення стягнення на майно відбувається шляхом його продажу довірчим власником від власного імені будь-якій третій особі. Сторони можуть передбачити в договорі і інші способи звернення стягнення на майно довірчої власності.

На нашу думку, за аналогією закону можливо передбачити право набуття цього майна у власність самим довірчим власником. При цьому ціна продажу майна встановлюється довірчим власником одноособово, або ж знову порядок її встановлення може бути визначений сторонами у договорі. Крім звернення стягнення Законом пропонується також надати кредитору право прийняти

рішення про необхідність дострокового виконання основного зобов'язання та повідомити про таке рішення боржника. Таке право виникає у кредитора у випадку порушення боржником зобов'язань за договором про встановлення довірчої власності (крім основного зобов'язання). Рішення про дострокове виконання має бути виконане боржником протягом 30 календарних днів з моменту отримання такого повідомлення (якщо інший строк не встановлено договором), а у випадку його невиконання кредитор, відповідно, отримає право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності.

Також поки що не врегульовано питання оподаткування переходу права власності під час передання майна у довірчу власність, а потім його повернення власнику чи продажу третій особі. Відтак оцінити привабливість даного інституту з фінансової сторони поки що не можливо. Проте, така новела законодавства як інститут довірчої власності, на наш погляд є однозначно позитивним моментом, та у своєму розвитку, мабуть, здатна в більшій частині конкурувати з іпотекою.

Ключові слова: довірча власність; забезпечення виконання зобов'язань; довірчий засновник; довірчий власник.
Keywords: trust property; ensuring fulfillment of obligations; trusted founder; trustee.

Burnosenkova Iryna Arturivna,
National University «Odessa Law Academy»

REVERSE VEIL PIERCING: AMERICAN WAY AND ITS ADOPTION IN UKRAINE

Today, Ukraine is faced with the task of creating the most favourable investment environment aiming to attract foreign investors and promote European integration processes. It was emphasized by the Prime Minister Alexei Goncharuk that reforms intended to attract foreign investment are one of the top priorities of the new government [1]. In order to create an enabling environment, the national system of law is challenged to ensure the rule of law, transparency of legislation, fair and impartial judiciary and removal of bureaucratic barriers.

The legal system of the state is an important factor for foreign lenders and businesses preferring to invest in a well-protected and safe market. In order to increase investor protection and maximize financial benefits several foreign

jurisdictions have introduced exceptions to the doctrine of separate corporate personality.

Most international investment treaties allow direct or indirect controllers of the company to benefit from the reverse veil piercing. Traditional views on limited liability and separate corporate personality are set aside to enable the controlling shareholders to advance a claim against the host state for harm suffered by the local company. Thus, under an investment treaty the corporate veil is disregarded in favour of the controller, the parent company in particular. Anil Yilmaz Vastardis and Rachel Chambers have named situations like this a «treaty-based reverse veil piercing» [2].

For example, the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States [3], that entered into force on 14 October 1966 and was ratified by the Law of Ukraine on 16 March 2000 [4], allows the corporate veil to be pierced in reverse. However, this legal mechanism is hardly reflected in the domestic system of law.

Issues of legislative consolidation of the doctrine of piercing the corporate veil were studied and repeatedly brought up for discussion by such Ukrainian legal scholars as Y. Akimenko, N. Blazhivska, E. Dyadyuk, I. Grishina, T. Karnauh, O. Kibenko, O. Kologoida, I. Lukach, R. Maidanik, V. Makhinchuk, B. Shuba, Y. Sokolovskaya, I. Spasibo-Fateeva, Y. Zhornokuy.

The author of this paper focuses the attention on the notion of reverse veil piercing. The aim of this article is to identify advantages and disadvantages of the backward piercing and, after weighing its pros and cons, determine the feasibility, or the lack thereof, of implementation of certain provisions and principles of the concept into the national legal system. The use of reverse piercing construct is exemplified by its application in the US court practice, the most attractive jurisdiction in the world for foreign direct investment for the last seven years [5].

Reverse veil piercing allows the personal debt of a controlling shareholder to be imputed onto the company. In a group of companies it avails the parent to claim directly against its subsidiary’s debtors. Piercing the corporate veil in reverse is a controversial concept, not having been accepted in all the state courts.

Reverse veil piercing was applied in the notorious Curci Investments v. Baldwin [6], where the Fourth District Court of Appeals established that backward piercing was available in California and appropriate in the case. The court draw the line between reverse veil piercing against a corporation and against the LLC basing the reasoning on the alter ego doctrine and confining the remedy to unique circumstances. It was held that reverse veil piercing may be available if no innocent shareholders and corporate creditors are harmed [7] and an inequitable result would

occur if the court maintains the veil of incorporation [8]. If all requirements are met the company‘s assets can be seized to satisfy controller‘s personal debt.

When deciding the Curci the court relied on the outside reverse veil piercing doctrine. The precedent emphasized the equitable nature of the remedy with its essence in reaching the justice. The question is whether employment of the reverse piercing provisions would always lead to a fair and just result. One the one hand, subjecting entity’s assets to the claim brought by the controller’s personal creditors can harm other non-culpable shareholders and creditors of the company. Analyzing the cases of outsider reverse veil piercing David Cabrelli claims that such practice puts companies at a competitive disadvantage [9]. The Curci has shown that one should not rely on the asset protection when establishing an LLC. In regards to the insider reverse piercing it seems fair that «incorporators of a company must bear all the consequences of its incorporation» [10].

On the other hand, the separate personality of the company should be disregarded in order to hold the unscrupulous controllers that are hiding behind the corporate veil, accountable. Outsider reverse veil piercing is often applied when an individual debtor is attempting to conceal assets from the creditor under the company’s «roof». When reaching a decision the court always examines the controller’s questionable transfers of assets to the company. A member of the company deliberately using the entity to evade their legal obligations cannot reasonably expect for the separate personality of the legal entity to be respected.

Of particular interest is the «unitary interest» test proposed by Michael J. Gaertner. It is a two limb test designed specifically for claims seeking to reverse pierce the corporate veil. The first step is essentially a single economic unit test summarized in the question of «whether the interests of the corporation and its owners are so completely merged that neither concern could realistically be considered a separate economic entity». If the first step is satisfied the court should proceed to consider the «relevant public policy and equitable considerations and determine whether such concerns weigh for, or against, permitting a reverse pierce» [11]. The test is of current interest because it brings the court’s attention to the economic reality of the relationship between the company and its controller as well as highlights equitable and public policy concerns.

To conclude, under usual circumstances the separate personality of a company should be respected. However, conventional corporate theory does not contemplate modern economic practices. Today, there is an urge for a possibility to pierce the veil in exceptional circumstances. It is submitted that non bona fide controllers should not rely on the protection granted by the separate corporate personality. The corporate veil should be set aside when adherence to the fiction of separate legal

personality would lead to injustice. It is argued that availability of the reverse piercing mechanism will encourage the members to maintain the separate existence of their companies diligently.

Enabling the remedy of reverse piercing, Ukraine will bring the national legislation into line with international conventions, contribute to the country's integration into the world economy and raise additional capital. The author proposes to introduce the principle of outsider reverse veil piercing into the domestic law through adoption of the unitary interest test. Although it was proposed by Michael J. Gaertner more than 30 years ago, recent developments in the US case law suggest its relevance, as was demonstrated by the Curci. The test demands nearly complete merger of company's and controller's identities and addresses equity and policy concerns, including the potential harm done to innocent shareholders and creditors. Setting the bar high, the unitary interest test insures that reverse veil piercing affect only a limited number of company members. Implementing the concept of outsider reverse piercing Ukraine will enhance the efficiency of the legal system and create a more welcoming environment for the foreign investment.

BIBLIOGRAPHY:

1. Любов Дмитренко, «Україна поліпшуватиме інвестиційну привабливість», 12.10.2019 Урядовий кур'єр https://ukurier.gov.ua/uk/news/ukrayina-polipshuvatime-investicijnu-privablivist/
2. Anil Yilmaz Vastardis and Rachel Chambers, «Overcoming the corporate veil challenge: could investment law inspire the proposed business and human rights treaty?» (2018) 67(2) I.C.L.Q. 389-423, 398.
3. The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States 1966 https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf
4. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами», 16.03.2000 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1547-14
5. The 2019 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index https://www.atkearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index
6. Curci Investments, LLC v. Baldwin, 14 Cal.App.5th 214, 221 Cal.Rptr.3d 847 (Cal.App., Aug, 10, 2017).
7. Postal Instant Press, Inc. v. Kaswa Corp. (2008) 162 Cal.App.4th 1510, 1513.
8. Sonora Diamond Corp. v. Superior Court (2000) 83 Cal.App.4th, 538.
9. David Cabrelli, «The case against 'outsider reverse'veil piercing» (2010) 10 Journal of Corporate Law Studies 343-366, 365.

10. Jeff H.Y. Chan, «Should «reverse piercing» of the corporate veil be introduced into English law?» (2014) 35(6) Company Lawyer 163-171, 171.
11. Michael J. Gaertner, «Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?» (1989) 30 Wm. & Mary L. Rev. 667-704, 698.

Кучерявенко Вікторія Сергіївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА ЗАБУТТЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОРУШЕНИХ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Формування інформаційно-комунікаційних технологій обумовило виникнення єдиного світового інформаційного простору, який, з одного боку, характеризується широкими можливостями для реалізації основних інформаційних прав людини, а з іншого обумовлює виникнення нових загроз для основоположних прав.

Концепція «права на забуття» виникла з бажання людей прожити своє життя, не будучи стигматизованими наслідками певної дії, здійсненої в минулому [1]. Концепція забезпечує можливість людині очистити своє добре ім'я від неприємних асоціацій з помилками в минулому, або з інформацією, яка не відповідає дійсності [2].

Концепція має три грані: право на забуття судового минулого, право на забуття, встановлене законодавством про захист даних і цифрове право на забуття, яке становить особисті дані, що мають термін дії або застосовуються в конкретних умовах соціальних мереж [3]. В межах даної роботи нами буде розглянуто право забуття встановлене законодавством про захист даних.

Право на забуття тісно пов'язане з правом на ідентичність. Останнє визначається як можливість контролю над особистими даними, право особи вирішувати, яка інформація про неї буде розкрита, коло осіб та причини розкриття [3]. Реалізуючи право на ідентичність особа здійснює дії, щодо формування власного образу, його представлення і розвиток у спілкуванні з іншими людьми [4]. Особа реалізує себе у публічному просторі та творить власну історію, яка узгоджується зі сподіваннями, бажаннями і страхами, актуальними у суспільстві чи окремій спільноті [5]. Право на забуття забезпечує функціонування вичерпної та актуальної інформації про особу.

Право на забуття спрямовано на захист основних прав окремих осіб. Здебільш, на практиці, право на забуття застосовується, як спосіб захисту права на недоторканість приватного і сімейного життя, втім фактично даною

сферою реалізація розглядуваного права не обмежується. Право на захист персональних даних у різних обставинах також необхідне і для забезпечення низки інших основних прав, таких як права на честь і гідність, свободу зібрань, свободу пересування, захист від дискримінації та інші [6, с. 92].

У 2014 р. Суд Європейського Союзу затвердив право на забуття у своїм рішенні ухваленим за результатом розгляду справи «Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González». Ухвалене рішення базувалося на положеннях п. б ст. 12, ст. 14 Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних».

В ході подальших нормативних змін право на забуття було закріплене в Загальному регламенті захисту даних Європейського союзу (далі – Загальний регламент), прийняття якого було обумовлено необхідністю перегляду основних положень щодо захисту прав людини при обробці персональних даних у зв'язку з неможливістю вирішення проблем в сфері обробки персональних даних, що виникають в силу швидкого технічного розвитку. Загальний регламент замінює Директиву та наразі визначається як основний документ Європейського Союзу у сфері збору, обробки, зберігання та інших дій з особовими даними.

Положення ст. 17 Загального регламенту закріплюють підстави за наявності хоча б однієї з яких, суб'єкт даних наділяється правом на стирання своїх персональних даних. До останніх відноситься: відсутність потреби в персональних даних для цілей, для яких їх збирали чи іншим чином опрацьовували; відкликання суб'єктом даних згоди, на якій ґрунтується опрацювання даних та відсутність іншої законної підстави для опрацювання; у разі висловлення, відповідно до положень т.ч. 1,2 ст. 21 Загального регламенту, заперечення проти опрацювання та відсутності жодних першочергових законних підстав для опрацювання; опрацювання персональних даних незаконно; потребу у стиранні персональних даних з метою дотримання встановленого законом зобов'язання, закріпленого в законодавстві Союзу або держави-члена, яке поширюється на контролера; у випадку, якщо персональні дані збирали в зв'язку з пропонуванням послуг інформаційного суспільства, вказаних у ст. 8(1) Загального регламенту.

Оскільки право на забуття не є абсолютним, положення ч. 3 окресленої статті встановлюють обмеження, щодо можливості задоволення запиту на стирання даних. Дані обмеження стосуються випадків, коли має місце: реалізація права на свободу вираження поглядів та свободу інформації; для дотримання встановленого законом зобов'язання, що вимагає опрацювання

згідно з законодавством Союзу або держави-члена, яке поширюється на контролера, або для виконання завдання в суспільних інтересах, або здійснення офіційних повноважень покладених на контролера; на підставах суспільного інтересу в сфері охорони суспільного здоров'я; для досягнення цілей суспільних інтересів, цілей наукового чи історичного дослідження, або статистичних цілей; для формування, здійснення або захисту правових претензій.

При реалізації права на забуття особа вступає у правовідносини з відповідними операторами даних якими є люди або організації, які збирають і керують персональними даними. Право на звернення з вимогою, щодо видалення персональних даних мають громадяни ЄС, в той же час обов'язок щодо видалення персональних даних виникає лише, якщо місцем осідку контролера або оператора є територія Союзу. Якщо ж контролер або оператор знаходиться поза межами Союзу у останніх виникає обов'язок лише у разі, якщо опрацювання даних було пов'язано з: постачанням товарів чи наданням послуг суб'єктам даних у Союзі; моніторингом поведінки суб'єктів даних, якщо така поведінка має місце у межах Союзу; в місці осідку контролера даних, застосовується законодавство держави-члена ЄС в силу публічного міжнародного права.

Враховуючи вищеокреслене реалізація права на забуття, наприклад, шляхом видалення даних з пошукової системи персональних даних призведе до видалення з пошуку в межах Європейського Союзу, в той же час посилання поза межами Союзу будуть й надалі активними та доступними для перегляду.

Праву на забуття, як способу захисту особистих немайнових прав надано неодноманітну оцінку з боку контролерів персональних даних, вчених та правозахисників.

Тацишин І.Б., досліджуючи питання захисту прав порушених у зв'язку з поширенням недостовірної інформації в мережі Інтернет зауважує, що видалення недостовірної інформації з веб-сайтів, а також видалення з результатів видачі за відповідними запитами з пошукових систем, котрі скеровують на вказані вище сайти, здатне забезпечити належний захист особистих немайнових прав особи [8].

В той же час прихильники протилежної точки зору звертають увагу на те, що право на забуття містить ризики для реалізації права на свободу слова, формує можливість авторитарним режимам контролювати публічно доступну інформацію, у зв'язку з чим існує необхідність в обмеженні обсягу реалізації даного права. Ми не погоджуємося з окресленою позицію, оскільки Суд ЄС в ухвалених рішеннях зазначає, що справа щодо захисту персональних даних

шляхом реалізації право на забуття не є універсальною, а право на забуття абсолютним, рішення в аналогічних справах повинні ухвалюватися на основі конкретних обставин, щоб виключити їх протиріччя з фундаментальними правами людини. Окрім того, поняттям публічна інформація охоплюється інформація щодо виконання державними органами своїх обов'язків.

Ведучи мову про реалізацію досліджуваного права в Україні, слід зауважити, що нормативно-правові акти не оперують категорією «право на забуття», втім аналіз положень ч.3 ст.21 Закону України «Про захист персональних даних» свідчить про можливість реалізації окресленого права.

Підсумовуючи, варто зазначити, що утвердження права на забуття як способу захисту особистих немайнових прав, слід визнати позитивним кроком щодо підвищення захисту прав людини в мережі Інтернет, в той же час право на забуття не є панацеєю для захисту порушених прав в силу його екстериторіальної дії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Iglezakis I. Digital Forgetting in the Age of Social Media: Establishing a Comprehensive Right to Cyber-Oblivion URL: https://www.academia.edu/8408079
2. Бойко А.М. Право на забуття: деякі аспекти теорії і практики. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/boiko_48.pdf
3. Cécile de Terwangne. Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion. URL: http://www.crid.be/pdf/public/7064.pdf
4. Andrade N. Oblivion. The right to be Different from Oneself. Reproposing the Right to be Forgotten. URL: https://www.researchgate.net/publication/255698713
5. Pagallo U. Legal Memories and the Right to Be Forgotten. Protection of Information and the Right to Privacy. 2014. P.17-30
6. Сухорольський П.М. Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи. Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації : спеціальне видання наукових статей. Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2016. С. 90-101.
7. Who can collect and process personal data?. URL:http://ec.europa.eu/justice/data-protection/data-collection/index_en. htm.
8. Тацишин І.Б. Правові питання захисту від поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет. URL: http://aphd.ua/publication-347

Ключові слова: особисті немайнові права, право на забуття, право на ідентичність, захист прав, способи захисту.

Keywords: personal non-property rights, right to be forgotten, right to identity, protection of rights, ways of protection.

Толмачевська Юлія Олегівна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН В СФЕРІ КІБЕРСПОРТУ

Кіберспортивні змагання з призовими фондами в мільйони доларів вже як десятиліття стали реальністю. Це нова потужна індустрія, які розвивається з великою швидкістю. Чим масштабніше розвиваються правові відносини в сфері кіберспорту, тим більше виникає нових правових питань, які потребують відповідей.

Наразі в жодній країні світу немає спеціального закону, який би повною мірою регулював правовідносини в сфері кіберспорту. Слід зазначити, що на сьогодні існують закони щодо ставок в сфері кіберспорту (США) [1] або окремі норми щодо сфери кіберспорту в законодавчих актах, які регулюють спортивні відносини (наприклад Франція, Австралія, Південна Корея). Так, Франція нещодавно прийняла низку законів, відомих під назвою «Цифрова республіка» [2], які спрямовані на регулювання сфери цифрових технологій; відносини в сфері кіберспорту також стали об'єктом правового регулювання зазначених правових актів.

Таким чином, враховуючи, що українські громадяни є активними учасниками кіберспортивних змагань (в ролі кібеспортсменів, спонсорів, вболівальників тощо), а перемоги українських кіберкоманд відомі на весь світ [3], вбачається за необхідне врегулювати правовідносини в сфері кіберспорту на доктринальному та законодавчому рівнях.

Для правильного врегулювання відносин в сфері кіберспорту слід детально розглянути структуру даних правових відносин, а саме – суб'єктів, об'єкти та зміст даних правовідносин. В даній роботі увага буде приділена саме суб'єктному складу кібеспортивних правовідносин.

Слід відзначити, що загальні основи побудови сфери кіберспорту подібні до побудови сфери традиційних видів спорту, тобто кваліфіковані спортсмени (кібергравці), яких підтримують вболівальники та спонсори, конкурують один з одним у онлайн змаганнях з відеоігор.

Звісно, сама система суб'єктів правовідносин в сфері кіберспорту ще формується, тому надати вичерпний перелік суб'єктів немає можливості, але вже зараз серед основних суб'єктів можна назвати наступних:

- кіберспортсмени (професійні та аматори);
- кіберспортивні ліги;
- тренери;

- судді;
- вболівальники;
- розробники відеоігор;
- відеострімінгові сервіси;
- спонсори.

Суб'єктів правовідносин в сфері кіберспорту також можна класифікувати по різним критеріям. Так, є можливим виділити суб'єктів, які безпосередньо приймають участь в кіберспортивних змаганнях та суб'єктів, які сприяють організації та проведенню кіберспортивних змагань. Так, до перших можна віднести кіберспортсмени, тренерів та суддів. До суб'єктів, які сприяють організації та проведенню кіберспортивних змагань можна віднести кіберспортивні ліги, вболівальників, розробників відеоігор, відеострімінгові сервіси, спонсори, спортивні агенти, лікарі тощо.

Також суб'єкти правовідносин в сфері кіберспорту можуть бути індивідуальними та колективними. До індивідуальних суб'єктів можуть бути віднесені кіберспортсмени, тренери, судді, вболівальники. Серед колективних суб'єктів слід назвати кіберспортивні ліги, розробників відеоігор, відеострімінгові сервіси та ін.

Що стосується визначення поняття кіберспортсмен, то за аналогією до Закону України «Про фізичну культуру і спорт» [4], кіберспортсмен – це фізична особа, яка систематично займається кіберспортом та бере участь у кіберспортивних змаганнях.

Кіберспортивну лігу можна визначити як юридичну особу, головною метою якої є організація та/або проведення змагань з кіберспорту. Наприклад, в Україні є кіберспортивна ліга «Star Ladder» з «Dota 2» і «C-S: GO» [5].

Розробник відеогри можна визначити як фізичну або юридичну особу, яка спеціалізується на розробці програмного забезпечення для відеоігор та інших процесах пов'язаних зі створенням відеогри.

Таким чином, на основі вищезазначеного є можливим зробити висновок, що суб'єктами кіберспортивних відносин є фізичні та юридичні особи, які наділені певним обсягом прав та обов'язків у зв'язку з участю в правовідносинах пов'язаних зі сферою кіберспорту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Esports [Електронний ресурс] // Wikipedia. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: https://en.wikipedia.org/wiki/Esports#Ethics_and_legal_problems.
2. French government announces plans to legalize and regulate esports industry [Електронний ресурс] // venturebeat. – 2016. – Режим доступу до ресурсу:

https://venturebeat.com/2016/05/03/french-government-announces-plans-to-legalize-and-regulate-esports-industry/.
3. Достижения [Електронний ресурс] // Natus Vincere. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: https://navi.gg/navi/achievements/
4. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 № 3808-XII [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 1993. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12.
5. Киберспорт и Украина: самые известные достижения украинцев [Електронний ресурс] // Obozrevatel. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://www.obozrevatel.com/tech/news/82071-kibersport-i-ukraina-samyie-izvestnyie-dostizheniya-ukraintsev.htm.

Ключові слова: кіберспорт, суб'єкти правовідносин, учасники правовідносин, правовідносини в сфері кіберспорту.
Keywords: eSports, subjects of legal relations, participants in legal relationships, legal relationships in the field of eSports.

Граніна Іванна Віталіївна,
аспірантка 2 курсу кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЛУМАЧЕННЯ ЗАПОВІТУ

Чинне цивільне законодавство передбачає, що спадкування здійснюється за заповітом або за законом. І якщо в спадкуванням за законом в порядку черговості все більш менш зрозуміло, то з спадкуванням за заповітом не все так просто**.** Заповіт дозволяє визначити юридичну та фактичну долю спадщини. Проте може виникнути така ситуація, що для прийняття спадщини за заповітом одного бажання спадкоємця буде замало, оскільки зі змісту заповіту важко зробити однозначні висновки, кому або що вирішив заповісти спадкодавець.

Слід зауважити, що будь-який правочин, зокрема використані в ньому слова і звороти, можуть викликати необхідність тлумачення, якщо їхній зміст незрозумілий, тобто, якщо при безпосередньому виконанні правочину виникають сумніви з приводу значення тих або інших положень. А якщо йдеться про тлумачення заповіту, особливо коли ним вирішується юридична доля майна, що має значну ринкову вартість, то питання набуває вельми принципового значення для спадкоємців. В зв'язку з наведеним у ЦК України було закріплено можливість тлумачення заповіту (ст.1256).

Заповіт завжди був та залишається об’єктом підвищеної уваги юристів. Сучасні дослідники приділяють значну увагу проблемним питанням у сфері тлумачення заповіту. Серед них варто відзначити роботи С.Я. Фурса, О.Є. Кухарєва, Т.І. Зайцева, П.В. Крашенінников, З.В. Ромовської. Кожен з них зробив значний внесок у вивчення цього питання, але тлумачення заповіту, без якого може стати неможливим його виконання, з нашої точки зору, потребує подальшого опрацювання.

Особливість заповіту як правочину полягає в тому, що у разі, якщо виникне необхідність розтлумачити зміст укладеного правочину, найбільш зацікавлений учасник цього правочину – заповідач – зробити це належним чином з об’єктивних причин вже не має можливості [2, с.159-160].

За своєю юридичною природою заповіт – це односторонній правочин з волевиявленням однієї особи, внаслідок чого у осіб зазначених у заповіті виникає право на одержання спадщини. Виконання заповіту може бути ускладненим неоднаковим використанням у ньому слів, понять, термінів які є загальноприйняті у сфері речових зобов’язальних відносин. Крім того, можуть мати місце неузгодженості між окремими частинами заповіту суперечності та неточності, які значно ускладнюють волю заповідача після відкриття спадщини і як наслідок унеможливлюють виконання заповіту в подальшому [3, с.105].

М.М. Сібільов, звертав увагу на те, що законодавчо не врегульовано питання щодо укладення заповітів та не визначено спосіб закріплення тлумачення заповіту спадкоємцями [4, с.12], при цьому дослідник підкреслював, що тлумачення заповіту не може бути спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків спадкоємців, оскільки вони встановленні заповітом як одностороннім правочином.

Як слушно зазначав, Заіка Ю.О. на відміну від тлумачення норм права, коли об’єктом тлумачення є воля законодавця, що матеріалізується в нормі права, яка тлумачиться, предметом тлумачення в цьому випадку є посмертна воля заповідача, яка дістала своє вираження в заповіті [2, с.159-160].

Традиційно, якщо йдеться про спадкування однієї особою, то використовується стандартна формула заповіту, яка широко практикувалася в нотаріальній практиці, за якою заповідач залишав «все своє майно, де б воно не було і в чому б не полягало...», що майже виключає потребу тлумачення його змісту. Проте як слушно зазначалось в літературі з появою нових видів заповідальних розпоряджень, можливості скласти заповіт з умовою, секретний заповіт питання щодо необхідності тлумачення заповіту є питанням часу [2, с.159-160]. До цього слід додати, що якщо спадкодавець поділив майно, але

наприклад, не точно його визначив, або наприклад, якщо частина майна змінилась (збільшилась) внаслідок реконструкції, самочинного будівництва, то вірогідність виникнення спору під час виконання заповіту суттєво зростає. Окремо можна виділити випадки, коли спадкоємець помилився під час вказівки нотаріусу в написанні імені, по-батькові, або навіть прізвища спадкоємця.

Тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між ними тлумачення здійснюється судом відповідно до ст.213 ЦК України. Відповідно до зазначеної статті зміст правочину може бути юридично розтлумачений. Тлумачення може бути здійснено двома способами, передбаченими вказаним нормативно-правовим актом.

Законодавець визначає суб'єктів, яким надано право тлумачити заповіт: заповідач за його життя (ч.1 ст.213 ЦК України), спадкоємці після відкриття спадщини (ч.2 ст.213 ЦК України) і суд (ст.213, ч.2 ст.1256 ЦК України), а також встановлює способи тлумачення і послідовність їх використання. В першу чергу беруть до уваги буквальний зміст слів і понять, які містяться в заповіті, а також загальноприйняте значення у відповідній сфері відносин значення термінів, а якщо неможливо з'ясувати зміст окремих частин заповіту – вдаються до порівняння відповідної частини заповіту зі змістом інших частин, усім його змістом, наміром заповідача [6, с.294-295].

Тлумачення заповіту має єдину мету – з'ясувати і виконати належним чином істинну волю заповідача.

У ст.1256 ЦК України йдеться про тлумачення не норм матеріального права, а саме змісту заповіту, тобто про граматичне, або філологічне тлумачення тексту. На відміну від ст.637 ЦК України «Тлумачення договору» та ст.213 «Тлумачення правочину», мета яких – визначити «справжню волю особи, що вчинила правочин», мета тлумачення заповіту – забезпечити найповніше здійснення можливої волі заповідача. Водночас, тлумачення змісту заповіту не передбачає ознайомлення із свідченнями свідків, листами померлого, аналізу його поведінки тощо, оскільки це виходитиме за межі тлумачення заповіту [2, с.159-160].

Відповідно до ст.1256 ЦК України право тлумачити заповіт надано спадкоємцям. Проте не важко уявити, що кожен з спадкоємців буде тлумачити його на свою користь, тобто «…буде бачити у заповіті такий смисл, який найбільш сприятиме задоволенню їхніх потреб та інтересів» [2, с.159-160].

Тому цілком логічним, що у разі відсутності єдності між спадкоємцями, відказоодержувачами, нотаріусом, виконавцем заповіту щодо розуміння змісту

заповіту (яке саме майно, кому, коли, на який строк і на яких умовах передається, які зобов'язання, в якому обсязі і на кого покладається), зміст заповіту тлумачиться судом.

У відповідності до ст. 1132 Цивільний кодекс Російської Федерації правом тлумачити заповіт наділені нотаріус, виконавець заповіту або суд. Проаналізувавши дану норму закону слід зазначити, що спадкоємці відсторонені від процесу тлумачення заповіту. Проте в українському законодавстві не врегульовано питання тлумачення заповіту нотаріусом. На думку С.Я. Фурси [5] нотаріус, який посвідчував заповіт, не може бути віднесеним до осіб, які в праві тлумачити заповіт. Це випливає з того, що при його посвідченні він мав можливість позитивно вплинути на зміст заповіту для того, щоб незрозумілі або двохзначні положення заповіту викласти належним чином, а права та обов'язки спадкоємців та відказоодержувачів однозначно конкретизувати, але цього не зробив, тому можуть мати місце ситуації, коли шляхом тлумачення він буде намагатися усунути ті помилки, які він допустив при його посвідченні, а це може негативно вплинути на права спадкоємців. З такою позицією можна погодитися, оскільки на її користь буде свідчити практика розгляду справ про визнання правочинів, які посвідчувались нотаріально, недійсним, де суд в залежності від підстав заявленого позову (йдеться про оспорення правочинів як укладених внаслідок обману, помилки, фіктивних правочинів) завжди враховує пояснення нотаріуса, якого притягують до участі в розгляді справи. Більш доцільним на нашу думку є включення до кола тлумачів виконавця заповіту, який через своє становище та покладені на нього функції повинен більш об'єктивно знати волу спадкодавця. У разі якщо спадкоємці не погодяться з запропонованим тлумаченням заповіту, то це питання вирішує суд. Слід наголосити на тому, що тлумачення заповіту судом не повинно змінювати суть волі заповідача. Суд не може переймати на себе права власника щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті.

Наведене дозволяє погодитися з запропонованими в літературі напрямками вдосконалення тлумачення заповіту, зокрема, що воно потребує закріплення в чинному законодавстві процедури тлумачення заповіту спадкоємцями; встановлення форми закріплення даного тлумачення; підвищення правової культури у сфері тлумачення заповіту[1], додавши до цього необхідність внесення до кола суб'єктів тлумачів – виконавця заповіту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дяковський О.С. Проблемні питання тлумачення заповіту [Текст] / Дяковський О.С. // Національний університет державної податкової служби України //Режим доступу : http://www.rusnauka.com/4_SND_2012/Pravo/9_99903.doc.htm
2. Заіка Ю.О. Спадкове право України [Текст]: навчальний посібник / Юрій Олександрович Заіка. – К.: Істина, 2006. – 216 с.
3. Кухарів О.Є. Судове тлумачення заповіту [Текст] / Кухарів О.Є. // Право України. – 2010. – №1 – С. 105.
4. Кухарів О.Є. Тлумачення заповіту [Текст] / Кухарів О.Є. // Право України. 2010. – №12 – С. 116.
5. Спадкове право: Нотаріат, Адвокатура, Суд [Текст]: науково-практичний посібник / Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Грабовська [та ін.] ; за ред. С.Я Фурса – К.: Велес, 2007. – 1216 с.
6. Харитонов Є.О., Дрішлюк А.І. Цивільне право України. Елементарний курс [Текст]: навчальний посібник / Харитонов Є.О., Дрішлюк А.І. – Суми: ВТД Університетська книга, 2006. – 352 с.

Ключові слова: спадщина, спадкоємці, спадкодавець, заповіт.
Keywords: inheritance, heirs, testator, testament.

Баєнко Ярослав Володимирович,
аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕЛЕКТРИЧНА ЕНЕРГІЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Нормативне визначення електричної енергії як товару зафіксовано у більшості діючих нормативно-правових актах, в тому числі в спеціальному законі «Про ринок електричної енергії». На електричну енергію розповсюджуються положення ЦК України про право власності та встановлюється можливість її відчуження як і будь-якого іншого товару.

Електрична енергія – енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товаром, призначеним для купівлі-продажу [1]. Прийняття даного закону обумовлено необхідністю імплементації в національне законодавство актів Європейського співтовариства в частині долучення України до Третього Енергетичного Пакету ЄС (Директива 2009/72/ЄС). Вперше в історії України на суб'єктів владних повноважень, а також судів покладено обов'язок брати до уваги правозастосовну практику

Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема Суду Європейського Союзу, практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу у сфері забезпечення діяльності ринку електричної енергії.

Однак, застосування такого утилітарного підходу до визначення електричної енергії в якості речі не зовсім відповідає фізичним особливостям останньої. Енергія не є звичайним предметом матеріального світу, а являє собою властивість матерії в конкретно визначеному стані. В нашому випадку маємо справу з потужністю електричного струму. Ціннісна характеристика електричної енергії полягає в її можливості виконувати певну роботу. З такою позицією погоджується, наприклад, Д.В. Мурзин, який визначає енергію як «безтілесну річ». Така позиція пов'язана з суто римським поділом речей за їх субстанцією, оскільки речі, які мали матеріальну субстанцію, називалися тілесними, а ті, які не мали матеріальної субстанції, мали назву безтілесних речей.

Як зазначає С.М. Корнєєв: «Слід визнати, що загальні правила щодо купівлі-продажу незначно застосовувані у енергопостачанні. Однак застосовується головне, що характеризує купівлю – продаж: перехід права… із власності продавця у власність покупця» [2, с. 412].

Товар традиційно визначають як продукт трудової діяльності, призначений для продажу. Для визнання товаром, об'єкт повинен мати економічні характеристики: мати споживчу вартість, тобто здатність задовольняти конкретні потреби людей, і мінову вартість, тобто властивість обмінюватися на інші товари. Відповідний об'єкт стає товаром, коли щодо нього виникають відповідні правові відносини. Необхідною майновою ознакою об'єктів торгівельного права є їхня комерційна оборотоздатність, тобто здатність служити об'єктом торгівельних договорів і змінювати власника. Таким чином, об'єктами торгівельного обороту визнаються товари, тобто майно, що володіє оборотоздатністю й реалізоване в ході торговельної діяльності на підставі договорів [3, с. 70-71].

Властивості електричної енергії як особливого об'єкту цивільних прав – товару, який відрізняється від інших товарів наявністю характеристик, які відсутні в інших товарів та, навпроти, відсутністю характеристик, притаманних іншим товарам. В такий спосіб визначається поняття «енергія» у більшості підручників з фізики: запас роботи, яку може здійснити тіло, змінюючи свій стан [4].

Насамперед, нас цікавить електрична енергія як різновид товару, який продається на оптовому та роздрібному ринках електричної енергії, оскільки електрична енергія, запас якої можливо зберігати в акумуляторах, має дещо інші властивості. Електричну енергії фактично споживається при її передачі споживачу, тому її не може бути повернуто, наприклад в результаті реституції. Також, до технічних передумов енергопостачальних організацій належать наявність електромереж, що зв'язують установки й обладнання споживача з енергопостачальною організацією, а також технологічної можливості надавати енергію до струмоприймачів абонента [5, с. 11]. Таким чином, лише окремі положення передачі права власності за договором купівлі-продажу застосовуються при постачанні електричної енергії. Постачання електричної енергії також має спільні риси із регулюванням підряду, поставки, надання послуг, що призводить до встановлення певної самостійності договорів на ринку електричної енергії.

Звертаючись же до правової природи договору постачання електричної енергії споживачу, важливо зазначити, що такий договір має специфічний предмет, який не можна в жодному разі ототожнювати з предметом договору на постачання газу, нафти, нафтопродуктів чи води. Так, під енергією слід розуміти річ, яка має свою специфіку, об'єктивно існує, є об'єктом цивільного права та певним майном. У цьому контексті слід відмітити думку В. В. Луця, який під предметом договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу розуміє електричну енергію у вигляді електричного струму та теплову енергію у вигляді пари або гарячої (перегрітої) води, які є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу [6, с. 287]. Підтримуючи таку позицію, варто зазначити, що енергія є річчю, що має свою специфіку, тобто нематеріальним об'єктом, що має матеріальну природу та є товарною продукцією.

Наразі, законодавець не ототожнює поняття електричної енергії та потужності, як це було до впровадження Енергетичної стратегії України на період до 2035 року. Таке визначення було некоректним, оскільки під потужністю розуміється проведення комплексних робіт з забезпечення електричною енергією, а сам енергоресурс у вигляді енергії є товаром. Такий підхід повністю узгоджується зі специфікою продажу такого товару, яка полягає у тому, щоб передати споживачу енергію через приєднану мережу та права споживача на отримання з мережі енергетичного ресурсу, який відповідає кількісним та якісним характеристикам, що фіксується відповідними засобами обліку.

Вочевидь, не зважаючи на давню історію нормотворчості в галузі правового забезпечення ринку електричної енергії, до кінця не вирішеною залишається проблема вибору підходів до її визначення як категорії об'єктів речового права. Відстежуються тенденції її віднесення до особливої властивості матерії, яка виконує корисну роботу, віднесення до робіт або послуг, до споживчих речей. Загалом, фізичні властивості об'єктів цивільних прав не завжди мають значення для встановлення відносно них певного правового режиму використання. Важливим є застосування суб'єктного підходу, тобто встановлення їх правового режиму безпосередньо для учасників правовідносин, які виникають з приводу обігу таких матеріальних благ.

Слід зазначити, що при дослідженні питання про визначення правової природи електроенергії в якості особливого об'єкта цивільних права, необхідно приймати до уваги такі її характеристики: неможливість повернення електроенергії, використання лише за допомогою спеціальних технічних засобів і виключно через приєднану мережу, одночасне споживання з постачанням, неможливість накопичування та зберігання у будь-якому сховищі, невід'ємність від джерела та засобів передачі, синхронність процесів генерації, передачі та споживання. Такі характеристики дозволяють співвіднести електроенергію з іншими об'єктами цивільних права з точки зори усіх чотирьох підходів: речового, зобов'язального, змішаного та автономного.

Саме унікальність електроенергії, яка визнається товаром, як властивістю матерії, яка в цілому не охоплюється структурою цивільних відносин, дає змогу застосовувати окремі норми, що регулюють відносини з приводу речей, лише за аналогією. Застосування категорії права власності відносно електроенергії, з позиції її особливих властивостей, також неможливе, оскільки те, що можливо б було вважати правом власності на електричну енергію, не має ознак характерних для речових прав.

Однак, нормативно закріплено, що точка продажу електричної енергії – межа балансової належності, на якій відбувається перехід права власності на електричну енергію [7]. Якщо електричну енергію можливо вважати товаром, придатним до купівлі-продажу, у тому числі на ринках «на добу наперед», внутрішньодобовому ринку, то потужність товаром бути не може, хоча існують механізми її купівлі-продажу (на балансуючому ринку). Покупці сплачують потенційну можливість виробників генерувати електричну енергію певної величини. Якщо правова природа електроенергії більш чи менш досліджена, то відкритим залишається питання визначення в якості об'єкта цивільних прав потужності як особливого товару, продаж якого полягає у

готовності до виробництва енергії, а купівля якого гарантує споживачу можливість отримання необхідного обсягу електричної енергії.

Із розвитком ринків та удосконаленням технологічних процесів, розширюється і коло об'єктів цивільних прав. Спостерігається ж тенденція встановлення для таких об'єктів режиму права власності, а дослідження їх в якості товарів вирішує проблему необхідності системного дослідження таких об'єктів.

Прийняття останніх підзаконних нормативно-правових актів у галузі електроенергетики, які дублюють положення окремих законів, не мають достатнього теоретичного підґрунтя у визначення електроенергії як об'єкта цивільних прав, неминуче призведе до формування протиріч у правозастосовчій практиці. Такий стан речей став можливим за відсутності системного підходу в правотворчій діяльності, а також використання інтерсуб'єктивності в якості однієї з домінуючих тенденцій сучасного наукового пізнання, яка визначає визнання іншими суб'єктами певних знань, а не існування незалежного від суб'єкта об'єкта.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про ринок електричної енергії» [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19
2. Е.А. Суханов Гражданское право. Учебник. Т.2. полутом 1, 2-е издание / Е.А. Суханов. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 704 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. ІІ. – 1088 с.
4. Лансберг Г.С. Элементарный учебник физики / Ландсберг Г.С. – М., 1974. Т. 1. – 612 с.
5. Пугинский Б.И. Коммерческое право / Пугинский С.В. – М.: Зерцало, 2006. – 328 с.
6. Гуйван П.Д. «Правове регулювання постачання електричною енергією». Автореферат на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук. Харьків. 2000.
7. Про затвердження Правил користування електричною енергією: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 липня 1996 р. № 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96/print

Ключові слова: електроенергія, об'єкти цивільних прав, речове право.
Keywords: electricity, objects of civil rights, property law.

Васильків Валентина Ігорівна,
аспірантка кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА АНОНІМНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ОНЛАЙН ТА ОФФЛАЙН СЕРЕДОВИЩАХ

Розширення меж перебування особи у цифровому світі та користування його можливостями, в уявах людей зтирає кордони між існуючою дійсністю реального (офлайнового) світу та онлайнового. Окрім очевидних позитивних результатів, у свою чергу такі явища несуть в собі негативні наслідки.Саме тому, існування таких наслідків та шляхів їхнього усунення в контексті забезпечення та реалізації права на анонімність варто дослідити.

Одним із особистих немайнових прав фізичної особи є право на ім'я, за допомогою якого відбувається індивідуалізація та ідентифікація особи. Під своїм ім'ям фізична особа набуває права та здійснює свої обов'язки. Цивільним кодексом України, а саме статтею 28, також передбачено право особи використовувати псевдонім або діяти без зазначення імені [1]. Проте дане право не є абсолютним, тобто в певних випадках закон дозволяє особі залишити свою ідентифікацію невідомою. Не вдаючись до аналізу терміну «анонімність» та конкретних випадків здійснення фізичною особою такого права, варто зазначити, що як таке, загальне право на анонімність в законодавчій системі України не існує, воно проявляється як право, реалізація якого забезпечує здійснення інших прав фізичної особи, наприклад у сфері авторського права. Якщо питання анонімності, яка визначається також як можливість «не зазначати власного імені», діяти «без імені», «без підпису», «знеособлено», в окремих суспільних відносинах, певним чином врегулювано за допомогою спеціальних законів, то врегулювання цього права в Інтернеті викликає все більший інтерес, що зумовлено специфікою даного простору взаємодії осіб, його беззаперечною саморегуляцією.

Деякий час Інтернет видавався чимось неврегульованим та далеким від світу реальних речей, проте зі зростанням цифрової компетенції людей, та проникненням більшості реальних (вже так званих «офлайнових») сфер суспільної взаємодії осіб в цифрову, а також збільшенням кількості правопорушень, вчинених в Інтернеті, виникає необхідність його врегулювання. Звісно, на такі ідеї є противники, серед яких відомий своєю «Декларацією незалежністю кіберпростору» Джон Перрі Барлоу. Хоча щодо права на анонімність в онлайн середовищі також існують різноманітні точки зору, варто по-перше: зазначити як саме дане питання нормативно

врегульовано на міжнародному та державному рівнях, по-друге: також можливі ризики такого врегулювання та його відсутності.

Розглядаючи людину, її діяльність в цифровому середовищі і, як наслідок, реалізацію нею своїх прав та набуття обов'язків в такому середовищі, можливо помітити, що розвиток Інтернету в цьому контексті спричинив значний вплив на існуючі права фізичної особи, шляхом їхнього перетворення, а також вплинув на виникнення нових прав. Ставлення щодо правової природи права на анонімність не розглядається з однозначної точки зору серед вчених, тому існує твердження, що це новітнє право людини, наприклад, як зазначає у своїй роботі Ю.С. Размєтаєва [2]. Проте з аналізу класифікації видів анонімності, здійсненої В.А. Серьогіним, яка може бути в активній та пасивній формах і проявлятися як неповідомлення власного імені та уникнення ідентифікації відповідно, вбачаємо також відомості про існування бажання виступати учасником суспільних відносин в анонімній формі, ще серед стародавніх римлян, а також серед англійського дворянства (маска Гая Фокса 1605 року як символ анонімності та боротьби за свої права) [3]. Тобто з огляду на вищезазначене, вважаємо що право на анонімність є розширеним у зв'язку зі сферою його реалізації, але раніше існуючим правом, правову природу та склад якого варто досліджувати на новому рівні, що зумовлено впливом Інтернету.

Вивчаючи особливості права на анонімність в онлайн середовищі, варто відмітити одну з характеристик такого середовища, яка полягає в можливості використання Інтернету без необхідності реєстрації під своїм справжнім ім'ям. Окрім очевидних позитивних наслідків використання такої можливості у вигляді можливості реалізації свободи висловлення думки та інформації, існують також негативні наслідки, що пов'язані зі зловживанням таким правом, що у свою чергу може призвести до порушення прав інших осіб, наприклад, на повагу їхньої честі та гідності. Оскільки особа-порушник використовує Інтернет не зазначаючи власного імені, складність її ідентифікації для подальшого притягнення до відповідальності значно ускладнюється. Саме тому вважаємо за необхідне звернути увагу та запозичити досвід боротьби з даним явищем, який набирає широкого розповсюдження та застосування серед багатьох країн, серед яких такими заборонами відомий Китай та, нещодавно, Білорусь, а також Австрія, де з 2020 року існуватиме заборона на анонімність в газетах, інтернет-платформах, соціальних мережах, шляхом справжньої реєстрації користувачів вищезазначених платформ за номером їхнього телефону, який в свою чергу в Австрії реєструється за особистими даними.

З огляду на такі обставини, варто зазначити про існування в Україні зареєстрованого проекту Закону «Про телекомунікації», який передбачає реєстрацію користувачами мобільного зв'язку своїх SIM-карток, а також подальше відключення обладнання, яке використовується для зміни маршрутизації трафіку [4]. Вважаємо, що дана тенденція змін до національного законодавства є позитивним кроком до майбутньої заборони анонімності фізичної особи в Інтернеті, яка в свою чергу, серед безлічі інших позитивних наслідків, сприятиме забезпеченню права на повагу честі та гідності фізичної особи, оскільки реєстрація користувача під справжнім ім'ям унеможливить висловлення думки у вигляді анонімних коментарів та коментарів під псевдонімом. Позитивний вплив заборони анонімності в цифровому онлайн просторі в сфері кримінальних правовідносин наразі не є предметом дослідження даної роботи, проте цілком очевидно його існування для покращення пошуку правопорушників правоохоронними органами.

Інтернет також є ідеальною мережею для реалізації права на вільний пошук збір та розповсюдження інформації. Враховуючи саме це, основна критика серед противників заборони права на анонімність в цифровому просторі, зводиться до того, що з реалізацією такого права існування ризику можливості ідентифікації особи не матиме на неї впливу, у порівнянні з випадком існуванням заборони анонімності. В межах таких тверджень варто звернути увагу на вирішення питання в міжнародному просторі. Так, ще з 2015 року Рада ООН з прав людини розглянула право на анонімність в Інтернеті як один із найважливіших інструментів, що в епоху цифрового розвитку, що дозволяє вільно висловлювати свою думку та є невід'ємним правом людини [5]. Звісно, з огляду на це можливо стверджувати, що позиція країн-прихильниць заборони анонімності в Інтернеті суперечить твердженню Ради ООН.

Не зазначаючи в рамках даного дослідження наслідки протиріччя в можливості заборони та обов'язковості законодавчого закріплення права на анонімність в Інтернеті, варто зазначити, що аналіз дослідженої літератури дає підстави стверджувати, що право на анонімність як таке, що у зв'язку з впливом цифрової компетентності, появи цифрової особистості, тобто його реалізацією в онлайн-середовищі, зазнало змін у порівнянні з правом на анонімність в офлайн-середовищі (де воно є неабсолютним). Оскільки існування негативних ризиків реалізації анонімності в Інтернеті збільшується, вважаємо за необхідне її заборонити, дослідивши механізми таких заборон на прикладі міжнародного досвіду. Враховуючи поступове втілення майже всіх сфер буття людини в цифровий простір, необхідно наголосити про існування

таких, потребують реалізації анонімності не залежно від середовища: онлайн чи офлайн. Саме тому, погоджуючись з думкою Д. Маріц, зазначимо, що виключення в питанні заборони анонімності має стосуватись сфери авторського права, медицини, благодійності, договірних відносин з умовами анонімності, кримінального судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Ю.С. Размєтаєва. Формування новітніх прав людини під впливом ІТ. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://aphd.ua/publication-567/
3. В.А. Серьогін. Право на анонімність як елемент прайвесі. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7216/1/Серьогін%20В.А.%20Право%20на%20анонімність%20як%20елемент%20прайвесі.pdf
4. Проект Закону «Про телекомунікації». Електронний ресурс. – Режим доступу: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66311
5. ООН визнала анонімність в Інтернеті правом людини. Електронний ресурс. – Режим доступу:https://imi.org.ua/news/oon-priznala-anonimnist-v-interneti-pravom-lyudini-i12369
6. М.Маріц. Право на анонімність як невід'ємне право людини. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/30.pdf

Ключові слова:право на анонімність, індивідуалізація, цифрова компетентність, цифрова особистість, неабсолютне право.

Keywords: right to anonymity, individualization, digital competence, a digital personality, anabsolute right.

Воротинцева Інна Валеріївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА НОТАРІУСОМ ПІД ЧАС НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІЧЕННЯ ДЕЯКИХ ПРАВОЧИНІВ

2 листопада 2019 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності, що передбачає посилення боротьби з рейдерством», яким зокрема, внесено зміни до законодавчих актів, що регулюють питання державної реєстрації

юридичних осіб. Метою прийняття закону в частині реєстрації суб'єктів господарювання є усунення головних юридичних прогалин, які створюють проблеми бізнес – спільноті захистити свої корпоративні права від незаконного привласнення.

Враховуючи зазначене, до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб – фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон) було внесено значну кількість змін, направлених на посилення захисту прав засновників (учасників) юридичних осіб, зокрема, під час державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу. До самих суттєвих змін можливо віднести:

1) оформлення рішень органів управління юридичної особи з обов'язковим використанням спеціальних бланків нотаріальних документів та здійснення державними реєстраторами перевірки використання спеціальних бланків нотаріальних документів, на яких викладені документи, що подаються для здійснення реєстраційних дій, за допомогою Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів;

2) встановлення обов'язку державним реєстратором визначати обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, перевіряти правоздатність та дієздатність юридичних осіб, перевіряти повноваження представника фізичної особи або юридичної особи;

3) встановлення випадків, коли державна реєстрація змін до відомостей про юридичну особу проводиться нотаріусом, яким вчинено відповідну нотаріальну дію, відразу після вчинення посвідчувального напису на документі або підписання документа, що ним видається.

Усі ці інструменти захисту корпоративних прав під час державної реєстрації юридичних осіб є новими для законодавства України, тому їх вивчення є дуже актуальними, але враховуючи невідкладні виклики сьогодення, зупинимо увагу на більш детальному вивченні саме питання, коли нотаріусом, як суб'єктом державної реєстрації у розумінні Закону, повинна здійснюватися державна реєстрація нотаріусом у якості державного реєстратора **відразу** після вчинення нотаріусом посвідчувального напису на документі або підписання ним документа.

Так, частиною третьою статті 4 Закону встановлені випадки, коли державна реєстрація змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, проводиться нотаріусом, яким вчинено відповідну нотаріальну дію, відразу після вчинення посвідчувального напису на документі або підписання документа, що ним видається:

у результаті нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є відчуження (передання) частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи;

у результаті видачі свідоцтва про право на спадщину на частку засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи.

При цьому, аналізуючи норми Закону зазначені вище випадки є вичерпними щодо обов'язковості здійснення відразу нотаріусом своїх функцій безпосередньо як нотаріусом, так і здійснення функцій як державного реєстратора у розумінні Закону.

Згідно норм Закону,в інших випадках, коли нотаріус не має обов'язку проводити державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу відразу – є наступні виключення:

нотаріальне посвідчення правочину, предметом якого є відчуження (передання) частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) **акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю;**

видача свідоцтва про право на спадщину на частку засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю;

нотаріальне посвідчення правочину, правовий наслідок якого пов'язується з настанням певної обставини;

інші випадки, передбачені статтею 4 Закону.

Таким чином, можливо дійти висновку, що у практичному житті, випадки, коли нотаріус буде зобов'язаний вчиняти одразу і нотаріальні дії і проведення реєстраційної дії не будуть поширеними. На практиці така реєстраційна дія найчастіше пов'язана з видачею свідоцтв про право на спадщину, посвідченням правочинів, предметом яких є відчуження (передання) частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) приватного підприємства, рідше – командитного товариства, повного товариства, колективного товариства, орендного підприємства тощо.

Варто звернути увагу, що обов'язковість нотаріального посвідчення договорів відчуження (передання) частки засновника (учасника) у статутному (складеному) капіталі (пайовому фонді) юридичної особи законом не встановлена та може здійснюватись за бажанням сторін.

Водночас, до статті 116 Цивільного кодексу України унесено зміни, якими уточнено, що учасник господарського товариства має право відчужити

як частку, так і частину частки в статутному капіталі господарського товариства, а також встановлено, що договір відчуження майна, предметом якого є частка (її частина) у статутному (складеному) капіталі товариства, **укладається у письмовій формі**.

Таким чином, на мій погляд, це лише первинний крок обов'язкового делегування повноважень державного реєстратора безпосередньо нотаріусу та закріплення на законодавчому рівні нерозривного оформлення правочинів та їх державної реєстрації. Є зрозумілим, що законодавець поступово впроваджує такий інструмент та в залежності від його ефективності буде залежати його подальше впровадження та розповсюдження дії нерозривності.

Ключові слова: правочин, нотаріальне посвідчення, державний реєстратор, юридична особа.
Keywords: legal transaction, notary certificate, state registrar, legal entity.

Дишкантюк Юлія Ігорівна,
аспірант кафедри господарського права та процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ МЕХАНІЗМ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Україна однією з перших держав на пострадянському просторі, законодавчо закріпила статус і правові основи діяльності міжнародного арбітражу в трьох його основних організаційних формах: Міжнародний комерційний арбітражний суд (МКАС) і Морська арбітражна комісія (МАК) при Торгово-промисловій палаті України (ТПП) як постійно діючі арбітражні інститути і третейські суди, утворені для розгляду окремих зовнішньоекономічних спорів (ad hoc). Таким актом став прийнятий Верховною Радою України 24 лютого 1994 р. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і Положення про МКАС і МАК як додатка до цього Закону. Відповідно до зазначених Положень, МКАС і МАК є самостійними постійно діючими арбітражними установами при ТПП України, що здійснюють свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Торгово-промислова палата України затверджує лише Регламенти МКАС і МАК, порядок обчислення арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших видатків цих установ, сприяє їхній діяльності. Тобто, МКАС та МАК – самостійні, незалежні арбітражні

інститути, у діяльність яких не втручається і не має втручатися Торгово-промислова палата України [1, с. 5-18.,с 8-9].

Метою даного дослідження є встановлення ознаків Міжнародного комерційного арбітражу.

О.П. Подцерковний, характеризуючи МКАС виокремлює чотири фундаментальних ознаки міжнародного комерційного арбітражу: міжнародний комерційний арбітраж є для сторін спору альтернативою національним державним судам; міжнародний комерційний арбітраж є недержавним (приватним) механізмом вирішення господарських спорів; міжнародний комерційний арбітраж обирається та контролюється самими сторонами господарського спору;рішення міжнародного комерційного арбітражу є остаточним і обов'язковим щодо прав та обов'язків сторін господарського спору.

Боярський Є. Д. виокремлює чотири теорії правової природи МКАС: договірна (консенсуальна), юрисдикційна (процесуальна), змішана й автономна [2].

Договірна теорія стверджує, що компетенція та повноваження міжнародного комерційного арбітражу є результатом спільної згоди сторін, вираженій в арбітражній угоді. Тобто, договірна теорія загалом розглядає арбітраж на всіх його стадіях як єдиний процес, заснований на волі сторін, що уклали арбітражну угоду. Арбітражна угода та арбітражне рішення розглядаються як дві частини договору про арбітраж, поєднані волею сторін. Самий арбітражний розгляд визначається як проміжна ціль для досягнення кінцевої цілі – остаточне врегулювання спору.

На принципово протилежних засадах ґрунтується процесуальна теорія міжнародного комерційного арбітражу. Її прихильники розділяють арбітражне рішення та арбітражну угоду, оскільки вони мають різні цілі. У своєму класичному вигляді ця теорія стверджує, що міжнародний комерційний арбітраж набуває легітимності саме з державної правової системи. В рамках даної теорії арбітри вважаються «приватними» суддями, оскільки їх функції ототожнюються з функціями державних суддів: з'ясування фактичних обставин, аналіз доказів, прийняття рішення на основі норм права, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин. Арбітражна угода, на їх думку, має суто процесуальний зміст – це акт, спрямований виключення підсудності спору державним судам та підпорядкування його вирішення арбітрам, які виносять своє рішення при повній незалежності та без будь-якого втручання сторін.

Можна зробити висновок з двох вищенаведених теорій, що при доведенні їх переваг дослідники більшою мірою концентруються на певному елементі: на арбітражній угоді чи на процесі прийняття рішення та самому арбітражному рішенні. Проте це не означає, що дані теорії мають обов'язково виключати одна одну.

Визнаючи за міжнародним комерційним арбітражем риси як договірної, так і юрисдикційної теорії, змішана теорія є більш зваженою концепцією сучасного міжнародного комерційного арбітражу. Відповідно до даної теорії хоча арбітраж існує в силу збігу волі сторін, які відображені в арбітражній угоді, але, виходячи з правової природи інституту, арбітраж має характер, що вимагає застосування процесуального права. Тобто на різних етапах функціонування арбітражу більше виявляються чи договірний, чи процесуальний елементи.

«Наймолодшою» є автономна теорія правової природи міжнародного комерційного арбітражу, що набуває популярності особливо у США та західноєвропейських країнах. Суть цієї теорії полягає у тому, що арбітраж є особливим, автономним утворенням, наділеним особливими ознаками, і тому до нього не можуть застосовуватися ані принципи та норми договірного права, ані принципи та норми процесуального права [3, с.22–35.].

Його діяльність не повинна обмежуватися законами держави місця арбітражу. Прихильники теорії автономного характеру арбітражу вважають необхідним визнання таких засад як «денаціоналізація» арбітражу та необмежена автономія волі сторін в обранні правових та процесуальних норм, за допомогою яких арбітраж одержить справжній «наднаціональний» характер, і під час вирішення спорів буде застосовуватися виключно міжнародне торгове право [4, с.22-35].

Однією із проблем є співвідношення міжнародного комерційного арбітражного суду з національними судами. На інституційному рівні державні суди і МКАС, як форми захисту прав та інтересів, є незалежними один від одного. Передумовою цієї незалежності є визнання міжнародними конвенціями і актами внутрішнього законодавства обов'язковості арбітражної угоди щодо вирішення зовнішньоекономічного спору у відповідному міжнародному комерційному арбітражі. Укладення такої арбітражної угоди зумовлює два процесуально-правові наслідки: обов'язок зацікавленої сторони спору звернутись до відповідного міжнародного комерційного арбітражу для вирішення спору; виключення юрисдикції державних судів з цього спору.

МКАС, згідно з Положенням, є самостійною постійно діючою арбітражною установою, що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж» визнає корисність арбітражу як методу, який широко застосовується для вирішення спорів сфери міжнародної торгівлі, враховує положення що містяться в міжнародних договорах України, зокрема у Нью-Йоркській Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.) та Європейській Конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (м. Женева, 1961 р.). В основі Закону закладено Типовий закон про міжнародний торговий арбітраж, що був прийнятий у 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схвалений Генеральною Асамблеєю ООН для застосування державами у своєму національному законодавстві, що забезпечує однаковий підхід до правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу в цих державах. МКАС приймає до розгляду спори, що відносяться до його компетенції, за наявності письмової угоди між сторонами про передачу йому всіх або певних спорів, які виникають або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в договорі або у вигляді окремої угоди.

Порядок звернення до МКАС та розгляду справ визначається Регламентом МКАС, а розмір арбітражного збору, який справляється у прийнятій до розгляду справі – Положенням про арбітражні збори і витрати (додаток до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України).

Тож ми дійшли до висновку, що Міжнародний комерційний арбітраж характеризується наступними ознаками: є недержавним механізмом вирішення господарських спорів; є альтернативою національним державним судам для сторін спору; обирається та контролюється самими сторонами господарського спору; його рішення є остаточним і обов'язковим щодо прав та обов'язків сторін господарського спору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Селівон М. Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан і перспективи розвитку / М. Ф. Селівон // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 2. – С. 5-18. С. 8-9
2. . Боярський Є. Д. Теорії правової природи міжнародного комерційного арбітражу та їх рецепція у праві України . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Ppip/2012_11/Bojarsky.pdf

3. Бєлоглавек О. Правовий характер міжнародного арбітражного розгляду у торговельних справах та прояви конфліктів між правовими культурами / О. Бєлоглавек // Право України. – 2011. – № 1. – С. 22–35.
4. Николюкин С. В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. – М.: Юриспруденция, 2009. – с. 144.

Ключові слова: третейський суд, арбітражне застереження, арбітраж
Keywords: arbitration, arbitrationclause

Забуранна Анастасія Олександрівна,
аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ГРОМАДЯНАМИ В РЕАЛІЯХ СЬОГОДЕННЯ

Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується [1].

Нормативно-правове регулювання прав громадян на землі в Україні знаходиться на етапі активного розвитку і має багато суперечливих аспектів.. Права громадян на землю досліджувалися такими вченими: І. І. Каракаш, Т. Г. Ковальчук, П. Ф. Кулинич, В. В. Носік, А. А. Погрібний, В. І. Семчик, Т.Є. Харитонова, М. В. Шульга та іншими.

Відповідно до п. б ч. 1 ст. 81 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) кожен громадянин має право отримати у власність земельні ділянки шляхом їх безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності.

Законодавством України чітко передбачено випадки, коли землі державної та комунальної власності передаються громадянам України безоплатно. Законодавчо також визначено і порядок передачі земельних ділянок у приватну власність, однак практичні аспекти такої процедури досі породжують ряд питань, що потребують вирішення.

Впровадження децентралізації влади, жвава суспільна дискусія щодо відкриття ринку землі, а також очевидні перспективи його відкриття, суттєво змінили об’єктивні обставини та реалії щодо справедливого забезпечення громадянам права безоплатної приватизації землі, а також породили ряд нових викликів перед українським народом.

Окрім суперечок щодо стратегічних напрямків розвитку земельних правовідносин, наявні численні питання, що потребують правового переосмислення. Так, в правовій спільноті досі тривають дискусії щодо визначення правової природи здійснення посадових обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування при передачі земельних ділянок із земель державної та комунальної власності у приватну власність.

Детальне дослідження наведених правових норм засвідчує здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування публічно-владної управлінської природи діяльності при реалізації безоплатної приватизації земельних ділянок громадянам, так як відповідний суб'єкт, використовуючи надані йому Конституцією та законами України повноваження, оцінює нормативну, фактичну та процедурну основу звернень та приймає рішення на користь особи шляхом передачі у власність об'єктів публічного земельного фонду.

Таким чином, порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами, передбачає фактично реалізацію повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, а не здійснення правомочностей власника щодо володіння, користування, розпорядження землею.

Законодавець не до кінця, а в деяких випадках суперечливо, зазначив процедури і механізми, через які набувається право на землю. Так, будь-яка місцева рада може дати дозвіл на виділення землі у межах певної території одночасно декільком особам, адже ділянки практично ще не існує, вона не спланована і не визначена в натурі. Статтею 118 ЗКУ не передбачено підстав для відмови в наданні такого дозволу. Не передбачено також і інституту резервування земель.

Таким чином, громадянин, який зацікавлений у приватизації земельної ділянки та подав заяву, повинен отримати дозвіл на розробку землевпорядної документації. Однак така дія не є гарантією реалізації його права на землю та запорукою позитивного рішення про надання йому ділянки у власність або користування.

В умовах недостатнього законодавчого регулювання, судова практика здійснюючи свої функції, Постановою КАС ВС від 22.02.2019 у справі №813/1631/14, сформувала правову позицію, якою зазначено, що надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки одній особі не є підставою для відмови в його наданні іншій особі. Тому особи мають рівне право розробити проекти землеустрою, подальше затвердження яких відбувається із кінцевим визначенням особи, що отримає право власності

або користування (оренду) на ділянку. Така правова позиція, хоч і спрямована на захист прав громадян, однак не усуває проблемних питань у практичній реалізації процедурі механізмів, через які набувається право на землю.

Додає ряд ускладнень відсутність нормативного закріплення строку чинності дозволу, виданому громадянину на розроблення технічної документації. Постановою КАС ВС від 27.03.2018 у справі №463/3375/15-а, висловлена правова позиція, згідно якої не може бути дискримінації за критерієм строку розробки проектів землеустрою, подальше затвердження яких відбувається із кінцевим визначенням особи, що отримує право власності або користування (оренду) на ділянку. Таким чином розпорядником може бути наданий дозвіл на одну й ту саму ділянку або ділянки, межі яких перетинаються, одночасно кільком особам, або в різний час.

Кінцеве ж визначення особи, що отримає право власності на ділянку фактично відбувається при затвердженні проекту землеустрою. Однак жодних критеріїв, прозорих законодавчих механізмів, щодо того, за яким принципом має бути наданий пріоритет особі, в законодавстві не наведено, а тому залишається на суб'єктивний розсуд посадових осіб, що породжує корупційні ризики.

Дана обставина викликає занепокоєння, з огляду на вже наведену вище правову позицію, за якою, пригадаємо, надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки одній особі не є підставою для відмови в його наданні іншій особі.

Доцільно, з огляду на зазначене, встановити чи можуть суб'єкти владних повноважень надавати перевагу (встановлювати пріоритет або черговість) у наданні земельних ділянок певним особам, певним категоріям осіб у законний спосіб. Постановою КАС ВС від 05.03.2019 у справі №808/2200/18 висловлено правову позицію, що органи місцевого самоврядування не мають права приймати рішення про встановлення черговості громадян, які бажають отримати земельну ділянку. Тому відмова суб'єкта владних повноважень у наданні особі дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення у власність земельної ділянки не ґрунтується на вимогах закону.

Гострота необхідності розв'язання накопичених проблем та питань в реалізації конституційного права громадянина на безоплатну приватизацію земельних ділянок в сучасних умовах зростає. Підґрунтя, у вигляді невирішених правових питань практичного характеру не полегшує розв'язання стратегічних питань в земельних правовідносинах.

Прийняття рішень щодо землі в Україні відбуваються з застосуванням життєвого принципу: «без права на помилку», що покладає сьогодні велику

історичну відповідальність на весь український народ в цілому і на кожного громадянина особисто.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Постанова КАС ВСвід 27.03.2018 у справі №463/3375/15-а// відомості інтернет-ресурсу за посиланням https://verdictum.ligazakon.net/document/73042181
4. Постанова КАС ВС від 05.03.2019 у справі №808/2200/18 // Відомості інтернет-ресурсу за посиланням: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80268392

Ключові слова: приватизація, права громадян, державна власність, право на землю, землеустрій.

Keywords: privatization, citizens’ rights, state property, land rights, land management.

Килимник Юлія Анатоліївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ ОБ’ЄДНАНЬ

В процесі формування правової держави підвищується значення інститутів громадянського суспільства, розширюються і зміцнюються громадські структури, формуються суспільні відносини. Відповідно до Конституції громадяни беруть участь в управлінні справами держави як безпосередньо, так і через своїх представників. Активність населення проявляється через участь в різних громадських об’єднаннях.

Конституція закріплює право громадян на об’єднання, гарантує свободу їх діяльності. Основний Закон встановлює найважливіші принципи створення і діяльності, а також форми відповідальності громадських організацій [1].

Вважаємо за необхідне звернути увагу на певні термінологічні недоліки, а саме: в Конституції України в ст. 36, 37 мова йде про громадські організації,в ст. 86 ЦК України – об’єднання громадян [2], Закон визначає базове поняття

«громадське об’єднання» та його організаційно-правові форми: громадську організацію та громадську спілку. [3]

У правовій державі організаційна самостійність інститутів громадянського суспільства гарантується законом. Важливим є те, щоб об’єднання мали правовий статус, який би відповідав їх становищу в системі суспільних відносин, та не перешкоджав мати права і обов’язки, як в приватноправових, так і в суспільних відносинах.

Прийнято класифікувати громадські об’єднання на публічно-правові приватно-правові та такі що поєднують елементи перших двох типів.

В юридичній науці існують різні підходи до поняття правового статусу крім того, у науковій літературі відсутнє єдине розуміння категорії правового статусу. Найчастіше зустрічається наступне, що правовий статус, це юридично закріплене становище особи, що виражається в системі правосуб’єктності, прав, обов’язків та інших елементів, що дозволяє йому брати участь у цивільних правовідносинах і здійснювати свої інтереси.

Кожен суб’єкт цивільних відносин наділяється правовим статусом. Звісно ж, що таке твердження є вірним при наявності ряду застережень (існування правових норм; інтересів, що представляють для учасника певну цінність; державних інститутів) [4]. Наприклад, громадське об’єднання може визначатися як об’єднання, що не пройшло процедуру державної реєстрації, і об’єднання – яке набуло статусу юридичної особи.

Подальше вдосконалення правового статусу громадських об’єднань, не зареєстрованих в установленому порядку, – є основним завданням законодавця в цій сфері. Реалізація прав і законних інтересів такими об’єднаннями є складними, а в деяких випадках неможливими. З іншого боку, виконання ними обов’язків і залучення їх до відповідальності також регламентовано явно недостатньо.

Зміст правового статусу складає сукупність суб’єктивних прав і юридичних обов’язків, які не виникають на підставі норм права за наявності юридичних фактів, а існують у суб’єкта права завжди, – через його правовий статус.

Громадська організація, як суб’єкт цивільного права, володіє правоздатністю і дієздатністю, якими вона наділяється відповідно до ст. 80 ЦК України. Під цивільною правоздатністю науковці розуміють: необхідну передумову визнання особи суб’єктом цивільного права [5].

Правосуб’єктність громадського об’єднання похідна від правосуб’єктності учасників об’єднання. Виникнення правоздатності відбувається при створенні об’єднання. Не можна погодитися з деякими

ученими, що стверджують, що набуття громадським об'єднанням правоздатності відбувається у момент внесення запису про створення громадського об'єднання в єдиний державний реєстр юридичних осіб, оскільки у такому разі стає незрозуміло, як громадське об'єднання реалізує свої права, наприклад на проведення масових заходів, будучи невнесеним до реєстру. Правоздатність (спеціальна) громадських об'єднань носить цільовий характер, тобто воно може брати участь лише в тих правовідносинах, які не суперечать його суті.

Можна виділити наступні характерні ознаки громадської організації, як суб'єкта цивільних правовідносин:

1) ознаки, властиві їй як юридичній особі (організаційна єдність, державна реєстрація та цивільна правосуб'єктність, проявами якої є майнова відокремленість, виступ юридичної особи у цивільних відносинах від свого імені, самостійна майнова відповідальність та здатність бути позивачем або відповідачем у суді);

2) ознаки, притаманні громадським організаціям як непідприємницьким товариствам (спеціальна правоздатність (визначена законом), непідприємницький характер діяльності та неприбутковість);

3) конститутивні ознаки, тобто необхідні й достатні для розкриття сутності громадської організації – мета створення і діяльності (громадські організації створюються для задоволення та захисту законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів) та членський характер громадських організацій.

Отже, в правовій державі організаційна самостійність інститутів громадянського суспільства гарантується законом. Важливим є те, щоб об'єднання мали відповідний статус юридичної особи в системі приватноправових відносин, що не перешкоджало б мати права та обов'язки, як в приватноправових, так і в суспільних відносинах. Крім того, необхідно доопрацювати питання, щодо правового регулювання громадських організацій без статусу юридичної особи. Так як, реалізація прав і законних інтересів такими організаціями є складна, а в деяких випадках неможлива. З іншого боку, виконання ними обов'язків і залучення їх до відповідальності також потребує додаткової регламентації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України//Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
2. Цивільний кодекс України// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356

3. Про громадські об’єднання: Закон України// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 1, ст.1
4. Цивільно-правовий статус громадських організацій [Текст] : монографія / Марія Василівна Менджул. – Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2010. – 200 с.
5. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 808 с.

Ключові слова: громадське об’єднання, громадська організація, громадська спілка, юридична особа.
Keywords: public association, public organization, public union, legal entity

Пєструєв Дмитро Миколайович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕКОДИФІКАЦІЇ ІНСТИТУТУ ВЕДЕННЯ ЧУЖИХ СПРАВ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ В ПОЛЬСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

На тлі процесів, що відбуваються останнім часом в українському законодавчому і правовому просторі, зокрема, стосовно адаптації цивільного законодавства України до права ЄС у формі, так званої «рекодифікації», котра дозволяє ефективно удосконалювати чинне законодавство на підґрунті чинної концепції правового регулювання, виникає необхідність звернення до зарубіжного досвіду такої рекодифікації. Досить великий інтерес являє процес удосконалення норм інституту ведення чужих справ без доручення у польському цивільному праві.

Слід зазначити, що нормативна конструкція ведення чужих справ без доручення, як і у праві України, має коренями римське цивільне право. В польському праві інститут negotiorum gestio було запроваджено спочатку у Кодекс зобов’язань 1933 року, а вже потім, у 1964 році, з невеликими змінами і до Кодексу цивільного, який є чинним і сьогодні.

Серед причин рецепції даного інституту в право цивільне польське правознавцями тієї доби називаються, насамперед, ідеї справедливості і моральності, оскільки рятування чужого життя або майна є моральним обов’язком кожного громадянина, а не надання комусь допомоги у загрожуючій ситуації є поширеним засудженням з боку суспільства як прояв крайнього егоїзму [1].

Отже, поставало питання визначення проблеми так званого альтруїзму у праві. Йдеться, насамперед, про те, що виникає сумнів у тому, чи особа, яка приходе іншій особі на допомогу без прохання останньої, взагалі має право на відшкодування видатків і пов'язане з цим питання про те, чи законодавець повинен дбати про інтереси такої особи, тобто чи повинен він підтримувати так званий юридичний альтруїзм? Якщо так, то в якому ступеню? Чи інститут ведення чужих справ без доручення тягне охорону прав особи, яка здійснила відповідні дії, виходячи з засад досліджень наук суспільних і гуманітарних, прийнятих законодавцем ?

Безумовна заборона втручання в чужі справи без доручення не була би надто популярною і викликала би побоювання при кожному актові альтруїзму, який є абсолютно природним вчинком в суспільному житті.

Тому перед Кодифікаційною комісією 86 років тому не стояла проблема рецепції норм ведення чужих справ без доручення у кодекс зобов'язань 1933 року, а лише проблема тлумачення відповідних норм більш чи менш ліберально і як найбільш вдало сформулювати відповідні норми з раніше діючих кодексів [2].

Питання полягало, насамперед, в тому, чи даний інститут є продовженням існуючих раніше юридичних конструкцій, чи має йтися про дещо модифіковану його версію. Ключовим питанням стало питання інтересу зацікавленої особи, оскільки це напряму пов'язане з відшкодуванням видатків, які несе гестор. Підкреслювалося, що для того, щоб з діяльності в чужому інтересі виникала підстава відшкодування збитків, треба, щоби діяння в чужому інтересі тягло користь. Однак у підручниках та інших публікаціях того часу найчастіше йшлося про те, що має значення не користь, а сама діяльність в чужому інтересі, з метою отримання корисного результату для іншої особи, де такий результат очевидно з високою долею вірогідності міг виникати.

Як зазначав з цього приводу В. Людвічак, помилка законодавця полягає в тому, що прийнявши загальну конструкцію з німецького цивільного кодексу і частково з швейцарського права зобов'язального, запровадив у винятковому випадку втручання в чужі справи при небезпеці конструкцію з закону австрійського, яка не гармонізує з загальною побудовою конструкції ведення чужих справ без доручення у Кодексі зобов'язань [3].

З наведених висловлювань науковців того часу можна зробити загальний висновок про те, що при запровадженні до кодексу зобов'язань інституту ведення чужих справ без доручення кодифікатори керувалися скоріше теоретичними рефлексіями на підставі зарубіжного законодавства, ніж свідомим бажанням пристосування створюваних ними норм до існуючих

суспільних умов, таких як рівень довіри в багатонаціональному суспільстві міжвоєнної Польщі, характер зв'язку тощо [1].

Таким чином, рецепція інституту ведення чужих справ без доручення до Кодексу зобов'язань Польщі була результатом правового консерватизму і намаганням охорони засад альтруїстичних. Сама ця інституція була спробою розв'язання проблем теоретичних на основі існуючих зарубіжних кодексів, а не свідомим намаганням вирішення практичних проблем в регулюванні стосунків у сучасному суспільстві. Хоча у кінцевому підсумку інститут ведення чужих справ без доручення виявився дієвим (хоча і не часто уживаним на практиці) інструментом врегулювання стосунків при діях як альтруїстичного, так і не альтруїстичного характеру, що дозволило успішно запровадити його і у подальше цивільне законодавство – до Цивільного кодексу Польщі 1964 року.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Joanna Kruszyńska. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia w Kodeksie zobowiązań – rzeczywista potrzeba czy konserwatyzm. Електронний ресурс. Режим доступу:file:///C:/Users/1/Downloads/08_KRUSZY%20SKA.pdf
2. R. Longchamps de Bérier, Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu: art. 1–167, Warszawa 1934, s. 165, 167.
3. W. Ludwiczak, Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Wybrane zagadnienia, Warszawa 1960, s. 40.

Ключові слова: приватне право, цивільне законодавство України, Цивільній кодекс, рекодифікація, оновлення законодавства, євроінтеграція.
Keywords: private law, civil law of Ukraine, Civil Code, recodification, legislative update, European integration.

Писаренко Марина Олександрівна,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПЕРЕДАНИХ В ОРЕНДУ

Закон України «Про управління об'єктами державної власності» (п. 30 ч. 1 ст. 6) до повноважень уповноважених органів управління відносить надання орендодавцям об'єктів державної власності згоди на оренду державного майна і пропозиції щодо умов договору оренди, які мають забезпечувати ефективне

використання орендованого майна та здійснення на орендованих підприємствах технічної політики в контексті завдань галузі.

Згідно з підп. «а» п. 2 ст. 7 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» Фонд державного майна України щодо нерухомого та іншого окремого індивідуально визначеного державного майна виступає відповідно до законодавства орендодавцем державного майна.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» орендарями можуть бути господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу, інші юридичні особи та громадяни України, фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації та особи без громадянства. Ініціатива щодо оренди майна може виходити від фізичних та юридичних осіб, які можуть бути орендарями відповідно до ст. 6 цього Закону, пропозиція може надходити від орендодавців, зазначених у ст. 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна».

Статтею 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» визначено, що у разі надходження до орендодавця заяви про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу, нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутного (складеного) капіталу господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), орендодавець за умови відсутності заборони на передачу майна в оренду у п'ятиденний строк після дати реєстрації заяви надсилає копії матеріалів органу, уповноваженому управляти відповідним майном.

У статті 18 Закону зазначено особливості приватизації об'єктів державної та комунальної власності, переданих в оренду.

Так, приватизація об'єктів державної або комунальної власності, переданих в оренду, здійснюється шляхом продажу на аукціоні або шляхом викупу, якщо виконуються умови, передбачені ч. 2 цієї статті.

Орендар одержує право на викуп орендованого майна (будівлі, споруди, нежитлового приміщення) за ціною, визначеною за результатами його незалежної оцінки, якщо виконується кожна з таких умов:

– орендарем здійснено поліпшення орендованого майна, які неможливо відокремити від відповідного об'єкта без заподіяння йому шкоди, в розмірі не

менш як 25 відсотків ринкової вартості майна, визначеної суб'єктом оціночної діяльності для цілей оренди майна;

– орендар отримав письмову згоду орендодавця на здійснення невід'ємних поліпшень, які надають йому право на приватизацію майна шляхом викупу;

– невід'ємні поліпшення виконані в межах трирічного строку з дати визначення ринкової вартості майна для цілей укладання договору оренди або для цілей продовження договору оренди;

– здійснення і склад невід'ємних поліпшень, у тому числі невід'ємний характер поліпшень, підтверджені висновком будівельної експертизи, а вартість невід'ємних поліпшень, підтверджених висновком будівельної експертизи, визначена суб'єктом оціночної діяльності;

– орендар належно виконує умови договору оренди, відсутня заборгованість з орендної плати;

– договір оренди є чинним на момент приватизації.

Надання згоди орендодавця на здійснення невід'ємних поліпшень здійснюється в порядку, визначеному Фондом державного майна України або місцевою радою.

Орендар, який виконав умови, передбачені частиною другою цієї статті, має право на приватизацію об'єкта шляхом викупу.

У разі якщо органами приватизації прийнято рішення про приватизацію на аукціоні з умовами щодо компенсації орендарю невід'ємних поліпшень, вартість таких поліпшень компенсується покупцем.

Ціна продажу об'єкта приватизації зменшується на суму компенсації невід'ємних поліпшень.

Якщо покупцем об'єкта приватизації стає орендар, вартість невід'ємних поліпшень зараховується йому під час остаточного розрахунку за об'єкт приватизації.

Договір оренди зберігає чинність для нового власника приватизованого майна, а в разі якщо покупцем переданого в оренду об'єкта державного майна є орендар, дія відповідного договору припиняється з дня, за яким об'єкт оренди переходить у його власність.

Ключові слова: приватизація, державна власність, комунальна власність, договір оренди.
Keywords: privatization, state property, communal property, lease agreement.

Степанець Юрій Леонідович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОГОВІР НАДАННЯ КОНЦЕРТНИХ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ ЧИННОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

На сьогоднішній день з упевненістю можна констатувати, що в сучасних умовах і світовий, і національний ринок культури цілком сформувалися, а суспільні відносини, що складаються з приводу надання послуг у сфері культури, є досить різноманітними й охоплюють різні сторони культурної діяльності.

Проте рівень вивчення та вирішення проблем сучасного правового регулювання концертних послуг можна все ще вважати початковим. Таке становище зумовлено тим, що за своєю юридичною природою договір надання концертних послуг є різновидом договору надання послуг, однак досліджуваний вид послуг не отримав належної спеціальної уваги законодавця і при цьому підпадає під категорію послуг, що дозволяє застосовувати до них положення глави 63 ЦК України.

Частина 2 ст. 901 ЦК України встановлює межі дії глави про надання послуг, вказуючи на те, що положення глави про надання послуг можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання [1]. Таким чином, слід вважати, що до цього переліку належать будь-які непоіменовані послуги, в тому числі і концертні.

Під концертною послугою, в цивілістичній науці, розуміється різновид культурно-видовищних послуг, що представляє собою фактично і юридично здійсненну послугу по організації і проведенню концертів, які не мають матеріалізованого результату і з цієї причини володіють ознакою невідчутності [3, с. 105].

У вітчизняному законодавстві практично відсутня нормативно-правова база, яка була б присвячена культурно-видовищним послугам, а як наслідок, відсутнє і поняття договору про надання концертних послуг. Така прогалина є істотним недоліком у правовому регулюванні послуг.

Закон України «Про гастрольні заходи в Україні» чітко встановлює, що концерти є видом гастрольних заходів. У ст. 2 даного Закону закріплено, що всі гастрольні заходи мають здійснюватися на підставі договорів, які мають бути укладені відповідно до закону [2]. Проте, законодавцем не затверджено ані типової форми такого договору, ані її суттєвих умов, немає навіть єдиної назви такого договору. На практиці його називають договором надання послуг з організації концерту, договором на проведення концертного заходу,

договором організації концерту, договором про надання концертних послуг, договором на надання послуг. Зустрічаються й інші назви договорів, які регулюють вказаний напрямок діяльності.

Однак, назва «концертний договір» є найбільш відповідною і такою, що доцільно підходить за своїм смисловим значенням, оскільки охоплює всі послуги, а також умови, пов'язані з проведенням концертного заходу [4, с. 85].

Договір надання концертних послуг може укладатися між різними суб'єктами цивільного права:

1) артистом і глядачем;

2) артистом і посередником-організатором, який потім або продасть квитки – з метою отримання прибутку (договір в інтересах третіх осіб), або для глядачів захід буде безкоштовним (договір про виконання третім особам);

3) посередником-організатором і глядачем.

Формою договору надання концертних послуг з глядачем є вхідний квиток, у якому може бути прямо і не вказано, хто є виконавцем концертної програми. У цьому випадку відповідно до ст. 902 ЦК України послугу повинен надавати (наприклад, співати пісні) посередник-організатор, що суперечить інтересам глядача [1]. Ця особливість досліджуваних послуг повинна знайти відображення у відповідному нормативно-правовому акті, який регулює концертну діяльність.

Договір надання концертних послуг має низку ознак. Будучи різновидом договору надання послуг, досліджуваний договір за своєю правовою природою слід вважати консенсуальним, двостороннім і оплатним. Цей договір породжує зобов'язання по здійсненню виконавцем послуг відповідних дій щодо задоволення потреби глядачів і обов'язок контрагента прийняти їх і внести обумовлену договором плату.

Цей договір є консенсуальним, тому що наданню послуг передує узгодження між сторонами умов про вид послуг, їх якість, про порядок і строки надання та інших умов договору.

Наявність взаємообумовлених суб'єктивних прав і обов'язків у обох сторін договору надання концертних послуг дозволяє характеризувати його як двосторонній договір, на відміну від односторонніх, у яких в однієї зі сторін є тільки права, в іншої – тільки обов'язки. У договорі надання послуг на замовника законодавчо покладено лише один обов'язок – з оплати послуг, що відображено у п. 1 ст. 903 ЦК України.

Важлива особливість договору надання концертних послуг полягає в тому, що він може бути як публічним договором, так і не бути таким. Ця обставина залежить від суб'єктного складу договору. Якщо відповідна угода

укладається між безпосереднім виконавцем (артистом, творчим колективом) і суб'єктом, який не збирається особисто споживати послугу, тобто, по суті, є посередником між виконавцем і глядачем та отримує комерційний або інший інтерес, то такий договір не буде публічним. Кожен такий договір є суто індивідуальним і вимагає ретельного обговорення багатьох моментів. В іншому випадку, коли контрагентом за договором виступає глядач, тобто безпосередній споживач культурно-видовищної послуги, договір буде публічним. Таким чином, угода між глядачем і виконавцем концертної послуги, крім того, є публічним договором, також є договором приєднання.

Договір надання концертних послуг діє з моменту підписання або, якщо мова йде про глядача, з моменту купівлі квитка до його належного виконання. Договір укладається на один захід, щодо якого, як правило, відомий час його початку і тривалість. Отже, досліджуваний договір є строковим.

Наступним суб'єктом є посередник-організатор. Ця особа виступає замовником – у відносинах з безпосереднім виконавцем (артистом), а також виконавцем – у відносинах з безпосереднім споживачем (глядачем). Саме у прийнятті посередником-організатором зобов'язань здійснити весь процес підготовки та у проведенні концертних заходів полягає сутність його діяльності. Замовниками досліджуваного договору також можуть бути і держава, і відповідні державні органи, й органи місцевого самоврядування в рамках організації заходів відповідного рівня, а також будь-які юридичні та фізичні особи.

Необхідно зазначити, що досліджувані відносини оформляються договором, який може мати зовсім різні назви. На практиці його називають концертним договором, договором на організацію концертного виступу, договором взаємного надання послуг і навіть договором підряду. Тут, як правило, містяться умови про предмет договору, час і місце проведення заходу, ціну договору, спосіб оплати, а також про права, обов'язки та відповідальність сторін.

Незмінним є те, що такий договір завжди містить додаток, який є його невід'ємною частиною, що відображає вимоги артиста. Ця програма має назву «райдер». Проведені раніше дослідження дозволяють сформулювати визначення: «Райдер – це перелік вимог виконавця концертних послуг до замовника концертних послуг, що складається з частин технічного, організаційно-побутового характеру» [5, с. 123].

Організаційно-побутова частина не стосується безпосередньо концертних послуг, але має супутній характер і має на увазі вимоги до транспорту, зустрічі та проводів артиста, проживання в готелі, обладнання гримерок та інше.

Технічна ж частина передбачає наявність необхідного обладнання (музичних інструментів, апаратури та ін.), що безпосередньо відбивається на якості концертних послуг. У разі прийняття замовником цього переліку всі його пункти стають істотними умовами договору надання концертних послуг.

Умова про предмет договору як єдину умову, віднесену ст. 638 ЦК України до числа істотних умов будь-якого договору, індивідуалізує предмет виконання, визначає характер самого договору. Предмет договору надання концертних послуг – це дії, згідно з якими виконавець зобов'язується за завданням замовника надати концертні послуги (вчинити дії по організації і проведенню концерту або здійснити концертну діяльність), а замовник зобов'язується оплатити ці послуги [6, 207]. До істотних умов договору надання концертних послуг, крім предмета, на наш погляд, необхідно також віднести умови про ціну, термін, місце, а у разі, коли до договору додається райдер, то й усі його пункти, оскільки у всіх без винятку випадках у цьому документі прямо вказується, що всі його вимоги є обов'язковими для виконання. В іншому випадку артист залишає за собою право відмовитися від виступу.

Отже, підводячи підсумок, можна уявити таке визначення договору надання концертних послуг з сукупності всіх перерахованих вище ознак. Договір надання концертних послуг – це правочин, у силу якого одна сторона – професійний виконавець або посередник-організатор – зобов'язується у встановлені терміни надати іншій стороні – замовнику (громадянам або юридичним особам) – послуги з організації та проведення концерту для особистих потреб або в інтересах третіх осіб своїми силами або за допомогою залучення до виконання третіх осіб, а інша сторона зобов'язується оплатити ці послуги і виконати обов'язки, передбачені договором.

В даний час в Україні відсутні джерела правового регулювання, норми яких спеціально присвячені регулюванню концертних послуг, що, безумовно, свідчить про необхідність детальної правової регламентації такої діяльності, в першу чергу, з метою захисту інтересів економічно більш слабкого боку – глядача, а також авторського права..

Таким чином, сьогодні Цивільний кодекс є основним джерелом правового регулювання відносин за договором концертних послуг, що містить як загальні, так і спеціальні норми, що регулюють досліджувані відносини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

2. Закон України «Про гастрольні заходи в Україні» від 10.07.2003 р. № 1115-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 7. – Ст. 56.
3. Севостьянов М. В. Актуальные проблемы совершенствования возмездного оказания концертных услуг / М. В. Севостьянов // Альманах современной науки и образования. – 2010. – №1 (32). –С. 104-107.
4. Симонян В. П. Щодо поняття концертного договору / В. П. Симонян // Правова держава. – 2015. – № 19. – С. 84-88.
5. Севостьянов М. В., Шаронов С. А. Гражданско-правовое регулирование концертных услуг и охрана прав их участников. Монография. – Волгоград: Волгоградское научное издательство. – 2009. – 300 с.
6. Севостьянов М. В. Существенные условия договора возмездного оказания концертрных услуг / М. В. Севостьянов // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2011. – №11. –С. 206-210.

Ключові слова: Цивільний кодекс України,договір, послуги, концерт, договір надання концертних послуг, райдер, умови договору, суб'єкти.
Keywords: Civil Code of Ukraine, contract, services, concert, concert services contract, rider, contract terms, subjects.

Тищук Наталя Олексіївна,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПРАВОЧИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Прогрес у галузі інформаційних технологій, зокрема у сфері розробки та впровадження програмного забезпечення, активність у формуванні баз персональних даних надзвичайно загострили проблему захисту приватного життя фізичних осіб та захисту інших основних прав і свобод людини.

Сучасні суспільні відносини характеризуються широким використанням персональних даних під час обігу інформації, товарів, послуг і капіталів, що вимагає не тільки вільного руху інформації про особу, а й забезпечення її надійного захисту відповідно до основних прав і свобод людини.

В зазначених умовах особливої актуальності набувають питання щодо збору, обробки та захисту від неправомірного використання персональних даних суб'єктів, які вчиняють правочини в мережі Інтернет.

Правове регулювання захисту персональних даних в Україні розкривається перш за все через конституційні засади, а саме ст.ст. 3, 28, 30,

31, 32, 34, 35, 41, 54, 55, 64 Конституції України. Так, ст. 31 Конституції України гарантує особі захист від втручання в її особисте і сімейне життя, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Для іноземців та осіб без громадянства в Україні встановлено національний режим захисту цих прав.

Також, питання охорони персональних даних регулюють Закони України «Про інформацію», «Про захист персональних даних», та в окремих випадках, кодифікаційні акти. Так, відповідно до ст. 11 Закону України «Про інформацію» інформацією про фізичну особу (персональні дані) є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Основним законом, що регулює охорону персональних даних на території України, є Закон України «Про захист персональних даних», який наразі не охоплює багатоманітність усіх проблемних правовідносин у сфері захисту персональних даних, та містить в собі загальні засади щодо функціонування механізму охорони персональних даних. За ЦК України право на охорону персональних даних, перерахованих у ст. 31 Конституції України відноситься до особистих немайнових прав (ст. 270 ЦК України).

Міністерство юстиції України визнає наявність проблеми щодо того, які ж відомості є персональними даними та дозволять ідентифікувати фізичну особу і, надає роз'яснення щодо «Деяких питань практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних» від 21 грудня 2011 року, де вказано, що законодавством України не визначено і не може бути визначено чіткого переліку, що охоплюється поняттям «особисті відомості», «конфіденційна інформація» про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості використання норм Закону в різноманітних ситуацій в житті людини, оскільки певна інформація в різних сферах життя буде різною.

Важливість захисту основоположних прав і свобод кожної особи в питанні щодо обробки персональних даних має безпосередній вплив на авторитет держави, оскільки це на міжнародному рівні показує здатність реалізовувати ефективну внутрішню і зовнішню політику в галузі прав людини, в результаті чого Україна в 2010 році ратифікувала Конвенцію Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Деякі норми зазначеної Конвенції передбачають, що персональні дані особи, які автоматизовано оброблюються, повинні бути отримані та оброблені сумлінно та законно; повинні бути збережені для визначених і законних цілей та не можуть бути використані в спосіб, не сумісний із цими цілями; бути не надмірними стосовно цілей, для яких вони зберігаються; бути правдивими і

точними та в разі необхідності оновлюватися; повинні зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються.

Як видно з аналізу законодавчого регулювання питань щодо обробки персональних даних, то діючі норми певною мірою передбачають правила збору, обробки та захисту персональних даних. Ці норми повинні використовуватися і при укладенні суб'єктами цивільних правовідносин правочинів через Інтернет. Разом з тим, специфіка укладення таких правочинів, зокрема, електронна форма, ідентифікація учасників, особливості доступу до персональних даних тощо дають можливість говорити про існуючі недоліки в регулюванні цих питань. Однією з таких проблем є можливість зламу систем, зловживання або ж підробки інформації, викрадення персональних даних тощо.

Не зважаючи на те, що продовжують вносити зміни до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних (наприклад, збільшення розмірів штрафу), ефективність зазначених нововведень може бути досить сумнівна, адже персональні дані – одна з найбільш мінливих правових категорій, пов'язаних зі стрімким розвитком інформаційних технологій та способів накопичення і обробки інформації.

Проаналізувавши законодавство України у сфері охорони персональних даних, можна зробити висновок, що потрібен комплексний підхід для вдосконалення законодавчої бази стосовно охорони персональних даних від неправомірного використання, в тому числі персональних даних суб'єктів, які вчиняють правочини в мережі Інтернет, а також розробка та створення дієвих механізмів із залученням спеціалістів у сфері інформаційних технологій, які б могли в найбільшій мірі забезпечити захищеність конфіденційної інформації користувачів мережі Інтернет, у тому числі від витоку інформації у результаті хакерських атак або інших незаконних дій. Враховуючи досвід Європейського Союзу, Україна повинна привести національне законодавство у відповідність з міжнародними стандартами, створити систему незалежних адміністративних, правозастосовних, консультативних та наглядових органів, які б могли забезпечити дотримання права на захист персональних даних в усіх сферах як і приватного, так і публічного життя громадян, а також підвищити рівень обізнаності громадян стосовно способів захисту своїх персональних даних у разі порушення їх прав у цій сфері та надання гарантій захисту таких прав державою.

Ключові слова: правочин, персональні дані, мережа Інтернет, інформаційне суспільство.
Keywords: transaction, personal data, Internet, information society.

Чирва Наталія Вікторівна,
Аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ

За останні декілька років законодавство України в сфері торгівлі зазнало багато змін. Так як Україна є аграрною країною з великим ресурсним потенціалом, то ці зміни торкнулись насамперед сфери торгівлі сільськогосподарської продукції (такої як зернові, олійні та бобові). Згідно інформаційно-аналітичного порталу АПК України за офіційними даними Державної фіскальної служби України експорт зернових та зернобобових культур склав 50 мільйонів тонн в період з 01.07.2018 по 30.06.2019 року [1]. Україна відрізняється від багатьох країн насамперед високою якістю своєї сільськогосподарської продукції та, ні для кого не секрет, що Україна постачає головну частину своєї продукції в такі держави як Єгипет, Іспанія, Саудівська Аравія та інші. Лідерами з експорту зернових в Україні є такі компанії з іноземними інвестиціями як «Kernel» (12 % від загального експорту), «Нібулон» (10% від загального експорту), «COFCOAgriUkraine», «Bunge Україна» та «Louis Dreyfus Компані Україна» [2]. Вже багато років Україна намагається налагодити торговельні відносини з Китайською Народною Республікою, що потребує збільшення обсягів виробництва та розширення лінійки продукції. Висока якість чорнозему та великий потенціал країни, завдяки таким відносинам, дозволить Україні вийти на новий рівень міжнародної торгівлі та підняти рівень внутрішньої економіки в цілому.

Перспективи виглядають багатообіцяючими, але не треба забувати , що велика кількість таких компаній працює по принципу купівлі продукції на внутрішньому ринку та потім вже її експортує. Для того, щоб держава підвищила свої позиції на міжнародному ринку вона повинна налагодити купівлю-продаж на внутрішньому ринку, що в свою чергу регулюється чинним законодавством України. Останнім часом підписання договорів купівлі-продажу в цій сфері стає неможливим через низку оновлених норм законодавства. Таким прикладом є Закон України «Про Товариства з

обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року. По перше, згідно Глави V статті 44 якщо вартість угоди перевищує 50% вартості чистих активів товариства, то така угода потребує протоколу загальних зборів учасників. Проблема полягає в тому, що велика кількість товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю сформовані завдяки іноземним інвестиціям та кінцевий бенефіціар знаходиться за межами країни, що інколи унеможливлює підписання протоколу або займає багато часу, тому така угода вже не є актуальною. Укладання угод без протоколу загальних зборів учасників не є дійсною. По друге, згідно Глави VIII протягом року з дня набрання чинності вищезазначеним Законом всі товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю повинні внести всі необхідні корективи до їх статуту відповідно до чинного законодавства України [3].

Таким чином, договір купівлі-продажу з товариством з обмеженою відповідальністю та товариством з додатковою відповідальністю, які своєчасно не внесли корективи у Статут також вважаються недійсними та такий контрагент не є надійний для подальшої співпраці. Ускладнює весь процес також нововведення щодо державної реєстрації юридичних осіб. З 02.11.2019 року при виникненні бажання зареєструвати або внести будь-які зміни до підприємства можна звернутися тільки до акредитованого суб'єкту державної реєстрації, до виконавчого комітету місцевої ради або райдержадміністрації та до нотаріуса [4]. Зрозуміло, що ці зміни були необхідні державі для відмови від монополії на здійснення реєстраційних дій, але необхідно враховувати, що далеко не всі виконавчі комітети місцевої ради або райдержадміністрації мають акредитацію та тим більше нотаріуса згідно свого місцезнаходження.

Також виникає питання щодо освіченості та обізнаності кадрів виконавчих комітетів та правомірності їх дій. Це лише невелика кількість питань та супутніх виникаючих проблем щодо оновленого законодавства в сфері торгівлі. На жаль законодавча база створює велику кількість питань , а не відповідей та робить неможливу торгівлю на внутрішньому ринку України. В свою чергу це негативно впливає на подальший розвиток економіки в країні.

Більш спрощена правова система та освіченість кадрів в державних установах дасть позитивний вплив на оформлення угод та підвищення рівня економіки у державі. Зменшена кількість документів та перехід на електронний документообіг має створити благополучне середовище для торгівлі.

ЛІТЕРАТУРА:
1. https://minagro.gov.ua/ua/news/oficijno-u-20182019-mr-ukrayina-eksportuvala-rekordnu-kilkist-zerna-504-mln-tonnhttps://www.apk-inform.com/
2. https://biz.censor.net.ua/resonance/3127480/komu_ukraina_prodaet_zerno
3. Закон України «Про Товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року
4. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 року

Ключові слова: торгівля, купівля продукції, договір, інвестиції, угода.
Keywords: trade, product purchase, contract, investment, agreement.

Швець Юрій Іванович,
аспірант кафедри господарського права та процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА АКЦІОНЕРА ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА НА ПРИДБАННЯ АКЦІЙ ДОДАТКОВОЇ ЕМІСІЇ

З метою покращення інвестиційного клімату в Україні за останні роки було ініційовано та проведено низку важливих законодавчих змін. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 року № 289-VIII (далі – Закон щодо захисту прав інвесторів) та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних цінними паперів» від 16.11.2017 року № 2210-VIII було викладено в новій редакції Розділ IV «Емісія та обіг цінних паперів» Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 року № 3480-VI (далі – Закон про цінні папери), яким визначається порядок здійснення товариством додаткового випуску акцій, а також вдосконалено правове регулювання переважного права акціонерів на придбання акцій додаткової емісії. Законом щодо захисту прав інвесторів також виключено з Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про акціонерні товариства) норму, що встановлювала вимоги до кількісного складу акціонерів приватних акціонерних товариств. Таким чином, акціонерні товариства з кількістю учасників більше понад 100 осіб отримали змогу змінити свій тип з публічних на приватні. В свою чергу, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісія) затверджено новий Порядок збільшення

(зменшення) статутного капіталу акціонерних товариств від 12.06.2018 року № 385 (далі – Порядок № 385). Порядок № 385 має на меті, в тому числі, детальне врегулювання процедури емісії акцій акціонерними товариствами. Однак, встановлений законодавством порядок збільшення статутного капіталу акціонерних товариств має неузгодженості, які інколи невиправдано ускладнюють для акціонерів деяких приватних акціонерних товариств реалізацію їх переважного права на придбання акцій додаткової емісії. Зокрема, встановлена частиною 7 статті 28 Закону про цінні папери вимога про приватне розміщення цінних паперів серед заздалегідь визначеного кола осіб, кількість некваліфікованих інвесторів серед яких не може дорівнювати або перевищувати 150 осіб, породила низку запитань щодо того, яким чином забезпечити розміщення акцій додаткової емісії серед акціонерів приватних акціонерних товариств з кількістю учасників 150 і більше осіб, які користуються переважним правом на їх придбання, оскільки згідно Порядку № 385 далеко не всі такі акціонери можуть бути визнані кваліфікованими інвесторами.

Як передбачено частинами 1, 2 статті 27 Закону про акціонерні товариства, переважним правом акціонерів, що володіють простими акціями, визнається право акціонера – власника простих акцій придбавати розміщувані товариством прості акції пропорційно частці належних йому простих акцій у загальній кількості простих акцій. Переважне право обов’язково надається акціонеру – власнику простих акцій у процесі емісії товариством простих акцій (крім випадку прийняття загальними зборами рішення про невикористання такого права) у порядку, встановленому законодавством. Згідно з частиною 3 статті 27 Закону про акціонерні товариства акціонер, який має намір реалізувати своє переважне право, подає акціонерному товариству в установлений строк письмову заяву про придбання акцій та перераховує на відповідний рахунок кошти в сумі, яка дорівнює вартості цінних паперів, що ним придбаваються. Відповідно до підпункту 13 пункту 6 частини 2 розділу ІІ Порядку № 385 розміщення акцій здійснюється у два етапи. На першому етапі розміщення акцій з акціонером укладається договір купівлі продажу акцій, щодо яких акціонером була надана заява про придбання та перераховані кошти, відповідно до умов емісії акцій. Тобто, на першому етапі розміщення акцій укладається договір купівлі-продажу акцій з акціонером, який прийняв рішення скористатися наданим йому законом переважним правом на придбання акцій додаткової емісії, щодо яких ним була подана заява та перераховані кошти, відповідно до умов емісії акцій.

Виходячи з наведеного, можна було б припустити, що кожен акціонер, який має за законом переважне право на придбання акцій додаткової емісії повинен бути визначений як учасник розміщення акцій в процесі емісії. Однак, такий висновок не корелюється з положенням частини 7 статті 28 Закону про цінні папери стосовно того, що приватне розміщення цінних паперів здійснюється серед заздалегідь визначеного кола осіб, кількість некваліфікованих інвесторів серед яких не може дорівнювати або перевищувати 150 осіб. Тому, необхідно з'ясувати, що має на увазі законодавець під терміном «розміщення акцій», та кого все ж таки він вважає «учасником розміщення».

Стаття 29 Закону про цінні папери вказує, що емісія здійснюється за визначеними етапами, а одним з етапів емісії є розміщення акцій (пункт 8 статті 29 зазначеного Закону). В свою чергу, як зазначалося вище, відповідно до Порядку № 385 під час розміщення акцій відбувається укладення договорів купівлі-продажу акцій, що здійснюється у два етапи. Перший етап – протягом установленого в рішенні про емісію акцій строку з акціонером укладається договір купівлі-продажу акцій, щодо яких акціонером була надана заява про придбання та перераховані відповідні кошти, відповідно до умов емісії акцій. Другий етап – після завершення першого етапу здійснюється укладення договорів купівлі-продажу акцій, щодо яких не укладено договори на першому етапі, серед осіб, які відповідно до рішення про емісію акцій є учасниками розміщення. З урахуванням зазначеного, приходимо до висновку, що «розміщення акцій» є етапом емісії акцій, протягом якого укладаються договори купівлі-продажу акцій з особами, що є учасниками розміщення та виявили бажання придбати акції додаткової емісії. З положень Порядку № 385 випливає, що «учасниками розміщення акцій» є особи, які приймають участь в першому та/або другому етапах розміщення.

При цьому, передує етапу розміщення акцій, етап реалізації акціонерами свого переважного права на придбання акцій додаткової емісії у порядку, встановленому Комісією (пункт 7 статті 29 Закону про цінні папери). Однак, згідно Порядку № 385 на етапі реалізації переважного права не передбачається укладення договорів купівлі-продажу акцій з акціонерами, які виявили бажання скористатися своїм переважним правом на їх придбання. Таким чином, укладання зазначених договорів здійснюється саме під час розміщення акцій. Враховуючи зазначене, акціонери, які прийняли рішення скористатися наданим їм законом переважним правом на придбання акцій додаткової емісії, подали заяви про придбання та перерахували кошти, відповідно до умов емісії,

є учасниками розміщення акцій та реалізують своє переважне право на укладення договорів купівлі-продажу акцій на першому етапі розміщення.

Підсумовуючи вищезазначене, варто зауважити, що розміщення акцій додаткової емісії (без здійснення публічної пропозиції) з визначенням учасниками розміщення не всіх акціонерів товариства, а лише окремих осіб, порушує переважне право таких акціонерів на придбання акцій додаткової емісії. В свою чергу, визначення учасниками розміщення всіх акціонерів, серед яких 150 і більше некваліфікованих інвесторів, матиме наслідком порушення вимог частини 7 статті 28 Закону про цінні папери, згідно якої приватне розміщення цінних паперів серед заздалегідь визначеного кола осіб, кількість некваліфікованих інвесторів серед яких не може дорівнювати або перевищувати 150 осіб. З урахуванням зазначеного пропонуємо два шляхи вирішення зазначеної проблеми шляхом внесення змін до законодавства: перший – частину 7 статті 28 Закону про цінні папери, а також пункт 3 частини 2 розділу ІІ Порядку № 385 викласти в такій редакції: «Розміщення цінних паперів здійснюється серед заздалегідь визначеного кола осіб, кількість некваліфікованих інвесторів серед яких не може дорівнювати або перевищувати 150 осіб, крім випадків здійснення публічної пропозиції емітентом у процесі емісії, **а також реалізації акціонерами переважного права на придбання акцій додаткової емісії**», другий – пункти 11 – 13 Порядку № 385 викласти в наступній редакції: «12) укладення акціонерним товариством на підставі отриманих від акціонерів письмових заяв про придбання акцій та коштів у сумі вартості акцій, які вони придбавають, договорів купівлі-продажу відповідної кількості акцій; 13) розміщення акцій – після завершення етапу укладання договорів з акціонерами, що виявили намір скористатися переважним правом на придбання акцій додаткової емісії, здійснюється укладення договорів купівлі-продажу акцій, щодо яких не укладено договори, серед осіб, які відповідно до рішення про емісію акцій є учасниками розміщення.» Прийняття зазначених змін має сприяти підвищенню рівня захисту прав міноритарних акціонерів в процесії додаткової емісії акцій та подолати існуючу законодавчу колізію в порядку реалізації переважного права акціонерів на придбання акцій додаткової емісії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Порядок збільшення (зменшення) статутного капіталу акціонерних товариств, затверджений рішенням НКЦПФР від 12.06.2018 року № 385.

Ключові слова: акціонер, акції, переважне право, додаткова емісія, розміщення акцій, учасник розміщення.

Keywords: shareholder, share, priority, additional emission, placement of shares, participant of placement.

Поліщук Світлана Сергіївна,
магістр права другого року навчання,
Запорізький національний університет

ГАРМОНІЗАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ З ВІДПОВІДНИМИ ПРАВОВИМИ СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: НА ПРИКЛАДІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Майнові та особисті права людини, що реалізуються у цивільно-правових відносинах, історично одні з найважливіших юридико-екзистенційних суб'єктивних можливостей. Матеріальний вимір існування і розвитку людства заснований на визнанні і всебічному захисті права власності – публічної, приватної та інших форм. Його забезпечення у сучасному світі суть складних процесів адміністративного і судового характеру, як на національному, так й на міжнародному рівнях. Зокрема, в межах європейської цивілізації зазначене право згадується у ст. 1 Протоколу № 1 від 20.03.1952 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – ЄКПЛ) як таке, що означає для кожного (фізичної або юридичної осіб) мирне володіння своїм майном, а також виключення ситуацій позбавлення свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Цивілізаційний розвиток України як частини Європи обов'язково передбачає імплементацію високих стандартів правового (організаційного, процесуального та ін.) забезпечення майнових та особистих прав людини, залучення до цього фахівців належної кваліфікації, серед яких одне з ключових місць посідають адвокати. Серед вітчизняних вчених питанням адвокатської діяльності приділено уваго у численних роботах Н. Артем'євої, Т. Коломоєць, І. Марочкіна, А. Святоцького, О. Яновської та ін. Водночас порушені у контексті заявленої тематики цієї роботи питання залишились недостатньо повно розкритими, а тому актуальні для розробки.

За ч. 1 ст. 24 Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, сторони домовились надалі розвивати судове співробітництво у цивільних та кримінальних справах, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні

документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд [1]. Надані Європейським судом з прав людини інтерпретації передбаченого ст. 6 ЄКПЛ права на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом з-поміж іншого містять можливості отримати правову допомогу, що необхідна для ефективного доступу до суду. Відповідно до п. 5, 6 і 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, у цивільних справах адвокати здійснюють захист, представництво і надають інші види правової допомоги клієнту [2].

Визначення поняття «адвокат», умов та основних складових його предмету діяльності суть первинних засад гармонізації відповідного законодавства нашої країни з правовими нормативами ЄС, де адвокат (англ. lawyer – юрист, правник) – це будь-яка особа, яка має право здійснювати свою професійну діяльність під одним із позначень, відповідно до національного законодавства своєї держави. Особа, приймає професійне звання, яке використовується в державі-члені, з якої він походить, вираженою мовою або однією з мов цієї держави, із зазначенням професійної організації, якою він уповноважений займатися юридичною практикою або представляти інтереси іншої особи у суді. При цьому діяльність, що стосується представництва клієнта в судових процесах або перед державними органами, проводиться в кожній державі РЄ на умовах, встановлених для адвокатів, створених у цій державі, за винятком будь-яких умов, що вимагають проживання або реєстрації у професійній організації, у цій державі [3]. Т. Вільчик визначила, що особи, які бажають займатися адвокатською практикою у країнах ЄС, мають бути: 1) вихідцями з однієї з держав – членів ЄС або держави, що є стороною угоди про Європейський економічний простір; 2) мати диплом про вищу юридичну освіту (як мінімум, магістра права – Французька Республіка) або взагалі не мати юридичної освіти (Англія, Уельс); 3) мати стаж роботи за юридичною спеціальністю, як правило, від 3-х до 6-ти років; 4) пройти стажування (практику) під керівництвом адвоката, що має стаж роботи за спеціальністю від 1-го до 5-ти років, строк якого складає від 1-го до 5-ти років; 6) скласти кваліфікаційний іспит, який проводиться, як правило, у декілька етапів. Серед особливостей вимог до осіб, які претендують на здобуття статусу адвоката у країнах ЄС, виокремлюють: необхідність атестації кожні пів року у відповідній раді адвокатів, участь в кожному семестрі принаймні у 20 судових засіданнях по цивільних і кримінальних справах, захист 4-х рефератів по праву (Італійська Республіка); наявність приміщення у власності або оренді (Республіка Словенія); укладення договору страхування цивільної

відповідальності у ФРН, де вимоги до кандидатів на здобуття статусу адвоката прирівнюються до вимог до кандидатів на посаду судді. Особливі вимоги висуваються до моральних якостей претендента. Принциповий характер мають положення про обов'язкову наявність свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю може бути вручене лише після пред'явлення документа, що підтверджує факт укладення договору страхування матеріальної відповідальності; про можливість використання терміну «спеціалізований адвокат» для позначення спеціалізації на конкретних категоріях/предметах справ адвокатів, які отримали особливі знання та досвіду відповідній галузі права, що покликане сприяти підвищенню їх кваліфікації і поліпшенню якості правової допомоги [4, с. 23-24].

Спеціалізація адвокатів на певних справах стійкий тренд ринкових економік, який, проте, поєднаний з необхідністю мати компетентності у суміжних юриспруденції галузях знань – економіці, філології, психології та ін., що здобуваються на підставі спеціальних навчальних програм, наприклад, «управління бізнесом» [5, с. 391]. Слід вживати всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової підготовки і моральності як передумови приєднання до професії, а також для забезпечення безперервного підвищення кваліфікації адвокатів. Юридична освіта, включаючи програми підвищення кваліфікації, має зміцнювати юридичні навички, забезпечувати краще розуміння питань етики і прав людини та вчити адвокатів поважати, захищати і відстоювати права та інтереси їхніх клієнтів і підтримувати належне відправлення правосуддя (п. 2, 3 принципу II) [6]. Під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь (ч. 2 ст. 21) [7]. Відповідно фахова спеціалізація адвоката (знання і досвід їхньої практичної апробації) на предметі спору та особливостях механізмів релевантних йому процесуальних дій пришвидшує та забезпечує успіх вирішення справи на користь клієнта. Характерною для країн Європи рисою участі адвоката у цивільному процесі, за одночасних потреби особи в отриманні адвокатської допомоги та браку коштів на це, стає обов'язок держави забезпечити своєму громадянину таку допомогу тільки тоді, коли це визначено у національному законодавстві, у разі процесуальної або матеріально-правової складності розгляду та вирішення справи у межах судового провадження, задля забезпечення ефективного доступу до захисту своїх прав судом (аб. 7 п. 26 справи «Ейрі проти Ірландії» [8]). Як бачимо, на відміну від кримінального процесу, коли для надання адвоката підсудному на безоплатній для нього основі потрібна лише заява від такої особи, у межах цивільного процесу надання адвоката на таких умовах

вимагає дотримання низки інших зазначених критеріїв. У разі відсутності цих критеріїв як по факту об'єктивних можливостей їхнього встановлення громадянином, так і формально, у т. ч. внаслідок відсутності або неадекватності реальним умовам відтворення та розвитку громадян відповідних норм права, доступність адвокатської правової допомоги для них у цивільних справах часто стає обмеженою внаслідок високої вартості послуг. Наприклад, в Україні право на безоплатну вторинну правову допомогу мають, окрім соціально вразливих верств населення (інвалідів, дітей-сиріт та ін.), особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення (п. 1 ч. 1 ст. 14) [7]. Для працездатних осіб такий мінімум у грудні 2019 р. складає 2 102,00 грн. Реальна ситуація на ринку юридичних послуг в Україні така, що складання усіх необхідних процесуальних документів, представництво інтересів в судах та інших органах публічної влади обраховується тисячами гривень. Крім цього, тарифікація адвокатських послуг відмінна за регіонами, антропогенними центром та периферію, що не враховано у законі. У будь-якому разі громадянин, який має більший дохід ніж зазначені два мінімуми навіть на суму, що не покриває його витрат на адвокатські послуги робить його права незахищеними. Врахуємо також, що держава поклала на громадянина обов'язок довести своє право на отримання послуг адвоката за рахунок публічних бюджетів (ч. 4 ст. 18) [7]. Водночас, в умовах наявних технічних та інформаційних можливостей цифрової епохи публічна влада має доступ до відомостей про майновий стан будь-кого зі своїх громадян, відповідно зобов'язувати громадян виконувати робити зі збору таких відомостей, тим більш у паперовій формі,абсурд та порушення принципу верховенства права. Важливо також, що час і сили, які потрібні для збору документів з такими відомостями, критично загрожують здоров'ю і/або життю соціально вразливих громадян, у яких елементарно відсутні для цього фізіологічні, психологічні і/або інші можливості.

Отже, уніфікація вітчизняних норм з відповідними європейськими нормативами простежується щодо загальних вимог до атестації правника за спеціалізацією адвокатська діяльність. Відмінності інституту таких вимог несуттєві й стосуються окремих деталей юридичної освіти, тривалості стажування, стажу роботи, страхування цивільної відповідальності, етичних питань тощо. У розрізі цивільно-процесуальної участі адвоката дивергентних ознак стає більше, зокрема відносно відображення у національному

законодавстві правил щодо спеціалізації адвокатів, які об'єктивно корелюють з обставинами стійкого розвитку економіки та попиту ринку на такі спеціалізації. Для України проблемою залишається відсутність правової допомоги для більшості громадян, які, за оцінками ВБ і МВФ, бідні або знаходяться за межею бідності, а тому елементарно не охоплені такою допомогою з боку адвокатів, їхні права у сфері цивільно-правових відносин перманентно не реалізовані, не захищені. Профільне вітчизняне законодавство повинне бути перетворене на таке, що чітко й послідовно відображає проголошені у країнах ЄС ідею верховенства права та інші правові цінності високорозвиненої цивілізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17
3. CouncilDirective 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31977L0249
4. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.10. К., 2018. 40 с.
5. Футей Б. Становлення правової держави в Україні : 1991-2011. К. : Юрінком Інтер, 2011. 456 с.
6. Рекомендація Комітету міністрів РЄ «Про свободу професійної діяльності адвокатів» № R(2000)21 від 25.10.2000 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf
7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17
8. CaseofAirey v. Ireland (Applicationno. 6289/73) 9 October 1979. URL : https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57420%22]}

Ключові слова: адвокат, Європейський Союз, майно, права людини, правова допомога, суд, цивільний процес.

Keywords: lawyer, European Union, property, human rights, legal aid, court, civile process.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА 3
Харитонов Євген Олегович
РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ 5
Харитонова Олена Іванівна
РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ 10
Андрейченко Світлана Сергіївна
ПРАВОВА ОХОРОНА ВИНАХОДІВ У ГАЛУЗІ БІОТЕХНОЛОГІЇ ШЛЯХОМ ПАТЕНТУВАННЯ:НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ 14
Андронов Ігор Володимирович
ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ МАЛОЗНАЧНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ 17
Бігняк Олександр Валентинович
ДЕРЖАВНИЙ МОНІТОРИНГ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ ЯК ОДИН З ПОТЕНЦІЙНИХ РИЗИКІВ ДЛЯ АКЦІОНЕРІВ 20
Бичкова Світлана Сергіївна
ПАТРОНАТ НАД ДИТИНОЮ: ЗМІНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ 26
Булеца Сібілла Богданівна
ПОНЯТТЯ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ 31
Голубєва Неллі Юріївна
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 625 ЦК У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ 35
Давидова Ірина Віталіївна
ФОРМУВАННЯ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОЧИНУ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 40
Довгерт Анатолій Степанович
ТЕОРЕТИЧНІ, ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ТА ІНШІ ПИТАННЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 42
Єрмоленко Володимир Михайлович
ПЕРСПЕКТИВИ І ВИКЛИКИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ПОРЕСУРСНИХ КОДИФІКОВАНИХ АКТІВ 47
Кізлова Олена Сергіївна, Кізлов Сергій Андрійович 51
DUE DILIGENCE ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ З ПРАВАМИ 51
Кохановська Олена Велеонінівна
ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА В ЦК УКРАЇНИ: ДОПОВНЕННЯ І ПОДІЛ НА ВИДИ 55

Майданик Роман Андрійович
РЕКОДИФІКАЦІЯ РЕЧОВОГО ПРАВА:МЕТОДОЛОГІЯ, ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА 60
Сафончик Оксана Іванівна
ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕКОДИФІКАЦІЇ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ 66
Сурілова Олена Олексіївна
ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ІНСТРУМЕНТ ВІДНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ГІРНИЧОВИДОБУВНИХ РЕГІОНІВ УКРАЇНИ 69
Шишка Роман Богданович
САНКЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 75
Яворська Олександра Степанівна
ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСУ ПОТРІБЕН ХРАНИТЕЛЬ 79
Адаховська Надія Сергіївна
ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА РЕФОРМУВАННЯ 84
Бааджи Наталія Пилипівна
МОЖЛИВОСТІ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У БОРОТЬБІ З ПЛАГІАТОМ 86
Бабич Ірина Григорівна
ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОСОБИСТІ ПАПЕРИ ТА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ У КРАЇНАХ ЄС 92
Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна
УМОВИ УКЛАДАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ : ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ 95
Voitovych Pavel Petrovich
INTERNATIONAL PRIVATE LAW AS THE «RIGHT TO CHOOSE» IN ACTION 98
Вороніна Надія Вікторівна
ЩОДО ПИТАНЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТРАХОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА 100
Глиняна Катерина Михайлівна
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ 103
Гоголіна Галина Володимирівна
ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТОВАРІВ ВТОРИННОГО РИНКУ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ 107
Гончаренко Влада Олександрівна
ЛІЗИНГ НЕРУХОМОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 109

Гужва Антон Миколайович
СПЕЦИФІКА НЕГАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....111
Деревнин Владимир Сергеевич
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНТЕРЕСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ В СВЕТЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕСОВ.....116
Дзера Ірина Олександрівна
ПЕРСПЕКТИВИ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ 119
Еннан Руслан Євгенович
ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД 124
Ємельянова Людмила Василівна
КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ВИНИ У ПІСЛЯКЛАСИЧНОМУ РИМСЬКОМУ ПРАВІ 129
Жебровська Кристина Артаківна
УНІФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК СКЛАДОВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ 133
Завальнюк Сергій Володимирович
ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНИХ ПРОГАЛИН В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....136
Іліопол Інна Михайлівна
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....139
Калітенко Оксана Михайлівна
РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ШЛЯХОМ ТРАДИЦІЙ ЧИ НОВАЦІЙ?.....141
Кирилюк Алла Володимирівна
САМОЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....144
Кривенко Юлія Василівна
ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 148
Мазіна Олена Олександрівна
СУЧАСНЕ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРАВА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 151
Мазуренко Світлана Вікторівна
ТЕХНІЧНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 156

Макода Володимир Євгенович
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПОРТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЙОГО РОЗВИТКУ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....161
Мануїлова Катерина Вікторівна
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ПРИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ, ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ.....168
Менджул Марія Василівна
РЕФОРМУВАННЯ СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ) 171
Некіт Катерина Георгіївна
ІНСТИТУТ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ.....175
Омельчук Олександр Сергійович
НАПРЯМИ ВПЛИВУ ІТ-ПРАВА НА СУСПІЛЬНУ СВІДОМІСТЬ 181
Орзіх Юрій Геннадійович
НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ – ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ 183
Резніченко Семен Васильович, Олексієнко Анастасія Олегівна
ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У СТАНІ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ.....186
Рябоконь Євген Олександрович
ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ 189
Рябошапченко Анастасія Олександрівна
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА У ЗАРУБІЖНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ 194
Сірко Ростислав Богданович
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ В УКРАЇНІ.....198
Соцький Артур Михайлович
ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....200
Стаценко Олена Сергіївна
УМОВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ на НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ 203
Ткалич Максим Олегович
ҐЕНЕЗА СПОРТИВНОГО ПРАВА, ЯК СФЕРИ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....206

Токарева Віра Олександрівна
ТВОРЧІСТЬ КНР: ВІД ЗАПОЗИЧЕННЯ ДО РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙ 209
Фасій Богдан Володимирович
ХАРАКТЕР, ОБСЯГ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ МЕЖ КАТЕГОРІЇ «РОЗСУД» В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....213
Фомічова Наталя Василівна
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКУВАННЯ УСИНОВЛЕНИМИ ДІТЬМИ ТА ЇХ УСИНОВЛЮВАЧАМИ.....216
Форманюк Вікторія Василівна
ПРОБЛЕМИ ГРУПОВИХ ПОЗОВІВ В УКРАЇНІ 220
Халабуденко Олег Анатолійович
ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПРАВНІ ЗАСАДИ РЕНОВАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА (ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ).....222
Цибульська Ольга Юріївна
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОВГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВЯЗАНЬ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ЗА СТАНДАРТАМИ ЄС 226
Гладьо Юлія Олексіївна
ОСНОВНІ ТЕОРІЇ ПРАВ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТА УКРАЇНИ.....230
Галупова Лариса Ігорівна
ОНЛАЙН – МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ 236
Данильченко Олена Валентинівна
ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ 239
Байталюк Дарія Русланівна
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ В УКРАЇНІ 244
Burnosenkova Iryna Arturivna
REVERSE VEIL PIERCING: AMERICAN WAY AND ITS ADOPTION IN UKRAINE 247
Кучерявенко Вікторія Сергіївна
ПРАВО НА ЗАБУТТЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОРУШЕНИХ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 251
Толмачевська Юлія Олегівна
СИСТЕМА СУБ’ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН В СФЕРІ КІБЕРСПОРТУ 255

Граніна Іванна Віталіївна
ТЛУМАЧЕННЯ ЗАПОВІТУ 257
Баєнко Ярослав Володимирович
ЕЛЕКТРИЧНА ЕНЕРГІЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ .. 261
Васильків Валентина Ігорівна
ПРАВО НА АНОНІМНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ОНЛАЙН ТА ОФФЛАЙН СЕРЕДОВИЩАХ 266
Воротинцева Інна Валеріївна
ДО ПИТАННЯ ПРО ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА НОТАРІУСОМ ПІД ЧАС НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІЧЕННЯ ДЕЯКИХ ПРАВОЧИНІВ 269
Дишкантюк Юлія Ігорівна
МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ МЕХАНІЗМ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ ... 272
Забуранна Анастасія Олександрівна
ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ГРОМАДЯНАМИ В РЕАЛІЯХ СЬОГОДЕННЯ 276
Килимник Юлія Анатоліївна
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ 279
Пєструєв Дмитро Миколайович
РЕКОДИФІКАЦІЇ ІНСТИТУТУ ВЕДЕННЯ ЧУЖИХ СПРАВ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ В ПОЛЬСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ 282
Писаренко Марина Олександрівна
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПЕРЕДАНИХ В ОРЕНДУ 284
Степанець Юрій Леонідович
ДОГОВІР НАДАННЯ КОНЦЕРТНИХ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ ЧИННОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 287
Тищук Наталя Олексіївна
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ПРАВОЧИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 291
Чирва Наталія Вікторівна
НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ 294

Швець Юрій Іванович
ЩОДО ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА АКЦІОНЕРА ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА НА ПРИДБАННЯ АКЦІЙ ДОДАТКОВОЇ ЕМІСІЇ.....296
Поліщук Світлана Сергіївна
ГАРМОНІЗАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ З ВІДПОВІДНИМИ ПРАВОВИМИ СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: НА ПРИКЛАДІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 300