

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
Факультет цивільної та господарської юстиції
Кафедра цивільного права

ШЕРЕШЕВСЬКІ ЧИТАННЯ

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ
В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ ТА ІТ

МАТЕРІАЛИ
Всеукраїнської наукової конференції

Одеса,
10 грудня 2021 року

Одеса
Фенікс
2021

За загальною редакцією

доктора юридичних наук, професора Є. О. Харитонова

Упорядники-укладачі:

Спасова Катерина Іванівна – асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», к.ю.н.; Лоншакова Валерія Сергіївна – лаборант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»; Красова Вікторія Віталіївна – лаборант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»; Гоменюк Аміна Романівна – лаборант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Група організаційного та технічного забезпечення Всеукраїнської наукової конференції:

Харитонова Олена Іванівна – д.ю.н., завідувача кафедрою права інтелектуального власності та патентної юстиції, професор; Давидова Ірина Віталіївна – д.ю.н., професор кафедри цивільного права, професор; Сафончик Оксана Іванівна – д.ю.н., професор кафедри цивільного права, професор; Завальнюк Сергій Володимирович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права, доцент; Матійко Микола Володимирович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права, доцент; Некіт Катерина Георгіївна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права, доцент; Омельчук Олександр Сергійович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права, доцент.

Ш 492 Шерешевські читання: Проблеми цивілістики в умовах пандемії та ІТ: матер. Всеукр. наук. конф. / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021. – 374 с.
ISBN 978–966–928–806–6

Збірник містить матеріали доповідей з теоретичних, історичних та методологічних проблем цивільного права та процесу, права власності, ІТ-права та інших галузей приватного права, які були оприлюднені на Всеукраїнській науковій конференції, яка відбулась 10 грудня 2021 року в Національному університеті «Одеська юридична академія».

Збірник спрямований на ознайомлення юридичної громадськості з дослідженням науковців у сфері цивілістики і може бути корисний як у навчальному процесі, так і в науковій діяльності.

УДК 347:616–036.21''Covid-19'':(007:004.7)(063)

Матеріали видано за авторською редакцією.

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

ПЕРЕДМОВА

Цьогорічні «Шерешевські читання» мають суттєві відмінності від звичайного формату. Зумовлені вони тим, що в цьому році виповнилося 40 років з того часу, як Ілля Веніамінович Шерешевський пішов у засвіти.

Збираючи матеріали до цієї дати, доцент кафедри цивільного права нашого університету О. С. Омельчук, неодноразово зустрічався з відомим одеським краєзнавцем Валентином Сергійовичем Бромбілою, який багато спілкувався Іллею Веніаміновичем і записав чимало невідомих або маловідомих історій з життя останнього¹.

Ці спогади про зустрічі з Іллею Веніаміновичем Шерешевським додали багато цікавих штрихів до образу цієї непересічної людини, котра залишила яскравий слід в юриспруденції як практик (присяжний повірений, працівник карного розшуку, юрисконсульт, адвокат), викладач (фахівець у галузі цивілістики, римського права, господарського законодавства, історії держави і права зарубіжних країн), науковець (автор низки цікавих публікацій з проблем представництва, спадкування, договірних відносин у Стародавньому Римі та ін.).

А відтак у організаторів Читань виникла ідея визначити їх проблематику таким чином, щоб це певною мірою відобразило багатогранність особистості Іллі Веніаміновича Шерешевського.

З цих міркувань для наукових дискусій було запропоноване широке коло актуальних питань у нашу добу. Провідне місце поміж них було відведено обговоренню проблем цивілістики в умовах пандемії та у контексті розвитку і зростання значення інформаційних технологій.

Крім того, в збірці матеріалів Шерешевських читань також представлені наукові розвідки таких актуальних проблем, як значення інститутів цивільного права у контексті розвитку Української державності, а також цивілістичні аспекти інформаційної безпеки.

¹ Ці спогади стисло викладені у завершальній частині цієї збірки матеріалів Шерешевських читань.

Більшість з цих напрямів вже є традиційними для конференцій, що проводяться в Національному університеті «Одеська юридична академія». Водночас дослідження цивілістичних проблем у контексті розвитку Української державності є інноваційним напрямом, котрий наразі активно розвивається згідно з відповідною ініціативою Президента України.

Значне місце займають матеріали досліджень проблем оновлення вітчизняного цивільного законодавства (рекодифікації) та пов'язана з цим проблематика регулювання сімейних відносин.

Відповідно до загальної концепції Шерешевських читань, котра була сформульована ще при їхньому започаткуванні у слогані «Життя І.В. Шерешевського як зв'язок поколінь правознавців», до участі у конференції були запрошені і взяли участь не лише відомі правознавці, науковий доробок яких відомий далеко за межами нашої держави, але й молоді дослідники, котрі знаходяться ще лише на початку творчого шляху.

Поєднання досвіду і молодості дає підстави сподіватися на підтримання і розвиток традицій цивілістичних досліджень, а відтак на нові цікаві наукові розвідки і досягнення у цій у галузі.

*Доктор юридичних наук, професор,
зав. кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений діяч науки і техніки України*
Євген ХАРИТОНОВ

СЕКЦІЯ 1.

УКРАЇНЬСЬКА ДЕРЖАВНІСТЬ І ЦИВІЛІСТИКА

*Адамова Олена Семенівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПИТАННЯ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПСИХОЛОГІЧНІ ВІДНОСИНИ»

Витоки поняття «відносини» в психологічній науці простежуються в трьох напрямках наукового аналізу: логіко-філософському (Аристотель, Дж. Ст. Мілль, М. М. Троїцький), біологічному (Г. Спенсер, Н. Я. Грот), інтроспективно-психологічному (І. Ф. Гербарт, Г. Гефдінг, В. Вундт, К. Штумпф, С. Л. Франк). Історико-психологічний аналіз показує, що ідея відносин досить швидко набула в психології характер фундаментальної ідеї. Вона використовувалася для опису предмета психології, суті психічного, застосовувалася в концепціях, автори яких претендували на створення нової системи психологічних поглядів, що охоплює психіку взагалі, психічне в цілому, – в концепціях рівня нової психології [1, с. 22]. Такою представляється ідея відносин як суб'єктно-об'єктного зв'язку особистості з середовищем (екзопсихіки) А. Ф. Лазурського, ідея відношення організму до середовища в об'єктивній психології В. М. Бехтерева, ідея про взаємовідносини суб'єкта з середовищем М. Я. Басова. Однак цілісну розгорнуту систему поглядів на психологію відносин людини вперше розробив і представив В. Н. Мясіщев [2; 3]. Особистість, за своєю суттю ціла за своєю природою, при психологічному аналізі неминуче являється досліднику системою деяких елементів. У концепції В. Н. Мясіщева в якості таких першоелементів виступають окремі відношення до окремих сторін дійсності. Саме відповідно до цього особистість визначається як система відносин. В. Н. Мясіщев писав: «Вивчення складного цілого по частинах є неминучим, але виявляється продуктивним за умови, що його елементи одночасно висловлюють це ціле. Елементом, відповідним цій вимозі, є поняття відносин особистості, або психічного ставлення людини» [4, с. 8].

В.Н. Мясіщеву належить і одне з перших розгорнутих визначень цього поняття: «Психологічні відносини людини в розвиненому вигляді представляють цілісну систему індивідуальних, виборчих, свідомих зв'язків особистості з різними сторонами об'єктивної дійсності. Ця система впливає з усієї історії розвитку людини, вона висловлює її особистий досвід і внутрішньо визначає її дії, її переживання» [3, с. 143].

Теоретичні уявлення В.Н. Мясіщева про психологічні відносини склалися і розвивалися протягом декількох десятиліть і мають різні смисли. У різних своїх роботах В.Н. Мясіщев характеризує відносини як зв'язок суб'єкта і об'єкта, як позицію суб'єкта у взаємодії з середовищем, як предмет психології відповідно до визначення психічного як системи відносин, як одну з фундаментальних категорій психології, що визначає відносини як особливий клас психічних явищ (відношення як психічне утворення), поряд з психічними процесами, станами і властивостями особистості, і нарешті, як спеціальний розділ психології, пов'язаний з вивченням цілей, потреб, інтересів, ідеалів, оцінок і т.п. особистості. Розвиваючи погляди своїх попередників на відносини як суб'єктно-об'єктний зв'язок, В.Н. Мясіщев спеціально підкреслює активний, виборчий, свідомий характер зв'язку і цілісність особистості як суб'єкта цього зв'язку.

Першим у вітчизняній психології В.Н. Мясіщев поставив питання про зв'язок психологічних відносин з основними групами психологічних явищ: процесів, станів і властивостей особистості. Це питання має принципове значення для нашого дослідження, оскільки саме психологічні відносини представляються нам тими психологічними утвореннями, які грають найбільш важливу роль в регуляції соціальної поведінки, динаміка яких виступає наслідком, результатом зміни соціальних зв'язків і відносин в суспільстві. Для психологічних відносин характерним є поєднання стабільності, стійкості (в порівнянні з психічними процесами і станами) і одночасно пластичності, мінливості (в порівнянні з психологічними властивостями). Слід вважати правомірною постановку питання про те, що психологічні

відносини виступають спеціальним, самостійним класом психічних явищ.

Починаючи з робіт В.Н. Мясищева поняття психологічних відносин «як системи тимчасових зв'язків людини як особистості–суб'єкта з усією дійсністю або з її окремими сторонами» [2] міцно входить в лексикон вітчизняної психологічної науки.

К.К. Платонов розглядає відносини як невід'ємну властивість, атрибут свідомості. Автор справедливо вказує, що наявні визначення відносин як психічних явищ не дають можливості чітко відмежувати їх від свідомості в цілому. Однак, стверджуючи, що «відносини це тільки один з трьох основних компонентів свідомості, але не всієї свідомості в цілому», К.К. Платонов разом з тим допускає, що відносини може виступати в єдності з переживанням («відносини як переживання») або в єдності з пізнанням («відносини як знання») [5, с. 95].

Саме звернення до більш загальної категорії «свідомість» дозволяє більш точно розкрити зміст категорії «психологічні відносини особистості». Поняття психологічних відносин розкриває найбільшою мірою таку істотну сторону свідомості як емоційно забарвлена оцінка соціальних явищ, які виступають об'єктами свідомості. Якщо когнітивна, пізнавальна сторона свідомості фіксується такими поняттями, як «знання», «уявлення», «образи», «значення» і т.д., то поняття психологічних відносин фіксує іншу, не менш важливу сторону індивідуальної і групової свідомості, пов'язану з оцінкою об'єктів і явищ навколишнього світу. І особистість, яка виступає індивідуальним суб'єктом онтологічно єдиної і цілісної свідомості, засвоює, відтворює і створює нові не тільки знання, а й ставлення, оцінки. Спільність, розділеність цих індивідуальних знань і оцінок, можливість обміну ними, передачі від однієї людини до іншої є необхідними умовами існування людського суспільства, спільної соціальної життя людей і людських спільнот. В основі психологічних відносин особистості, носієм і суб'єктом яких виступає окремий індивід, завжди лежать суспільні, соціальні відносини, суб'єктами яких є соціальні спільноти, групи [6, с. 168].

С.Л. Рубінштейн вважав, що саме в діяльності людина реалізує і стверджує себе: як суб'єкт – у своєму ставленні до об'єктів, ним породжених, і як особистість – у своєму ставленні до інших людей, на яких він у своїй діяльності впливає, з якими він через неї вступає в контакт. «Реально ми завжди маємо два взаємопов'язаних відносини – людина і буття, людина і інша людина (інші люди). Ці два типи відносин взаємопов'язані і взаємозумовлені» [7, с. 256].

Звертаючись до проблеми психологічних відносин людини, Б. Ф. Ломов використовує термін «суб'єктивно-особистісні відносини», які він визначає як багатовимірну багаторівневу динамічну систему, як інтегральну властивість особистості, що визначає все психічне життя людини. Розглядаючи багатовимірність відносин, автор вводить поняття «суб'єктивного простору» відносин, яке включає в себе ставлення до праці, власності, інших людей тощо. При цьому суб'єктивний простір відносин суб'єкта може не збігатися з простором суспільних відносин, в який особистість включена об'єктивно. На думку Б. Ф. Ломова, з психологічної точки зору «термін «відносини» має на увазі не тільки і не стільки об'єктивний зв'язок особистості з її оточенням, але, перш за все, її суб'єктивну позицію в цьому оточенні. «Відносини» тут включають момент оцінки, висловлюють упередженість особистості» [8, с. 326].

Проведений короткий теоретичний і історичний аналіз дозволяє виділити загальні моменти, які присутні у більшості авторів, що оперують терміном «психологічні відносини», і сформулювати деякі положення, що розвивають ці традиційні уявлення. Психологічні відносини – це феномени або характеристики свідомості особистості або, якщо говорити більш точно, усвідомлювані психічні явища. Разом з тим поряд з усвідомленим, відрефлексованим в свідомості суб'єкта змістом зв'язків з об'єктами навколишнього світу, психологічні відносини включають в себе в більшій чи меншій мірі слабо або неадекватно усвідомлювані прояви. Психологічні відносини – це особливі стани свідомості, які передують реальній поведінці особистості і висловлюють готовність до цієї поведінки (в чому виражається поведінкова сторона відносин). Вони включають в себе поряд

з готовністю до певної поведінки когнітивний аспект, що виражається в знанні про об'єкти відносин, і емоційний аспект, що виражається в емоційних переживаннях і в емоційно забарвленій оцінці об'єктів відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Левченко Е.В. История и теория психологии отношений. СПб.: Алетейя, 2003. 312 с.
2. Мясищев В.Н. Основные проблемы и современное состояние психологии отношений человека. Психологическая наука в СССР. М.: Изд-во АПН РСФСР, 1960. Т. 2. С. 110–125.
3. Мясищев В.Н. Проблема отношений человека и ее место в психологии. Вопросы психологии. 1957. № 5. С. 142–155.
4. Мясищев В.Н. Личность и неврозы. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1960. 426 с.
5. Платонов К.К. О системе психологии. М.: Мысль, 1972. 216 с.
6. Позняков В.П. Психологические отношения субъектов совместной жизнедеятельности. Знание. Понимание. Умение. 2013. № 1. С. 167–174.
7. Рубинштейн С.Л. Проблемы общей психологии. М.: Педагогика, 1973. 424 с.
8. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии. М.: Наука, 1984. 444 с.

Бабич Ірина Григорівна,

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

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ ЯК ПРОЯВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДУ

Метод правового регулювання відносин загалом розглядається як специфічний спосіб впливу на поведінку його учасників, використовується державою і традиційно розглядається як один із принципів правової систематизації разом із органом регулювання.

Подвійне розуміння цивільного права в суб'єктивному та об'єктивному розумінні втілено в цивільному праві як методі взаємодії суб'єктів (координація, юридична рівність), а в галузі об'єктивного права як методу вирішального коригування (активного чи децентралізації).

Особливість галузевого права виявляється у правовому статусі суб'єкта, підставі формування правовідносин, способі визначення правовідносин, правових санкціях.

Цивільні правовідносини регулюються певними способами чи методами, які визначаються з урахуванням соціально-економічної природи цих відносин.

В основі цивільно-правового методу лежить юридична рівноправність учасників цих правовідносин, що передбачає відносини між суб'єктами цивільного права, які перебувають у однаковому правовому становищі.

Суть юридичної рівності полягає в тому, що кожна сторона має свій набір прав та обов'язків і не належить іншій стороні в цих правовідносинах. Отже, цивільно-правові відносини, засновані на адміністративному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, не належать до предмета цивільного права. Цивільне право не поширюється на цей вид відносин (тобто публічно-правових), якщо інше не встановлено законом (ст. 1 ч. 2 ЦК України).

Г. А. Гаджалієв визначає принцип добросовісності – як метод, який дозволяє забезпечити гармонію, баланс приватних та суспільних інтересів. [1; С. 58]

Протягом всієї еволюції торговельного права принцип добросовісності є bastionом міжнародної комерції. [2; с. 18]

Добросовісність можна визначити як прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків. [3; с. 10]

Основним методом галузі цивільного права є метод диспозитивності, що гарантує учасникам господарських відносин вільне і рівне волевиявлення їх намірів при укладанні і створенні правил поведінки. А отже добросовісність можна розуміти як метод, за яким потім розвиваються встановлені учасниками відносини.

Взагалі добросовісність, ще з часів римського права, як прагнення чесно виконувати свої зобов'язання за договором. Основною умовою нормального функціонування будь-якого правопорядку є чесність, яка є необхідним стандартом для коректної поведінки суб'єктів

правовідносин у правовому порядку. Принцип добросовісності (*bona fides, binne foi, good confidence*) визначає сумлінність і справедливість суб'єкта при виконанні зобов'язань та здійсненні прав, особливо у сфері договірних відносин. У цьому сенсі принцип добросовісності доповнює загальні правові принципи, такі як принцип дотримання договорів, і є його невід'ємною частиною.

Відповідно до положень Міжнародного суду ООН, незалежно від джерела, одним із основних принципів формулювання та виконання юридичних зобов'язань є принцип добросовісності. Відповідальність і довіра є невід'ємною суттю міжнародного співробітництва, особливо в епоху, коли така співпраця стає все більш необхідною в багатьох сферах. Подібно до того, як договір у праві договорів має відповідати йому, як правило, ґрунтується на добросовісності, обов'язковий характер міжнародного права, заснованого на односторонніх заявах, також ґрунтується на цьому принципі [2; с. 161].

В юридичній літературі категорія добросовісності розуміється в об'єктивному і суб'єктивному праві. На наш погляд, слід погодитись із таким підходом при розгляді категорії добросовісності у праві.

Але добросовісність не можна ототожнювати із методом цивільного права. Принцип добросовісності є не лише способом забезпечення гармонії суспільних і приватних інтересів, а й об'єктивним стандартом вимірювання, якому судді повинні відповідати при прийнятті рішень. Чесність, як об'єктивний еталон вимірювання, є ідеальним і бажаним правовідношенням, і його учасники, як «добрі господарі» римського права, наполягають на такій поведінці, яка порушує суспільні ідеали.

Бакалінська О. О. зазначає, що добросовісність має подвійний характер В об'єктивному сенсі добросовісність являє собою визначені нормами права, звичаями ділового оборота вимоги до поведінки невизначеного кола учасників цивільних правовідносин. У суб'єктивному розумінні добросовісність це оцінка поведінки суб'єкта цивільних правовідносин на відповідність сформованим у суспільстві нормам моралі, поваги до прав інших учасників правовідносин [4, с. 201].

Категорія «добросовісного набувача», яка використовується у цивільному праві, також є проявом принципу добросовісності. Добросовісність набувача (володільця) здавна покращує правове становище суб'єкта права, оскільки у його відносинах із власником речі набувач за деяких обставин стає більш захищеним, ніж власник. Такою є логіка стабільності цивільного обігу [1, с. 55]

Принцип добросовісності набуває особливого значення при тлумаченні договорів. Тут він вимагає виявлення змісту договору, дійсного наміру сторін. Потреба в тлумаченні договору виникає у зв'язку з неповною, або недостатньою ясністю окремих його умов, для виявлення змісту окремих понять та для виявлення його правової природи.

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський зазначають, що в законодавствах різних країн та в різні часи існували прямо протилежні вихідні позиції щодо тлумачення договору. Одні з них спиралися на теорію волі інші – на теорію волевиявлення. Сутність розходжень полягала у визначенні того, чому слід надавати перевагу при неспівпадінні волі та волевиявлення. Як уявляється, виходячи із закріплених в законі вимог добросовісності, перевагу, безумовно, слід надавати волі.

Тлумачення договору має здійснюватись у суворій відповідності до основних принципів цивільного права, тобто воно не має привести до результатів, які протирічать цим принципам.

Оскільки кожен умову договору сторони встановлюють для досягнення певної мети, то тлумачення має бути спрямоване на зберігання всіх його умов, шляхом надання кожній із них належного змісту.

Сфера застосування тлумачення договору є дуже широкою. Воно використовується для визначення того, чи був між сторонами укладений договір, у чому полягає його мета, який зміст його конкретних умов та в якому співвідношенні вони знаходяться, як слід розуміти вжиті у його тексті слова; чи мало місце припинення договору; чи охоплюється текстом договору конкретна обставина, яка виникла в процесі його виконання; яке співвідношення існує між текстом договору та наступною перепискою сторін; чи співпадає волевиявлення сторін із їхньою дійсною волею.

Тлумачення має бути чесним, його метою має бути не обману контрагента, а встановлення істинного змісту договору, закріпленого в його тексті. Цей принцип тлумачення безпосередньо впливає із принципу *pacta sunt servanda*, оскільки добросовісне виконання договору є можливим лише у тому випадку, якщо договір здійснюється відповідно до його дійсного змісту.

Література:

1. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами. *Государство и право*. № 7. 2002. С. 54–62.
2. Мережко А. Л. *Lex mercatoria*. Теория и принципы транснационального торгового права. К. Таксон. 1999. 415 С.
3. Цивільний кодекс України: Коментар. Х. ТОВ «Одіссей» 2003. С. 10
4. Бакалінська О. О. Категорія «добросовісність» у цивільному праві України. *Часопис Київського університету права*. № 4. 2011. С. 201

Гнатів Оксана Михайлівна,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПІДСТАВА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ

Держава бере участь у цивільних правовідносинах на загальних засадах. Водночас, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [1] визначає окремі особливості такої участі. Йдеться про зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої суб'єктом, наділеним повноваженнями у сфері публічних відносин. Так, у ст. ст. 1173, 1174, 1176 ЦК України безпосередньо вказується, що підставою для відшкодування шкоди державою може бути бездіяльність органу державної влади, його посадової або службової особи, органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Зі змісту ч. 1 ст. 1176 ЦК України та ст. ст. 1, 2 Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незначними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01 грудня 1994 року вбачається, що такими підставами можуть бути незаконні дії або рішення правоохоронних органів або суду, перелічені у вищезгаданих статтях. Натомість ч. 6 ст. 1176 ЦК України передбачає, що особа має право на відшкодування шкоди, завданої внаслідок бездіяльності правоохоронного органу або суду, на загальних засадах. Таке формулювання означає, що потерпіла особа зобов'язана довести, що заподіяна їй шкода є наслідком бездіяльності правоохоронного органу або суду, що підтверджується наявністю причинного зв'язку. Так, Європейський суд з прав людини у своєму рішенні у справі «*Tkheldize v. Georgia*» (п.п.32, 56) [3] наголошує, що обов'язок правоохоронних органів полягає у реагуванні на порушення прав, зокрема у разі звернення фізичної особи із заявою. У згаданій справі жінка 11 разів зверталася у поліцію із заявою про погрози з боку чоловіка. Попри це, правоохоронні органи жодним чином не запобігли вчиненню кримінального правопорушення.

Отже, бездіяльність теж може підставою для відшкодування, завданої шкоди, відповідно до ст. 1176 ЦК України. Однак, у цьому випадку законодавець не може визначити вичерпний перелік видів бездіяльності, на відміну від незаконних дій чи рішень правоохоронних органів або суду.

Слід зазначити, що Верховний Суд під бездіяльністю суб'єкта владних повноважень розуміє зовнішню форму поведінки (діяння) цього органу, що полягає (проявляється) у неприйнятті рішення чи у нездійсненні на користь заінтересованих осіб юридично значимих й обов'язкових дій, які на підставі закону та/або іншого нормативно-правового регулювання віднесені до компетенції суб'єкта владних повноважень, були об'єктивно необхідними й реально можливими для реалізації, але фактично не були здійснені [4]. Водночас, у справі № 9901/423/19 Верховним Судом зроблено висновок, що протиправною слід вважати бездіяльність лише за умови врахування сукуп-

ності таких факторів, як юридичний зміст, значимість, тривалість та межі бездіяльності, фактичні підстави її припинення, а також шкідливість бездіяльності для прав та інтересів заінтересованої особи [5]. Зважаючи на такі висновки вищої судової інстанції, бездіяльність не може бути протиправною, якщо вона мала нетривалий характер і це не вплинуло негативно на права особи, стосовно якої мала місце бездіяльність. Очевидно, що критерієм для визнання бездіяльності протиправною повинні бути шкідливі (негативні) наслідки для прав, свобод чи інтересів особи, а також об'єктивна можливість вчинення необхідних дій або прийняття рішення суб'єктом, наділеним відповідними повноваженнями.

Ще одним аспектом відшкодування шкоди, завданої внаслідок бездіяльності суб'єкта публічних відносин, є ст. 1177 ЦК України, яка передбачає право особи на компенсацію шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Станом на сьогодні в Україні відсутній механізм реалізації цієї цивільно-правової норми. Однак, у проєкті Закону України «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень» [6] запропоновано відшкодовувати шкоду, завдану насильницьким кримінальним правопорушенням, усім фізичним особам, які потерпіли від нього. При цьому, одержання компенсації не позбавляє потерпілого права на пред'явлення позову до особи, яка вчинила таке кримінальне правопорушення. Такий підхід видається невиправданим. Якщо встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, відшкодування шкоди мало б здійснюватися за рахунок цієї особи. Натомість, держава зобов'язана компенсувати таку шкоду у разі неможливості встановлення особи, яка вчинила насильницьке кримінальне правопорушення. У цьому випадку держава в особі правоохоронних органів не виконала покладеного на неї обов'язку.

Відшкодування шкоди, завданої внаслідок бездіяльності суб'єкта публічних відносин, передбачає встановлення чітких критеріїв визначення протиправності такої бездіяльності. Критерії протиправності бездіяльності забезпечать можливість заповнення законодавчих прогалин у цій сфері.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01 грудня 1994 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Case of Tkheidze v. Georgia. European Court of Human Rights (Application no. 33056/17). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-13336%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-13336%22]})
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 листопада 2020 року у справі № 420/2651/20. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/93217972>
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 9901/423/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/83642862>
6. Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень: проєкт Закону України від 16 липня 2020 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI02791A?an=3>

Гончаренко Владислава Олександрівна,

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

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВІДМОВИ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Для спадкоємця передбачена законодавством України можливість як прийняти спадщину, так і відмовитися від її прийняття (ст. 1273 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Вчинення відмови від спадкування здійснюється шляхом подачі заяви нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Якщо спадкоємець відмовився від спадкування, то у наступному подати заяву про прийняття спадщини такий спадкоємець вже не може. Так само не можна відмовитися від спадщини за умови настання певних обставин, тобто відмова є безумовною і беззастережною.

Здійснити своє право на спадкування після відмови від нього спадкоємець може лише шляхом відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, та подачі у встановленому порядку (ст. 1269 ЦК України) заяви про прийняття спадщини. Згода органу опіки та піклування для відкликання такої заяви батьками, усиновлювачами, опікунами малолітньої особи, опікунами недієздатної особи не потрібна.

Відмовитися від прийняття спадщини можна на користь іншого спадкоємця або «безадресно». Для спадкоємця за заповітом у ч. 1 ст. 1274 ЦК України передбачено право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом. Якщо спадкування здійснюється за законом, то спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК України). У свою чергу, спадкоємець, який одержав право на спадкування внаслідок відмови на його користь від спадкування іншим спадкоємцем, також має право відмовитися від спадкування такої частки іншого спадкоємця.

Принциповою засадою вчинення відмови від спадкування є недопущення призначення нових спадкоємців за вибором того спадкоємця, який відмовляється від спадщини. Тому воля заповідача зберігається і у тих випадках, коли він підпризначив спадкоємця. Спадкоємець за заповітом може відмовитися від спадщини лише на користь особи, яка є підпризначеним спадкоємцем.

Якщо відмова від спадкування здійснюється неповнолітніми, обмежено або повністю недієздатними особами, то вона може бути проведена з врахуванням правил ч. 2–4 ст. 1273 ЦК України щодо отримання згоди на відмову відповідних осіб та органів.

За правовою природою відмова від спадщини є одностороннім правочином та має відповідати усім вимогам, що до них ставляться законом. Тому відмова від спадкування може бути визнана недійсною, якщо вчинена під впливом помилки, обману, насильства, тяжкої обставини (ст. 225, 229–231, 233 ЦК України).

Правові наслідки відмови від прийняття спадщини передбачені у ст. 1275 ЦК України. «Безадресна» відмова від спадкування при-

зводить до розподілу порівну між спадкоємцями за заповітом або за законом (для спадкоємців тієї ж черги) частки спадкоємця, який відмовився від спадкування.

Важливо, що відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом (ч. 5 ст. 1275 ЦК України).

У процесі діяльності судів виникають спірні питання щодо правових наслідків відмови від прийняття спадщини. Зокрема, Постановою Харківського апеляційного суду від 13.02.2020 р. [1] було відмовлено у задоволенні позову про визнання права власності на спадщину, оскільки позивачем, який відмовився від спадкування за законом, не заявлялася вимога про визнання недійсною такої відмови.

У справі, що розглядалася судом, підтвердженням є той факт, що на момент вчинення відмови від спадкування за законом, позивач не був обізнаний про наявність заповіту, складеного на його ім'я. За змістом ст.ст. 1274, 1275 ЦК України відмова від спадкування вчиняється окремо у кожному випадку у разі спадкування за заповітом та за законом, тому відмова від спадкування за заповітом не означає відмову спадкоємця від спадкування за законом (ч. 5 ст. 1275 ЦК України), а відмова від спадкування за законом у разі охоплення усієї спадщини заповітом логічно, що не може відбутися, оскільки неможливо відмовитися від того, чого не існує. Оскільки законом не передбачена можливість одночасного спадкування за заповітом та законом (за винятком випадків наявності майна, не охопленого заповітом), то відмова від спадкування за законом за наявності дійсного заповіту не можлива. Тому у даній справі рішення суду не може ґрунтуватися на положенні ч. 5 ст. 1275 ЦК України.

Думається, такий спосіб захисту прав спадкоємця у справі, що розглядається, як визнання його відмови від спадкування за законом недійсною на підставі ч. 1 ст. 229 ЦК України з огляду на помилку позивача щодо відсутності складеного на його ім'я заповіту, не можна вважати належним способом захисту його прав. Позивач не відмовлявся від спадкування за заповітом, а тому є таким, що прийняв спадщину на підставі заповіту, а його вимога про визнання права власності в порядку спадкування за заповітом має бути задоволена судом.

Так само, вимога про визнання права на частку у праві спільної часткової власності на спадкове майно не є ефективним способом захисту прав позивача, оскільки виникнення права власності на частку спадкового майна у особи у порядку спадкування вимагає застосування спеціальних норм спадкового права. Зокрема, у справі, що розглядається презумпція рівності часток у праві спільної часткової власності на майно, що є предметом заповіту, спростовується правом непрацездатної особи на обов'язкову частку у спадщині. Тому використання судом положень ч. 1 ст. 357 ЦК України призведе до помилок у визначенні часток спадкоємців у спадковому майні.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Постанова Харківського апеляційного суду від 13.02.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87609928>

Зверховська Валентина Францівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри патологічної анатомії, судової медицини та права Вінницького національного медичного університету імені М.І. Пирогова

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «МЕДИЧНА ДОПОМОГА» ТА «МЕДИЧНА ПОСЛУГА»: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Процес реформування системи охорони здоров'я почався ще у 90-х рр. минулого століття, але лише в останні роки виникла реальна необхідність в зміні традиційного підходу до цивільно-правових відносин у галузі медичної діяльності.

Зміни які сталися в сфері соціально-економічних відносин в Україні, призвели до повної реформації системи охорони здоров'я, змінився і підхід до законотворчої (нормотворчої) діяльності, нові обставини потребують змін, а також збільшення обсягу фахової лексики.

Відносно таких понять як «медична допомога» та «медична послуга» то дослідження їх співвідношення є у роботах С.В. Антонова, Н.Б. Болотиної, С.Б. Булеци, І.Б. Гарькового, В.К. Головченко, О.В. Дзери, А.А. Герц, Р.А. Майданики, О.О. Прасова, С.О. Сахаць-

кого, І. Я. Сенюти, О. І. Смотров та інших в яких ці питання розглядаються як у теоретичному так і в практичному аспектах.

Слід зазначити, що на побутовому рівні ці поняття сприймаються як тотожні, але їх термінологічна адекватність та їх застосування в аспекті цивільно-правових відносин потребує не стільки їх інтерпретації пов'язаною с появою нового вектора юридичної технології, скільки чіткого та ясного розуміння існуючою між ними різниці.

Не слід забувати і того факту, що покоління міленіалів, які готові до змін і появи нових понять це у розвинених країнах лише 30–31%, що до України, приймаючи до уваги демографічний фактор, а також зростання населення пенсійного віку, то слід зазначити, що покоління від 60 років і старше, а це велика частина населення, будь-яку медичну послугу сприймають як безкоштовне медичне обслуговування на яку вони мають право згідно з Конституцією України.

Але ще в 1997 р. Міністерством охорони здоров'я України (МОЗ) спільно з Міністерством фінансів України був виданий наказ від 18.12.97. № 358/273 «Про порядок затвердження порядку надання платних послуг у державних (комунальних) закладах, установах охорони здоров'я, незалежно від підпорядкування та одержання добровільної компенсації від хворих [1].

Сьогодні, як ніколи раніше є потреба дуже ретельно підійти до питання вживання таких понять як «медична допомога» та «медична послуга», тому, що без цього дуже важко узгодити дії та заходи органів державної влади і органів місцевого самоврядування, які спрямовані на реалізацію конституційних гарантій охорони здоров'я населення, та права людини на доступну, якісну і ефективну медичну допомогу.

Слід зазначити, що у питанні співвідношення цих понять і сьогодні немає єдиної точки зору, тому, що з радянських часів система охорони здоров'я мала різноманітні підходи до фінансування медичної галузі, але в умовах адміністративно-командної економіки медична допомога була безкоштовною, у зв'язку з чим на думку А. А. Герц відносини пов'язані із наданням цих послуг набували публічного характеру, не підтримує вона і те, що надання медичних послуг мають

адміністративно-правову природу, тоді тільки зобов'язання на відшкодування шкоди є підставою виникнення цивільних (деліктних) зобов'язань по відшкодуванню шкоди [2, с. 61].

Але слід зазначити, що у правовому регулюванні сфери медичного обслуговування є три основних рівня: конституційний, адміністративно-правовий та цивільно-правовий, а це не тільки різні правовідношення, але і різні рівні фінансування.

На наш погляд, відсутність чіткої визначеності у питанні співвідношення понять «медична послуга» та «медична допомога» пов'язано з тим, що право кожного громадянина відноситься до соціального захисту і тому сприймаються як тотожні та безкоштовні, і тому держава повинна створити умови для ефективного і доступного медичного обслуговування всіх громадян.

В цьому сенсі, на наш погляд, дуже смутною є думка, що питання співвідношення цих понять потрібно розглядати як ціле та окремо, оскільки останнє є лише одним із різновидів послуг у сфері медичної допомоги, сферою застосування якої є суспільні відносини, за допомогою яких особи мають змогу слідкувати за станом здоров'я, одержувати спеціалізовану допомогу у медичних установах, на відміну від медичної допомоги, яка є комплексом дій, що спрямовані на забезпечення підтримки, або відновлення здоров'я, діагностики та профілактику захворювання, а також (і це дуже важливо) у випадках не пов'язаних із захворюванням.

Класифікацію медичної допомоги О.В. Корнілова як виду соціального забезпечення дає за такими критеріями як джерело фінансування (безоплатна та платна; категорія осіб, яким надається медична допомога у зв'язку з материнством, особам, котрі позбавлені волі, особам з соціально-небезпечними захворюваннями; суб'єкти надання такої допомоги та місце їх надання [3].

Але по-перше, слід зазначити, що ст. 15 Цивільного кодексу України закріплює право кожної особи на захист свого цивільного права, базується на нормах Конституції України, а питання медичної допомоги та медичної послуги все частіше розглядаються у межах цивільно-правових відносин.

По-друге, багато з цих питань (медичної допомоги та медичних послуг) не тільки профінансовані та здійснені, але сьогодні на пер-

ший план виходять проблеми неефективності використання коштів, що йдуть на охорону здоров'я, а це й закупівля неякісних ліків, іноді дотація платних послуг, а також надмірна кількість «гарантій» безкоштовного обслуговування та «...необмежений обсяг державних гарантій, безкоштовної медичної допомоги несумісний з обмеженими ресурсами» які держава має для виконання цих зобов'язань. Навіть найбагатші соціально-орієнтовані країни не беруть на себе зобов'язання такого масштабу [4, с. 4].

З розвитком ринкової економіки зростає кількість населення яка дуже повільно, але звикає до оплати медичних послуг, безумовно, це порушує принцип рівності сторін у межах цивільно-правових відносин.

Таким чином, «безкоштовна» медична допомога стає лише ліфтом і тому держава повинна зробити все можливе, щоб повернути довіру людей до того, що їх конституційне право на безкоштовну медичну допомогу буде здійснено.

Сьогодні в умовах зростання цілого ряду інфекційних захворювань, як ніколи громадяни мають довіряти тим рекомендаціям, які надають заклади охорони здоров'я, а саме: Міністерство охорони здоров'я України, органи місцевого самоврядування і насамперед це стосується обов'язкової вакцинації від COVID-19.

Безкоштовна медична допомога у межах зростання кількості платних послуг які пропонують більш якісне лікування, навіть сьогодні, коли значна кількість населення, у матеріальному плані до цього не готова, намагаються знайти можливості покрити витрати на якісну медичну послугу.

В доповіді правозахисних організацій «Права людини в галузі охорони здоров'я» звертається увага на те, що на державному рівні і досі не визначено системи у фінансуванні охорони здоров'я, що відображається на якості надання медичних послуг, унеможлиблює розвиток державних «дорогих» програм, наприклад, спрямованих на лікування гепатиту С та інші хвороби [5, с. 21].

І хоча ця доповідь була зроблена у 2013 р., але й досі в фінансуванні галузі охорони здоров'я існує залишковий принцип.

Реальний стан розвитку ринкових відносин буде все більше впливати на формування цивілізованих ринкових відносин в галузі

охороні здоров'я, а це буде стимулювати розвиток страхової медицини, право на медичне страхування належить до загальнообов'язкових видів соціального страхування.

Таким чином зростання обсягу ринку приватних медичних послуг, які надаються на підставі договору регулюються нормами цивільного законодавства, але для їх подальшого розвитку потрібне чітке та ясне розуміння співвідношення понять «медична допомога» та «медична послуга».

Література:

1. Про порядок затвердження порядку надання платних послуг у державних (комунальних) закладах, установках охорони здоров'я, незалежно від підпорядкування та одержання добровільної компенсації від хворих: Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства фінансів України від 18.12.1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0624-97#Text>

2. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг. Хмельницький ФОП Мельник А. А. 2015. 412 с.

3. Корнілова О. В. Медична допомога як вид соціального забезпечення. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081-Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14843>

4. Захаров Б. Право на медичну допомогу в Україні. Харківська правозахисна група: худож. оформувач. Харків. Права людини. 2008. 192 с.

5. Права людини в галузі охорони здоров'я. Доповідь правозахисних організацій. Харків: Права людини. 2013. 128 С.

Іванченко Ольга Миколаївна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри загальної теорії права та держави

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ТЕХНІКИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВА

Система права є його внутрішнім змістом, а система законодавства є зовнішнім вираженням, оформлення права, що закріплюються в формах права. Законодавство є похідним від права, яке, в свою чергу, найчастіше є похідним від існуючих на певній території суспільних відносин. Система права складається об'єктивно під впливом су-

спільних відносин, а система законодавства складається суб'єктивно, залежить від волі і розсуду законодавця, держави. Будова системи права передбачає тільки горизонтальний поділ, а при побудові системи законодавства додається вертикальна ієрархія різних нормативних правових актів. Система права і система законодавства – це тісно взаємопов'язані самостійні категорії, що представляють два аспекти однієї й тієї ж сутності – права. Система права – це внутрішня структура права, що відповідає характеру регульованих ним громадських відносин. Система законодавства – це зовнішня форма права, що виражає будову його джерел, тобто систему нормативних правових актів. Право не існує поза законодавством, а законодавство в широкому його розумінні і є право.

У юридичної науки питання принципів, рівносильних за природою і сутності правилам практики систематизації права, був предметом спеціального дослідження. Вочевидь, у зв'язку з цим розуміння принципів і правил у контексті доктринальних досліджень з проблеми систематизації характеризується невизначеністю і строкатістю позицій. Як пише В. М. Карташов, нерідко під принципами розуміються критерії чи підстави правосистематизаційної діяльності [1]. Так, А. С. Піголкін, розглядаючи проблему обліку нормативних правових актів, пише, що журнальний облік «може вестися за хронологічними, алфавітно-предметними або системно-предметними принципами» [2]. Тим часом у цій роботі він пише і про наступні принципи організації обліку законодавства: повнота інформаційного масиву; достовірність інформації; зручність користування [2]. Найбільш вдале загальне визначення правила запропонував В. М. Карташів. На його думку, правила – «це фундаментальні ідеї та загальнообов'язкові вимоги (юридичні імперативи), реалізація яких забезпечує високу якість та ефективність правосистематизаційної практики» [3]. Дослідник підкреслив, що окремі правила формулюються вченими-юристами та існують як наукові ідеї та ідеали. Що стосується закріплення в праві вони вже у ролі загальнообов'язкових вимог, юридичних імперативів, тобто. принципів права [4].

Як і будь-яка юридична діяльність правосистематизаційна практика має здійснюватися певних принципах, є основними керівними теоретичними засадами щодо його суб'єктів. Облік вимог основних принципів юридичної діяльності дозволяє практично створювати більш досконале законодавство та сприяє вдосконаленню системи права загалом. Варто наголосити, що пріоритет правотворчого аспекту в офіційних видах правосистематизаційної практики, зумовлює нашу увагу до правил законотворчості. Зважаючи на загальновизнану в юридичній науці цінність законотворчого аспекту правосистематизаційної діяльності, до основних правил правосистематизаційної практики традиційно відносять такі принципи правотворчості: законність, демократизм, захист права і свободи, законних інтересів громадян, науковість, професіоналізм, системність [5].

Вважаємо, що з глибшого розуміння специфіки техніки систематизації права, у процесі діяльності необхідно враховувати все принципи позитивного права: вихідні початку, відбивають природу окремих інститутів права; міжінституційні нормативно-керівні положення; принципи галузей та підгалузей права; міжгалузеві та загальні для кожної національної правової системи принципи права; принципи міжнародного правничий та загальновизнані принципи права [6].

Особливу увагу у правосистематизаційній практиці має бути приділено цілій низці принципів: науковості, системності, законності, повноти, плановості, професіоналізму, оперативності, безперервності, доступності, економічності, гласності, доцільності, відповідальності та ін. Використання у правосистематизаційній діяльності змістовно-правового та процедурного характеру передбачає пропорційні за обсягом та адекватні за функціями правила, що регулюють правосистематизаційну діяльність, спрямовану на створення кодифікованих та консолідованих актів, їх рубрикацію, логіку розташування матеріалу та систематизації правової матерії. На основі функціонального критерію, необхідно виділити такі групи правил: процедурні, політико-матеріальні; логіко-текстуальні; структурно-змістовні.

Підготовка та прийняття правових актів є творчим процесом. Проте їхня головна особливість у тому, що, маючи наказовий характер, вони завжди зачіпають інтереси суб'єктів права. Саме тому їх прийняття, зазвичай, формалізується як встановлення певної юридичної процедури [7]. Водночас процедурний характер діяльності передбачає її регламентацію відповідними вимогами, тобто процедурними правилами. Процедурні правила – це вимоги, призначені до виконання відповідних дій, що здійснюються в різних видах юридичної діяльності та в рамках формування, а також подальшого правового життя різноманітних правових актів.

До матеріально-політичних правил правосистематизаційної техніки слід віднести вимоги до будь-яких нормативних правових актів та юридично значущих дій, як результатів юридичної діяльності, що регулюють матеріальні та політичні відносини в суспільстві (справедливість, демократизм, законність, гуманізм тощо). Соціально-політичне значення форм систематизації права однією з найважливіших вимог до нормативним правовим актам визначає – законність. Правило законності, що будь-який нормативний акт за змістом має відповідати загальновизнаним нормам та принципам міжнародного права, Конституції, нормативним актам, які мають вищу юридичну силу. Слід наголосити, що це правило правосистематизаційної техніки, засноване на існуючій ієрархії правотворчих суб'єктів.

Логіко-текстуальні правила техніки систематизації права дозволяють оцінити правильність вибору та використання відповідних засобів юридичної техніки у правотворчій, правозастосовній та правосистематизаційній практиці. Специфіка функціонального призначення правил цієї групи в нормативно-правових актах кодифікаційної, консолідованої та актах офіційної інкорпорації передбачає особливу увагу до застосування у правосистематизаційній практиці відповідних правил правотворчості. Формулювання термінів та понять, пропозицій, дефініцій, структурування частин тексту проєктів, законів та інших нормативних актів неможливе поза вимогами логіки. Присутність логіки у правосистематизації є обов'язковою і природною. Події та операції нормовпорядкування з одиницями мови підпорядковані законам і правилам формальної логіки, ніби утворю-

ючи зовні невидиму, але дуже важливу логічну основу нормативного правового тексту.

Структурно-змістовні правила відповідають за організацію сутності майбутнього нормативного правового акта, її смислову складову та структуру акта. До рамок розв'язуваних цими правилами завдань входять такі питання: визначення теми та мети проекту нормативного правового акта; предмета правового регулювання, його меж; засобів правового опосередкування громадських відносин, які підпадають під правову регламентацію; структуру документа, оскільки саме це є головним та визначальним у законі. Отже, структурно-змістовні правила можна звести до вимоги для розробника чітко визначити сферу відносин, що підпадають під правову регламентацію та встановити межі юридичного регламентування фактичних відносин, сформулювати завдання та структуру проекту форми правосистематизації, а також передбачити очікуваний результат. У найзагальнішому вигляді, структурно-змістовні правила можна з'ясувати, як вимоги, визначальні методику використання коштів юридичної техніки у діяльності з побудови нормативно-правової матерії. Таким чином, структурно-змістовні правила – найважливіші вимоги щодо підготовки нормативних правових актів. Їхнє ефективне використання є умовою якості правового регулювання.

Література:

1. Карташов В. Н. Теория правовой системы. Ярославль. 2005. Т. 1. С. 451.
2. Общая теория государства и права: Академический курс. отв. ред. М. Н. Марченко. М.: ИКД «Зерцало» 2002. Т. 2. С. 199–203.
3. Карташов В. Н. Теория правовой системы Ярославль, 2005. Т. 1. С. 458.
4. Карташов В. Н. Принципы права (некоторые аспекты классификации). Юридические записки. Ярославль, 1999. Вып. 3. С. 3–19.
5. Теория государства и прав. под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 321–323.
6. Карташов В. Н. Место и роль юридических принципов в технологии. Правотворчество: проблемы теории и практики: сборник научных статей. М. 2010. С. 316–330.
7. Власенко Н. А., Хабриева Т. Я. Логические требования и приемы Юридическая техника: учебное пособие. Институт законодательства и сравнительного правоведения. М. 2009. С. 57.

Корнєєва Євгенія Михайлівна,
*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

ЗЛОВЖИВННЯ ПРАВАМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ РЕЧОВИХ ПРАВ

Право можна розглядати як цивілізовану форму, спосіб організації та регулювання поведінки осіб у суспільстві. Встановлюючи межі юридично можливої діяльності суб'єктів, воно завжди обмежує їх незалежність, замінюючи її юридично закріпленою свободою. «Оскільки у позитивному праві неможливо передбачити всі можливі форми реалізації суб'єктивного права, остільки не можна заборонити у законодавстві всі випадки недобросовісного використання права» [1, с. 41]. Такий стан речей обумовлюється наявністю у цивільному законодавстві переважно диспозитивних норм, які надають суб'єкту правовідносин повну свободу вибору способів реалізації суб'єктивних прав але й створюють передумови для зловживань.

Недоліки чинного законодавства, його прогалини та протиріччя нерідко заздалегідь визначають можливість зловживань. Особливості деяких випадків зловживань правом полягають в тому, що останні вважаються легальними виключно через існування прогалин у законодавстві. При цьому вони не є правопорушеннями не тому, що в них відсутня ознака протиправності, а через відсутність такої ознаки як карність.

Зловживання речовим правом має місце якщо сталося порушення відповідних меж належного здійснення речових прав. Найбільш загальною межею належного здійснення речових прав є заборона на здійснення дій, спрямованих виключно на заподіяння шкоди іншій особі (ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2].

В даний час у цивільному законодавстві відсутнє легальне визначення поняття «зловживання правом», єдина згадка досліджуваного поняття містить п. 3 ст. 13 ЦК України: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром нанести шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Іншими словами, на нашу думку, під зловживанням правом слід розуміти дію чи бездіяльність

суб'єкта правовідносин, який навмисне або з необережності, завдає шкоди іншій особі.

Юридичну категорію «зловживання правом» слід розкривати через поняття розумність та добросовісність. Де під розумністю дій суб'єкта слід розуміти усвідомлений спосіб здійснення останнім належних йому суб'єктивних прав та їх можливих наслідків, а під добросовісністю суб'єкта передбачається його особистий інтерес та усвідомлення можливості порушення норм права та моралі, законних інтересів інших осіб при його досягненні. Відповідно до п. 5 ст. 12 ЦК України добросовісність та розумність дій учасників цивільних правовідносин презюмуються.

Зазначені вище причини багато в чому пояснюють відсутність й в юридичній літературі єдиного усталеного визначення поняття зловживання суб'єктивним правом, тому що в кожному конкретному випадку суд приймає рішення ґрунтуючись на матеріалах справи. Суд встановлює наявність зловживання суб'єктивним правом, або його відсутність у діях особи у кожному випадку, тому досить важко дати визначення поняттю «зловживання суб'єктивним правом», яке було б універсальним для всіх випадків його прояву. До обов'язкових ознак зловживання правом відносяться такі: 1) засіб зловживання правом; 2) мета зловживання правом; 3) наявність шкоди. У деяких випадках додатковою ознакою може бути мотив зловживання правом. Оскільки йдеться про загальні, тобто обов'язкові для всіх видів зловживань правом ознаки, то такі ознаки, як протиправність, винність і караність до обов'язкових не належать. Ці ознаки притаманні таким зловживанням правом, до яких чинним законодавством встановлено юридичну відповідальність.

Зловживання суб'єктивним правом здійснюється у двох формах (шикана та інші, відмінні від неї зловживання), відмінність яких полягає в наявності або відсутності навмисних дій з наміром заподіяти шкоду іншій особі.

У випадках, коли особа використовує суб'єктивне право, що належить їй, з метою перешкоджання або недопущення (внаслідок такого використання) реалізації іншими особами їх прав, сучасна

судова практика використовує конструкцію «використання (застосування) права на зло» [3].

До найпоширеніших випадків зловживання речовими правами слід віднести:

- зловживання правами сусідами-власниками (наприклад, якщо нерухоме майно яких має спільний кордон або розташоване у безпосередній близькості один від одного);

- зловживання власниками житлових приміщень (безгосподарне ставлення до майна; захаращення місць загального користування);

- зловживання правами власника культурних, історичних та ін. цінностей, (безгосподарне ставлення, яке тягне за собою руйнування або загибель речі);

- зловживання правами співвласників у праві спільної часткової власності (ненадання одним із спадкоємцем відповідних документів; вчинення перешкод при спробах вселення одного з співвласників; вчинення дій, що призвели до зменшення спадкової маси тощо);

- зловживання правами співвласників у праві спільної власності (позов про визнання права власності на 1/2 частину майна, звільнення майна з під арешту; оформлення майна, набутого у шлюбі на третю особу);

- укладання фіктивних та удаваних правочинів (укладення особою договору дарування майна зі своїм родичем з метою приховання цього майна від конфіскації; укладення особою правочину, з метою уникнення звернення стягнення на майно);

- укладання фraudаторних правочинів (застосування конструкції «фraudаторного правочину» при оплатному цивільно-правовому договорі має специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитуру) [4] та інші випадки.

Правові наслідки зловживання речовими правами підпорядковуються загальному правилу про захист цивільних прав. Так, відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України «Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права

та інтересу» (ч. 1 ст. 16 ЦК України). Оскільки відновлювальна функція цивільно-правової відповідальності не передбачає каральних цілей, тому, закріплена ч. 3 ст. 16 ЦК України, відмова у захисті суб'єктивних прав особі, яка ними зловживала (неважливо, у якій формі), є достатнім наслідком, пов'язаним безпосередньо із зловживанням правом.

Література:

1. Малиновский А.А. Злоупотребление правом: монография. Москва. МЗ ПресС. 2002. 128 С.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text>
3. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 11.08.2021 р. Справа № 723/826/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/99037704-cff559d7a3031ad522f71249140c5c49>
4. Рішення Первوماйського міськрайонного суду Харківської області від 22.07.2021 р. Справа № 638/237/21. URL: <https://opendatabot.ua/court/98615619-845e51a09073edf2707a5a5df46f6bf7>

Кривенко Юлія Василівна,

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

ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Найважливішим механізмом відновлення належного цивільного обороту є такий захід захисту цивільних прав як цивільно-правова відповідальність. Слід звернути увагу на те, що, цивільно-правова відповідальність це не лише цивілістичний інструмент, а й самостійні спеціальні правовідносини, підставою яких є певні юридичні факти. Цивільно-правова відповідальність – зворотний бік будь-яких правовідносин. Заходи юридичної відповідальності супроводжують усі без винятку інститути цивільного права.

Нормальний розвиток цивільного обороту, правильна реалізація соціальної та інструментальної цінності інституту цивільно-правової відповідальності, можливі лише за умови вірного, обґрунтованого та ефективного правового регулювання, теоретично опрацьованого, практично підтвердженого.

Водночас, на нашу думку, вдосконаленню законодавства перешкоджають уявлення про склад цивільного правопорушення, що склалися в теорії, поєднання в теорії «загальних правил» і «виключень», доктринальна узгодженість і визначеність відповідних правових норм.

Підставою перспективної цивільно-правової відповідальності є норми Цивільного кодексу, цивільно-правових актів, договорів, звичаїв ділового обороту, підстави виникнення зобов'язань. У цьому суб'єкт цивільних правовідносин підпорядковує свої дії чи бездіяльності вимогам, адресованим йому законом чи договором. Якщо він порушує ці вимоги, не виконує обов'язки, тоді настає ретроспективна відповідальність, підставою якої є норма закону чи договору, а також факт правопорушення.

У науці цивільного права досі не склалося єдиної загальноприйнятої концепції поняття цивільного правопорушення. Більшість цивілістів, не дають визначення правопорушення, відразу переходять до визначення його складу.

Особливістю цивільного законодавства можна вважати те, що воно містить велику кількість норм, які надають учасникам цивільного обороту можливість врегулювати свої взаємовідносини іншим чином, ніж зазначено у законі, наприклад, передбачити у договорі інші права та обов'язки на відміну від передбачених законом. В цьому випадку юридичний обов'язок тієї чи іншої сторони виникає не безпосередньо з розпорядження закону, а з договору. Враховуючи, що в сучасних умовах ініціатива як перший крок, спонукання до будь-якої справи має суттєву значущість, диспозитивні норми цивільного законодавства набувають широкого значення, тому що більшою мірою забезпечують розгортання власної ініціативи суб'єктів цивільних правовідносин, ніж імперативні норми, що містять прямі заборони. Сьогодні, на наш погляд, актуальніше говорити не про заборону правом як ознаку протиправності, а про порушення суб'єктом добровільно взятого на себе договірного зобов'язання.

Протиправність цивільного правопорушення має свої особливості та неоднозначно трактується у юридичній науці. Найбільш поширеним є визначення протиправності як поведінки, яка не відповідає, суперечить нормам права, порушує їх.

Є.О. Харитонов зазначає, що визначення наслідків порушення або невиконання зобов'язань значною мірою залишені Цивільним кодексом на розсуд сторін при укладенні договору. Порушення визначається як невиконання або неналежне виконання зобов'язання. [1]

Під складом цивільного правопорушення одні автори розуміють сукупність певних ознак правопорушення, що характеризують його як достатню підставу відповідальності, інші – сукупність загальних типових умов, наявність яких необхідно для покладання відповідальності на порушника цивільних прав і обов'язків і які у різних поєднаннях зустрічаються при будь-якому цивільному правопорушенні. Обидві визначення, досить схожі за змістом, мають право на існування і можуть застосовуватися залежно від обраного аспекту дослідження.

Що стосується набору умов (елементів складу цивільного правопорушення), то він є традиційним і містить: протиправні дії (бездіяльність), шкоду, причинний зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) і шкідливими наслідками, що настали, та вину правопорушника [2].

Отже, особливістю цивільно-правової відповідальності є можливість її настання як за наявності всіх перелічених умов (елементів складу цивільного правопорушення), і за відсутності одного чи більше елементів. У тих випадках, коли необхідне встановлення всіх умов (обов'язкових умов), ми маємо справу з класичною моделлю складу цивільного правопорушення. Коли ж відповідальність може наступити за відсутності однієї чи більше умов (факультативні умови) слід говорити про усічену модель складу цивільного правопорушення.

Водночас необхідно мати на увазі, що у цивільному праві наявність складу правопорушення потрібна для притягнення до майнової відповідальності за загальним правилом, з якого закон встановлює деякі винятки.

Література:

1. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том III Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиту: монографія. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2019. С. 182
2. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР) 2003 № 40–44. ст. 356.

*Топал Аліна Сергіївна,
асистент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

РЕКОМЕНДАЦІЙНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗАСТОСУВАННЯ

На сучасному етапі розвитку держави рушійною силою економічної стабільності та прогресу є конкуренція. В Україні наразі створена доволі розгалужена законодавча база з питань регулювання економічної конкуренції, захисту від недобросовісної конкуренції, а також антимонопольного спрямування. Державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель, є Антимонопольний комітет України [1].

Відповідно до своїх повноважень з метою однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема й законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України надає рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства [2]. Практично ідентичне положення міститься також у Законі України «Про Антимонопольний комітет України», відповідно до якого вказаний орган має право надавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції [1]. Проте правова природа таких рекомендаційних роз'яснень, а також їхня юридична сила та практика застосування, не мають чіткого розуміння.

Правова природа – це засіб правової кваліфікації, ідентифікації, що дозволяє визначити характерні ознаки для певної групи правовідносин, що окреслюють правові наслідки. З цього можна дійти висновку, що правова природа становить належність до того чи іншого елементу системи права (інститут, підгалузь, галузь). Для того, щоб схарактеризувати правову природу, необхідно встановити таке: дефініцію відповідної категорії, правове регулювання цих відносин.

Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України (далі –АМКУ) за своєю правовою природою можуть вважатися

підзаконними правовими актами. Вони містять лише рекомендаційний характер та не можуть підміняти собою певні положення закону. Адже метою видання таких актів є роз'яснення застосування певного положення закону, а ніяк не створення нових норм. Це пояснюється ієрархічною структурою законодавства. Проте інколи АМКУ порушує вказане правило, прикладом можуть слугувати Рекомендаційні роз'яснення «Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 09.08.2016 року» [10].

Цей документ не лише корегує санкцію за порушення законодавства у сфері захисту економічної конкуренції, а й навіть установлює перелік обставин, що пом'якшують чи обтяжують діяння. Але такі норми повинні бути встановлені в законі, а не міститися в підзаконному акті. На зазначеному аспекті наголошували правники з самого моменту ухвалення спірного акта, критикуючи АМКУ за те, що він перевищив межі своєї компетенції, фактично взявши на себе функції законодавчого органу – Парламенту. Закон є нормативним актом, що ухвалюється в особливому процесуальному порядку, який називається законодавчим процесом. В Україні він визначається Конституцією, регламентом Верховної Ради України та окремими законами і складається з низки послідовних стадій. Конституційний Суд України, аналізуючи статтю 92 Конституції України, встановив, що виключно законами України мають врегульовуватися засади цивільно-правової відповідальності, підстави кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності – діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопорушень, що утворюють їх склад), та відповідальність за них. У такий спосіб Конституція України заборонила врегульовувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами та встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати, яке правопорушення визнається, зокрема, адміністративним правопорушенням чи злочином, та міру відповідальності за нього [8].

Закон – нормативний акт вищої юридичної сили, який регулює найважливіші суспільні відносини. Він ухвалюється органом законодавчої влади або референдумом і є основною категорією законодавчої системи, тому його вивчення посідає центральне місце в юридичній теорії. У науці загальнотеоретичної юриспруденції існує таке визначення підзаконного нормативно-правового акта – акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм [9, с. 334].

Відомчий акт – підзаконний нормативний акт (указ, інструкція, нормативний наказ та ін.), що видається в межах компетенції того чи іншого органу виконавчої влади (міністерства, комітету, відомства), який містить вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання. Відомчі акти (акти конкретних міністерств, комітетів, фондів та ін.) мають внутрішнє, внутрішньовідомче юридичне значення: 1) видаються з питань, віднесених виключно до їх відання; 2) поширюються на осіб, які входять до сфери їхнього відання, тобто перебувають у системі управлінської, службової та дисциплінарної підлеглості лише цих відомств [9, с. 337].

Отже, спираючись на доктринальні вчення про нормативно-правові акти, можна стверджувати, що рекомендаційні роз'яснення АМКУ за своєю сутністю є підзаконними нормативними актами. Оскільки АМКУ приймає їх відповідно до своїх повноважень та з питань застосування законодавства з захисту економічної конкуренції. Проте Закон «Про Антимонопольний комітет України» не містить окремих положень щодо видів таких рекомендаційних роз'яснень.

У процесі аналізу судової практики можна вказати на те, що суди не беруть до уваги рекомендаційні роз'яснення, наголошуючи на їх рекомендаційний дорадчий характер, а також вказують на те, що вони не зареєстровані в Міністерстві юстиції України. Господарський суд Миколаївської області розглядаючи справу № 915/159/17 висловив таку думку: «Ці Рекомендаційні роз'яснення визначають підходи Антимонопольного комітету України, які рекомендується застосовувати його

органам при визначенні розміру штрафів за порушення законодавства про захист економічної конкуренції з метою забезпечення правової визначеності та передбачуваності застосування положень зазначених Законів (п. 1 Рекомендаційних роз'яснень). Ураховуючи, що відповідачем за кожне порушення законодавства у сфері захисту економічної конкуренції застосовані штрафи в розмірі від 25 000 до 50 000 грн., що відповідає приписам абз. 4 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ураховуючи, що Рекомендаційні роз'яснення мають рекомендаційний (а не обов'язковий характер), не є нормативним актом та не зареєстровані в Міністерстві юстиції» [3].

Ще однією проблемою є можливість факультативного застосування положень таких рекомендаційних роз'яснень не тільки судовими органами, а й самим АМКУ. В одних випадках він застосовує положення рекомендаційних роз'яснень, в інших – ні, спираючись при цьому все на той же їхній рекомендаційний характер. Отже, у таких ситуаціях вбачається маніпулювання нормами закону, а інколи й упереджене чи, супротив, привілейоване ставлення до певних суб'єктів господарювання.

Прикладом можна вказати рішення у справі про зловживання монопольним становищем ТОВ «Лукойл Авіейшн Україна» № 483-р від 29 вересня 2015 року. АМКУ зменшив розмір базового штрафу на 20% і на 50%, при цьому були враховані пом'якшувальні обставини та у рішенні було наявне посилання на норми Рекомендаційних роз'яснень [6].

Проте в рішенні № 546-р від 11 жовтня 2018 року щодо ТОВ «Сімферопольський вино-коньячний завод» у справі про поширення інформації, що вводить в оману, АМКУ не враховував положення Рекомендаційних роз'яснень. У результаті розгляду справи було винесено рішення про накладення на вказане підприємство штрафу у розмірі 14 млн. грн. [7].

АМКУ також у своєму рішенні № 415-р від 08 вересня 2016 року стосовно компанії «Алкон Фармасьютікалз ЛТД» та її дистриб'юторів у справі про антиконкурентні узгоджені дії не вказує на використання Рекомендаційних роз'яснень. Відповідно до рішення, АМКУ

під час обчислення штрафу в розмірі 1,6 млн. грн.. брав до уваги такі обставини: рівень прибутковості, ступінь впливу відповідної діяльності відповідачів на ринках лікарських засобів виробництва групи «Алкон» на суміжні ринки, ступінь соціальної значущості лікарських засобів виробництва групи «Алкон» [5].

Слід ще вказати рішення АМКУ у справі № 13-р від 24 січня 2017 року про зловживання монополієм (домінуючим) становищем ДП «МА «Бориспіль»». При визначенні розміру штрафу у мотивувальній частині рішення враховувалася лише обставина щодо розміру доходу від діяльності, що визнавалася як порушення в сфері захисту економічної конкуренції. Результатом стало накладення на компанію штрафу у розмірі 12,7 млн. грн. Відтак у вказаному рішенні також не міститься посилання на використання Рекомендаційних роз'яснень [4].

Отже, Антимонопольний комітет України відповідно до повноважень, визначених законом, може надавати рекомендаційні роз'яснення з метою правильного та однакового застосування положень законів у сфері захисту економічної конкуренції. Проте можна дійти висновку, що за своєю сутністю вказані акти є підзаконними, містять рекомендаційний, а отже, необов'язковий характер. Також можна вказати на те, що в таких актах АМКУ встановлює міри відповідальності та санкції, що є незаконними та не відповідають повноваженням вказаного органу. Суди при оскарженні рішень АМКУ також не беруть до уваги рекомендаційні роз'яснення, наголошуючи на тому, що вони не мають юридичної сили закону. Видання рекомендаційних роз'яснень містить позитивний характер, оскільки сприяє полегшенню розуміння певних правових норм та спрощує їх однакове правозастосування. Проте такі акти не можуть замінювати собою закон та створювати нові норми права, а повинні лише тлумачити та роз'яснювати вже наявні положення законів.

Література:

1. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

3. Рішення Господарського суду Миколаївської області від 10.05.2017 р., судова справа № 915/159/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66536345>

4. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 13-р від 24.01.2017 р. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=133025&schema=main>

5. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 415-р від 08.09.2016 р. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=129576&schema=main>

6. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 483-р від 29.09.2015 р. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=116845&schema=main>

7. Рішення Антимонопольного комітету України у справі № 546-р від 11.10.2018 р. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=144967&schema=main>

8. Рішення Конституційного суду України № 7-рп/2001 від 30.05.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>

9. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.

10. Щодо застосування положень частин другої, п'ятої та шостої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» № 39-рп від 09.08.2016 р.: рекомендаційні роз'яснення. Антимонопольний комітет України. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=128682>

Білоус Денис Васильович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЗЛОВЖИВАННЯ СВОБОДОЮ ДОГОВОРУ

Зловживання правом та зловживання свободою договору є досить поширеними видами зловживань у цивільному обороті, які мають спільні та відмінні риси. Тому багато науковців зазначають, що ці категорії є схожими самостійними явищами (М. В. Кратенко, Рогач О. Я. та ін.), або ж, що зловживання свободою договору є частиною зловживання правом (В. І. Ємельяненко, Б. Карнаух та ін.). Так як ці категорії взаємопов'язані, однак феномен зловживання правом

більш досліджений, розглянемо підходи до розуміння правової природи цих явищ.

Науковці все ще не прийшли до остаточної думки щодо правової природи даних феноменів, і вивчаючи це питання кожен вчений намагається довести свою точку зору, розглядаючи зловживання правом як цивільне правопорушення, делікт або ж аномалію правової поведінки, тощо.

Різні доктрини у розумінні феномену зловживання правом приводять до різних тлумачень сутності та класифікації ознак цього явища. Для виявлення і оцінки діянь на предмет кваліфікації ознак зловживання правом, використовуються як природно-правові критерії, до яких вона відносить такі поняття, як: «добросовісність», «справедливість», «розумність», тощо; так і позитивістські критерії, що поєднані із «суб'єктивістською» концепцією, та акцентують увагу на оцінці суб'єктивної або об'єктивної сторони відповідної поведінки, визначенні мотиву, вини діяння та об'єму спричиненої шкоди; а також, критерії, щодо сприйняття зловживання правом, як особливого типу правової поведінки – поза правомірною поведінкою та правопорушенням [1, с. 5].

Тобто, підсумовуючи різні підходи до сприйняття явища зловживання правом, варто зазначити що багато вчених говорить про те, що це делікт, зазначаючи наявність всіх підстав деліктних правовідносин: шкоди, протиправності дій, причинного зв'язку між ними, а також провини.

Зловживання правом заподіює іншій особі збитки у формі як майнової, так і немайнової шкоди; подібна поведінка є протиправною внаслідок загальної заборони зловживання правом у статті 13 ЦК та загальних засад справедливості, добросовісності та розумності, передбачених статтею 3 ЦК; причинним зв'язок між ними означає, що шкода повинна бути викликана саме діями, які кваліфікуються як зловживанням правом; вина передбачає розуміння неправомірності своїх дій та їх можливі наслідки для інших суб'єктів.

Заслуговує на увагу і думка, що зловживання правом суттєво відрізняється від правопорушення. Це пов'язано з тим, що суб'єкт

права може дотримуватись букви Закону, але порушувати його дух. Для того, щоб зловживання правом було юридично значимим явищем, воно повинно бути заборонено правовими нормами [2, с. 76].

Для детального дослідження природи зловживання свободою договору слід брати до уваги як договірну, так і судову практику.

Якщо говорити про договірну, то можна сказати що є певні закономірності, тобто послідовності дій контрагентів у схожих відносинах часто однакові, тому що сторони намагаються досягти схожих цілей, наприклад, банки відмовляються віддати депозитні кошти раніше встановленого строку на прохання позичальника; також для отримання додаткової вигоди суб'єкти, які займають домінуюче становище на ринку, проводять дискримінаційну політику щодо своїх слабших контрагентів різними способами, наприклад, змушують їх купувати товари через ланцюжок посередників або нав'язують економічно невігідні умови договору.

Щодо судової практики, то перш за все її дослідження є ускладненим в сучасних умовах, оскільки у нашому законодавстві не використовується поняття зловживання свободою договору. Тому суб'єкти правозастосування проводять практичну концептуалізацію такого явища як зловживання свободою договору крізь призму недобросовісної конкуренції, монопольного поведіння суб'єкта на ринку, трудових відносин у колективі тощо.

Важливим для визначення правової природи феномену зловживання свободою договору є те, на які факти опираються суди при розгляді схожих правовідносин, для визначення відповідальності сторін або ж наявність яких підстав є необхідною для того, щоб вважати певні дії контрагентів зловживанням. Ускладнює дослідження те, що судова практика часто неоднорідна та неоднакова у різних областях та судах з одних і тих же питань.

Наприклад, неоднаковими є наслідки для договорів приєднання, передбачені ЦКУ, ГКУ та Законом України «Про захист прав споживачів» у випадках, якщо договори включають в себе несправедливі умови договору: ст. 634 ЦК зазначає, що такий договір слід змінити або розірвати; у ЗУ «Про захист прав споживачів» сказано, що наяв-

ність несправедливих умов у договорі зі споживачем є підставою для його зміни або визнання недійсним; у ГКУ ж йдеться про визнання таких умов недійсними [3, с. 176–177]. Тому і практика щодо цього конкретного питання є неоднозначною.

Отже, питання щодо правової природи зловживання свободою договору, все ще недостатньо досліджено, і складно сказати однозначно чи варто розглядати даний феномен у рамках правомірної чи неправомірної поведінки, чи можна вважати таке зловживання правопорушенням та у якому відношенні знаходяться зловживання правом та зловживання свободою договору, що їх об'єднує, а що відрізняє.

Література:

1. Чувакова Г.М. Аномалії в правовій спадщині: зловживання правом. Концептуалізація та використання правової спадщини: матеріали Всеукр. круглого столу (26 грудня 2018 р., м. Одеса). Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». URL: <https://hdl.handle.net/11300/11960>.
2. Осадчук С. Осадчук М. Форми зловживання цивільним правом. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 4 (8). С. 68–77.
3. Лехкар О.В. Визнання договору приєднання недійсним. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 35(2.1). С. 175–178.

*Килимник Юлія Анатоліївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПРО ВОЛОНТЕРСЬКУ ДОПОМОГУ

Волонтерство – добровільна, неоплачувана діяльність на благо нужденним. Основний стимул діяльності волонтерів є бажання надавати допомогу без отримання матеріальної вигоди.

У діловій практиці цивільно-правовий договір за участю волонтера називають договором на безоплатну благодійну діяльність, договором про добровільну співпрацю, договором про здійснення волонтерської діяльності, договором про добровільну працю, договором про безоплатне надання послуг волонтером, договором про безоплатне виконання робіт волонтером, хоча законодавець розмежовує

два договори «договір про провадження волонтерської діяльності» та «договір про надання волонтерської допомоги».

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про волонтерську діяльність» договір про надання волонтерської допомоги в обов'язковому порядку укладається за бажанням отримувача волонтерської допомоги. Договір про надання волонтерської допомоги має містити: опис волонтерської допомоги (завдання); період провадження волонтерської допомоги; права та обов'язки сторін; відповідальність за заподіяння збитків [1].

Предметом договору про волонтерську допомогу слід визначити «безоплатне виконання волонтером робіт та (або) надання послуг на користь» з описом «виду діяльності волонтера, характеру послуг (робіт), їх обсягу».

Вважаємо, що у договорі має бути визначено вид робіт (послуг), зазначені відмінності дій волонтера від трудових обов'язків працівника. Прирівнювання волонтерів до найманих працівників не відповідає природі відносин, які виникають у рамках здійснення волонтерської діяльності [2, с. 20].

Учасниками договірних відносин виступають волонтер, волонтерська організація, отримувач волонтерської допомоги.

З урахуванням суб'єктного складу та змісту договору про волонтерську допомогу можна сформулювати наступне визначення. За договором про волонтерську допомогу волонтер зобов'язується безоплатно виконати соціально спрямовану, суспільно корисну роботу та (або) послугу безпосередньо отримувачеві, або волонтер зобов'язується виконати подібну роботу та (або) послугу, а волонтерська організація організує передачу результату праці отримувачеві, або волонтерська організація зобов'язується виконати подібну роботу та (або) надати послугу для отримувача коштом діяльності своїх учасників-волонтерів.

Договір про надання волонтерської допомоги має містити: опис волонтерської допомоги (завдання); період провадження волонтерської допомоги; права та обов'язки сторін; відповідальність за заподіяння збитків, та укладатися в письмовій формі [1].

Вибір письмової форми договору про волонтерську діяльність може обумовлюватися наступними факторами:

1) пред'явлення до волонтера професійних вимог, що полягають у наявності спеціальної підготовки та/або знань; наприклад, під час здійснення реабілітаційної допомоги наркозалежним виправдано наявність у волонтера документів про медичну освіту, що тягне за собою підписання договору з включенням даних вимог до тексту договору;

2) громадянство волонтера: якщо волонтером виступає іноземний громадянин або особа без громадянства, вони не можуть залучатися без договору в письмовій формі. Іноземці та особи без громадянства здійснюють волонтерську діяльність через організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів, інформація про які розміщена на офіційному вебсайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері волонтерської діяльності [1];

3) конкретизація функцій та/або поведінки волонтера: при намірі організатора волонтерської діяльності конкретизувати функції, поведінку волонтера виникає необхідність у фіксації цих умов на папері, адже навіть якщо на волонтера не покладається будь-яких – або особливих функцій, але організатор волонтерської діяльності не бажає оприлюднювати нюанси волонтерської діяльності в рамках будь-якого проекту, без договору в письмовій формі та умови про нерозголошення інформації, що стала відомою волонтеру у зв'язку з його діяльністю на користь отримувача, не обійтися;

4) бажання самого волонтера, наприклад, для підтвердження факту своєї участі у громадській роботі.

Отже, потрібно розмежовувати «договір про провадження волонтерської діяльності» та «договір про надання волонтерської допомоги». На нашу думку, потрібно закріпити в законі віднесення до суттєвих умов договору про надання волонтерської допомоги безоплатність допомоги.

Література:

1. Про волонтерську діяльність: Закон України № 3236-VI від 19.04.2011 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 42. ст. 435
2. Кривенко Ю.В. Цивільно–правовий договір як форма організації волонтерської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2018. С. 19–23.

Колесніченко Сергій Васильович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ

Так, вже у першій половині ХУІІІ століття відповідна характеристика договорів була офіційно закріплена в іменному указі Петра І від 27 грудня 1714 р. «Про підряди» Одна з головних функцій цього документа полягала в тому, що він встановлював обов'язкову звітність за укладеними зобов'язаннями виконання поставок товарів та виконаних робіт для державних органів. Серед інших директивних актів, що діють протягом багатьох десятиліть, також слід вважати Сенатський указ від 25 січня 1716 р. «Про підряди та договірні листи» та Указ Петра І Сенату від 9 січня 1720 р. «Про складання положення про підряди при державних роботах та постачання».

У першій країні ХІХ ст., з особистої ініціативи імператора Миколи І, країни розпочалася величезна робота з систематизації вітчизняного законодавства. У деякі моменти приватного життя, незалежно від їх станового становища.

Важливим документом могла виступати перша частина т. х, який називався: «Зведених цивільних», що побачили світ 1835 р.

Саме тоді, окрім досить детально сформованих базових інститутів громадянського права. На цьому тлі, якщо говорити про договір підряду, він не зазнав будь-яких змін і зберіг у собі минулі риси.

Так, ст. 1737 Зводу цивільних гласило таке: «підряд чи постачання є договір, за яким одна з перших сторін приймає зобов'язання виконати своїм утриманням підприємство або поставити інше підприємство відомого роду речей. платіж «

Слід віддати належне: дореволюційні розробки були творчо та оперативно використані у змісті першого радянського ЦК РРФСР 1922 р. Насамперед, за умов нової економічної політики (НЕПу), ст. 52 цього закону, закріплювала в країні наступних видів власності: а) державна (націоналізована та муніципалізована); б) кооперативна; в) приватна.

З утворенням СРСР виникла потреба у загальносоюзному законодавстві з питань договору підряду. Постановою Центрального виконавчого комітету (далі -ЦВК) та Ради народних комісарів (далі -СНК) СРСР від 27 липня 1923 р. було затверджено Положення про державні підряди та поставки [1], що служило справі зміцнення державних підрядних організацій, обмеження діяльності приватних підрядників та встановлювало норми, реалізація яких сприяла «перемозі соціалізму над капіталізмом» та створювала умови для «наступу на приватно-господарський капітал».

Питання договору підряду на капітальне будівництво, дозволені Положенням про державні підряди та постачання, докладної регламентації не отримали, хоча законодавчі акти, що регулюють окремі питання договору підряду на капітальне будівництво, були прийняті. Зокрема, Декрет РНК РРФСР від 1 серпня 1924 р. розглядав договори для будівництва та експлуатації електричних станцій місцевого значення товариствами з електропостачання з обмеженою відповідальністю [2]; Декрет РНК РРФСР від 24 квітня 1924 р. встановлював порядок затвердження проектів з промислового будівництва в частині охорони праці [3].

Стаття 2 Положення про державні промислові трести [4], виданого 29 червня 1927 р., закріплювала дії тресту на засадах комерційного розрахунку відповідно до планового завдання. У новому Положенні про державні підряди і поставки [5], затверджені ЦВК та РНК СРСР 11 травня 1927 р., обов'язок підрядника представляти замовнику остаточний рахунок і виконавчий кошторис вперше набула законодавчого закріплення. Замовник був зобов'язаний складати та пред'являти підряднику крім приймального акта та остаточний розрахунок.

Було видано низку актів, що регулюють питання капітального будівництва. Зокрема, Вища рада народного господарства (далі -ВРНГ) наказом від 23 липня 1925 р. № 1056 затвердила Нормальний договір на будівельні роботи, який в обов'язковому порядку повинен був застосовуватися підвідомчими госпорганами під час укладання підрядного договору на капітальне будівництво, а 24 січня 1927 р. Наказом № 371 – новий Нормальний договір на будівельні роботи [6],

який детально закріпив права та обов'язки сторін під час укладання підрядного договору.

Це були перші спроби встановлення типових підрядних договорів на будівництво. У 1920-ті роки. законодавством наполегливо підкреслювалося важливе становище планового характеру будівництва. Якщо вартість будівництва перевищувала певний ліміт, воно не могло проводитись без затвердженого проекту. На це зверталася у постановах Ради праці та оборони (далі – СТО) від 17 лютого 1926 р. «Про кошторисів на будівельні роботи, вироблені державними, громадськими і кооперативними установами та підприємствами» [7], та від 24 травня 1926 «Про затвердження проектів промислового будівництва» [8], в Постанові РНК СРСР від 23 січня 1925 «Про порядок затвердження проектів будівництва електростанцій» [9]. Було обмежено коло державних організацій, які отримували право відкрити будівельні контори [10]. Державні будівельні організації могли утворюватись або у вигляді державних будівельних підприємств на правах тресту, або у вигляді акціонерних будівельних товариств з величезним переважанням державного капіталу, або у вигляді будівельних товариств з обмеженою відповідальністю. При цьому наголошувалося на необхідності переведення підприємств на госпрозрахунок, який розглядався як цілком виправданий і повинен з'явитися основним методом управління соціалістичними підприємствами [11].

Детальне регламентування підрядні правовідносини отримали 23 липня 1925 з введенням в дію затвердженого 14 березня 1925 ВРНГ СРСР Нормального підрядного договору на будівельні роботи [12]. З цього часу договір будівельного підряду, укладений між соціалістичними організаціями, регулювався типовими договорами виробництва будівельних робіт

Однак типові договори, спеціально призначені для регламентування будівельного підряду в соціалістичному секторі народного господарства, відрізнялися від відповідних норм ЦК та Положення про державні підряди та постачання за особливостями укладання договору між соціалістичними організаціями. Якщо в ЦК та Положенні про державні підряди та постачання акцент робився на посиленому

захисті інтересів замовника, що сприяло господарському зміцненню державних органів та витіснення приватнокапіталістичних елементів із цивільного обороту, то типові договори будувалися на принципі рівноправності сторін [13]. Наприкінці 1920-х років інтерес до будівельного підряду в СРСР набув особливої актуальності, насамперед у зв'язку з тим, що очевидною стала неможливість вирішення без нього найбільших господарських завдань, поставлених органами радянської влади. Все більшого значення надавалося спеціалізованим державним будівельним підприємствам, планування капітального будівництва. Наявність проекту та кошторису стала необхідною умовою укладання договору підряду, який таким чином набував рис планової угоди.

Особливого значення для поширення підрядного способу будівництва та розвитку договірних відносин у цій галузі мали постанови РНК СРСР, які визнали за необхідне покращення планування будівництва¹⁶, встановлення розмежування відповідальності за якість робіт між проектними та будівельними організаціями, зміцнення та впровадження госпрозрахунку.

Проведення кредитної реформи у 1930–1931 рр. викликало необхідність зміни системи фінансування капітального будівництва. Особливістю будівельного підряду стала участь банку у відносинах контрагентів. Постанова СТО від 9 червня 1931 р. «Про зміни у системі фінансування капітального будівництва та промисловості»¹⁹, накази ВРНГ та Народного комісаріату постачання СРСР²⁰ встановили форми контролю банку довгострокового кредитування за витрачанням коштів, відпущених на будівництво. Банку було надано правопризупиняти фінансування безпланових та безпроектних будівель. Банківський контроль регулювався і Постановою РНК СРСР від 27 квітня 1933 р. № 817 «Про порядок контролю, здійснюваного банками довгострокових вкладень за фінансування капітального будівництва».

Вплив поліпшення системи фінансування капітального будівництва справило перетворення галузевих банків спеціальні банки довгострокових вкладень, яке було зроблено відповідно до Постанови

ЦВК і РНК СРСР від 5 травня 1932 р. «Про організацію спеціальних банків довгострокових вкладень».

Перетворення галузевих банків у спеціальні банки довгострокових вкладень стало наслідком необхідності «відповідно до здійснення соціалістичної реконструкції всього народного господарства та інтересів капітального будівництва, що швидко розгортається, вимагає спеціалізованої... організації фінансування із забезпеченням при цьому єдності в кредитній системі, контролю за встановленим цільовим використанням відпустки на капітальне будівництво державних коштів, застосування госпрозрахунку на будівництвах та здешевлення будівництва». Суворой регламентації піддалося і питання приймання готових об'єктів від підрядників та приймання від замовника в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів. Було встановлено порядок приймання новобудов, який сприяв «підняттю відповідальності за виконані роботи та забезпечення загальнодержавних інтересів у справі розгортання нового будівництва».

Література:

1. Положение о государственных подрядах и поставках. Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. 1923. № 3. Ст. 54.
2. Декрет СНК РСФСР от 1 августа 1924 г. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1924. № 80. Ст. 799.
3. Декрет СНК РСФСР от 24 апреля 1924 г. СУ. 1924. № 49. Ст. 458.
4. Положение о государственных промышленных трестах. Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Союза Советских Социалистических Республик (далее – СЗ СССР). 1927. № 39. Ст. 392.
5. Положение о государственных подрядах и поставках, утв. ЦИК и СНК СССР. 1927 г. № 28. Ст. 292.
6. Сборник приказов Высшего совета народного хозяйства. 1927. № 8.
7. Постановление Совета труда и обороны от 17 февраля 1926 г. «О сметах на строительные работы, производимые государственными, общественными и кооперативными учреждениями и предприятиями». СЗ СССР. 1926. № 13. Ст. 97.
8. Постановление от 24 мая 1926 г. «Об утверждении проектов промышленного строительства». СЗ СССР. 1926. № 47. Ст. 341.

9. Постановление СНК СССР от 23 января 1925 г. «О порядке утверждения проектов строительства электростанций». СЗ СССР. 1925. № 9. Ст. 79.
10. СЗ СССР. 1926. № 2. Ст. 197.
11. О Постановлении ЦК ВКП(б) от 5 декабря 1929 г. «О реорганизации управления промышленностью» см.: Поскребышев А. Директивы ВКП(б) по хозяйственным вопросам. М., 1931. С. 642.
12. Сборник постановлений и приказов по промышленности. 1925. № 20.
13. СЗ СССР. 1928. № 33. Ст. 297.

Кучерявенко Вікторія Сергіївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА ВІДПОВІДЬ І ПРАВО НА СВОБОДУ ПРЕСИ: КОНФЛІКТ ПРАВ

Право на відповідь було запроваджено в 1822 році, у Франції. Французька модель права на відповідь передбачала, що особа згада-на в пресі мала право відповісти на заяву або оціночне судження ви-словлене в журналістському матеріалі, незалежно від його точності, правильності та наявності законного інтересу.

З часом модель права на відповідь, дещо протилежна французь-кій моделі, склалася і в Німеччині. За німецькою моделлю, просто згадати особу в журналістському матеріалі недостатньо. Опубліко-ваний матеріал повинен завдавати шкоду правам людини та на ряду з цим, містити лише фактичні твердження [1].

У тій чи іншій формі, вищезазначені моделі права на відповідь віднайшли своє відображення в законодавстві ряду країн, що в свою чергу послужило поштовхом до дискусії про конкуренцію між пра-вом на відповідь і правом на свободу преси.

Узагальнюючи висловлені в науці аргументи «проти» норма-тивного втілення права на відповідь, як засобу доступу до ЗМІ з ме-тою захисту особистих немайнових прав, слід зазначити, що аргу-менти цієї групи лежать у площині: свободи слова та свободи преси; впливу поправок на репутацію ЗМІ; додаткових обов'язків та витрат, настання яких обумовлено необхідністю виділення місця в газеті для

опублікування тексту відповіді або виділення ефірного часу в теле- чи радіопрограмі для озвучування змісту відповіді [2–4].

Натомість аргументи «за» ґрунтуються насамперед на нагальній необхідності забезпечення свободи слова, свободи інформації, плюралізму думок та підтримки публічних дебатів у демократичному суспільстві; [5] розкриваються крізь призму «елементарної чесної гри» [6], за якої особа, яка перебуває в не вигідному становищі на структурно спотвореній медіаарені, отримує доступ до ЗМІ через власні думки, позиції щодо раніше опублікованого матеріалу; ґрунтуються на баченні щодо можливості оперативного забезпечення балансу між правом на свободу преси та правом на захист особистих немайнових прав [7, с. 102–103] та мінімізації ризиків оприлюднення відповіді у порівнянні з вирішенням спору в суді [8].

В цілому погоджуючись з аргументами висловленими прихильниками закріплення права на відповідь на нормативному рівні, як способу доступу до ЗМІ з метою захисту особистих немайнових прав особи, також відзначу, що вести мову про те, що нормативне закріплення права на відповідь перешкоджає праву на свободу слова та свободу преси не доводиться. Адже, як слушно зауважує Заєць С. А., оприлюднення відповіді не означає відмову ЗМІ від раніше висловленої позиції, а свідчить лише про створення ЗМІ умови для вираження альтернативної думки [9, с. 474, 477].

Не доводиться вести мову і про покладання на ЗМІ додаткових обов'язків, в частині яка стосується оприлюднення тексту відповіді та негативний вплив поправок на репутацію ЗМІ. Адже, в переважній більшості потреба у реалізації права на відповідь зумовлена недотриманням представниками ЗМІ стандарту «балансу поглядів і думок». За таких умов, надання ЗМІ можливості скористатися особою правом на відповідь, слід розглядати як належне реагування на недоліки в роботі та найвищий прояв поваги з боку ЗМІ до власної аудиторії та безпосередньо до особи, яка має відношення до раніше опублікованого медіаматеріалу.

Підсумовуючи, варто зазначити, що право на відповідь слід розглядати не як інструмент знецінювання важливості права на свободу

преси, а як ефективний інструмент для забезпечення ефективного доступу до ЗМІ для висвітлення власних поглядів на події, які були предметом розгляду в межах раніше опублікованого медіатексту та захисту особистих немайнових прав.

Література:

1. Surculija J. The right to reply: A Tool For an Individual to Access the Media. *Godišnjak Fakulteta političkih nauka*. 2015. vol. 9, no.3, pp. 225–238. URL: <http://scindeks.ceon.rs/Article.aspx?artid=1820–67001513225M>.
2. Oducado R. D.I. Right of Reply: A Curtailment of the Freedom of the Press? URL: https://www.academia.edu/7344186/Right_of_Reply_A_Curtailment_of_the_Freedom_of_the_Press.
3. Youm, Kyu Ho. The Right of Reply and Freedom of the Press: An International and Comparative Perspective. *The George Washington Law Review*. 2008. vol. 76, no. 4, pp. 117–164. URL: <http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/08/76–4-Youm.pdf>.
4. Henry J. Van Wageningen. The Right to Reply: A Challenge to Freedom of the Press. URL: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2743&context=umlr>
5. Koltay A. The Right of Reply: A Comparative Approach. *Iustum Aequum Salutare*. 2007. no. 4, pp. 203–213. URL: http://epa.oszk.hu/02400/02445/00007/pdf/EPA02445_ias_2007_4_203–213.pdf
6. Jerome A. Barron. The Right of Reply to the Media in the United States – Resistance and Resurgence. *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*. 1992. no.15. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_comm_ent_law_journal/vol15/iss1/1.
7. David I. Fisher. Defamation via satellite: a European law perspective. 1997. 233 p.
8. Price M. The Enabling Environment for Free and Independent Media: Contribution to Transparent and Accountable Governance. USAID Office of Democracy and Governance Occasional Papers Series. 2002. URL: https://repository.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=asc_papers.
9. Заєць С.А. Відповідь і спростування як способи захисту права у спорах про поширення недостовірної інформації (в аспекті ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та практики Європейського суду). Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини. зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) за ред. С.В. Ківалова НУ «ОЮА». Одеса. Фенікс. 2012. С. 470–479.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відповідно Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», право комунальної власності – це право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися й розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування [1].

Основним джерелом формування і набуття права комунальної власності була і продовжує залишатися передача у власність територіальної громади господарських та інших об'єктів, які розташовані на території територіальної громади, але належать державі.

Законодавчим актом, який регламентує таку передачу, є Закон України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» [2].

Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальної громади згідно з чинним законодавством наділяються всіма правами власника – володіти, користуватися та розпоряджатися об'єктами права комунальної власності. Право володіння – це юридичне забезпечена можливість мати у себе дане майно, утримувати його у власному господарстві (мати на балансі і т. ін.). Право користування визначається як юридично забезпечена можливість власника до експлуатації, господарського або іншого використання майна шляхом здобування з нього корисних властивостей, а право розпорядження – як юридично забезпечена можливість власника визначити частку належного йому майна шляхом зміни його призначення чи належності в формі відчуження, передавання тощо. Здійснюючи право власності, органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальної громади на власний розсуд мають право вчиняти щодо належного їй комунального майна будь-які дії, що не суперечать закону, використовувати його для здійснення господарської та

іншої не забороненої законом діяльності, зокрема, передавати об'єкти права комунальної власності безоплатно або за плату у володіння і користування іншим юридичним чи фізичним особам, здавати їх в оренду, віддавати у заставу, визначати в угодах і договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються або передаються в користування і оренду [3].

Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [4] встановлено, що об'єднана територіальна громада є правонаступником всього майна, прав та обов'язків територіальних громад, що об'єдналися, з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою.

У разі об'єднання всіх територіальних громад одного району в одну об'єднану територіальну громаду все майно спільної власності територіальних громад такого району є комунальною власністю об'єднаної територіальної громади, а пов'язані з таким майном права та обов'язки належать об'єднаній територіальній громаді з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою.

Таким чином, територіальна громада в Україні є первинним елементом системи місцевого самоврядування і поряд з іншими її елементами, як то представницькі органи місцевого самоврядування, їх виконавчі органи і посадові особи органи саморганізації населення тощо, покликана забезпечити захист інтересів жителів певної адміністративно-територіальної одиниці. Важливою ознакою, що характеризує територіальну громаду, є соціальні зв'язки, що виникають між її членами і які її скріплюють. Це – безпосередня й опосередкована взаємодія людей: міжособистісне спілкування, спільна праця і відпочинок, взаємні послуги, спільне користування територією та її природними ресурсами, соціальною інфраструктурою і мережами комунікацій, а також єдина система управління, постачання і розвитку.

ЦК України в ч. 1 ст. 318 встановлює, що суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені ст. 2 цього Кодексу. Згідно зі ст. 2 ЦК України учасниками

цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Учасниками цивільних відносин є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права [5].

При цьому, як встановлено нормами гл. 10 ЦК України, держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади в межах їхньої компетенції, встановленої законом. З наведених норм не зрозуміло, через які саме органи державної влади держава Україна набуває права власника майна і в особі якого органу вона є суб'єктом права державної власності. Не дає відповіді на це запитання і п. 7 ст. 92 Конституції України, згідно з яким правовий режим власності визначається виключно законами України, адже Конституція України називає три види власності – приватну, державну і комунальну. Очевидно, що правовий режим кожного з цих видів, а не лише державної власності, має визначатися законом [6].

Наразі вбачається деяка неузгодженість щодо суб'єктів права комунальної власності, що міститься в нормах Конституції України, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» і в Земельному кодексі України. Так, у ст. 140 Конституції України згадується про територіальні громади села, селища, міста у п. 1 ст. 83 Земельного кодексу [7], де визначається право власності на землю територіальних громад, також називаються територіальні громади села, селища та міста. При цьому у ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де пропонується визначення права комунальної власності, зазначаються територіальні громади села, селища, міста, районів у містах. У п. 2 ст. 6 Закону передбачається, що в містах з районним поділом територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності.

Література:

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97–ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності. Закон України від 03.03.1998 року. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 228.

3. Юрій С. Еволюція власності в умовах становлення ринкових структур. Вісник економічної науки України. 2008. № 2 (14). С. 3–6.

4. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157–VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157–19#Text>

5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356

6. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Земельний кодекс України. Закон України від 25.10.2001 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27

Маньковський Володимир Валерійович,

аспірант кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ СПАДКУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ВІД ДОБИ ЗАНЕПАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДО ЗДОБУТТЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Більшість положень, що зародилися за часів римської державності, збереглися та лягли в основу спадкового права України. Однак, в різні історичні періоди існували свої особливості, що були зумовлені соціальними, економічними та політичними чинниками.

Розпад Російської імперії зумовив активізацію прагнення українських земель до створення власної держави. Так, на території сучасної України було послідовно засновано Українську Центральну Раду, Директорію УНР, Західноукраїнську народну республіку, проте жодне з цих новоутворень не змогло створити власних нормативно-правових актів, які б стали джерелами спадкового права. Таким чином, на більшій території України застосовувалось законодавство колишньої Російської імперії, а на західних землях – Австрійське законодавство.

Після більшовицького перевороту 1917 року відбулося закріплення положення радянської влади, в тому числі і на території України, де не поширювався вплив вищеперерахованих державних утворень. Спадкове право, як і більшість інститутів цивільного права, зазнало значних перетворень та утисків.

Декретом РНК України «Про скасування спадкування» від 11 березня 1919 року скасовувалося «право спадкування як по закону, так і по духовному заповіту на все майно на території УРСР, незалежно від громадянства спадкодавців». Але у примітці до ст. 1 Декрету передбачалося, що дія цієї статті не поширюється на випадки, якщо все спадкове майно не перевищує 10 тисяч рублів. По суті цим Декретом скасовано спадкування майна приватних власників, яке радянська влада вважала нажитим не трудовим шляхом.

Якщо ж у спадкодавця залишалися повнорідні і неповнорідні брати і сестри, дружина, а також непрацездатні та нужденні родичі за прямими низхідною та висхідною лініями, спадкоємці мали лише право на соціальне утримання за рахунок спадкового майна у розмірі, що не перевищував прожиткового мінімуму (такий своєрідний спосіб соціального забезпечення тривав до 1920 року).

21 березня 1919 року уряд приймає ще один Декрет «Про скасування спадкування», яким перший доповнено положеннями про те, що дружина (чоловік) померлого, його діти, батьки, брати і сестри (повнорідні і неповнорідні) мають право на користування спадковим майном, яке не перевищує 10 тисяч золотих рублів, за умови їх непрацездатності або нужденності, але право власності на нього не набувають [1].

16 грудня 1922 року був прийнятий перший Цивільний кодекс Української РСР. Порядок спадкування регулювали 416–435 статті ЦК УРСР. Ними було встановлено максимальну межу вартості майна в 10 тисяч карбованців золотом без урахування боргів померлого, що могло становити спадщину. Якщо вартість спадкового майна була більшою за встановлений законодавцем максимум, залишок розподілявся між державою та спадкоємцями. Особливістю також слід вважати те, що в разі неможливості поділу залишку, на таке майно встановлювався режим спільного користування для держави та спадкоємців та виникало право викупу залишку спадкового майна на користь приватних осіб чи держави.

Передбачалося спадкування як за заповітом, так і за законом. При цьому законодавець передбачив додаткову можливість отриман-

ня спадкового майна державою як відумерлої спадщини, оскільки коло осіб, що мали право спадкувати за заповітом, співпадало зі спадкоємцями за законом. Таким чином, заповіт в УРСР виступав правомочним, яким розподілялася спадщина між спадкоємцями за законом.

Згідно зі ст. 418 ЦК коло осіб, які могли бути спадкоємцями, обмежувалось прямими низхідними (діти, внуки, правнуки) родичами, другим з подружжя, який пережив спадкодавця, а також непрацездатними та незабезпеченими особами, які фактично перебували на утриманні померлого не менше одного року до дня його смерті. Спадкоємцями могли бути тільки особи, які були живими на момент смерті спадкодавця, а також діти, зачаті при його житті та народжені після його смерті. Громадяни, які проживали разом із спадкодавцем, могли спадкувати предмети звичайної домашньої обстановки та вжитку, які не входили до загальної спадкової маси. Обмеження щодо спадкування майна стосувалися насамперед промислових, торгових підприємств, предметів розкоші, грошових капіталів, будівель та окремих прав (забудови, оренди, тощо). Пізніше, до складу спадкової маси не могли бути включені грошова оцінка авторського права та патенти на винаходи [2, С. 320–321].

Запроваджувалося також оподаткування спадкового майна, ставки якого періодично змінювалися.

Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про спадкоємців за законом і за заповітом» від 14 березня 1945 року вперше встановлював черговість закликання до спадкування, розширив коло спадкоємців, включивши до нього непрацездатних батьків, братів та сестер померлого, право спадкодавця заповісти майно будь-якій особі, в тому числі державним органам та громадським організаціям, при відсутності спадкоємців за законом. Неповнолітні діти і непрацездатні спадкоємці померлого мали право на обов'язкову частку у спадщині. Також встановлювався інститут спадкування за правом представлення [2, с. 323].

ЦК УРСР 1963 року вніс значну кількість корективів у цивільні відносини, але не запровадив істотних змін у спадковому праві.

Україна, отримавши незалежність в 1991 році, стала правонаступницею СРСР, в тому числі в питаннях регулювання спадкових відно-

син. Лише в 2003 році, прийнявши Цивільний кодекс України, законодавець у шостій книзі закріпив основні положення спадкового права України, які ґрунтуються на історичних надбаннях та сучасних потребах суспільства. Право тільки у тому випадку виконує своє соціальне призначення, коли його норми знаходять практичне втілення в суспільних відносинах, тобто тоді, коли вони реалізуються [3, с. 359].

Література:

1. Чуйкова В. До витоків українського спадкового права. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2013. № 6. URL: <http://yurradnik.com.ua>.
2. Половинкіна Р. Ю. Перша кодифікація положень спадкового права за Цивільним кодексом УРСР 1922 року: історико-правовий. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 318–325.
3. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 584 с.

Сауляк Руслан Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

На сьогодні набуття права власності на об'єкт незавершеного будівництва залишається проблемним питанням, що вимагає теоретичного аналізу та розробки рекомендацій з вдосконалення чинного цивільного законодавства України. Об'єкт незавершеного будівництва має особливий правовий статус, оскільки відрізняється від об'єктів нерухомого майна, що розташовані на земельній ділянці. Закон України «Про іпотеку» [1] визначає об'єкт незавершеного будівництва як об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства (ст. 1). Відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦК України до завершення будівництва, тобто прийняття об'єкта будівництва до експлуатації, право власності існує лише щодо матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва.

Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту його державної реєстрації.

До об'єктів незавершеного будівництва, зокрема, можуть бути віднесені будівлі, споруди, які перебувають у недобудованому стані, включаючи як законсервовані об'єкти, так і ті, що продовжують будуватися, а також добудовані об'єкти, які однак не введені до експлуатації. Ознаками, які дозволяють використовувати щодо матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва, режим об'єкта незавершеного будівництва, є наступні: знаходження об'єкта будівництва, переміщення якого є неможливим без його знецінення та зміни його цільового призначення, на земельній ділянці; наявність дозволу на будівництво; об'єкт будівництва неведений до експлуатації.

За необхідності власник матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва, може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності на нього відповідно до закону (абз. 2 ч. 3 ст. 331 ЦК України).

Порядок державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва регламентується у ст. 27–1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2]. Для державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва необхідні такі документи, які посвідчують речове право на земельну ділянку під таким об'єктом, надають право на виконання будівельних робіт, містять опис об'єкта незавершеного будівництва за результатами технічної інвентаризації такого об'єкта (технічний паспорт, із зазначенням відсотка готовності).

При цьому, як зазначено у ч. 3 ст. 27–1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», державна реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва, набутого на підставі договору, здійснюється на підставі такого договору. Державна реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва, яке виникає у результаті вчинення нотаріальної дії з ним, що має наслідком набуття, зміну чи припинення речових

прав, їх обтяжень, проводиться нотаріусом, яким вчинено відповідну нотаріальну дію, крім випадків нотаріального посвідчення правочину, правовий наслідок якого пов'язується з настанням певної обставини (ст. 31–2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Відповідно до ч. 4 цієї статті державна реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва здійснюється на підставі рішення суду, що набрало законної сили, якщо право власності на нього набуто на підставі такого рішення. Слід зазначити, що набуття права власності на об'єкт незавершеного будівництва на підставі рішення суду не відповідає цивілістичній концепції позову про визнання права та створює передумови для суперечливої судової практики з питання визнання права власності у судовому порядку. Так, висновок про відсутність передбачених законом підстав для визнання за позивачем права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятого до експлуатації, міститься, зокрема, у постанові Верховного Суду України від 27.05.2015 р. у справі № 6–159цс15, постанові ККС ВС від 25.08.2020 р. у справі № 760/21223/17-ц та ін.

У постановах Верховного Суду України від 24.06.2015 р. № 6–318цс15, від 18.11.2015 р. № 6–1858цс15 також зазначається, що у судовому порядку не може бути визнане право власності на новостворене майно за позовом, заявленим до будівельної компанії, оскільки зазначене суперечить вимогам ст. 15, 331 ЦК України, через те, що об'єкт будівництва не існує на момент спору, а тому право власності на нього не може існувати.

Однак, у справі № 344/16879/15-ц Верховний Суд в своїй ухвалі від 05.02.2020 р. щодо визнання права власності на нерухоме майно дійшов висновку про необхідність визнання права власності на об'єкт інвестування за позивачкою, яка повністю сплатила кошти за договором купівлі-продажу майнових прав на новозбудоване майно, оскільки відповідачі не визнають право власності позивачки на спірне нерухоме майно, а іншим способом вона не може захистити своє право.

Отже, на сьогодні не сформована єдина судова практика щодо визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва. Влас-

ник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Позови про визнання права власності спрямовані на захист можливості здійснення права власності шляхом підтвердження в судовому порядку факту приналежності йому спірного майна на праві власності.

Відповідно до п. 15 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [3] від 07.02.2014 р. № 5 зазначається, що до завершення будівництва (створення) майна, а якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, то до моменту прийняття його до експлуатації, або якщо право власності на таке нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, то до моменту державної реєстрації, право власності на новостворене майно та об'єкт незавершеного будівництва не виникає (ст. 331 ЦК України).

Отже, законом не передбачено можливість визнання права власності на новостворене майно та об'єкт незавершеного будівництва у судовому порядку, якщо право власності на таке майно не було зареєстроване раніше в установленому законодавством порядку.

Література:

1. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. Ст. 313.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 51. Ст. 553.
3. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>

Слепньова Катерина Вадимівна,
*аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ

Проведення земельної реформи і перехід до ринку нерухомості є невід'ємними складовими розвитку ринкових відносин у сучасній Україні. Реалізація земельної реформи в життя вимагає достовірної інформації про землю – її правовий, природний і господарський стан. Саме ці дані забезпечує Державний земельний кадастр. Це закріплено в ч. 2 ст. 50 Конституції України: «кожен громадянин має право вільного доступу до інформації про стан довкілля, а також про право на її поширення, і така інформація не повинна бути засекречена» [1].

Із урахуванням економічної складової земля визначається як природний ресурс, яка підлягає державному обліку та щодо якої ведеться кадастрова документація. За цим критерієм вона вважається об'єктом державного регулювання, управління та контролю, а за порушення вимог щодо її охорони та відтворення мають встановлюватися заходи юридичної відповідальності [2, с. 89–90].

Специфіка функцій управління щодо землі як до складного природного і природно-антропогенного об'єкта, належно не відображена у діючих нині нормативних, методичних і технічних документах, орієнтованих на оцінку її екологічного стану, регулювання допустимого антропогенного впливу на неї та інше.

В умовах економічного реформування зростає роль державного земельного кадастру, який є інформаційною базою для ефективного управління земельними ресурсами, регулювання земельних відносин, підтримку податкової та інвестиційної політики держави, розвитку ринку землі, обґрунтування розмірів плати за землю.

Як зазначає С. Л. Гоштинар, це зумовлює необхідність обліку та охорони прав на землю, розвитку фіскальних інструментів (податків, орендної плати), заснованих на фізичних, економічних і правових характеристиках земель, а також правових і економічних механізмів раціонального використання та охорони земель. Правове регулю-

вання введення державного земельного кадастру як однієї з функцій державного управління набуває особливого значення у зв'язку із закріпленням права приватної власності на землю та реалізацію державою економічних заходів у процесі використання та охорони земель [3, с. 1]. Отже, земельний кадастр як інформаційна система забезпечує єдиною інформацією державні органи піді час планування використання земельних ресурсів і контролю за забезпеченням їхнього раціонального використання в інтересах усього суспільства відповідно до його потреб.

Розробка Закону України «Про Державний земельний кадастр» передбачена була ще при введенні в дію 1 січня 2002 р. чинного Земельного кодексу України, однак лише 7 липня 2011 р. № 3613-VI Верховною Радою України його було прийнято і він мав набути чинності з 1 січня 2012 року із забезпеченням прийняття інших Законів України, зокрема закону «Про ринок землі». Однак у зв'язку із зволіканням розробки і прийняття необхідних законодавчих актів щодо забезпечення реалізації положень Закону «Про Державний земельний кадастр» уведення його у дію в цілому був перенесений на 1 січня 2013 року. Цей Закон установлює правові, економічні та організаційні основи діяльності у сфері Державного земельного кадастру.

Регулювання відносин, що виникають при веденні Державного земельного кадастру, здійснюється відповідно до Конституції України, Земельного кодексу України, цього Закону, Закону України «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» від 13 квітня 2020 року, який набув чинності 1 січня 2021, законів України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р., «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р., «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» від 23 грудня 1998 р., «Про захист персональних даних» від 01 червня 2010 р., Порядком ведення державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р., інших нормативно-правових актів.

Новітня земельна реформа в Україні внесла суттєві корективи як у зміст багатьох земельно-правових інститутів зокрема, так і в методологічний та понятійний апарат галузі земельного права загалом

[4, с. 120]. Однією з базових категорій цієї галузі є поняття «Державний земельний кадастр». Державний земельний кадастр – «це єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами» [5]. Отож, сучасне поняття земельного кадастру більш наближене до поняття земельної інформаційної системи, яка призначена для обліку економічних, правових та фізичних явищ, а також відомостей про єдині об'єкти нерухомості, а також яка підтримується державою.

В Україні доходить кінця земельна реформа, а отже, вже сформувалися нові земельні відносини. Монополія держави на землю усунута, оренда земельних ділянок поширена повсюдно, різні форми земельної власності – у наявності, а значить: є всі об'єктивні умови для обігу земель сільськогосподарського призначення.

Однак, як зазначається в літературі, у земельному законодавстві радянського періоду були відсутні правові норми про кадастрову оцінку сільськогосподарських угідь. В.Л. Мунтян констатував, що в Українській РСР, де є понад 600 видів ґрунтів, немає земельного кадастру, тому невідоме основне: підвищується чи падає родючість ґрунтів, які прибутки отримає те чи інше господарство, які затрати потрібні для підвищення урожайності, яких, нарешті, заходів слід ужити, щоб зберегти і поліпшити землю» [6, с. 11].

Тому вважаємо, що перед введенням обігу земель сільськогосподарського призначення, який регламентуватиметься Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення», що був ухвалений Верховною Радою України 31 березня 2021 року, а набирає чинності з 1 липня 2021 року, разом із придбанням земельної ділянки новий землекористувач повинен взяти відповідальність на себе за стан і родючість ґрунту, а держава одночасно зі скасуванням мораторію на купівлю-продаж сільськогосподарських земель повинна посилити заходи контролю за раціональним використанням ґрунтів.

Література:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Гавриш Н.С. Правовий режим ґрунтів в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Одеса. 2018. 466 с.
3. Гоштинар С.Л. Правове регулювання ведення державного земельного кадастру в Україні: автореф. Дис.канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2008. 19 с.
4. Бондар О.Г. До питання про правовий режим землі як об'єкта права власності. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2010. № 1. С. 120–123.
5. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>
6. Мунтян В.Л. Правова охорона ґрунтів в Українській РСР. Київ: Наукова думка, 1965. 100 с.

Узунов Сергій Опанасович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОВІРЧЕ УПРАВЛІННЯ СПАДКОВИМ МАЙНОМ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Необхідність приведення цивільного законодавства України у відповідність до сучасних суспільно-політичних та економічних умов, а також адаптація національного законодавства до законодавства країн ЄС відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [1], безпосередньо пов'язані із запровадженням широко розповсюдженої у зарубіжних країнах конструкції довірчого управління майном (трасту). Наукове дослідження, спрямоване на виявлення особливостей запровадження спадкового трасту в Україні, повною мірою актуалізується у контексті розпочатого процесу рекодифікації (оновлення) національного цивільного законодавства України.

У ЦК України у якості концептуальної засади використовується диспозитивний підхід законодавця до правового регулювання спадкових правовідносин. Суб'єкти спадкового права наділені правом самостійно вступати у договірні відносини, зокрема, щодо управління спадковим майном.

Досвід застосування ЦК України виявив суттєві недоліки в регулюванні певних правових понять та конструкцій спадкового права, що вимагає їх критичного наукового аналізу та переосмислення, зокрема, договорів довірчого управління у сфері спадкового права.

Серед вітчизняних наукових досліджень, в яких був проведений ґрунтовний аналіз розвитку спадкового права, а також здійснення та захисту спадкових прав, можна назвати дисертаційні роботи на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Ю.О. Заїки «Становлення і розвиток спадкового права в Україні» (2007 р.), Л.В. Козловської «Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав у цивільному праві України» (2016 р.) та О.Є. Кухарева «Диспозитивність в спадковому праві» (2020 р.). У доктрині приватного права України спадкові правовідносини також були предметом досліджень таких правників, як С.Я. Фурса, І.В. Жилінкова, З.В. Ромовська, А.В. Гончарова, С.Я. Рабовська, Є.О. Рябоконь, О.П. Печений, В.В. Васильченко, Н.Б. Солтис, О.Є. Кухарєв, О.О. Терехова, І.Я. Федорич, В.В. Васильченко та інших. Проте, незважаючи на низку праць з обраної тематики, існує потреба подальших наукових досліджень щодо визначення юридичної природи відносин з управлінням спадковим майном.

Запровадження в Україні інституту управління майном та, частково, довірчої власності має суттєві особливості. Оскільки ЦК України визначає право довірчої власності як особливий різновид права власності (ч. 2 ст. 316), то за договором управління майном право довірчої власності не виникає (ч. 5 ст. 1033). Отже, довірче управління не можна ототожнювати із довірчою власністю (трастом). У першу чергу, важливо враховувати, що об'єктом довірчого управління не можуть бути грошові кошти. Однак, у сфері спадкового права саме можливість довірчого управління грошовими коштами має важливе значення [2, с. 28]. Уявляється, що у цивільному законодавстві України за договором управління майном довірчий власник є за колом повноважень *sui generis* власником, однак не довірчим власником.

Слід зробити висновок, що українське законодавство запозичило континентальну модель довірчої власності (фідуції), яка на відміну від конструкції трасту, характерного для країн англо-американської системи права характеризується тим, що при встановленні фідуції не виникає право власності у однаковому обсязі у декількох осіб (дуалізм права довірчої власності). Системи цивільного права, на відміну, від систем загального права, не передбачають переходу до управителя права власності. У останнього виникає на передане майно особливе право довірчої власності. Тому слід з'ясувати які правомочності, у такому випадку, складають зміст права довірчої власності за договором на управління спадщиною.

Договір на управління спадщиною укладається нотаріусом з дотриманням вимог частини другої статті 212 ЦК України. При укладанні зазначеного договору нотаріус зобов'язаний пересвідчитись у тому, що це майно було власністю спадкодавця на момент відкриття спадщини, про що зазначається в тексті договору з посиланням на реквізити відповідного документа (за наявності).

Договір на управління спадщиною носить самостійний характер. Суб'єктний склад договору становлять установник управління і управитель. Договір на управління спадщиною укладається на користь третьої особи – спадкоємця. Предметом договору виступає спадщина як особливий об'єкт цивільних прав, що має яскраво виражену специфіку, зумовлену спадковими правовідносинами. Управління спадщиною включає надзвичайно широке коло дій управителя, який фактично буде заміщати померлого власника майна, заступати його місце, вчиняючи будь-які необхідні дії, спрямовані на утримання, збереження, догляд, забезпечення дохідності об'єктів спадкового правонаступництва. У зв'язку з цим дії з управління спадщиною мають бути вчинені з належною дбайливістю, не суперечити закону і мати своєю метою зберігання та примноження вартості переданого в управління майна, здійсненні без не виправданого ризику можливих витрат так, як вчинив би на місці управителя сам установник за аналогічних обставин (довірче управління).

Література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

2. Венедіктова І.В. Співіснування інститутів довірчої власності і управління майном у цивільному законодавстві України. *Юридичний радник*. 2005. № 5. С. 28.

Цуняк Ірина Геннадіївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРВАРДНИЙ КОНТРАКТ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Форвардний контракт відповідно до ст. 33 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [1] належить до деривативних контрактів. Ринок деривативів характеризується значною гнучкістю і можливістю застосування у багатьох правових сферах (розрахункові операції, страхування ризиків тощо). Поряд із цим, бурхливе поширення деривативів, неможливість оцінки їх реальної вартості стають причинами значних кризових явищ у економіці країн. Зокрема, неможливість повного контролю за зростанням обсягу деривативів призвела до світової фінансової кризи 2008 року. Однак, ринок деривативів, не дивлячись на зазначені проблеми, продовжує невинно зростати, а зокрема, форварди одержують нові види застосування (наприклад, використання форвардних контрактів при фінансуванні будівництва житла).

В історії розвитку деривативів першість належить форвардному контракту, який укладався на ранніх стадіях розвитку товарообігу між сільськогосподарськими виробниками і покупцями з метою авансування частини витрат на вирощування майбутнього врожаю та страхування ризику різкого коливання цін на той чи інший товар у майбутньому.

Форвардні контракти зазвичай є біржовими інструментами. Однак, у випадку, коли вони укладаються на неорганізованому, позабіржовому ринку, де виконання зобов'язань залежить виключно від сто-

рін, без гарантій і правового регулювання, цивільне законодавство України не містить спеціального правового регулювання порядку укладання, виконання та припинення форвардних контрактів.

Відсутність законодавчої регламентації, використання різної понятійної бази, яка в більшій частині суперечить одна одній (в зв'язку з цим відбувається кваліфікація форвардів як умовних, строкових чи удаваних правочинів, як попередніх договорів), брак наукових досліджень сучасних реалій застосування форвардного контракту не дозволяє сформувати чіткого уявлення про правову природу даного договору і попередити вплив на негативні економічні процеси.

Відповідно до ч. 4 ст. 33 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» форвард є видом деривативного контракту, що укладається як на організованому ринку, так і поза ним, за яким одна сторона зобов'язується у визначений момент у майбутньому передати базовий актив іншій стороні, а інша сторона зобов'язується купити базовий актив за ціною та на інших умовах, визначених сторонами під час укладення договору. Базовим активом деривативного контракту можуть бути емісійні цінні папери чи інші фінансові інструменти, валютні цінності, продукція, роботи, послуги, що мають грошовий вираз (ч. 1 ст. 32 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

Слід зазначити, що наведене визначення базового активу на сьогодні спричинило проблему із використанням форвардних контрактів у фінансуванні будівництва житла. Термін «продукція» використовується щодо рухомого майна, а тому складається ситуація, коли об'єкти нерухомого майна не можуть бути предметом договору форварду з фактичної поставки квартир, приміщень нежитлового фонду. Нерухоме майно має бути визнано базовим активом відповідно до нормативно-правових актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та/або нормативно-правових актів Національного банку України.

Форвардний контракт є строковим договором, який укладається з метою купівлі (продажу) базового активу у певний момент часу у майбутньому за фіксованою ціною.

Форвардний контракт є похідним фінансовим інструментом, а його прибутковість залежить від вартості інших фінансових активів (базові активи). Отже, форвард є строковим та деривативним (похідним), що означає залежність ціни договору від показників вартості базового активу. Ознакою форварду є також його розрахунковий характер, оскільки виконання за ним частіше за все відбувається шляхом сплати різниці у ціні, зазначеній в договорі на момент укладання, та ціни, яка сформувалася на ринку на момент виконання договору.

Ознака алеаторності форварду проявляється у тому, що на момент укладення правочину сторони не можуть передбачити розмір зобов'язання та особу боржника.

Відповідно до податкового законодавства України виконання форвардного контракту відбувається шляхом постачання базового активу та його оплати коштами або проведення між сторонами контракту грошових розрахунків без постачання базового активу. З цього випливає, що предметом форвардного контракту є реальний товар (базовий актив), ціна на який безпосередньо впливає на формування ціни форварду [2, с. 8]. Однак, на сьогодні у світі склалася практика, коли базою для розрахунку вартості базового активу є економічні показники, такі як, індекси, процентні ставки, прогнози погоди, які, зрозуміло, що не можуть бути передані за форвардним контрактом. Таким чином, за форвардом боржник зобов'язаний сплатити кредиторів певну суму, яка формується як різниця між попереднім та остаточним показником базового активу і виступає предметом цього договору.

Отже, предметом форвардного контракту є купівля чи продаж певного базового активу в певний час у майбутньому за певною (попередньо узгодженою) ціною (вартість постачання, форвардна ціна). Основними активами можуть бути товари, виробнича сировина, фінансові інструменти (цінні папери, валюти, значення фондових індексів, процентні ставки тощо) із взаємоузгодженими параметрами щодо кількості, ціни та часу поставки.

Сторонами форвардних контрактів зазвичай є банки, інвестиційні компанії та небанківські фінансові установи, які, як правило, укладають їх для задоволення конкретних вимог своїх клієнтів або для хеджування (зниження) різних видів ризиків. Момент укладення

та виконання форвардного контракту (поставка зазначеного у контракті активу за ціною, узгодженою на момент укладення правочину), відрізняються один від одного. Строк, на який укладається форвард, у більшості випадків становить до одного року.

З огляду на існування ризику несплати при настанні строку виконання контракту, продавець форварду вимагає від покупця заставу, яка гарантує виконання зобов'язання (депозитарна маржа). Загальна сума вкладеної маржі, як правило, встановлюється як відсоток від суми виконання і може бути у формі готівки або цінних паперів. Залежно від поточної кон'юнктури ринку, розмір націнки, що вимагається, може бути виправлений, якщо буде визнаний недостатнім.

Усі умови форварду визначаються сторонами контракту під час його укладення. Укладення форвардів та їх обіг здійснюються поза організатором торгівлі переважно стандартизованими строковими контрактами.

Форвард не можна вважати правочином з умовою, оскільки зобов'язання з виплати певною суми коштів у майбутньому виникають у момент укладення договору та не залежать від настання будь-яких подій.

Форвардні контракти можуть бути використані як потужний інструмент інвестування або для хеджування та спекуляції.

Таким чином, форвардний контракт – це дериватив, згідно з яким одна сторона угоди – продавець зобов'язується в термін, визначений договором, передати базовий актив (товар) іншій стороні за договором – покупцеві або виконати альтернативне грошове зобов'язання.

На основі проведеного аналізу слід зробити висновок про необхідність комплексного правового регулювання форвардного контракту шляхом розробки та прийняття спеціального закону, що регулює деривативні контракти, і, зокрема, форвардний контракт.

Література:

1. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2020 року № 738-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#n3559>
2. Чижмарь Ю.В. Правове регулювання укладення форвардних угод на товарних біржах: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2000. 16 с.

**Біліченко Олена Василівна,
Ярошук Іванна Володимирівна,**
*студентки 3-го курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*
Науковий керівник: к. ю. н., доцент, доцент кафедри
цивільного права Некіт К. Г.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ІМІДЖЕВИХ ПРАВ

Іміджеві права починають набувати популярності через численні випадки їх експлуатації та порушень. Надання таких прав дає змогу особі їх захищати, використовувати та подавати в суд у разі порушення зазначеного права. На нашу думку, іміджеві права включають не тільки фотографії особи. По-перше, вони є вираженням особистості у суспільному надбанні. По-друге, іміджеві права стосуються різних прав, які особа має на власну особу (включаючи ім'я, фотографію та зображення, підпис, особистий бренд, гасла чи логотипи). По-третє, інші права, якими особа може володіти у своїй власній подобі, включають зовнішність, силует, рису обличчя, манери тощо.

Уперше таке ноу-хау з'явилося звичайно у зарубіжних країнах під назвою «image rights», коли особи із широкою популярністю почали зазнавати труднощів від користування їхнім іміджем іншими особами, установами, організаціями без належних на те підстав. У США дана дефініція набула поширення у вигляді вислову «right of publicity» («право на публічність»), яка надає захист від несанкціонованого комерційного використання імені та образу [5, с. 234]. Так в справі *Davis vs. Electronic Arts Inc.* 2015 [6]. Суд зазначив, що використання відповідачем образів професійних гравців в американський футбол в серії відеоігор *Madden NFL* не є випадковим, тому що це – головна комерційна мета.

У Великобританії у справі *Robyn Rihanna Fenty vs. Topshop* 2015 [7]. Суд визнав продаж ритейлером футболок із зображенням поп-діви порушенням її іміджевих прав, хоча такого поняття в англійському праві не існує. Суд акцентував увагу власників іміджевих прав на необхідності вдаватися до договірного врегулювання їх використання.

Поняття «імідж особи» у вітчизняному законодавчому не закріплене. Українське законодавство містить у своєму арсеналі лише

поняття «гудвіл» та «ділова репутація компанії». Стаття 14, а саме п. 14.1.40 Податкового кодексу прописує визначення поняття гудвіл (вартість ділової репутації) – нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо [2].

Щодо ділової репутації, то дане поняття знайшло своє вираження у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1, де під діловою репутацією юридичної особи розуміється оцінка її підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [4].

Тобто, право на публічність не згадується ні в нормах українського законодавства, ні в судовій практиці. Нині деякі елементи права публічності можна знайти в законодавстві, що регулює особисті немайнові права, та в правовій базі товарних знаків. Цивільний кодекс України (2003 р.) передбачає перелік особистих немайнових прав. Право на своє ім'я регулюється ст. 294–296 ЦК України. Через ст. 294 ЦК України фізична особа має право на своє ім'я. Відповідно до ст. 296 фізична особа має право використовувати своє ім'я в усіх сферах діяльності [1]. Проаналізувавши законодавчу базу, яка регулює право на своє ім'я, можна зробити висновок, що ці норми регулюють право на ім'я всіх осіб, чи то відомих осіб, так і ні. До того ж право на своє ім'я є немайновим правом, тому його передача не передбачена Цивільним кодексом України.

Деякі аспекти права публічності можна знайти в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (1993 р.), відповідно до ст. 6 якого торгова марка не може бути зареєстрована, якщо вона відтворює прізвища, імена, псевдоніми та їх похідні, а також портрети та факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди [3].

Право на власне зображення також охороняється Цивільним кодексом України. Відповідно до ст. 308 фотографія чи інші вироби мистецтва, на яких зображена фізична особа, можуть бути публічно демонстровані, відтворені чи розповсюджені лише за згодою цієї

особи, а у разі її смерті – за згодою уповноважених осіб. Згода, надана фізичною особою, яка зображена на фотографії чи іншому виробі мистецтва, може бути відкликана після її смерті уповноваженими особами. Якщо фізична особа позувала для художника за певну плату, фотографія чи інший виріб нехудожнього мистецтва можуть бути публічно продемонстровані, відтворені або розповсюджені без її згоди. Фізична особа, яка за винагороду позувала художнику фотографії чи іншого твору мистецтва, а після його смерті її діти та вдова (вдівець), батьки, брати чи сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення, або розповсюдження фотографії чи іншого твору мистецтва за умови відшкодування художнику чи іншій особі збитків, понесених у зв'язку з цим. Фотографію можна розповсюджувати без згоди фізичної особи, яка на ній зображена, за умови, що це обумовлено необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб [1].

Зазначені статті регулюють лише немайнові інтереси фізичної особи та не передбачають жодного спеціального режиму для зображення та імені знаменитості, у тому числі можливості ліцензування чи передачі права на використання свого іміджу.

На нашу думку, чинне українське законодавство не передбачає можливості вільного комерційного використання права на публічність, унеможливаючи учасникам шоу-бізнесу одержання доходу від використання своєї особистості. Таким чином, українське законодавство має зазнати змін. Модель американського права публічності можна взяти за приклад і ввести в український Цивільний кодекс. Нове положення може ґрунтуватися на ст. 33–44 Цивільного кодексу Каліфорнії як один з найбільш детальних законодавчих актів, що стосуються права публічності [8].

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Податковий кодекс України: Закон України від 19.05.2011 р. № 3393- VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48–49. Ст. 536.
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.

4. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

5. Ясечко С. В. Щодо питання іміджевих прав. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна. Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС. 2018. С. 233–235.

6. Davis vs. Electronic Arts Inc. 2015. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-9thcircuit/1688882.html>

7. Robyn Rihanna Fenty vs. Topshop. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. 2015. URL: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2015/3.html&query=\(title:\(+Fenty+\)\)+AND+\(%22image+rights%22\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2015/3.html&query=(title:(+Fenty+))+AND+(%22image+rights%22))

8. California Civil Code § 4. California Office of Legislative Counsel. Retrieved February 28, 2019. URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CIV&division=4.&title=2.&part=1.&chapter=2.&article=3.

Біферт Ольга Миколаївна, Павельченко Микита Ігорович,
студенти 4-го курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: *асистент кафедри господарського*
права і процесу Топал А. С.

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: СПЕЦИФІКА ТА ПРОБЛЕМИ ЩОДО ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОМ

У сучасних умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій питання, чи варто використовувати інформацію в електронній (цифровій) формі в процесі судового доказування взагалі не стоїть. Така необхідність очевидна і не піддається сумніву. Є всі підстави вважати, що невдовзі електронні докази стануть основним видом доказів у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Навіть у кримінальному процесі питома вага цих доказів постійно збільшуватиметься. Тому питання полягає лише у належному процесуальному оформленні такого використання, а точніше – обранні найоптимальнішого способу юридичної регламентації порядку використання електронних доказів у судовому, зокрема цивільному процесі.

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року, однією із новел господарського процесу стало запровадження нового виду доказів – електронних. У Господарському процесуальному кодексі їм відводиться всього дві статті – 96 та 97, а на практиці виникає багато питань та проблем, пов'язаних із використанням електронних доказів, серед яких: неможливість ідентифікації особи автора допису, ризик видалення, редагування інформації, що міститься в електронній формі, неможливість відтворення в оригіналі, адже не існує офіційного зразка належної форми документу (наприклад, для скріншоту).

Проблеми визначення оригіналу та копії електронного документу не менш актуальні. Що вважати оригіналом, а що – копією? Проаналізувавши судову практику, можна прийти до висновку, що оригіналом електронного документу є дані про обставини, що мають значення для справи, які є основою для подальшого відтворення та копіювання. Відповідно копією визначають точне відтворення в електронній формі інформації, що містить дані про важливі для справи обставини. Прикладом може слугувати фото, зроблене на мобільний телефон, що вважатиметься оригіналом доказу, та скопійована чи передана через технічний засіб копія фотографії.

Ще однією важливою особливістю електронних доказів, яка безпосередньо впливає на можливість їх використання в процесі, є транскордонність мережі Інтернет, можливість зберігання цифрових даних на серверах по всьому світу, зокрема внаслідок використання так званих хмарних технологій. Це може створювати складнощі з визначенням власника електронного доказу, забезпеченням його конфіденційності, визначення юрисдикції тощо. Наприклад, існуюча можливість створення та реєстрації сайту (доменного імені) у будь-якій країні світу може ускладнити процес встановлення власника сайту та, відповідно, особи, відповідальної за розміщення інформації на даному сайті, перевірку справжності цієї інформації, а відтак і використання її у процесі судового доведення. Втім, це все ж таки можливо.

Цікава та досить неоднозначна практика використання електронних доказів в господарському провадженні в судах. Відповідно до дослідження Texty.org.ua, суди першої інстанції досить критично ставляться до скріншотів, в той час як апеляційні суди визнають знімки екранів сторінок у соціальних мережах допустимими та належними доказами. Водночас, касаційна інстанція наголошує на необхідності дослідження скріншотів та електронних доказів експертами [2].

У зарубіжній практиці суди неодноразово оцінювали скріншоти сторінок у Facebook, визнаючи їх прийнятними копіями електронних доказів. Зокрема, в 2019 році, у справі *RvMills*, Верховний суд Канади визначив, що сама по собі електронна кореспонденція є можливим допустимим доказом, а тому і копія такого роду листування, відображена в скріншоті, також може бути допустимим доказом [3].

Практика використання електронних доказів (скріншотів) не оминула і Європейський суд з прав людини. Досить яскравим є рішення суду ЄСПЛ по справі *Einarsson v Iceland*, в якій оцінювалася публікація блогера в мережі Instagram на предмет ймовірної шкоди честі і гідності особи. Також відомою є справа Горлова проти Росії [4, 5].

Переважає більшість країн зараз рухається у напрямку органічного інтегрування електронних доказів до існуючого переліку засобів доказування, розглядаючи їх як різновид документів. Особливо такий підхід властивий країнам загального права, які міцно тримаються за свої багатовікові процесуальні форми і правила, постійно розвиваючи їх зміст, адаптуючи їх під нові умови правозастосування.

На наш погляд, для того щоб повною мірою гарантувати право на подання до суду електронних доказів, законодавцю варто визначити поняття оригіналу та електронної копії електронного доказу, регламентувати на законодавчому рівні порядок засвідчення електронних копій електронних доказів (у тому числі електронним цифровим підписом) та посвідчення паперових копій.

Поки питання правового регулювання є невирішеним, вважаємо, що:

1. Скріншоти не слід використовувати як єдиний і беззаперечний доказ. Інформацію слід підтверджувати також іншими додатковими доказами. Наприклад, використання висновків експертів у сфері телекомунікаційних мереж або протоколів огляду доказів судом за їх місцезнаходженням можуть слугувати змістовним підґрунтям для доведення своєї позиції. Довідки від провайдера часто використовуються як додатковий доказ. Проте, у таких випадках слід бути обачним – щоб уникнути проблем та ускладнень, можна спробувати записати вміст екрану на відео, на якому чітко буде видно дату та дані веб-сайту.

2. Удосконалити законодавчу базу, що врегульовувала б застосування електронних доказів у господарському процесі.

3. На основі загальних підходів до оцінки достовірності доказів, вироблених наукою господарського процесуального права, а також з урахуванням специфіки електронних доказів рекомендовано в оцінці їх достовірності:

- дослідити наявні у них ідентифікуючі ознаки.
- залежно від обставин справи оцінити надійність процесів закріплення та збереження інформації при формуванні доказу, схильність записів до випадкових змін і цілеспрямованої фальсифікації, а також ймовірність таких змін або фальсифікації, в тому числі з урахуванням наявності зацікавленості у результаті справи в осіб, що може впливати на зміст електронних доказів;
- врахувати можливість спотворень під час відтворення записів під час їх дослідження.

Література:

1. Нотаріально завірений скріншот тепер не зовсім жарт – а може бути доказом у суді. URL: https://texty.org.ua/fragments/79253/Notarialno_zavirenyj_skrinshot_teper_ne_zovsim_zhart-79253/

2. Чи можна використовувати скріншоти як доказ у суді?. URL: <https://cedem.org.ua/consultations/skrinshoty-yak-dokaz-u-sudi/>

3. Case of gorlov and others v.russia.URL: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-194247>

4. Case of egill einarsson v. Iceland.URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-178362%22%7D>

*Гордієнко Валерія Віталіївна,
студентка 4-го курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: д. ю. н., професор,
професор кафедри цивільного права Сафончик О. І.*

НІКЧЕМНІ ПРАВОЧИНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ

Реформування цивільного законодавства зумовлює нові наукові підходи до розуміння такої правової категорії як нікчемні правочини, а розвиток економічних реформ в умовах соціальних та політичних змін держави сприяє виникненню й утвердженню нових договірних інститутів та розширенню їх сфери застосування. У зв'язку з цим, на сьогодні у науці немає єдиної точки зору стосовно поняття та змісту нікчемності правочинів, відтак на практиці виникає багато спірних питань, що негативно позначаються на механізмі захисту прав та законних інтересів сторін таких правочинів, а також на правовому регулюванні договірних відносин. Враховуючи це, одним із першочергових завдань юридичної науки має бути наукова розробка нових положень, що чітко і змістовно визначають умови чинності правочинів, а також їх правові наслідки.

Так, відповідно до ч. 2, 3 ст. 215 ЦК України розрізняють два види недійсних правочинів: нікчемні та оспорювані [1]. Нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом і для якого визнання його недійсності судом не потрібне. Зокрема, ст. 1107 ЦК України передбачає, що у випадку недотримання письмової форми договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір вважається нікчемним. Крім цього, у нормах ЦК України перелічені випадки, коли договір (або ж його умова) є нікчемним (ст. 220 ЦК). У зв'язку з цим слід підкреслити, що за законом нікчемними вважаються правочини, наприклад, є такі, які вчинені без держання обов'язкової письмової форми (ст. 208 ЦК України), без держання вимоги про нотаріальне посвідчення (ст. 220 ЦК України), малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 221 ЦК України), особою, цивільна дієздатність якої обмежена за межами її цивільної дієздатності (ст. 223 ЦК України), без дозволу органів опіки та піклування (ст. 224 ЦК України) та якщо своєю суттю порушують

публічний порядок (ст. 228 ЦК України). Підкреслимо, що істотною особливістю нікчемних правочинів є те, що до суду за визнанням цих правочинів недійсними – звертатися не потрібно.

Хоча у нормативному порядку нікчемний правочин і врегульований, проте, у науці зустрічаються досить різні точки зору щодо сутності його поняття, характерних ознак та його правових наслідків. Так, В. О. Кучер розглядає «нікчемний правочин як дію суб'єктів цивільного права, хоч і спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинену без наміру створення правових наслідків, але яка у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом такого правочину недійсним» [2]. У свою чергу В. І. Жеков запропонував розглядати нікчемність правочину як міру захисту, а не міру відповідальності. На користь такого висновку, підкреслює вчений, свідчить відмова законодавця від конфіскаційних санкцій та застосування звичайних наслідків недійсності правочину [3]. В цілому погоджуючись із думками вчених відзначимо, що порушенням умов чинності того чи іншого правочину хоча і не породжує відповідних правових наслідків з моменту вчинення, проте в подальшому, безумовно, це не впливає на визнання судом цього правочину недійсним. Відтак слушною є правова позиція, викладена у п. 96 постанови ВП ВС від 04.07.2018році у справі № 653/1096/16-ц у тому аспекті, що «рішення суду, прийняте за таким позовом про визнання нікчемного правочину недійсним, тільки констатує нікчемність правочину. Адже його нікчемність установлена в нормі закону» [4].

Таким чином, можна сказати, що нікчемними є ті правочини, які з моменту їх вчинення не породжують передбачених ними відповідних правових наслідків. Такий правочин є недійсний у силу дії норми права у момент його вчинення, а відтак, судового рішення про визнання його недійсним нетреба. Крім цього, нікчемний правочин не підлягає виконанню, а тому з моменту його вчинення не породжує відповідних прав та обов'язків сторін. Важливим також є те, що на нікчемність правочину слід посилалися згідно із законодавством, а також, безперечно, вимагати у судовому порядку застосувати на-

слідки його недійсності. Власне, у судовому порядку підтверджувати нікчемність правочину не є обов'язковим, хоча ніхто не позбавлений права все ж таки звернутися до суду для отримання рішення, яке підтвердить юридичний факт такої нікчемності оспорюваного правочину. У зв'язку з цим слушною є думка В.І. Давидової про те, що «способами конвалідації «умовно» нікчемних правочинів є визнання правочину дійсним рішенням суду та схвалення правочину уповноваженими особами» [5, с. 22].

Тому можна встановити такі правові ознаки нікчемного правочину: він є недійсним лише у випадках, передбачених законом; цей правочин є нікчемним з моменту його вчинення не залежно від пред'явлення позову про визнання його недійсним і бажання сторін; він не породжує правових наслідків, які передбачені правочином даного виду, а лише наслідки, пов'язані з його недійсністю.

Зауважимо, що на практиці сторони правочину інколи посиляються на те, що вони не знали про правову особливість такого правочину, який називається нікчемним, чи про його наслідки, до прикладу у випадку, коли необхідно нотаріально посвідчувати договір. Проте, подібні аргументи у судовому засіданні до уваги взяті не будуть, адже незнання закону не звільняє від відповідальності, проте у такому випадку потрібно буде доказати, що одна із сторін повністю або частково виконала вимоги правочину, проте саме інша ухиляється від його нотаріального оформлення, відтак, на нашу думку, і це підтверджує також судова практика, суд, враховуючи вищевказані обставини, може на вимогу добросовісної сторони визнати дії іншої сторони протизаконними і все ж визнати оспорюваний правочин дійсним.

Таким чином, нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом і для якого визнання його недійсності судом не потрібне. Проте, враховуючи вищевикладене, доцільно було б на законодавчому рівні визначити перелік правових ознак, за якими правочини визнається законом нікчемними.

Література:

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Кучер В.О. Нікчемні правочини: автореф. дис. ...канд..юрид. наук: 12.00.03. Львів. 2004. 19 с.
3. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд.. юрид.наук. 12.00.03. Одеса. 2006. 23 С.
4. Постанова ВП ВС від 04.07.2018році у справі № 653/1096/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/75296538?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03
5. Давидова В.І. Правочини та їх недійсність у інформаційному суспільстві: автореф. дис. д-ра.. юрид. наук. Одеса. 2018. 40 с.

***Гроза Андрій Андрійович, Шор Анастасія Максимівна,**
студенти 4-го курсу факультету прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

***Науковий керівник:** к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права Кривенко Ю.В.*

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Питання щодо напрямку та розвитку чинного законодавства у сфері притягнення неповнолітніх до цивільної відповідальності завжди було і залишається актуальним у теорії цивільного права. Проблематика зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої особами, які не досягли повноліття є однією із найбільш обговорюваних серед учених-цивілістів різних періодів [4, с. 127]. Разом з тим, практика застосування відповідних норм цивільного законодавства породила низку питань щодо особливостей відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами, провідне місце серед якої посідає питання щодо необхідності формування науково обґрунтованих підходів до визначення кола їх суб'єктів, підстав та обсягу їх відповідальності.

Проблеми відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми особами доволі часто зустрічаються у сучасній цивілістичній літературі, зокрема у наукових працях. Наприклад, дослідження з даного питання здійснювали вчені-цивілісти В.І. Бірюков [1, с. 24], І.В. Бурлака [2,

с. 35], К. М. Глиняна [3, с. 12], М. В. Логвінова [7, с. 17], Ж. Л. Чорна [9, с. 54] та багато інших.

Аналіз цивільного законодавства України показує, що у ньому передбачено ціла низка статей, що встановлюють відповідальність за шкоду, завдану особами, які не досягли повноліття. Так, відповідно до положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) неповнолітніми є фізичні особи віком від 14 до 18 років [8], з чого випливає, що на відміну від малолітніх, неповнолітні особи є деліктоздатними, а отже самостійно відповідають за завдану ними шкоду на загальних підставах [8]. Проте, існують певні відмінності щодо порядку притягнення неповнолітніх до цивільної відповідальності, а також відшкодування заподіяної ними шкоди.

Слушною є думка Ж. Л. Чорної, яка вважає, що порядок притягнення неповнолітніх до цивільної відповідальності, а також відшкодування заподіяної шкоди, визначається об'ємом і характером їх цивільної дієздатності [9, с. 53]. З цього можна зробити висновок, що особи, які не досягли повноліття, не спроможні повністю усвідомлювати юридичну значимість своїх дій, у зв'язку з чим закон наділяє їх неповною дієздатністю.

На думку К. М. Глиняної, особливості відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою проявляються насамперед у тому, що не завжди неповнолітні заподіювачі володіють майном і мають дохід, на які може бути звернено стягнення у відшкодування завданої шкоди [3, с. 12]. Ми не можемо не погодитись з цією позицією, адже зазвичай підлітки не мають майна, за рахунок якого можна було б відшкодувати заподіяну шкоду, а значна частина неповнолітніх знаходиться на утриманні батьків. З цього випливає, що майновий характер відповідальності передбачає позбавлення особи, яка не досягла повноліття, майнових благ, що не може залишитися для неї непоміченим і невідчутним. Тому законодавець встановив два винятки щодо відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою, у разі відсутності у неї майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди. Так, відповідно до положень норм ч. 2 ст. 1179 ЦК України у випадку відсутності у неповнолітньої особи майна, до-

статнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) чи піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоду було заподіяно не з їхньої вини [8].

Цікавим є те, що специфіка майнової відповідальності неповнолітніх пов'язана з особливостями суб'єкта відповідальності, якою є особа, що не досягла 18-річного віку, і знаходить свій прояв у поєднанні з відповідальністю батьків [3, с. 13]. Необхідно відмітити, що відповідальність батьків за шкоду хоча і пов'язана з відповідальністю неповнолітніх, але виникає та базується на самостійних підставах. Однак, слід зазначити, що така відповідальність окремо виникнути не може, адже вона носить для батьків підпорядкований характер, що є повністю залежним від настання відповідальності неповнолітніх та їхньої майнової спроможності.

З іншого боку така відповідальність батьків носить субсидіарний характер, тобто мова йде про субсидіарну відповідальність (відповідальність за дії інших осіб). Як зазначає М. В. Логвінова, підставою субсидіарної відповідальності батьків за шкоду, завдану їх дітьми, є не цивільне правопорушення (його вчиняє неповнолітній заподіювач шкоди), а сімейне правопорушення батьків, яке проявилось у неналежному вихованні дитини та відсутності нагляду за нею. До речі, цим й пояснюється, що відповідальність батьків є додатковою – основну відповідальність несе заподіювач шкоди [6, с. 106].

На практиці потерпілий спочатку пред'являє вимогу щодо відшкодування завданої шкоди основному боржникові – неповнолітній особі, яка завдала шкоди, а у разі незадоволення вимог повністю або частково – до батьків (усиновлювачів), піклувальника неповнолітнього [3, с. 14]. При цьому батьки притягаються до відповідальності у справі як співвідповідачі не тільки за проханням позивача, а й за ініціативою самого суду [5, с. 148]. Таким чином, якщо неповнолітня особа не може самостійно відшкодувати шкоду, такий обов'язок може бути покладений на інших осіб, визначених законом, за умови наявності винної поведінки останніх.

Отже, таким чином, наявність низки вищезазначених надзвичайно складних проблем, що наразі мають місце у сфері притягнення неповнолітніх до цивільної відповідальності, свідчать про необхідність вдосконалення чинного цивільного законодавства у питанні щодо особливостей відшкодування шкоди, завданої особами, які не досягли повноліття.

Література:

1. Бірюков В.І. Відповідальність за шкоду, завдану малолітніми, неповнолітніми та недієздатними особами. Бюлетень Міністерства юстиції України, 2012. № 12. С. 22–26 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_12_5
2. Бурлака І.В. До питання про суб'єктів відповідальності за шкоду, завдану особами, які не досягли повноліття. Теорія і практика правознавства, 2013. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_7
3. Глиняна К.М. Особливості відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою. Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права: матер. все-укр. кругл. столу (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2017. С. 12–14. URL: <http://hdl.handle.net/11300/7994>
4. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): монографія. Одеса: Юридична література, 2008. 360 с.
5. Коваленко І.А. Особливості суб'єктного складу при відшкодуванні шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми особами. Південноукраїнський правничий часопис, 2013. № 2. С. 146–149.
6. Логвінова М.В. Про характер субсидіарної відповідальності батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України, 2008. Вип. 20. С. 101–107.
7. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. К. 2006. 22 с.
8. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003. № 435 – IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
9. Чорна Ж.Л. Відповідальність за шкоду, завдану неповнолітніми, у цивільному праві України. Університетські наукові записки, 2015. № 3. С. 51–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2015_3_8

*Драганова Дар'я Сергіївна,
студентка 2-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

*Науковий керівник: к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільного права Токарева В. О.*

ПЕРЕДУМОВИ СТРАХУВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Страховання інтелектуальної власності – це абсолютно новий вид страхування в нашій страховій галузі, де більшою мірою використовується майно, ризик втрати майна, відповідальність за шкоду, але не інтелектуальна власність. Останнім часом все більше уваги приділяється інтелектуальній власності, в основному через швидке зростання технічного прогресу, а також його переваг. З іншого боку, кожне технологічне відкриття ставить перед собою нові проблеми в контексті прав інтелектуальної власності: прикладом є простота, з якою документи зараз скануються та відтворюються, або музичні компакт-диски копіюються на домашній комп'ютер.

Інтелектуальна власність є важливим активом як для великих, так і для малих і середніх підприємств. Зростає кількість великих компаній з правами інтелектуальної власності, які розглядають використання своїх нематеріальних активів як сильну конкурентну перевагу перед іншими компаніями. Таким чином, підприємства, що представляють малі та середні підприємства, стають особливо вразливими у разі конфліктів щодо їхньої інтелектуальної власності, що може призвести до судових розглядів з боку інших, більших підприємств, які мають значні фінансові ресурси та можуть використовувати їх для усунення дрібних конкурентів [1, с. 47].

У сучасному світі, де технології та економічні знання виходять на перший план, питання правового захисту та оцінки інтелектуальної власності набувають все більшого значення. На сьогодні інтелектуальна власність є одним із невикористаних ресурсів компаній. Залучення інтелектуальної власності до господарського обороту може дати новий поштовх розвитку бізнесу. 21 століття, в яке нещодавно вступило людство, ознаменувало початок нової ери – епохи передо-

вих технологій, глобальної інформації та динамічного економічного зростання. Тому не дивно, що людське суспільство, завдяки розвитку в наступному столітті, приписує головну роль інтелектуальному продукту, який лежить в основі економічної та правової категорії «інтелектуальна власність».

Дослідники вже давно ведуть наукові дискусії щодо віднесення різних результатів інтелектуальної власності до інтелектуальної власності, а також їх групування за різними критеріями. На сучасному етапі розвитку продуктивних сил і в умовах становлення постіндустріального суспільства інтелектуальна діяльність є не лише сферою реалізації людського потенціалу, а й основним джерелом соціально-економічного прогресу нації. Об'єкти інтелектуальної власності використовуються в різних сферах господарської діяльності, забезпечують виробництво інноваційної продукції, підтримують розвиток сфери послуг та підвищують прибутковість підприємницької діяльності. Виникнення, розвиток, ускладнення та диверсифікація інтелектуальної діяльності відбувалися разом із розвитком людської цивілізації. За останні десятиліття зі становленням постіндустріального суспільства відносини інтелектуальної власності стали важливою складовою соціально-економічної бази суспільства, а інтелектуальна власність набула статусу визначального чинника суспільного виробництва [2].

Враховуючи те, що страхування інтелектуальної власності є досить розвиненим видом страхування в зарубіжній страховій практиці та поодинокі випадки укладення таких договорів вітчизняними страховиками, доцільно розглянути позитивні моменти укладання договорів на права інтелектуальної власності для держави та економіки та чинники перешкоджання розвитку цих страхових послуг в Україні.

Серед позитивів укладання договорів страхування прав інтелектуальної власності в економічній літературі є напр. [3, с. 42]:

- 1) надання фінансових ресурсів для охорони інтелектуальної власності;

2) отримання гарантій малого бізнесу від залякування з боку великих корпорацій;

3) професійний захист репутації власників інтелектуальної власності;

4) залучення експертів до кризових ситуацій;

5) запобігання необхідності відволікання власних ресурсів товариства на захист його порушених прав та охоронюваних інтересів;

6) підвищення привабливості інтелектуальної власності для інвесторів з метою мінімізації ризиків;

7) захист від певних методів ворожого поглинання, які практикуються шляхом набуття контролю над інтелектуальною власністю;

8) управління збільшенням вартості інтелектуальної власності.

Також можна назвати позитивні моменти укладання договорів страхування інтелектуальної власності для держави:

1) створення недержавної системи захисту інтелектуальної власності шляхом створення механізму страхування відшкодування фінансових втрат правовласників та впровадження превентивних заходів,

2) покращення інвестиційного клімату в країні, у тому числі шляхом створення інвестиційних ресурсів за рахунок внесків страхувальників, які страхові компанії можуть інвестувати в інноваційну сферу,

3) підвищення інвестиційної привабливості країни для іноземних інвесторів, які стурбовані правами інтелектуальної власності,

4) зменшення тиску міжнародних організацій щодо захисту інтелектуальної власності,

5) забезпечення чесної конкуренції шляхом запобігання [3, с. 41].

Страхування інтелектуальної власності – це сукупність господарських відносин, які виникають у зв'язку із захистом інтересів інтелектуальної власності у разі настання страхового випадку. Серед передумов створення страхування інтелектуальної власності слід відзначити: зростання кількості порушень прав інтелектуальної власності у світі; посилення конкуренції на міжнародних ринках в умо-

вах глобалізації економічних відносин; специфічні характеристики інтелектуальної власності, що підвищують ризик їх економічного використання; виключний характер прав інтелектуальної власності, що обумовлює його обмежений простір, тому такі права інтелектуальної власності в різних країнах можуть належати різним суб'єктам. На сучасному ринку інтелектуальної власності охоплюються такі випадки: – порушення прав творця та власника інтелектуальної власності; – неприйняття винагороди за використання об'єктів інтелектуальної власності; – недотримання договорів про конфіденційність, ліцензійних договорів та договорів купівлі-продажу об'єктів інтелектуальної власності; – використання об'єктів інтелектуальної власності як застави кредитів.

З огляду на викладене, слід зазначити, що страхування інтелектуальної власності в порівнянні зі страхуванням майна, відповідальності, особистого страхування вважається одним із найбільш збиткових видів страхування. Враховуючи вищевикладене, можна узагальнити фактори, що гальмують розвиток страхування інтелектуальної власності в Україні: недоліки законодавства, що регулює патентно-ліцензійні відносини; ставлення в суспільстві, яке проявляється через зневагу до авторського права та патенту; недостатній рівень страхової культури в компанії; складність інтелектуальної власності як об'єкта страхування; високий рівень шахрайства; відсутність досвіду вітчизняних страховиків; недосконалість системи захисту авторських прав.

Література:

1. Финогенова Ю.Ю. Организация программ страхования расходов по защите прав на интеллектуальную собственность в США. *Финансы*. 2008. № 8. С. 47–48
2. Вірченко В. Еволюція підходів до класифікації об'єктів інтелектуальної власності. Вісник Київського нац. унів. ім. Тараса Шевченка: сер.: *Економіка*. 2013. № 144. с. 6.
3. Цыганов А.А. Внедрение страхования интеллектуальной собственности в практику работы Российских страховых компаний. *Финансы*. 2005. № 12. С. 41–44.

Жиліна Карина Романівна,
студентка 2-го курсу магістратури
факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Берназ-Лукавецька О.М.

ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ АСТРЕНТУ В УКРАЇНІ

Стрімкий розвиток технологій та науки ставить перед суспільством нові завдання, саме це призводить до важливих змін в усіх сферах суспільного життя. Для приведення чинного законодавства у відповідність із новим рівнем суспільних відносин в багатьох країнах Європейського Союзу проводиться розробка і прийняття нових кодексів та законів, здійснюється модернізація існуючих цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських й універсальних міжнародних документів. Слід враховувати, що подібні нововведення повинні узгоджуватися зі світовою політикою та мають відповідати внутрішнім потребам країни.

Євроінтеграційна спрямованість України є головною причиною реформування вітчизняного законодавства. І сфера цивільних правовідносин не є винятком.

Більшість науковців вважають що чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не відповідає сучасним тенденціям, та зауважують, що зараз існують необхідні економічні, політичні та правові передумови для початку процесу рекодифікації цивільного законодавства. Цей процес є важливою умовою для зближення правових механізмів ЦК України з підходами регулювання відносин у праві Європейського Союзу та підтримки одноманітності регулювання цивільних відносин. Рекодифікація має на меті внесення суттєвих змістовних і структурних нововведень в чинний ЦК України без створення нового. Впродовж останніх років в Україні ведеться активна робота щодо її запровадження: Уряд прийняв відповідні акти стосовно оновлення цивільного законодавства України, створено відповідну Робочу групу, та у 2019–2020 роках було розроблено та погоджено зміст Концепції оновлення ЦК України [1].

Проект Концепції оновлення Цивільного Кодексу України передбачає впровадження спочатку французького інституту *l'astreint* (астрента) – неустойки або пені за неналежне виконання рішення суду, що стягується на користь позивача. Пропонується ввести положення про судову неустойку (астрент), згідно з якими суд зможе за вимогою позивача зобов'язати відповідача сплатити грошову суму, якщо відповідач не виконає рішення суду.

Цей правовий інститут з'явився у французькому праві в кінці XIX ст., як результат прояву влади судді, який *ex officio* повинен був вирішити спір та забезпечити виконання рішення. Спочатку астрент не мав законодавчого закріплення, і застосовувався на розсуд судді. У 1972 році він знайшов відображення у Цивільному процесуальному кодексі Франції, де зазначалося що астрент призначається судом на власний розсуд та може бути скасовано через певний період часу [2].

Більш детально визначення астрент отримав у нормах Кодексу цивільного виконавчого провадження Франції: а саме стаття L131–1 передбачала право суду застосовувати астрент за власною ініціативою, якщо із обставин справи прямо впливає необхідність забезпечити виконання рішення іншого суду. Також, статтею L131–2 встановлювалося, що розмір астренту не повинен залежати від розміру збитків, він мав характер прямого штрафу головною метою якого було змусити боржника виконати зобов'язання. Сума стягувалася на користь позивача, захищаючи його приватний інтерес [3].

Пізніше ідеї інституту астренту рецепіювали інші країни: в правовій системі Італії даний інститут з'явився у 2009 році, має більш вузьку сферу застосування, та стягнення астренту можливе лише за ініціативою сторони [4]. В Португалії *astreinte* був введений в 1983 р., і також застосовується за заявою позивача. Окрім цього, сума *astreinte* підлягає поділу порівну між позивачем та державою [5].

В Росії астрент не входить в суму збитків, що виникли в зв'язку з правопорушенням (порушенням договору), а носить суто примусовий характер. Окрім того, суд повинен встановити такий розмір астренту, щоб виконання рішення було більш вигідним для відповідача, аніж його невиконання та сплата астренту в подальшому [6].

Для імплементації даного інституту в українське законодавство необхідно провести аналіз класичного «французького» астренту та визначити його правову природу. Загалом, до головних рис інституту астренту можна віднести такі:

- суд має право застосовувати астрент за власною ініціативою, та навіть стосовно рішення іншого суду;
- присуджується за невиконання обов'язку в натурі;
- розмір астренту не залежить від розміру збитків;
- при встановленні суми враховується ступінь вини особи;
- є допоміжним засобом, що забезпечує своєчасне виконання судових рішень.

Таким чином, за своєю правовою природою астрент є цікавим способом стимулювання боржника до виконання обов'язків, адже він зобов'язує боржника виплачувати суму основного боргу та пені, розмір яких збільшується кожен день, до моменту повного виконання покладених на особу обов'язків.

Потрібно вирішити низку проблемних питань, зокрема, на чию користь буде стягуватися астрент – державного бюджету чи сторони? Вважаємо, що правильним буде стягнення суми на користь сторони, адже держава не повинна бути зацікавлена в отриманні прибутку.

Наступне питання – за якими критеріями буде визначатися розмір компенсації? Якщо зобов'язання, його предмет мають грошову оцінку, доцільно встановлювати суму, що буде її перебільшувати. Стосовно зобов'язань в яких неможливо провести грошову оцінку, суд повинен враховувати вимоги сторони або визначати розмір астренту за власним переконанням.

Також важливо визначитися з якого моменту буде відбуватися нарахування присудженої суми: з моменту набрання рішенням законної сили, чи після спливу певного терміну, необхідного для добровільного виконання судового рішення.

Незважаючи на вищезазначені проблеми, застосування астренту в Україні може стати додатковим стимулом для виконання судових рішень добровільно та якнайшвидше. На основі аналізу іноземних положень про астрент можна дійти висновку, що він є важливим та

ефективним способом для виконання судових актів, але неоднозначність його правової природи призвела до різних підходів при визначенні даного інституту.

Таким чином, враховуючи зарубіжний досвід, вважаємо за доцільне доповнити ЦК України положеннями про астрент, але для належного функціонування даного інституту слід детально проаналізувати його правову природу та дійти однозначного висновку щодо проблемних питань.

Література:

1. Концепція оновлення цивільного кодексу України. URL: https://yuricom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy/
2. Лоренц Д.В. Астрент в правовой системе России. Законодательство. 2015. № 9.С. 13–21.
3. Code des procedures civiles d'exécution. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000025026698/>
4. Codice di procedura civile (Pubblicato il 22/05/2006, aggiornato il 26/02/2016). URL: <https://www.altalex.com/>
5. Código civil português (Atualizado até à Lei 59/99, de 30/06). URL: https://www.cascais.pt/sites/default/files/anexos/gerais/codigo_civil_atualizado_ate_a_lei_59_99_.pdf
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195783/137415694d421422854b97e7ae908c8d9f31546b/

Кантицька Анастасія Володимирівна,

студентка 4-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ПРАВОВІ ЗАСОБИ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Під моральною шкодою розуміються фізичні або моральні страждання, заподіяні особі діями, що порушують її особисті немайнові права або зазіхають на належні їй нематеріальні блага, інші блага, передбачені законом. Виходячи із наведеного визначення можемо вказати на такі ознаки моральної шкоди: по-перше, на моральні

страждання (страх, хвилювання, тривога, сором та ін.). По-друге, на фізичні страждання (біль, підвищена температура тіла, підвищений артеріальний тиск, аритмія серця та ін.). По-третє, заподіяння особі страждань є наслідком винної протиправної поведінки завдавача шкоди. По-четверте, порушуються немайнові права, нематеріальні блага і майнові права особи, що підлягають захисту в силу закону [2, с. 59].

Окремі аспекти щодо визначення поняття, розміру і способу відшкодування моральної шкоди (немайнової шкоди) досліджувалися в роботах таких вчених: С. Волкова, М. Галянтич, І. Забара, Л. Корчевна, В. Паліюк, В. Примаєв, Р. Стефанчук, С. Шимон, Р. Шишка та інших.

На сьогоднішній день поняття відшкодування моральної шкоди відоме законодавству багатьох країн континентальної Європи, а також англо-американському цивільному праву. Будучи визнаним у більшості сучасних країн, інститут компенсації моральної шкоди також існує й у вітчизняному цивільному праві. Цивільний кодекс України не розкриває саме поняття «моральна шкода», проте в ст. 23 визначає у чому може полягати моральна шкода. Статтею 1167 Цивільного кодексу України встановлено підстави відповідальності за завдану моральну шкоду [1].

Зазначимо, що цивільне законодавство України визначає відшкодування моральної шкоди як один із способів захисту порушеного суб'єктивного права. Мета компенсації моральної шкоди – це повне чи часткове відновлення психічного та фізичного благополуччя особистості.

Підставою для звернення особами до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди є порушення суб'єктивного цивільного права особи, як матеріального, так і нематеріального.

Неабияку складність становить визначення розмірів грошових сум, які підлягають стягненню на відшкодування моральної шкоди. Проблема полягає в тому, що закон будь-яких критеріїв, за якими визначаються ці розміри, не містить, передаючи вирішення цього питання цілком на розсуд суду. Розміри сум, що підлягають стягненню,

залежать від багатьох конкретних обставин, які повинні бути оцінені та враховані. При визначенні розмірів компенсації моральної шкоди суд бере до уваги ступінь вини порушника та інші обставини, що заслуговують на увагу, а також враховує ступінь фізичних і моральних страждань, пов'язаних з індивідуальними особливостями особи, якій завдано шкоди. Розмір компенсації моральної шкоди визначається судом залежно від характеру фізичних та моральних страждань, а також ступеня вини завдавача шкоди у випадках, коли вина є підставою для відшкодування шкоди. При визначенні розміру компенсації шкоди повинні враховуватись вимоги розумності та справедливості. Характер фізичних та моральних страждань оцінюється судом з урахуванням фактичних обставин, за яких було завдано шкоди та індивідуальних особливостей потерпілого. Також підлягає врахуванню розмір заявленої позовної вимоги, тобто оцінка моральної шкоди самим потерпілим. Суди не можуть стягнути компенсацію у розмірі, більшому, ніж він просить. Слід вказати також на такий критерій оцінки обсягу компенсації моральної шкоди, як майновий стан завдавача шкоди [2, с. 62].

Таким чином, закон докладно визначив критерії, якими слід керуватися під час розгляду справ щодо компенсації моральної шкоди. Однак у законі не міститься вказівок, яким чином слід обчислювати розмір моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню і як виміряти ступінь і глибину страждань. У зв'язку з цим для найбільш ефективного застосування інституту компенсації моральної шкоди необхідно законодавчо закріпити мінімальні та максимальні розміри компенсації моральної шкоди.

Також доволі проблемним моментом є доведення факту завдання моральної шкоди та наявності причиново-наслідкового зв'язку, що саме по собі є дуже специфічним. Тому позивачеві непросто сформулювати необхідну доказову базу на підтвердження наявності моральної шкоди та причиново-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) відповідача та негативними наслідками для позивача у вигляді моральної шкоди [3, с. 84]. За загальним правилом моральна шкода відшкодовується одноразово, проте в законодавстві можуть передба-

чатися випадки стягнення її періодичними платежами. Так ст. 1168 ЦК визначає, що моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я може відшкодовуватися шляхом здійснення щомісячних платежів. Також зазначимо, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Отже, компенсація моральної шкоди не претендує на повне відновлення становища, яке існувало до моменту завдання такої шкоди, вона лише, певною мірою, «згладжує» страждання та спрямована на полегшення морально-психологічного стану потерпілого. З цього слідує, що розмір компенсації моральної шкоди є величиною умовною, яка не є втіленням «вартості» страждань. Природно, що ця обставина тягне за собою суттєві труднощі в судовій практиці при вирішенні питання про конкретний розмір компенсації.

Література:

1. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. ст. 356.
2. Кисельова, О.І. Практика відшкодування моральної шкоди в трудовому праві України та зарубіжних країн. *Правові горизонти*. 2021. Вип. 26 (39). С. 59–65.
3. Шигапова Е.І. Відшкодування моральної шкоди в Україні з урахуванням європейського досвіду. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 5. С. 83–87.

Кінах Дана Дмитрівна,

*студентка 4-го курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: д.ю.н, професор,

професор кафедри цивільного права Сафончик О.І.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАВДАТКУ ТА АВАНСУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ

У сучасному світі сторони договору все частіше використовують способи забезпечення зобов'язань, які у подальшому забезпечують сторонам належне виконання покладених договірних зобов'язань та дотримання умов договору в цілому. Звісно на практиці, навіть у випадках, коли договір укладено з використанням такого способу

забезпечення зобов'язань, його можуть не виконати, або виконати неналежним чином, однак негативні наслідки цих дій будуть значно менші для сторони, яка розраховувала на позитивний результат укладання договору. Саме завдаток є таким способом забезпечення зобов'язання, однак дуже часто на практиці виникає проблема зі співвідношенням завдатку з авансом, який є способом платежу.

Визначення завдатку міститься у Цивільному кодексі України (далі ЦКУ), а саме відповідно до ч. 1 ст. 570 ЦКУ завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання [1].

Проаналізувавши його визначення можна виокремити три основні функції завдатку:

1. Платіжна функція полягає в тому, що завдаток видається в рахунок належних із завдаткодавця платежів у забезпеченому ним зобов'язанні. Тобто передання завдатку – спосіб часткового виконання грошового зобов'язання [2].

2. Доказова функція виконується завдатком, оскільки саме він являється доказом того, що дійсно укладено договір між сторонами, які погодили між собою усі істотні умови та за власним бажанням взяли на себе певні зобов'язання за цим договором.

3. Найбільш важливою є саме забезпечувальна функція завдатку, яка встановлена положеннями ст. 571 ЦКУ, яка вказує, що у випадку якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Дане положення є гарантією для кредитора, що навіть якщо боржник не виконає договірне зобов'язання, негативні наслідки для кредитора будуть незначні.

У випадку, якщо порушення сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості. Це положення дуже часто використовують, коли заключають попередній договір купівлі-продажу. У випадку, якщо продавець квартири відмовиться продавати покупцю квартиру, яка є предметом договору, він буде зобов'язаний

повернути завдаток покупцю у подвійному розмірі, за цим попереднім договором.

При цьому, сторона договору, яка є винною у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Досить складно розмежувати завдаток та аванс через те, що в цивільному законодавстві немає чіткого визначення авансу і тому для того, щоб вирішити цю проблему звертаються до наукового тлумачення. Наприклад, Є.О. Харитонов надав таку дефініцію авансу як грошова сума або інші цінності, які боржник передає кредитору в рахунок майбутніх платежів [3].

Є.О. Суханов, пише, що аванс – це грошова сума або майнова цінність, що видається стороною договору її контрагенту в рахунок обумовленого платежу як в момент укладання договору, так і після цього.

У ЦК України вказано у ч. 2 ст. 570 що якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Саме розглядаючи функції авансу можна простежити як його подібність з завдатком так і розмежування. Відповідно платіжна функція є притаманною обом, вказуючи на те, що завдаток та аванс – види попередньої оплати. Також аванс, як і завдаток виконує доказову функцію, однак аванс не безумовний доказ того, що договір укладено, бо іноді аванс надається до укладення договору, що звісно не притаманно завдатку, який завжди пов'язаний з укладенням договору.

Чітке розмежування авансу і завдатку проявляється саме в тому, що аванс не виконує забезпечувальну функцію, яку виконує завдаток. Аванс не слугує способом забезпечення виконання зобов'язання і сторона, яка видала аванс, може вимагати його повернення у будь-якому випадку, коли зобов'язання не виконано, а сторона, яка його отрима-

ла, не може при будь-яких обставинах бути зобов'язана повернути дану суму в більшому розмірі, ніж вона отримала [4].

Ще однією відмінністю завдатку та авансу є те, що завдаток має бути укладено тільки в письмовій формі. Якщо цієї умови не було дотримано, то такий правочин нікчемний, відповідно до ч. 2 ст. 547 ЦК України. При цьому стосовно авансу ЦКУ не містить вказівки щодо його форми.

В постанові Верховного Суду від 17 червня 2021 року було роз'яснено різницю між завдатком та авансом. Верховний Суд вказав, що згідно з положеннями статей 546, 548 ЦК України завдатком може бути забезпечене лише дійсне зобов'язання, яке випливає із договору, укладеного сторонами [5].

На прикладі широко розповсюдженого договору купівлі-продажу можна вказати про практичне застосування завдатку та його неправильне ототожнення з авансом. Так Верховний Суд зазначив, що якщо договору купівлі-продажу, форма та зміст якого відповідає вимогам цивільного законодавства, між сторонами не було укладено, а сторони лише домовилися укласти такий договір у майбутньому, то грошова сума передана стороною є авансом, який підлягає поверненню, а не завдатком.

Отже, відмінності між завдатком та авансом дійсно значні, вони виявляються як у виконанні різних функцій, так і на мою думку у найбільш значимому для сторін – різних правових наслідках у разі невиконання зобов'язання.

На практиці необхідно завжди пам'ятати, що завдаток є способом забезпечення виконання зобов'язання і у разі порушення зобов'язання сторона, з вини якої це сталося понесе матеріальні збитки. Якщо це був боржник – йому не буде повернуто завдаток, а якщо це кредитор – то взагалі він буде зобов'язаний повернути боржнику подвійну суму завдатку. Сплата авансу такі наслідки при порушенні зобов'язання не встановлює, тому для сторони договору, яка розраховує на належне виконання іншою стороною умов договору, майбутнього договору цей вид попередньої оплати не гарантує дотримання зобов'язання.

Література:

1. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / авт. кол.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків. Право 2017. 808 с.
3. Гражданский кодекс Украины: [комментарий] общ. Ред. Е. О. Харитонов, О. М. Калитенко. Х. Одиссей. 2005 Т. 2. 2005. 1024 с.
4. Тупицька Є. О. Авансування та попередня оплата як підстави виникнення кредитних правовідносин. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 56.
5. Постанова Верховного Суду. Касаційного цивільного суду від 17.06.2021 р. № 711/5065/15-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97771767?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01&_ga=2.31607480.726707289.1637907599-578685538.1604372669.

Колібик Ірина Олександрівна,

студентка 1-го курсу магістратури

факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: д. ю. н., професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції Харитонова О. І.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО І СУЧАСНІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ

На сьогоднішній день питання глобалізаційних процесів міжнародного приватного права є вкрай актуальним. Більше того, саме через посилення участі міжнародного права в національному законодавстві постає питання про виділення найвпливовіших інтеграційних процесів. Сьогодні ж, активний розвиток інформаційних технологій як ніколи зумовив пошук нового роду фінансових інструментів. Найвпливовішим інструментом стала криптовалюта, яка стала справжнім викликом до всієї системи міжнародного приватного права через складну специфіку його регулювання. З історичної точки зору, криптовалюти і раніше ставали об'єктом виклику основним засадам функціонування універсальних грошових систем, а коли постало питання правового регулювання в період ускладнення економічного становища, саме на міжнародне приватне право ставиться акцент щодо унор-

мування стандартів реалізації міжнародного торгово-економічного, науково-технічного і культурного співробітництва. Саме тому, можна констатувати той факт, що великого значення у правовому регулюванні даного роду міжнародно-правових відносин почали відігравати норми міжнародного приватного права, зі своїми особливостями у кожній галузі міжнародної приватної діяльності.

Саме тому стає очевидним, що умовах активного розвитку сучасних технологій, у тому числі електронної комерції та організацію і втілення новітніх механізмів проведення платежів, як криптовалюти, виникла доволі ґрунтовна проблема належного правового регулювання. Причому, на відмінну від інших відносин, платіжні з використанням криптовалют є вкрай складними у регулюванні, оскільки мають бути чітко визначенні місця у системі розрахунків учасників господарського обороту, а також співвідношення криптовалют з іншими засобами платежу, у першу чергу із звичайними грошовими засобами платежів.

Що стосується виокремлення впливу іноземних правових систем права на договірні й позадоговірні майнові та немайнові відносини, у тому числі коли мова йде про відносини між юридичними і фізичними особами, а також державами як приватними особами, то правове регулювання міститься в особливих нормах міжнародного приватного права, що сьогодні мають назву колізійні, тобто так звані конфліктні норми, які у більшій мірі призначені для вирішення конфліктів між законом суду та нормами іноземних правових систем права. Варто вказати на ще одну специфіку даного питання, а саме той факт, що законодавство у сфері майнових та особистих немайнових відносин неминуче та безперервно розвивається, а тому виникають розбіжності між тенденціями практичного застосування та теоретичного підґрунтя проблеми. Безумовно це торкається й глобалізаційного процесу – поширення криптовалютного ринку. Реальні життєві відносини, що виходять із міжнародного спілкування, не можуть у повній мірі бути врегульовані правом якоїсь однієї держави, а в цьому і полягає об'єктивна складова виникнення та функціонування міжнародного приватного права. Сьогодні ж, із законодавчої

точки зору, розглядаючи справу з іноземним елементом, суд має віднайти той правопорядок, з яким правовідношення, що розглядається, пов'язане [1]. Вважається за доцільне вказати, що основною метою міжнародного приватного права є вирішення правових колізій в умовах конкуруючих правових систем права чи юрисдикцій. З точки зору конструкції права як суспільного явища, то воно починається з норми права і нею закінчується, так і в міжнародному приватному праві все починається з колізійної норми і її дією все закінчується, тобто саме суперечка чи інакше колізія дає ту відмінну у правових полях застосування. Колізійна норма є правилом поведінки, що сформувалось у національному або міжнародному джерелі права і вказує на те, право якої країни або міжнародної угоди підлягає застосуванню до даного спірного правовідношення [2].

До того ж, не менш важливим є фактор самого колізійно-правового регулювання функціонування криптовалют. И у даному разі слід звернутися до доктринальної основи проблеми, а саме до дискусії щодо правової природи криптовалют, тобто питання їх визначеності у національному законодавстві. Вбачається на доцільне навести ґрунтовне бачення форми криптовалюти при правовому регулюванні їх діяльності, оскільки з позиції міжнародного приватного права та його колізійних прив'язок має значення: розглядати криптовалюту як товар, як засіб платежу чи як фінансовий інструмент [3]. Проте, на жаль, в Україні і досі тривають законодавчі суперечки про врегулювання криптовалют, а це ускладнює їх регулювання з точки зору застосування колізійних норм. Більше того, сьогодні в міжнародному приватному праві, передусім через активні процеси глобалізації продовжують дискусії щодо основних джерел права, а також ефективності їх застосування. Важко не погодитись із тим фактом, що сьогоденною ключовою характеристикою розвитку міжнародного приватного права є процес інтеграції правових систем під впливом процесів глобалізації, які відбуваються практично в усіх сферах, особливо коли йде мова про функціонування економічної діяльності відповідних суб'єктів, і це торкається далеко не тільки питання регулювання криптовалют.

Література:

1. Волосович С.В. Віртуальна валюта: глобалізаційні виклики і перспективи розвитку. *Науковий журнал «Економіка України»*. 2016. № 4 С. 653.
2. Чаплян С. Правовий статус криптовалют. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 148–165.
3. Меркулова Ю.К. Криптовалюта как товар с точки зрения международного частного права. *Молодой ученый*. 2018. Октябрь. № 43 (229). С. 132–143.

Коломієць Вікторія Миколаївна,

студентка 4-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: *асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.*

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

20 вересня 2019 року, Верховною Радою було прийнято закон «Про внесення змін до деяких актів щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» (надалі – Закон), що набрав чинності 17 жовтня 2019 року.

Цим законом було введено абсолютно новий для українського права інститут, який ще одночасно є видом забезпечення виконання зобов'язань, що має назву «довірча власність». За кордоном, цей інститут більш відомий як «траст» (від англ. trust – довіра) та бере свій початок ще з часів Хрестових походів, коли їх учасники, йдучи на війну, віддавали майно піклувальникам або родичам, яким довіряли, щоб ті управляли ним на користь сім'ї лицаря.

Впровадження інституту довірчої власності в Україні було встановлено директивою Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу «Стосовно механізмів застосування фінансової застави» (2002/47/ЄС), за якою Україна зобов'язувалась імплементувати цей інститут в рамках Угоди про асоціацію з Європейським союзом.

Тому, вперше поняття права довірчої власності з'явилося в українському цивільному законодавстві після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19 червня 2003 року, який доповнив ЦК України положеннями про

довірчу власність. Проте, незважаючи на закріплення у ч. 2 ст. 316 ЦК України права довірчої власності як «особливого виду права власності», чіткого легального поняття цієї правової конструкції в Україні не існувало до моменту введення вищезгаданих законодавчих змін [1, с. 120].

Довірча власність (або траст) в загальному праві – це система відносин, при якій майно, спочатку належить засновнику, передається в розпорядження довірчого власника (керуючого або піклувальника), або ж «трасті» (від англ. trustee), але дохід з нього отримують вигодонабувачі (бенефіціари). Засновник (який може одночасно бути і вигодонабувачем і / або керуючим) в рамках спеціальної угоди передає належні йому цінності під контроль піклувальника, який зобов'язаний здійснювати з ними операції, що приносять вигодонабувачам максимальний прибуток або відповідні іншим інструкціям засновника [2].

Об'єктом трасту може бути як рухоме і нерухоме майно, та об'єкти інтелектуальної власності. Виключенням є лише те майно, що є забороненим чинним законодавством країни, де встановлений траст.

Також, прийнятий закон чітко визначає момент виникнення права довірчої власності – укладення відповідного договору у письмовій формі з його подальшою реєстрацією у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Якщо в траст передається нерухоме майно, то такий договір підлягає нотаріальному посвідченню.

Характерною рисою права довірчої власності як особливого виду права власності є те, що довірчий власник здійснює належні йому правоможності на свій розсуд, але з урахуванням встановлених власником обмежень і лише на користь самого власника або вказаної ним особи, але не в своїх інтересах [1, с. 121].

У відносинах з третіми особами трасті є власником довіреного майна, а тому має право на невтручання таких осіб у сферу його господарського відання майном, і у разі порушення такого права може використати усі засоби захисту, передбачені законом.

Необхідно пам'ятати, що при виконанні своїх обов'язків трасті повинен бути максимально дбайливим відносно майна переданого

йому у власність. Також, він зобов'язується передавати всі доходи (дивіденди), які були ним отримані, власнику довірчого майна.

Слід зазначити, що в Україні такий вид забезпечення зобов'язання може бути застосований тільки до кредитного договору. І, незважаючи на його привабливість та перевірену дієвість за кордоном, існує також ряд суперечливих моментів, які потребують уваги.

Так законодавець визначає, що у разі порушення дебітором свого зобов'язання, на об'єкт довірчої власності може бути звернуте стягнення у випадку, якщо прострочення за таким зобов'язанням триває більше 30 календарних днів. Можна зробити висновок, що даною нормою сторони були позбавленні можливості самостійно встановлювати строк виконання договору, що є його істотною умовою.

Одночасно, сторонам надано право погоджувати у договорі обставини, при яких у довірчий власник матиме право звернути стягнення щодо майна, яке перебуває в довірчій власності.

Законом також передбачена можливість захисту кредитором свого майна, відносно якого дебітор порушує своє основне зобов'язання.

В такому випадку кредитор надано право приймати рішення щодо необхідності дострокового виконання основного зобов'язання при умові завчасного повідомлення про це дебітора. Таке рішення має бути виконаним протягом 30 календарних днів, що настають після того, як дебітор отримував таке рішення. У разі невиконання такого рішення, власник довірчого майна отримує законне право на стягнення такого майна.

Дещо суперечливою є також норма щодо обов'язкового звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Законом визначено декілька обставин, коли довірчий власник зобов'язаний звернути стягнення, якщо в договорі не передбачено інше (інші обставини), а саме:

- судом була прийнята постанова про визнання боржника (дебітора) або довірчого власника банкрутом за їх основним зобов'язанням та було відкрито ліквідаційну процедуру щодо їх майна;

- припинення юридичної особи – боржника (дебітора) або довірчого власника з подальшою державною реєстрацією рішення про таке

припинення і його внесенням до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань;

– фактичної смерті (загибелі) боржника, визнання його померлим або недієздатним в встановленому законом порядку.

Але, все ж таки залишається питання, чи є цілком законною, а одночасно і справедливою ситуація, коли у випадку належного та добросовісного виконання свого зобов'язання, боржник має ризик втратити майно, що перебуває у довірчій власності через фактичне припинення (ліквідацію) або банкрутство довірчого власника – юридичної особи. Тут в першу чергу необхідно звернути увагу на незахищеність боржника за зобов'язанням, тому що в такому випадку він є незахищеним від загрози втрати законних прав на майно, що перебуває у довірчій власності.

Тож, аналізуючи все вищесказане, необхідно вказати на такі плюси нового інституту, як поліпшення умов для росту об'ємів кредитування комерційної діяльності, зниження ризиків для кредиторів у разі необхідності повернення проблемної заборгованості та більший простий і швидкий механізм звернення стягнення заборгованості.

З мінусів слід виділити той факт, що такий механізм допоможе «розумно» уникнути стягнення заборгованого майна шляхом його передачі у фіктивну довірчу власність, а сам інститут може взагалі не прижитись, так як він є запозиченим з англо-саксонської правової системи.

Але, все ж таки слід підсумувати, що введення у правову систему України такого інституту як право довірчої власності, як один із видів забезпечення виконання зобов'язань, має стабілізувати ситуацію на кредитному ринку та сприяти прогресивному розвитку цивільного законодавства.

Література:

1. Некіт К. Г. Траст в Україні та країнах англо-американського права: проблеми адаптації. Чверть століття українсько-американської дружби: досвід гідний майбутнього: зб. матер. III американознавчої мультидисциплінарної конф. (м. Львів, 12–13.04.2016) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. Львів 2016. С. 118–123.

2. FreeLegalDictionary. URL: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/trust>]

3. Дождев Д. В. Международная модель траста и унитарная концепция права собственности). Человек и его время: Жизнь и работа Августа Рубанова. сост. и отв. ред. О. А. Хазова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 251–286.

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р № 435-IV *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356

***Крістенчук Кристина Сергіївна,
Мосейкін Олександр Сергійович,***

*студенти 3-го курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: *к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільного права Некіт К. Г.*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНА

В даному дослідженні розглядаються проблеми, пов'язані з укладанням попереднього договору купівлі-продажу майна.

Серед інститутів цивільного права важливе місце займає інститут речових прав та процес їх передачі. Одним із основних методів здійснення цих прав громадянина є договір купівлі-продажу. Проте для того щоб зібрати увесь пакет документів необхідний для передачі прав володіння, користування та розпорядження від продавця покупцеві зазвичай заключають попередній договір.

Попередній договір – договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Цей тип договору укладається у тій самій формі що і основний, а якщо форму основного не визначено – у письмовій [1]. Обов'язковим ж критерієм попереднього договору є пряме відображення у ньому узгодженого волевиявлення сторін щодо надання йому такого статусу.

У відповідності до чинного законодавства до істотних умов попереднього договору віднесимо умову про його предмет, зазначаючи який договір сторони планують укласти; умову про термін, протягом

якого сторони мають укласти основний договір та умову про предмет основного договору. Погоджуючись із вченими ми вважаємо, що необхідно включити умови про предмет основного договору до істотних умов попереднього договору, бо це пояснюється тим, що ця умова дозволить пов'язати основний договір з попереднім, оскільки останній не є обов'язковим елементом юридичного складу, на підставі якого виникають права та обов'язки з основного договору.

Окремо варто приділити увагу проблематиці співвідношення попереднього договору із протоколом про наміри, що є надзвичайно важливим аспектом розрізнення даних видів цивільно-правових договорів. відповідно до статті 635 ЦК України, під протоколом про наміри розуміється домовленість сторін, у якій немає їхнього прямого волевиявлення щодо надання такому протоколу сили попереднього договору. Ця домовленість не є попереднім договором, а отже, не накладає на її сторін юридичного обов'язку щодо вступу в майбутньому у договірні відносини на умовах, встановлених протоколом про наміри. Слід також, підкреслити, що протокол про наміри не зобов'язує його сторони, наприклад, вчиняти певні дії щодо передачі майна, виконання певних робіт, послуг чи утримання від подібних дій. Іншими словами протокол про наміри не передбачає прийняття його сторонами зобов'язань один перед одним і тому не вчиняється з наміром мати правові наслідки, тобто не передбачає засобів юридичної відповідальності на відміну від попереднього договору.

Недоречним також є закріплення попереднього договору тільки як двостороннього. На нашу думку варто закріпити можливість укладення одностороннього попереднього договору, відповідно до якого, одна сторона зобов'язується укласти основний договір на умовах, визначених попереднім договором, в разі пред'явлення відповідної вимоги іншою стороною, проте, сама позбавлена можливості вимагати від свого контрагента укладення такого договору. Такі зміни дозволять істотним чином розширити сферу застосування розглядуваної договірної конструкції.

Цивільно-правова відповідальність за порушення умов попереднього договору може наступати у формах відшкодування збит-

ків, неустойки або втрати завдатку у деяких випадках. відшкодування збитків як форма цивільно-правової відповідальності не в змозі виконати компенсаторно-відновлювальну функцію. втрата завдатку або обов'язок повернути його у подвійному розмірі як форма цивільно-правової відповідальності за порушення умов попереднього договору може наступати виключно у випадках, коли предметом попереднього договору є укладення в майбутньому основного договору, на підставі якого виникає грошове зобов'язання, у зв'язку із чим не має універсального характеру. Неустойка уявляється найбільш адекватною формою відповідальності за порушення умов попереднього договору [4, с. 104].

Відповідно до нинішнього етапу розвитку цивільного права у законодавчих актах зазначається, що попередній договір купівлі-продажу, на відміну від основного, не обов'язково повинен бути засвідчений нотаріально. Вказується лише обов'язкова письмова форма, проте нотаріальне посвідчення не є формою договору, вони є лише: письмова, усна та змішана. Втім деякі вчені-цивілісти та ріелтори, які досить часто використовують даний тип договору у своїй роботі, вказують, що при укладанні цього типу договору необхідне обов'язкове нотаріальне посвідчення, посилаючись на статтю 54 Закону України «Про нотаріат» та статтю 657 ЦК України. Якщо дослідити їх, то можна побачити, що у згаданих нормах права зазначається інфрмація не про попередній договір, а про основний договір купівлі-продажу, а також про будь-які правочини, які можуть бути посвідчені нотаріально лише за вимогою фізичної або юридичної особи та лише за умови їх участі [2].

Можна зауважити, що інститут попереднього договору є досить поширеною практикою при передачі речових прав на нерухоме майно, проте його законодавча регуляція є досить слабкою. Саме через це виникає велика кількість суперечок щодо укладання, виконання та припинення таких договорів. До прикладу можна справу, суть якої полягає у наступному: між Компаніями (продавцем, покупцем) був підписаний попередній договір з протоколом розбіжностей, предметом якого є зобов'язання у майбутньому укласти договір

купівлі-продажу нежитлових приміщень. З метою проведення експертної оцінки нерухомості покупець сплатив на користь продавця передоплату в сумі 15 000,00 грн. У зв'язку з виконанням своїх зобов'язань за попереднім договором, покупець звертався про укладення основного договору купівлі-продажу, втім на його вимогу не було реакції, основний договір не був укладений, ухилилися від його нотаріального посвідчення, що і стало підставою для звернення до господарського суду із заявою про спонукання до укладення договору купівлі-продажу. Господарські суди першої та апеляційної інстанцій повністю відмовились задовольнити вимоги компанії-покупця, з чим погодився і Вищий господарський суд України, обґрунтувавши рішення наступними положеннями чинного законодавства. Договір купівлі-продажу нерухомості укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню (статті 655, 656, 657 ЦК України). Ця попередня угода не була засвідчена нотаріально. Таким чином, згідно з рішенням суду, попередня угода, підписана сторонами, не була укладена, оскільки не було дотримано вимог щодо обов'язкової нотаріальної форми договору купівлі-продажу нерухомого майна [3]. Дане рішення суду є цілком правомірним. Проте на наш погляд, щоб у майбутньому у осіб не виникали питання про нотаріальне посвідчення попереднього договору, оскільки у вказаних статтях ЦК не йдеться саме про обов'язковість такого посвідчення, а лише про форму договору – варто закріпити дану необхідність нотаріального посвідчення попереднього договору, зокрема в положеннях статті 635.

Виходячи з цього ми можемо дійти висновку що законодавча база яка регулює цей тип відносин не є ідеальною та потребує подальшого вдосконалення.

Література:

1. Цивільний Кодекс України: Прийнятий Верховною Радою, Кодекс від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n3153>
2. Закон України «Про нотаріат»: Прийнятий Верховною Радою, Закон від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

3. Постанова Київського Апеляційного Господарського суду від 7 березня 2017 року у справі № 17–05/5026/275/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65504838>

4. Скакун Ю.Є. Попередній договір за Цивільним законодавством України: дис. канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2012. 156 с.

Маріна Анастасія Валентинівна,
студентка 4-го курсу судово-адміністративного факультету
Національний університет «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: д. ю. н, професор,
професор кафедри цивільного право Сафончик О.І

ПОНЯТТЯ СУБРОГАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

На сьогоднішній день поняття суброгація немає офіційного закріплення у Цивільному кодексі України, а лише відсилає нас до інших законів. Але проаналізувавши висновки науковців, а також інші закони можна стверджувати, що до природи суброгації належить саме перехід прав і зобов'язань однієї особи до іншої. У страхуванні цей термін же має вужче значення і стосується насамперед відшкодування збитків.

Діяльність ринкової економіки нереальна без кругообігу товарів а також фінансів, що призводить до дефіциту оборотних грошей в одних суб'єктів та його надлишку в інших. Один із методів вирішення такого роду непропорційності вважається обіг майнових прав вимог, які в обставинах жорсткої конкурентної боротьби стають одним із найбільш ліквідованих різновидів майна. Це, своєю чергою, призводить до того, що більшість суб'єктивних цивільних прав вимагає закріплення відповідних правових форм їхнього переходу в цивільному обороті. Однією з таких форм досить тривалий час вважається суброгація.

З огляду на те, що законодавчі акти цивільного права не містять легального та чіткого визначення, а також зміст не дає вичерпного упорядкування питань пов'язаних із суброгацією, а лише відсилає нас до інших законів. Також відсутня й конкретність серед науковців, які визначають поняття суброгації неоднозначно і деякі

згадують про суброгацію у страхових правовідносинах чи поруці (Скакун Ю.Є.) [2, с. 2].

Самбір О.Є. вважає, що звичайна вітчизняна термінологія не розкриває сутності суброгації. А також, зазначає що суброгація є різновидом правонаступництва, тобто опосередковує перехід прав від однієї особи до іншої. При цьому суброгація належить до сингулярного правонаступництва, тобто в такому випадку до особи переходить лише окреме право. У той же час суброгація створюється зобов'язального права та є одним із механізмів трансформації зобов'язання. Серед таких трансформацій в окрему групу слід об'єднати відступлення права вимоги, перевід боргу та суброгацію, оскільки вони опосередковують заміну сторін у зобов'язанні. Доречно вказати, що при суброгації, на відміну від новації, змінюється суб'єктивний склад первісного зобов'язання, але зберігаються додаткові зобов'язання, пов'язані з первісними. Таким чином, суброгація, поряд із цією та універсальним правонаступництвом, зумовлює заміну кредитора та зобов'язання [1, с. 4].

Проаналізувавши ст. 527 ЦК України відповідно до якої боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [3]. Тобто суброгація характеризується тим, що на випадок виконання обов'язку боржника третьою особою, яка не є стороною зобов'язання.

Також свою думку щодо деяких моментів суброгації вніс Головачов Я.В., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» він порівняв сучасну практику з вітчизняним законодавством, та виявив незастосовність останнього положення до вітчизняної практики рішення питань суброгації. Саме те що навіть якщо немає особливої потреби укладати додатковий договір, страховик повинен представити максимальну кількість доказів, що підтверджує його право вимоги. Це в обов'язковому порядку має бути страховий поліс страхувальника (засвідчена копія або оригінал), підтвердження про сплату страхової премії і страхових внесків страховикові [4, с. 4].

Резюмуючи, можна сформулювати висновок, що поняття суброгації розуміється у двох значеннях:

- а) як конструкція заміни кредитора в зобов'язанні;
- б) опосередкування права зворотної сили [1, с. 7].

На додачу, розуміння подвійної правової природи суброгації сприяє більш зрозуміти значення поняття та змісту цього поняття, що й допоможе застосовувати його на практиці точніше, а також виявленню кожного окремого випадку суброгації, передбаченого чинним законодавством.

Викладене дозволяє зробити висновок, що думки вчених і законодавство не в повному обсязі відображають та пояснюють зміст поняття суброгації, що і призводить до деяких непорозумінь. Виходячи з подвійної природи цього терміна можна сказати, що це перехід прав і зобов'язань однієї особи до іншої. У страхуванні цей термін має вужче значення і стосується насамперед відшкодування збитків.

Література:

1. Самбір О.Є., Поняття суброгації в цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 93
2. Скакун Ю.Є., Регрес і суброгація в страхових зобов'язаннях. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 груд. 2015 р. Харків, 2016. С. 179–182.
3. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Головачов Я.В. Підстави суброгації та реалізація суброгаційної вимоги. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 78–82.

Наконечна Ірина Олегівна,

студентка 2-го курсу магістратури факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції)

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри цивільного процесу Бут І. О.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

Спадковий договір відомий ще з римського права. Актуальність цього виду договору надає той факт, що деякі спадкові питання за договором спадщини досі не в повному обсязі врегульовані та врегульовані в законодавстві.

Спадковий договір визнаний з моменту прийняття римського права в європейських правових системах. Однак римське приватне право визнавало лише два види спадкування: за законом і за заповітом. Римське право не допускало укладення спадкового договору, визнаючи недійсними будь-які договори, які обмежували волю поручителя. Водночас, однак, римське право допускало дарування на випадок смерті як особливий вид договору. Цей договір не був обов'язковим для дарувальника і він міг розірвати його в будь-який момент до відкриття спадщини [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 1223 ЦК України право на спадщину мають особи, зазначені у заповіті. Кожна недієздатна фізична особа має право заповідати своє майно особам, які входять або не входять до кола спадкоємців за законом, юридичних осіб, держави, територіальних громад та інших суб'єктів публічного права.

Спадковий договір має як основну, так і допоміжну мету. Основною метою спадкового договору є визначення правової долі належного розпорядження майна у разі смерті власника. Іншою метою є контрзахід у вигляді певних майнових чи немайнових дій, які повинен вчинити покупець [2, с. 157].

Відповідно до статті 1302 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) та набуває право власності на майно відчужувача в момент передачі майна. його смерті [3, ст. 1302].

Заповіт, складений відчужувачем на майно, що є предметом спадкового договору, вважається недійсним незалежно від часу його створення. Якщо в цьому заповіті містяться відомості про майно відчужувача, яке не є предметом спадкового договору, то недійсним вважається лише та частина, в якій розпорядження майном, зазначеним у спадковому договорі, вважається недійсним. Якщо відповідно до спадкового договору було зазначено, що певні дії покупець повинен здійснити після смерті відчужувача, то у разі смерті набувача, якщо він не встиг виконати зазначені дії в повному обсязі, обов'язок щодо вчинення цих дій переходить до спадкоємців набувача [4, с. 50].

У юридичній літературі досі ведуться дискусії щодо того, чи належить спадковий договір до одностороннього чи двостороннього договору.

Спадковий договір є: по-перше, консенсуальним, оскільки він вважається укладеним, коли сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов у встановленій законом формі; по-друге, відплатним, оскільки кожна з договірних сторін зобов'язана здійснити зустрічну передачу майна; по-третє, двосторонній, оскільки цей договір є узгодженою процедурою двох осіб [5, с. 205].

Деякі вчені вважають спадковий договір одностороннім, оскільки відповідальність за нього несе лише одна сторона – набувач. А науковець Романовська взагалі не вважає договір про спадщину двостороннім: «у ст. 1302 ЦК не визначено обов'язків відчужувача. І це не помилка. Справа в тому, що спадковий договір, оскільки це двостороння торгівля, також є одностороннім договором. Експортер не має жодних зобов'язань у спадковому договорі – це пов'язано зі специфікою даного інституту» [6, с. 673].

Покупець може бути зобов'язаний виконати певні дії протягом життя іноземця (наприклад, регулярно платити йому певну суму грошей, купувати наркотики, виконувати домашні роботи) або після його смерті (наприклад, виконувати певні заходи). врятувати іноземця, поховати його в певному місці разом з певними особами на святкування річниці смерті тощо). Однак такі дії не можуть бути пов'язані зі смертю відчужувача, оскільки єдиною вимогою є конкретність, особливо якщо дії набувача мають бути вчинені після відкриття спадку. Умови договору мають бути сформульовані таким чином, щоб виключити можливість подвійного тлумачення волі відчужувача [6, с. 674].

Виходячи з вищесказаного, можна зробити висновок, що спадковий договір є консенсуальним договором, це договір з подовженим терміном дії. Спадкові правовідносини існуватимуть завжди, що є причиною необхідності їх детального вивчення та узагальнення. Спадковий договір – це перехід спадщини, тобто прав та обов'язків спадкодавця.

Література:

1. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.02.2013р. за № 0001323–13. *Відомості Верховної Ради України*. 2013.
2. Курило Т.В. Особливості укладення спадкового договору в цивільному праві України. *Наше право*. 2015. № 6 С. 157–161.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Сегенюк А.В. Спадковий договір: поняття, характеристика, особливості. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 25. С. 49–53.
5. Кучеренко Д.С. Спадковий договір: теорія та практика. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 201–206.
6. Жолондієвський Л.О. Спадковий договір як різновид цивільно-правових договорів. *Молодий вчений*. 2018. № 4(2). С. 673–676.

Орец Дар'я Віталіївна,

*студентка 4-го курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: д. ю. н, професор,

професор кафедри цивільного права Сафончик О. І.

СПАДЩИНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Після смерті людини зазвичай залишається спадщина, до складу якої входять усі права та обов'язки, які належали їй як спадкодавцю на момент відкриття спадщини і які не припинилися внаслідок її смерті. Спадщина як і право на спадщину посідає центральне місце у спадковому праві і являє собою сукупність прав та обов'язків, які переходять до спадкоємців у спадкового правонаступництва. Відповідно до ст. 1216 ЦК України, спадкування є перехід правий і обов'язків померлого особи – спадкодавця – до його спадкоємцем.

Значення успадкування полягає в тому, що кожному члену товариства має бути гарантована можливість жити і працювати зі свідомістю того, що після смерті все набуте ним за життя перейде згідно з волею до близьких йому людей.

Будучи підгалуззю цивільного права, спадкові правовідносини перебувають в орбіті цивільного правового регулювання. Спадщина – це сукупність майнових прав та обов'язків померлого. По суті можна успадкувати будь-який з об'єктів цивільних прав, крім дея-

ких винятків. При цьому необхідно враховувати, що під майновими правами слід розуміти будь-яке майно, яке належало спадкодавцеві, включаючи належну сплату за зобов'язанням.

Оскільки основною підставою спадкування є смерть спадкодавця, то стосовно спадщини дія принципу універсального правонаступництва виявляється в такому: спадщина переходить до спадкоємців як єдине ціле; спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця без попередньої передачі її третім особам; спадщина переходить до спадкоємців з часу її відкриття незалежно від часу прийняття та державної реєстрації; права та обов'язки, що належали спадкодавцеві, переходять до спадкоємців у незмінному вигляді в тому складі, обсязі та вартісному виразі, які існували на час відкриття спадщини [7, с. 147].

Як об'єкт цивільного права, спадкове право є більш імперативним, що пов'язано насамперед, з тим, що після смерті власника особливо гостро відчувається потреба у забезпеченні стабільності майнового обороту, визначеності цивільних правовідносин, що може бути досягнуте шляхом переважно імперативного регулювання. Саме тому, у книзі 6 ЦК міститься закритий перелік тих правочинів, які можна вчиняти стосовно спадщини.

Визначальною ознакою спадщини як об'єкта цивільних прав є її локально-визначений характер, що пояснюється існуванням спадщини тільки в межах спадкових правовідносин. З іншого боку, це підкреслюється конкретними часовими рамками існування правовідносин – з часу відкриття спадщини і до оформлення спадкоємцями прав на неї. До моменту смерті спадкодавця (оголошення його померлим) спадщина як об'єкт не виникає, а тому не мають юридичної сили домовленості між потенційними спадкоємцями щодо її розподілу, відмови від прийняття спадщини [6, с. 72–73].

Показовою специфікою правового режиму спадщини як об'єкта цивільних прав є його трансформація під час переходу спадщини до спадкоємців внаслідок оформлення. В іншому випадку, згідно ст. 1277 ЦК України, тобто у разі відсутності спадкоємців чи неприй-

няття ними спадщини або відмови від її прийняття, права власності спадкуються територіальною громадою в порядку відумерлості.

Слушним є твердження В. Скрипника, про те, що спадщина є об'єктом, обмеженим у цивільному обороті. Насамперед, через те, що у законодавстві визначений основний перелік правочинів, які можуть вчинятися стосовно спадщини. Зокрема, це стосується як односторонніх правочинів, так і договорів. Це стосується зокрема, регулювання заповіту щодо його форми та оформлення. Натомість інші види правочинів (дарування, застава) не передбачені для укладення зі спадщиною [8, с. 68].

Склад спадщини визначається на час відкриття спадщини та охоплює лише ті права та обов'язки, носієм яких був спадкодавець за життя. Права та обов'язки, що виникають у зв'язку зі смертю спадкодавця, ґрунтуються на інших підставах, тому не можуть визнаватися елементами складу спадщини.

Специфікою спадщини як об'єкта цивільних права є обмежене коло суб'єктів на спадщину як на об'єкт цивільних прав, що пов'язане зі специфікою спадкових правовідносин. Підкреслимо, що спадкодавець перестав бути суб'єктом спадкових правовідносин, оскільки його правоздатність припиняється з його смертю. Також не є суб'єктом спадкових правовідносин та нотаріус, оскільки вчинення нотаріусом юридично значимих дій є його адміністративним обов'язком [8, с. 133–134].

Насамкінець відзначимо, що єдиним порядком набуття права на спадщину є спадкування, що визначається як є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). В інший спосіб отримати спадщину закон не передбачає. Окремі автори формулюють таку ознаку спадщини як законність її набуття [7, С. 148–149].

Одним із проблемних питань спадщини як об'єкта цивільних прав, є питання відкриття спадщини, що було актуалізовано у зв'язку з окупацією значної частини української території та подальшого проведення цій території ООС.

Місце відкриття спадщини визначається статтею 1221 Цивільного кодексу України [2]. Загальним правилом є те, що місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. В разі, якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна. Однак, саме із визначенням основного «місця» з початком військових подій на окреслених теренах поступово сформувався комплекс проблем. З одного боку, на території, непідконтрольній Україні, при чому на якій перманентно ведуться бойові дії де-факто не можливо визначити місце проживання чи місцезнаходження майна, а отже, провести там необхідні дії щодо оформлення спадщини. З іншого боку, значна кількість людей, була вимушена мігрувати, вже на новому місці проживання перед мігруючими постали проблеми спадкування [5, С. 44].

Саме ці фактори зумовили прийняття нового нормативного акту вищої сили, оскільки основні Закони України не передбачують вказаних екстраординарних випадків. Зокрема, поняття особливих випадків визначення місця відкриття спадщини було введено Законом України № 189 від 12.02.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації права на спадкування» [3]. Вказаним Законом законодавець відреагував на суспільні виклики і вніс зміни до ЦК України, Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» [5, С. 44–45].

Відповідно до вказаного закону стаття 1221 Цивільного кодексу України була доповнена частиною третьою, яка встановила, що «в особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом» [2]. На сьогодні Україна юридично визначає дві категорії таких територій – це тимчасово окупована територія України та територія проведення антитерористичної операції.

Судова практика рясніє різноманітним випадків. Зокрема, примітним в цьому плані є рішення Сєверодонецького міського суду Лу-

ганської обл. від 4 березня 2019 р. за позовом фізичної особи до АТ «Ощадбанк» щодо захисту спадкових прав. Так, суд встановив, що спір між сторонами виник з приводу захисту позивачем свого права на спадкове майно, яке залишилось після смерті її сестри, у зв'язку з неможливістю отримати свідоцтво про право на спадщину за законом у позасудовому порядку. Позивач ОСОБА_2 позбавлена можливості отримати у спадщину майно, яке належало померлій та складається з суми вкладів, які знаходяться в філії Луганського обласного управління АТ «Ощадбанк», оскільки не отримала свідоцтва про право на спадщину через те, що нотаріус не має можливості отримати інформацію необхідну для вчинення нотаріальної дії.

Суд відмовив у задоволенні позову з двох основних причини з одного боку, суд не може перевірити докази, а отже судові рішення не буде обґрунтованими. З іншого боку, суд підкреслив, що позивач звернувся до суду не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовною заявою, тому що банківська установа не має жодних прав щодо спадкування грошових коштів на рахунках померлої, не є власником грошових коштів вкладника, а лише виконує розпорядження власника рахунку щодо грошових коштів і не може бути стороною цивільних правовідносин у справах про спадкування [4]. Таким чином, в даному рішенні ще раз підкреслено цивільну сутність спадщини.

Отже, спадщина є об'єктом цивільних прав, що виявляється в її специфічних рисах (склад суб'єктів, порядок, спадкування, обмеженість у часі тощо).

Література:

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації права на спадкування: Закон України: від 12.02.2015 № 189. *Офіційний вісник України*. 2015. № 18. Ст. 479.
4. Рішення Сєверодонецького міського суду Луганської обл. від 4 березня 2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80965980>

5. Вовк Т. Прийняття спадщини за місцем її відкриття на території проведення АТО *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 4. С. 44–48.
6. Маковій В. П. Строки прийняття спадщини в цивільному праві *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 72–75.
7. Надьон В. В. Права та обов'язки (у сукупності) як складові спадщини. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 147–151.
8. Скрипник В. Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: Вид. Щербатих О. В., 2020. 380 с.

Паламарчук Олексій Олександрович,
студент 1-го курсу магістратури факультету цивільної та господарської
юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: д. ю. н., професор,
завідувач кафедрою цивільного права Харитонов Є. О.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ

Для України спорт набуває особливого значення в умовах кризових явищ, коли зміцнення національного престижу шляхом покращення виступу спортсменів на міжнародній арені стає вкрай важливим як об'єднуючий фактор, такий, що має надзвичайний соціо-позитивний потенціал, спорт є важливим інститутом у контексті подолання політичного та соціокультурного дистанціювання, сприяння процесам європейської інтеграції, формування соціальної політики та розвитку інфраструктури.

Спортивні відносини це такі специфічні суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, розвиваються згідно з нормами спортивного права й законодавства в цій сфері.

Сфера фізичної культури і спорту, у межах якої розгортаються спортивні відносини, пов'язані з організацією та здійсненням фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, охоплює досить широке коло складових, зокрема: «фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивну реабілітацію,

дитячо-юнацький спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, олімпійський спорт тощо» [1].

Спорт є діяльністю (як фізичною, так і інтелектуальною), що ґрунтується на лідерстві та змагальності, а не лише на фізичному розвитку.

Спортивними правовідносинами варто вважати вольові, урегульовані нормами спортивного права суспільні відносини, що виникають між суб'єктами цього права у процесі організації та безпосереднього проведення фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, здійснення цілеспрямованих фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів змагального характеру та знаходяться під охороною держави, а також спеціалізованих недержавних спортивних організацій.

Цим правовідносинам притаманна низка специфічних ознак: наявність особливого суб'єктного складу; комплексність норм, що регулюють спортивні правовідносини; чітка часова визначеність і динамічність; наявність особливих засобів захисту прав суб'єктів спортивної сфери та специфічні заходи відповідальності за порушення відповідного законодавства; спеціальні об'єкти; сформована державна спортивна політика, що передбачає безпосередню або опосередковану участь держави в цих правовідносинах; тісний зв'язок спортивних правовідносин з вимогами спортивної етики.

У юридичній літературі під юридичною відповідальністю розуміється застосування в особливому процесуальному порядку до особи, яка вчинила правопорушення, засобів державного примусу, передбачених санкцією правової норми. Стаття 54 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» визначає відповідальність, яка настає за порушення законодавства у сфері фізичної культури і спорту: «особи, винні у порушенні законодавства у сфері фізичної культури і спорту, несуть цивільно-правову відповідальність».[2]

До цивільно-правової відповідальності притягуються суб'єкти спортивних відносин відповідно до положень Цивільного кодексу України у зв'язку, наприклад, із завданням шкоди, заподіяної життю та здоров'ю фізичної особи під час проведення спортивних змагань

або у зв'язку із завданням матеріальної шкоди під час проведення спортивних змагань тощо.

Проте сфері спорту притаманні і спеціальні види відповідальності, що передбачені регламентами проведення спортивних змагань, як то: дискваліфікація суб'єкта спортивних правовідносин за порушення правил гри або за використання допінгу; відсторонення суддів; позбавлення команди підтримки уболівальників тощо. Ці види відповідальності змушують суб'єкта спортивних правовідносин зазнавати певних обмежень, наприклад, проходження штрафного кола в біатлоні, видалення гравця з ігрового майданчика на певний час, проведення матчу при порожніх трибунах, попередження зі зняттям балів тощо.

Однак думки науковців, які досліджують проблеми спортивного права щодо кваліфікації «спортивної відповідальності» розділилися. Одні вважають, що «спортивна відповідальність» є виключно різновидом корпоративної відповідальності, оскільки впливає переважно з норм, що містяться в правилах проведення спортивних заходів, які, в свою чергу, розробляються і приймаються громадськими спортивними організаціями (федераціями за видами спорту) [3, с. 131; 4, с. 15]. Інші відносять «спортивну відповідальність» до видів юридичної відповідальності, на їх думку «законодавець просто не встигає вдосконалювати нормативні правові акти з-за бурхливого розвитку спорту» [5, с. 62] а, по-друге, зважаючи на те, що в сучасних умовах значно розширюється число нормативно-правових актів, що приймаються не державою, її органами, а членами суспільства, в тому числі населенням, засновниками недержавних організацій, установ, акціонерних товариств, трудовими колективами і громадськими організаціями; у зв'язку із тим, що правила спортивних змагань розробляються національними спортивними федераціями з урахуванням правил спортивних змагань відповідних міжнародних спортивних федерацій, і ці правила затверджуються центральними органами виконавчої влади,¹ і офіційні спортивні змагання з видів спорту проводяться за правилами, затвердженими відповідно до зазначених вимог, що дозволяє віднести правила видів спорту до різновиду нормативно-

правових актів. Оскільки в даному випадку має місце санкціонована правотворчість, і тому відповідальність, передбачена за їх порушення, є юридичною. [6, с. 121].

Відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовуються в повному обсязі особою, яка її завдала [7]. Очевидно, що у процесі здійснення спортивної діяльності існує великий ризик завдання майнової шкоди іншій особі. Якщо спортсмени вимагали б відшкодування завданої шкоди кожного разу після бою, спарингу або спортивної гри, таких видів спорту, як бокс, кікбоксинг, боротьба, карате та навіть футбол, вже взагалі не існувало.

У разі завдання шкоди одним спортсменом іншому під час тренувань або під час проведення змагань обов'язок відшкодування шкоди необхідно поставити у пряму залежність від форми вини. Так, якщо шкода заподіяна навмисно, то й відшкодування шкоди має здійснюватися на загальних підставах. Якщо ж шкода завдана з необережності, спортсмен та його клуб мають бути звільнені від обов'язку відшкодовувати шкоду з урахуванням підвищеного ступеня небезпеки спортивної діяльності як такої.

Література:

1. Апаров А.М. Концепція спортивного права: огляд ключових аспектів. *Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*. 2017. № 1 (30). Т. 22. С. 6–19.
2. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993р. № 3808-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80
3. Прокопец М.А. Спортивная ответственность и спортивные санкции. Материалы международной научно-практической конференции «Спортивное право: перспективы развития» 29 июня 2007 года. М., 2007. С. 131–135
4. Маргулис М.А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. М., 2005. 21 с.
5. Пахолко С. В Соотношение спортивной дисциплинарной ответственности и юридической ответственности в спорте. Сборник научных

статей студентів, магістрантів, аспірантів. 2015. Випуск 14. Минск: Издательство «Четыре четверти». С. 61–63.

6. Амиров И.М. Особенности юридической ответственности в сфере спорта: к постановке проблемы. *Общество и право*. 2010. № 4 (31). С. 120–126.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356

Пухкан Лідія Василівна,

студентка 4-го курсу факультету цивільно-господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

СТРОКИ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Сьогодні ринок послуг досить строкатий і різноманітний. Саме тому існує багато видів договорів про надання послуг.

Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року № 1023-ХІІ, послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Надання послуг починається з укладення договору про надання послуг [1].

У сучасних умовах триває дискусія відносно розуміння істотних умов цивільно-правового договору. Дискусія зумовлена відповідно того, яку роль істотні відіграють у договірних відносинах.

Завдяки визначенню істотних умов договору здійснюється встановлення його специфіки та відбувається розмежування договорів різного виду. У правовій науці згадується думка, що встановлення істотних умов договору законом спрямоване передусім на збереження правової природи того чи іншого договору, на забезпечення нормального цивільного обороту [2, с. 7].

Істотні умови договору визначають як складову частину, тією умови, без дотримання якої правочин не лише порушуватиме законодавство, права й обов'язки сторін, а й взагалі не може бути укладеним [3, с. 192].

Цивільний кодекс України на істотні умови договору вказує у п. 2 ч. 1 ст. 638. Істотними умовами називаються умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або необхідні для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [4].

У правовій літературі досить часто виділяється значення юридичних строків, котрі грають важливу роль у впорядкованому впливі усіх функцій права на суспільні відносини, при цьому значно збільшуючи його результативність [5, с. 3].

Спеціальних правил відповідно строків виконання оплатних послуг вітчизняним законодавством не встановлено. Звертаючись до ст. 905 ЦК України, то строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами [4].

Також, строк, під час якого надаються послуги, може залежати від великої кількості обставин: від обсягу інформації; від оперативності надання інформації; від складності надання послуги.

Зазначимо, що в деяких договорах про надання послуг потрібно зазначати початковий і кінцевий строки, а в інших випадках – початковий, проміжні та кінцевий строки. Вони представляються обов'язковими для виконавця. При порушенні цих строків виконавець несе передбачену договором відповідальність.

У випадку, коли початковий строк починається з моменту укладення договору, а кінцевий строк визначається моментом його виконання, проміжні строки будуть визначатися сторонами відносно до надання чітко зазначених видів послуг.

Наприклад, під час укладення договору про надання детективних послуг із пошуку особи, місцезнаходження якої наразі не є відомим, один строк може бути укладений для з'ясування причин і обставин зникнення; інший строк – для виявлення місця знаходження; наступний строк – для планування можливостей і умов її повернення.

Отже, строк за договором про надання послуг є завжди істотною умовою. Без конкретно зазначеного строку договір про надання послуг не має сенсу.

Порушення строку за договором про надання послуг несе несприятливі наслідки для виконавця договору, зокрема відповідальність за ненадання певних послуг своєчасно.

Література:

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
2. Зазуляк І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2009. 17 с.
3. Жирнова К. Істотні умови надання рекламних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4 (2). С. 191–196.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Васекина Э. Юридические сроки: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва. 2011. 26 с.

Тричев Віталій Едуардович,

*студент 4-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права
Байталюк Д. Р.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МАЙНОВИХ ПРАВ ТА РЕЧОВИХ ПРАВ

Актуальність обраної теми дослідження полягає у нормативній невизначеності, котра виникає під час тлумачення та порівняння понять майнових та речових прав. Наразі ці поняття доктринально сформовані, однак у цивільному законодавстві не наведено чіткого розмежування цих правових інститутів. З огляду на це, необхідно надати повні визначення цим поняттям, порівняти їх та проаналізувати правозастосовну практику.

Речовим правом визнається право особи на річ, за яким забезпечується задоволення її інтересів шляхом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб. За визначенням, наведеним Є. О. Харитоновим, речовим правом є право, що забезпечує задоволення інтересів правомочної особи шляхом безпосереднього впливу на річ, що

знаходиться у сфері її господарського відання Речові права є абсолютними. У відносинах власності та правомочностях, які складають право власності, наявні суб'єктивні права на річ у правомочної особи та обов'язок невизначеного кола суб'єктів ці права не порушувати та не обмежувати [1].

Основним речовим правом є право власності – право особи відноситись до речі як до своєї та обов'язок інших суб'єктів визнавати це. Складовими права власності є право володіння, користування та розпорядження.

До речових прав, зокрема, відносить право власності та право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання на нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, речові права на нерухоме майно, похідні від права власності, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право господарського відання, право оперативного управління, право постійного користування земельною ділянкою, право користування (найму, оренди), право довірчої власності (крім права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань) та інші речові права відповідно до закону [2].

Майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права, а також інші специфічні права та права вимоги [3].

Майнові права охоплюють як речові права, так і права на майно за зобов'язальними правовідносинами. За своєю сутністю майнові права це права на ту чи іншу сукупність правомочностей відносно майна. Можливість застосовувати до майнових прав режим об'єктів цивільних правовідносин прямо передбачена статтею передбачена статтею 177 ЦК України, на відміну від речових прав.

На майнові права також поширюється режим власності у випадках, коли вони є об'єктивною підставою для набуття права власності на річ у майбутньому. Тобто майнові права є власністю у випадках, коли вони набувають уречевленої форми. Такими, зокрема, є право

вимоги, право власності на новостворену річ тощо. Подібний підхід до розуміння майнових прав прослідковується у постанові Великої Палати Верховного суду № 344/16879/15-ц від 23.02.2020 року. Велика Палата сформувала висновок щодо майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва. У цьому разі під майновим правом розуміється «право очікування», що є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав.

Отже, порівнюючи речові права та майнові права, слід зазначити їх спільні риси та відмінності. Зазначені цивільно-правові інститути мають різних обсяг, однак співіснують паралельно без залежності «частина-ціле», також не можна казати, що одна категорія вужча за іншу.

Виключно термін «речові права» слід застосовувати, описуючи право власності, в свою чергу «майнові права» включають в себе похідні від правочинів об'єктивовані права. Такі правомочності як володіння, користування, розпорядження та похідні від них є переважно речово-правовими інститутами, однак можуть бути майновими правами у контексті цивільно-правових угод. Таким чином, поняття «речові права» характерне абсолютним відносінам власності, а поняття «майнові права» є вживаними у контексті майнових правовідносин.

Література:

1. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. К.: Істина, 2003. 776 с.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1952-15>
3. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2658-14>
4. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

Янчева Карина Іванівна,
*студентка 4-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*
Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

МІСЦЕ ЗАКРИТОГО КОНКУРСУ В ІНСТИТУТІ ПУБЛІЧНОЇ ОБІЦЯНКИ ВИНАГОРОДИ

Сучасний стан розвитку інституту публічної обіцянки винагороди розкриває свою сутність через поділ на публічні обіцянки винагороди без оголошення конкурсу та публічні обіцянки винагороди за результатами конкурсу. «конкурс» в перекладі з латинської означає «зіткнення, зустріч». У цивільному праві – змагання кандидатів, претендентів для виявлення кращих на право організації і здійснення діяльності, спрямованої на досягнення яких-небудь соціально корисних цілей. Найчастіше в цивільному праві конкурс використовується у трьох розуміннях:

- 1) різновид недоговірних зобов'язань;
- 2) порядок укладення договору;
- 3) конкурсне провадження – відповідне розподілення майна боржника в разі його неплатоспроможності [1, с. 55].

Взагалі конкурс характеризується тим, що винагорода оголошується не за виконання певної роботи взагалі, а за найкраще її виконання, тобто конкурс зобов'язує його засновника, який публічно оголосив про виплату спеціальної нагороди за краще виконання певної роботи, виплатити обіцянку винагороди особі, робота якої визнана достойною відповідно до умов конкурсу.

Виходячи з назви інституту «публічна обіцянка винагороди» можна зрозуміти, публічний конкурс повинен мати такі ознаки:

- 1) Має бути звернений до необмеженого кола осіб;
- 2) В ч. 2 статті 1144 Цивільного кодексу України, зазначається, що «обіцянка винагороди є публічною, якщо вона сповіщена у засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб», то конкурс є публічним, якщо він оголошений у засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб.

- 3) Повинен бути направлений на досягнення суспільно корисних цілей;

Але ч. 3 статті 1150 Цивільного кодексу України передбачає право засновника конкурсу запросити до участі в конкурсі персональних учасників, тобто проведення закритого конкурсу.

Ознакою закритого конкурсу є те, що пропозицію взяти участь у ньому засновник конкурсу спрямовує не до всіх бажаючих, а лише до наперед визначеного кола осіб (персональних учасників конкурсу). Склад учасників закритого конкурсу, таким чином, формується за власною волею його засновника (персоніфікований добір учасників конкурсу). У цьому разі оголошення про його проведення через засоби масової інформації є необов'язковим.

Закритий конкурс позбавлений однієї з основних умов конкурсу – «відкритості», тобто можливості для всіх бажаючих взяти у ньому участь, але він продовжує залишатись конкурсом з відповідною процедурою й оцінювання робіт та визначення його переможця, зі спеціальним заохоченням – нагородою (премією) за найкраще виконання конкурсного завдання. Лише у випадку, коли всім учасникам закритого конкурсу гарантовано виплачується фіксована винагорода, незалежно від перемоги в конкурсі, закритий конкурс набуває договірних ознак (замовник і виконавець відомі, між ними вкладається двосторонній правочин, в разі дотримання умов якого виконавець отримує обіцяну винагороду) і стає подібним до договору замовлення.

Тут і виникає питання, як закритий конкурс може бути частиною публічної обіцянки.

З приводу цього склалося декілька точок зору, зокрема Д. В. Боброва розглядає закритий конкурс як різновид договору замовлення. Замовлення на створення твору (проекту будови, пам'ятника) на одну й ту саму тему іноді дається кількома конкретним особам [2, с. 74].

Очевидно, публічність як ознака конкурсного зобов'язання, передбачає невизначеність кола учасників на час оголошення конкурсу, тому закритий конкурс, який, хоча і складає за структурою відносини також два зустрічні односторонні правочини, не може бути віднесений до публічного (виступи його різновидом). В юридичній літературі стосовно ознаки публічності існує кілька точок зору. Так, одні

автори вважають, обіцянка винагороди за краще виконання певної роботи або досягнення інших результатів повинна бути публічною, тобто зверненою до необмеженого кола осіб.

Виходячи з вище зазначеного матеріалу, нема однієї думки щодо питання відношення закритого конкурсу до публічної обіцянки винагороди. Чинне цивільне законодавство передбачає можливість проведення закритого конкурсу в межах публічної обіцянки винагороди. Але є всі підстави для того щоб визнати це недоцільним, т.к. закритий конкурс не має нічого спільного з публічністю взагалі.

На мою думку закритий конкурс має місце лише там, де він буде являти собою суму окремих договорів, які укладаються з кожним із учасників, котрі мають право на оплату виконаної роботи незалежно від зайнятого ними місця на конкурсній і від прийняття оціночного рішення взагалі.

Література:

1. Ігнатайко В.М. Конкурс в цивільному праві. Проблеми законності: Респ. Міжвідом.наук.зб. / Відп.ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. № 42. С. 61–62. URL: es.in.ua/ministerstvo-osviti-i-nauki-ukrayini-nacionalena-yuridichna-ak.html?page=395
2. Боброва Д.В. Зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу). Цивільне право. Навч. посіб. для студентів юрид. вузів та факультетів. К.: Вентурі. 1996.– С. 301 URL: <https://law.sspu.edu.ua/files/documents/books/library/34/bobrova.pdf>

СЕКЦІЯ 2. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Харитонов Євген Олегович,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри цивільного
права Національного університету «Одеська юридична академія»*

Харитонova Олена Іванівна,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗІТКНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА ТЛІ ВАКЦИНАЦІЇ

Вакцинація є ефективним засобом боротьби з пандемією і оптимальною альтернативою локдауну. Однак завдання, що мають бути вирішені у цій сфері, ускладнюються існуванням опору частини суспільства (так званих «антивакцинаторів»), котра з різних міркувань не бажає вакцинуватися.

Оскільки «антивакцинатори» у своїх виступах активно використовують правозахисну риторику, посиляючись на порушення прав людини, необхідно з'ясувати, чи є тут такі порушення і про які, власне, порушення йдеться. Це тим більш доцільно, що їх інспірації певною мірою базуються на загальній тезі про неприпустимість примусової вакцинації [1].

Але зауважимо ту обставину, що практично усі країни ЄС, де права людини є базовою цінністю, активно використовують примусову вакцинацію, і це не викликає якогось помітного супротиву реальних правозахисних організацій [2].

Аби з'ясувати чинники відмінностей у підходах до бачення сутності проблеми, маємо визначитися щодо розуміння категорії «права людини» та її зв'язку з такою цивілістичною категорією як «суб'єктивне цивільне право та «цивільна правоздатність», котрі гіпотетич-

но можуть зазнавати негативного «обмежувального» впливу під час проведення вакцинації.

Найбільш зручним з різноманітних визначень поняття «права людини» для характеристики його з точки зору практичного використання здається наступне: «права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей» [3, с. 7].

У цивілістиці категорія «права людини» використовується з певними застереженнями, як не властива безпосередньо цій галузі. Натомість, йдеться про немайнові та майнові «права фізичної особи», котрі розуміються як можлива поведінка однієї особи, якій кореспондують обов'язки іншої особи (або осіб).

Як на наш погляд, ці поняття є корелятивними, а тому права людини можемо оцінювати як права приватної особи, котрі на рівні національному регламентуються та захищаються нормами цивільного законодавства. «Суб'єктивне цивільне право» має конкретна людина, що, власне, відображається і у його описі – «право, що належить певному суб'єкту».

З викладеного випливає, що стосовно визначення наслідків відмови від вакцинації може йтися про здійснення, захист тощо цивільних прав, обмеження цивільної дієздатності та спроби обмеження цивільної правоздатності, вирішення колізії суб'єктивних прав учасників цивільних відносин тощо.

Звідси випливає висновок, що основна проблема у демократичному суспільстві полягає у виникненні колізії не лише публічних і приватних прав (інтересів), але й у «зіткненні» прав (інтересів) приватних осіб (суб'єктів цивільних прав (правовідносин)).

Що стосується проблеми «зіткнення» суб'єктивних прав учасників цивільних відносин, то вона, на нашу думку, значною мірою стала результатом хибного розуміння тези про існування загрози «звикання» соціуму до підміни індивідуалістичних, приватно-правових цінностей цінностями колективістськими, а відтак виник-

нення «побічного ефекту» у вигляді виникнення психологічного підґрунтя для звикання і влади, і людей, до розширення повноважень правоохоронних органів [4].

З врахуванням згаданої тези, можна сказати, що головна хиба дій влади при проведенні вакцинації полягає саме в ігноруванні багатоаспектності проблеми, відсутності спроб/намагання вирішити проблеми, які при цьому виникають, суто вольовим шляхом (шляхом адміністрування).

Що стосується «ідеологічного/пропагандистського» забезпечення вакцинації, то тут, на нашу думку, державними інституціями недостатньо уваги приділяється роз'ясненню відмінностей між «правами людини» і цивільною правоздатністю особи.

Зокрема, якщо проблема забезпечення прав людини може розглядатися під кутом доцільності абсолютного захисту права окремої людини як приватного інтересу проти інтересу публічного, то з погляду цивілістичного важливою є також проблема подолання колізії приватних інтересів. Адже, скажімо, право однієї особи нехтувати своїм здоров'ям не може протистояти праву кожної іншої особи дбати про своє власне здоров'я. І якщо котрась особа, вважаючи, що вона має таке право, ухиляється від вакцинації, то так само інша особа має право вимагати, щоб таке ухиляння не створювало для неї загрози захворювання. Інакше має місце зловживання правом (шикани) [5].

Не зупиняючись на питаннях зловживання правами, які аналізувалися цивілістами у контексті досліджень здійснення цивільних прав [6–10], констатуємо, що проблеми їх здійснення та захисту в умовах вакцинації, залишаються практично не вивченими.

Зауважимо, що в ЦК України існує норма, яка передбачає можливість виникнення такої колізії прав і зазначає, що межі здійснення цивільних прав встановлюються договором або актами цивільного законодавства (частина 1 ст. 13). Зокрема, частина 2 ст. 13 ЦК встановлює, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Згідно частині 4 цієї ж статті ЦК, при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства.

Важливими є положення частини 6 ст. 13 ЦК, якими фактично встановлюються гарантії дотримання особою меж здійснення її прав. Ця норма передбачає, що «у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою-п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом».

Констатуючи ту важливу обставину, що ст. 13 ЦК України визначає засади вирішення колізії прав приватних осіб, разом із тим, маємо звернути увагу на недосконалість змісту наведеної норми.

По-перше, надто розпливчастою є вказівка на те, що межі здійснення цивільних прав встановлюються договором або «актами цивільного законодавства». Незрозуміло, зокрема, яким має бути рівень таких актів: Кодекс, поточні закони, підзаконні акти (постанови уряду, накази МОЗ тощо). Тобто, який з органів влади може нормативно визначати межі здійснення прав?

По-друге, незрозуміло, якою є правова природа вимоги частини другої ст. 13 ЦК «утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб». Чи означає це існування юридичного обов'язку особи, чи йдеться лише про позитивний (правомірний) тип її поведінки?

По-третє, чимало питань постає щодо розуміння використаної у частині 4 ст. 13 ЦК оціночної категорії «моральні засади суспільства», що їх має дотримуватися особа при здійсненні цивільних прав. Ця категорія і раніше викликала чимало суперечок. Наразі значення вірного (уніфікованого) її розуміння ще більше зростає на тлі конфлікту «провакцинаторів» з «антивакцинаторами», оскільки й ті, й інші часто апелюють саме до моральних аспектів проблеми.

Нарешті, неконкретними є й положення частини 6 ст. 13 ЦК, згідно яким, суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Зокрема, незрозуміло, хто може звернутися до суду з вимогою про «припинення зловживання правами» (якщо відсутній договір, сторони якого відомі заздалегідь). Незрозуміло також, про які «інші наслідки, встановлені законом» йдеться. Особливо у тому разі, коли виникають проблеми на кшталт тих, що мають місце при пандемії,

а відтак не забезпечені законодавчим регулюванням тощо. Чи має прийматися спеціальний закон «про недопустимість зловживання правами», чи може використовуватися аналогія закону або аналогія права?

Попри існування згаданих вище спеціальних досліджень проблем визначення меж здійснення права та наслідків їхнього порушення [11, 12], ці питання залишаються, поки що, без відповіді.

Оцінюючи ситуацію в цілому, можна зробити висновок, що згадана норма потребує удосконалення, оскільки є недостатньо конкретною, а її положення не дають можливості вирішувати проблеми, що виникають у разі «зіткнення прав» приватних осіб. Хоча, загалом, її положення є достатньо (традиційно) ґрунтовними, водночас, вони як свідчить ситуація, що виникла у зв'язку з пандемією, не відповідають викликам сучасності.

Як на нашу думку, право на подання позовів проти осіб, які порушують межі здійснення своїх прав (зловживають правами) у надзвичайних ситуаціях доцільно надати представникам громадянського суспільства (громадським організаціям тощо), котрим у разі виникнення колізії суб'єктивних прав приватних осіб має відводитися важлива роль звернення за захистом громадських інтересів та запобіганню зловживання правами.

Література:

1. Обмеження прав невакцинованих є порушенням Конституції – Омбудсмен. 26.10.2021. URL: <https://zib.com.ua/ua/149476.html>
2. Ємець М. Примус до вакцинації: як у Європі борються з противниками щеплень. 3 вересня 2021. Європейської Правда. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/09/3/7127366/>
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. К., 1995. 172 с.
4. Амелін А. Влада сильніше контролюватиме народ, прикриваючись його безпекою. URL: https://gazeta.ua/articles/opinions-journal/_vlada-silnishe-kontrolyuvatime-narod-prikrivayuchis-jogo-bezpekoyu/958662?utm_source=gravitec&utm_medium=push&utm_campaign=
5. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: Статут, 2003. 157 с.

6. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
7. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. К.: Ліра-К, 2014. 628 с.
8. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: Монографія / За заг.ред. академіка НАПрН України В.В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 320 с.
9. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / За ред. В.Л. Яроцького. Х.: Юрайт, 2013. 272 с.
10. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія. Хмельницький: Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
11. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411с.
12. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. К.: КНТ, 2008. 184 с.

Харитоновна Олена Іванівна,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДОСТУПНІСТЬ ЛІКІВ У КОНТЕКСТІ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Відповідно до рекомендацій ВООЗ, *доступність лікарських засобів* є основним фактором, що визначає доступність системи охорони здоров'я для пацієнта. Доступність ліків може бути досягнута декількома шляхами. Зокрема, за допомогою державних програм, відмови від патентів на лікарські засоби тощо.

Стосовно першого шляху, слід зазначити, що з 1 квітня 2019 року Національна служба здоров'я адмініструє програму реімбурсації лікарських засобів «Доступні ліки» (далі – Програма). Таким чином, в межах урядової програми «Доступні ліки» стартував процес відшкодування вартості обмеженого переліку міжнародних непатентованих назв лікарських засобів. Програма була впроваджена у 2017

році для зменшення фінансового навантаження на пацієнтів та збільшення доступності ліків.

Реімбурсація – це механізм відшкодування державою вартості лікарських засобів. Сьогодні Програма працює для пацієнтів, які живуть з серцево-судинними захворюваннями, бронхіальною астмою, цукровим діабетом II типу. До списку ліків, які можна отримати за програмою, включено 264 лікарських засобів, 85 з яких можна отримати безоплатно, інші ж – з незначною доплатою.

Кабінет Міністрів України 05.12.2018 р. прийняв Постанову «Про затвердження Державної стратегії реалізації державної політики забезпечення населення лікарськими засобами до 2025 р.». Документ вводив комплексний підхід для поліпшення доступу українців до якісних, ефективних і безпечних ліків на наступні 6 років, стимули інноваційних розробок та досліджень в галузі фармацевтики, а також засоби забезпечення раціонального відбору препаратів до Національного переліку основних лікарських засобів. Затверджено індикатори стану реалізації Державної стратегії та план заходів щодо її реалізації. Реалізація Державної стратегії передбачається протягом 2018–2025 рр. на довгострокову перспективу. Цей час є оптимальним для стратегічного досягнення поставленої мети щодо пріоритетів розвитку державної політики забезпечення населення лікарськими засобами [1].

З переходом програми реімбурсації в адміністрування НСЗУ відшкодування вартості лікарських засобів відбувається за принципом «гроші йдуть за пацієнтом в аптеку». Це можливе, завдяки реалізації програми за новими принципами:

- єдині прозорі правила укладення договорів – усі аптеки, які відповідають мінімальному набору вимог, мають можливість укласти договір про реімбурсацію з НСЗУ;
- використання електронних інструментів – усі процеси пов'язані з укладенням договору про реімбурсацію та відпуск ліків за електронними рецептами відбуваються в електронній системі охорони здоров'я;

– електронний рецепт – забезпечує мобільність пацієнтів та нівелює географічні обмеження, оскільки отримати ліки можна в будь-якій аптеці чи аптечному пункті, які беруть участь у Програмі, незалежно від місця, де проживає пацієнт або де було виписано рецепт.

Щоб укласти договір про реімбурсацію з НСЗУ аптечний заклад має забезпечити наявність:

- ліцензії на право провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлі лікарськими засобами;
- комп'ютерів та підключення до Інтернету;
- аптечної інформаційної системи (АІС), яка дозволяє обмінюватися інформацією з центральною базою даних електронної системи охорони здоров'я;
- кваліфікованих електронних підписів у всіх працівників, які відпускатимуть лікарські засоби за електронними рецептами [2].

У подальшому Кабінет міністрів розширив програму «Доступні ліки» розділом «ревматичні хвороби» та вніс до переліку засобів, що відпускаються за електронним рецептом, міжнародні непатентовані назви «хлорохін» та «гідроксихлорохін». Необхідність таких змін пояснювалась тим, що після того, як у світі почали використовувати такі ліки, як Плаквеніл (із діючою речовиною гідроксихлорохін), для лікування COVID-19 та внесення хлорохіну та гідроксихлорохіну до українського протоколу лікування цієї хвороби, цей лікарський засіб зник з українських аптек, що поставило під загрозу лікування людей на ревматичні хвороби [3].

Крім того, у вересні 2021 р. Міністерство охорони здоров'я України затвердило оновлений Реєстр лікарських засобів, вартість яких підлягає відшкодуванню за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення препаратами для лікування цукрового діабету I типу і нецукрового діабету, розладів поведінки і психіки та епілепсії (Наказ МОЗ України від 27.09.2021 № 2077).

Оновлений реєстр діє з 1 жовтня 2021 року і препарати лікування діабету I типу, нецукрового діабету, розладів поведінки і психіки, а також епілепсії додані до програми «Доступні ліки». Тобто пацієнти, які мають ці захворювання, зможуть отримувати необхідні ліки

в аптеках безоплатно або з доплатою. Аптекам вартість цих ліків буде компенсувати держава. Завдяки цьому реєстру пацієнт зможе дізнатися, який лікарський засіб можна отримати безоплатно, а за який потрібно доплатити. Важливо, що з 1 жовтня виплачувати відшкодування вартості доданих препаратів буде єдиний платник – Національна служба здоров'я України. Препарати будуть виписуватися і відпускатися за електронним рецептом, що надасть можливість уникнути нераціонального призначення препаратів та посилити контроль за їх відпуском з аптек [4].

18 березня 2020 р., набув чинності Закон № 531-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на підвищення доступності лікарських засобів, медичних виробів та інших товарів, які закупаються особою, уповноваженою на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я».

Цим законом внесено зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я, законів України «Про лікарські засоби», «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення своєчасного доступу пацієнтів до необхідних лікарських засобів та медичних виробів шляхом здійснення державних закупівель із залученням спеціалізованих організацій, які здійснюють закупівлі», якими змінюється порядок державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів.

Закон прийнято з метою створення засад здійснення закупівель лікарських засобів та медичних товарів за кошти Держбюджету із залученням Закупівельної організації, а також застосування прозорих закупівельних процедур та економії бюджетних коштів, що повинно забезпечити пацієнтів України життєво необхідними, ефективними, безпечними та якісними лікарськими засобами та іншими медичними товарами.

В цей же день було прийнято ще два законопроекти: Закон № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)». Цей документ спрощує процедуру закупі-

вель товарів, робіт та послуг, необхідних для боротьби з COVID-19. Лікарські засоби, призначені для боротьби з COVID-19, тепер ввозяться без мита й ПДВ. Медикам, які зайняті на роботах з ліквідації захворювання, встановлено надбавку у розмірі до 200% заробітної плати.

Закон № 532-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо підвищення доступності лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них, які закупаються за кошти державного бюджету, та створення умов для закупівель у сфері охорони здоров'я за кошти державного бюджету». Згідно із законом, до 31 грудня 2022 року звільняються від сплати ПДВ лікарські засоби, які закупаються Закупівельною організацією. Якщо такі лікарські засоби були використані не за їхнім цільовим призначенням, то посадові особи притягаються до відповідальності, а ПДВ має бути сплачено у повному обсязі.

Щороку держава виділяє кошти на закупівлю ліків. Сотні лікарських засобів, оплачених державою, доступні для лікування хворих. На жаль, пацієнти не завжди знають про наявність безкоштовних ліків у їхніх лікарнях. Завдяки проекту Є ЛІКИ кожен українець може перевірити, які саме лікарські засоби, є у його лікарні. Є ЛІКИ – сайт, на якому кожен пацієнт може перевірити наявність лікарських засобів у своїй лікарні. Проект Є ЛІКИ створено командою БФ «Пацієнти України» за сприяння Міжнародного Фонду «Відродження» та у партнерстві з Програмою розвитку ООН для пацієнтів України.

Література:

1. Андрощук Г. Глобальне використання ліків: стан і тенденції. URL.: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyivlasnosti-avtorske-pravo/globalne-vikoristannya-likiv-stan-i-tendenciyi.html>
2. Програма «Доступні ліки». URL.: <https://nszu.gov.ua/ogoloshennya-pro-ukladennya-dogovoriv/dostupni-liky>.
3. COVID-19: уряд вініс два препарати у програму «Доступні ліки». URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3006467-covid19-urad-vnis-dva-preparati-u-programu-dostupni-liky.html>
4. Затверджено оновлений реєстр ліків, вартість яких відшкодуватиме держава. URL.: <https://auc.org.ua/novyna/zatverdzheno-onovlenyy-reyestr-likiv-vartist-yakyh-vidshkodovuvatyme-derzhava>

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

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ПИТАННЯ ВАКЦИНАЦІЇ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19

Виклик, який ставить Covid-19 перед загрозою для життя та фізичної недоторканності, безперечно, може викликати позитивні зобов'язання для держав-членів світового співтовариства, щодо права на життя та права на повагу до приватного життя відповідно.

11 березня Кабінет Міністрів України у постанові № 211 запровадив у нашій державі карантин [1]. Зокрема, йшлося про примусову термометрію та подальшу обробку конфіденційної інформації про особу без її згоди, заборону відвідувати заклади освіти її здобувачам, проводити масові заходи, окрім тих, що забезпечують роботу органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

2 квітня до цієї постанови внесені зміни (постанова № 255), що обмежили права громадян – особисті, політичні, економічні, соціальні та культурні – ще більше [2].

Так, обмеження торкнулися права на повагу до приватного життя – зобов'язання носити документи, що посвідчують особу, її спеціальний статус, підтверджують громадянство.

Обмежуються права на свободу та особисту недоторканність – це примусове поміщення громадян в обсервацію; на свободу пересування – заборона для окремих груп населення перетинати кордон, для всіх – пересуватися групою у складі більш, ніж двоє осіб, відвідувати парки, сквери, зони відпочинку, лісопаркові та прибережні зони, спортивні та дитячі майданчики, особам до 14 років – перебувати у громадських місця без супроводу батьків. Йдеться також про скасування транспортного сполучення, зупинку роботи метрополітену.

Обмеження торкнулися свободи мирних зібрань та свободи віросповідання, адже проведення релігійних заходів заборонили; права на освіту, адже відвідувати навчальні заклади теж заборонили; і на доступ до медичної допомоги, тому що проводити планові операції та заходи з госпіталізації також тимчасово заборонили.

Держава зобов'язана здійснити ефективні заходи – зокрема правове регулювання та відповідну адміністративну практику – з метою захисту людини і суспільства від серйозних загроз, пов'язаних із поширенням на території України Covid-19. Через поширення хвороби під загрозою опинилося життя і здоров'я людей – фундаментальні конституційні цінності.

Карантин, згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», – це адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб.

Шляхом зважування цінностей і прав людини слід визнати, що загрози для життя та здоров'я перевищують проблеми обмеження особистої свободи стосовно пересування, заборони на деякі види соціальних контактів. Зважаючи на сучасні наукові знання, відмова від накладення таких обмежень істотно збільшує ризики зараження вірусом, захворювань значної кількості людей, перевантаження медичних закладів під час лікування серйозних випадків і, у гіршому випадку, зростання смертності.

Тому можна говорити, що з огляду на потребу охорони громадського здоров'я, а також здоров'я зацікавлених осіб є виправданою вимога про обов'язкову вакцинацію населення проти особливо небезпечних хвороб. В даному питанні переважає принцип важливості суспільних інтересів над особистими, однак лише в тому разі, коли таке втручання має об'єктивні підстави. Проте примус у цьому питанні неможливий з огляду на правову природу вакцинації як медичного втручання. Натомість варто розглянути імунопрофілактику як умову доступу до певних видів роботи та форм освіти.

Вакцинація – це введення в організм препарату, що виробляє імунітет до захворювань, які мають епідемічний характер. Вакцина вважається найбільш ефективним засобом для остаточної перемоги над Covid-19 і повернення до нормального життя (яке було до карантинного періоду) [3].

Відмічаємо, що більшість європейських держав підтримують політику добровільної вакцинації, так в Італії вакцинація дітей є

обов'язковою умовою для відвідування закладів національної системи освіти. Батьки зобов'язані завчасно надавати довідку про щеплення або «медвідвід» (стаття 3 Декрету) [4]. Італійським батькам не дозволяється свідомо відмовлятися від вакцинації дітей.

Сьогодні в усьому світі створюються умови, аби заохотити громадян до щеплень від Covid-19. В деяких країнах вакцинація стає обов'язковою для реалізації своїх прав. Тут слід урахувувати, що відмова від вакцинації є правом громадянина. Але, як будь-яке право, в деяких ситуаціях це право може бути обмежено.

Слід відмітити, що раніше ЄСПЛ вже стикався з необхідністю зробити висновок про дотримання балансу між обов'язковою вакцинацією і правом на приватне життя. У квітні 2020 року ЄСПЛ визнав обов'язкову вакцинацію дітей в Чехії такою, що не порушує право на повагу до приватного життя. Справа стосувалася стандартної вакцинації дітей від хвороб, добре відомих медичній науці, шляхом введення апробованої і добре вивченої вакцини.

Таким чином, ми приходимо до розуміння, що відступ від права на добровільну вакцинацію, можливий тільки в разі, якщо щеплення є плановою вакцинацією від добре вивченої хвороби, ефективною і безпечною вакциною.

Другим критерієм, важливим для відступу від права на відмову від вакцинації, буде очевидність суспільного блага через обмеження прав, а саме те, що такі обмеження очевидним чином допоможуть вирішити, ту проблему, з якою зіткнувся держава і суспільство, тобто, в нашому випадку, зупинити пандемію, або значним чином знизити її наслідки.

Зараз дослідження вакцин тривають і перебувають на різних стадіях. Тож люди, що роблять собі щеплення, по суті, є добровольцями – експериментаторами, учасниками медичного експерименту, що роблять безумовно дуже важливу для суспільства справу – тестування вакцини від небезпечного захворювання. За підсумками цього тестування, будуть виявлені і прораховані ймовірності побічних ефектів вакцини, ризики при захворюваннях, протипоказання і ще багато різних факторів, які дозволять, в майбутньому ефективно боротися з вірусом шляхом застосування ефективної і безпечної вакцини.

Добровільно-примусова вакцинація лише підсилює настрої проти щеплень і дає величезне підґрунтя для конспірології. Крім цього, люди, які відмовилися від щеплення, можуть зіткнутися з обмеженнями.

У деяких країнах розглядають вакцинацію як найважливіший та незамінний захід, спрямований на ліквідацію інфекційних хвороб і попередження їх поширення. Щеплення проти найбільш соціально значущих інфекцій законодавчо визначені як обов'язкові.

У Франції профілактичні щеплення від певних хвороб є обов'язковими (дифтерія, правець і поліомієліт). За відмову від них встановлено покарання: штраф в розмірі 3750 євро або тюремне ув'язнення до 6 міс для осіб, які не пройшли обов'язкову вакцинацію, або осіб (включаючи батьків), які перешкоджали проходженню обов'язкової вакцинації особами, законними представниками яких вони є [3].

Практика встановлення Кабінетом Міністрів України та місцевими органами публічної влади за неоголошеного надзвичайного стану для запобігання поширенню Covid-19 обмежень низки громадянських і політичних прав людини є недостатньо узгодженою та послідовною, в окремих випадках гарантії громадянських і політичних прав людини, встановлені в умовах запобігання поширенню Covid-19 в Україні, мають системний характер.

Література:

1. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>
2. Висновок Харківської правозахисної групи щодо доцільності та законності запровадження карантинних заходів відповідно до Постанови Кабінету міністрів України № 255 від 02.04.2020 року. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1586221405>.
3. Вакцинація від Covid-19: добровільно чи обов'язково? URL: <https://uplan.org.ua/analytics/vaktsynatsiia-vid-covid-19-dobrovolno-chy-obov-iazkovo/>
4. Ministero della salute della Repubblica italiana. URL: <http://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni/dettaglioContenutiVaccinazioni.jsp?lingua=italiano&id=4824&area=vaccinazioni&menu=vuoto>

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

ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ У БОРОТЬБИ З COVID-19

Одним з найбільш помітних наслідків кризи у зв'язку з COVID-19 стало масове застосування технологічних рішень для збору інформації про поширення вірусу та фізіологічний стан громадян. Це стало можливим через здешевлення і, відповідно, широкого використання громадянами смартфонів та переносних пристроїв, які збирають дані про спосіб життя їхніх власників.

Під час кризи, спричиненої поширенням COVID-19, спостерігається стрибок у застосуванні технологій із відстеження соціальних контактів. З метою залучення якомога більшої кількості користувачів до програми відстеження та запобігання поширенню коронавірусної інфекції, світові технологічні лідери Apple та Google досягли безпрецедентних домовленостей щодо ліквідації технічних перешкод для обміну даними між платформами iOS та Android. Найближчим часом буде запущено сумісні інструменти для розробників, які дозволяють зробити офіційні програми закладів охорони здоров'я доступними для користувачів обох платформ, а в середньостроковій перспективі виробники планують вбудувати в свої апарати загальну технологію відстеження близьких контактів за протоколом Bluetooth. У компаніях наголошують, що конфіденційність, прозорість та добровільність є головними пріоритетами при розробці.

Є чимало прикладів застосування технологій для боротьби із COVID-19, що виглядає досить обґрунтованим. Один з них – спільна розробка Медичного підрозділу компанії General Electric (GE Healthcare) і Microsoft, заснована на застосуванні хмарної технології, яка дозволяє лікарням в режимі реального часу візуалізувати показання апаратів ШВЛ і своєчасно виявляти пацієнтів, найбільш схильних до ризику погіршення стану. Ще один приклад – хмарний сервіс Microsoft Azure та технології штучного інтелекту застосовуються у проекті Microsoft Healthcare Bot service, що дозволяє

службам невідкладної медичної допомоги легко створювати власних чат-ботів для перевірки людей на потенційні симптоми. Такий віртуальний помічник обробляє незрівнянно більше запитів, ніж кол-центр, звільняючи людські ресурси для безпосередньої невідкладної допомоги пацієнтам. З березня 2020 р. організаціями охорони здоров'я створено 1230 таких ботів з метою оцінки симптомів коронавірусної інфекції, якими скористалися 18 млн. осіб [1].

Так, польські фахівці розробили додаток «Домашній карантин», який кілька разів на день випадково надсилає вимогу завантажити фотографію власника телефону (селфі) протягом 20 хвилин. Якщо користувач проігнорував сповіщення, до нього може приїхати поліція [2]. Після появи подібних трендів та критики з боку активістів Європейське управління захисту даних (англ. – European Data Protection Supervisor) запропонувало створити єдиний загальноєвропейський додаток для смартфонів. Планується, що додаток використовуватиметься для відстеження поширення коронавірусу та відповідатиме вимогам щодо захисту персональних даних ЄС. На стадії розробки знаходиться Загальноєвропейська платформа відстеження контактів із збереженням анонімності (Pan European Privacy-Preserving Proximity Tracing, PEPP-PT), заснована на технології Bluetooth [3].

У статті, опублікованій на веб-сайті Всесвітнього економічного форуму, «Як відновити конфіденційність даних після пандемії коронавірусу» вказується, що за звичайних обставин медичні дані про пацієнтів повинні зберігатися в таємниці. Надання даних приватним компаніям, навіть на користь охорони громадського здоров'я, викликає занепокоєння, оскільки ці дані становлять суттєву комерційну цінність. Наприклад, вони можуть бути цінними для рекламних агентств, які співпрацюють з фармацевтичними та медичними компаніями. Вони також можуть бути використані страховими компаніями для відстеження історії хвороби після прийняття рішень. Бази даних, що містять відомості про осіб з прив'язкою до мобільного телефону, також є цінністю, особливо для ринку споживчих товарів. У матеріалах ВЕФ міститься сценарій, при якому для цих цілей

розробляються спеціальні сертифіковані програми, що автоматично передають дані зі смартфонів і переносних пристроїв. Ці дані зашифровуються, завдяки чому стають анонімними, і лише та частина інформації, яка має відношення до досліджуваного питання, може бути використана. Передбачається, що застосування технології блокчейн може гарантувати, що дані не використовуються для інших цілей. Можливий сценарій, за якого користувачі будуть надавати анонімні дані для прискорення пошуку лікувальних препаратів, а потім надавати частину даних безкоштовно бізнесу. Обробляючи дані з усього світу, алгоритми машинного навчання виявлятимуть тренди, які не змогли виявити люди, та пропонувати рекомендації. Цінність таких даних може визначатися на спеціальній біржі, а сама інформація може бути зашифрована за допомогою токена для збереження анонімності власника. Поява бірж даних – це реальність, що може наступити невдовзі. Очевидно, що проблема захисту персональних даних, їх використання виключно у заявлених цілях – одне з найгостріших питань у ситуації із кризою COVID-19. Можна прогнозувати, що його рішення стане новою формою суспільного договору між державами та їхніми громадянами, при цьому зміни, мабуть, відбудуться практично у всіх країнах світу. Значно зміниться ринок товарів та послуг, що пропонують рішення як щодо збору даних, так і щодо їх захисту.

Література:

1. How international health care organizations are using bots to help fight COVID-19. URL: [https:// news.microsoft.com/transform/how-international-health-care-organizations-are-using-botsto-help-fight-covid-19/](https://news.microsoft.com/transform/how-international-health-care-organizations-are-using-botsto-help-fight-covid-19/)
2. Коронавирус под наблюдением: как чиновники устанавливают цифровой контроль за гражданами. URL: <https://knife.media/digital-control/>
3. Bloomberg School of Public Health Research, Johns Hopkins University. Review of Mobile Application Technology to Enhance Contact Tracing Capacity for COVID-19. URL: <https://www.centerforhealthsecurity.org/resources/COVID-19/COVID-19-fact-sheets/200408-contact-tracing-factsheet.pdf> 12

Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДТРИМКА БІЗНЕСУ У БОРОТЬБІ З ПАНДЕМІЄЮ COVID-19 У КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Пандемія COVID-19 стала безпрецедентною загрозою соціально-економічному життю країн всього світу. Регулярно публікуються тривожні статистичні дані, які допомагають зрозуміти масштаби втрат, в тому числі кількість хворих і померлих від COVID-19.

Для захисту здоров'я та благополуччя населення більшості країн довелось вжити надзвичайних заходів, які часто супроводжувалися значними втратами для місцевої та національної економіки. Бізнес зіткнувся з втратою доходів та банкрутством, що призвело до втрати мільйонів робочих місць або скорочення співробітників [1].

Підприємці стикаються з багатьма проблемами: неграмотність самих підприємців, прогалини в податковому законодавстві, високі кредитні ставки у фінансових установах, брак економічних ресурсів, несумлінність з боку великого бізнесу. До цих проблем додається зараз головна – здійснення підприємницької діяльності під час пандемії.

Рішення даних проблем найважливіше завдання держави. Держава зацікавлена у розвитку малого бізнесу та стимулює його шляхом надання певних податкових пільг. Як ми бачимо пандемія внесла свої вагомні корективи. Можливість розвитку малого та середнього бізнесу були зупинені спалахом коронавірусу спочатку в січні 2020 року, потім жовтні 2020 та березні 2021 років. Кількість хворих зростає з кожним днем. ВОЗ оголосила всесвітню пандемію: заражені коронавірусів виявлені всюди. Більшість держав зробили безпрецедентні заходи безпеки, ізолювавши ряд населених пунктів. Але в інших країнах – особливо Італії, Ірані, Франції, Німеччині, США – ситуація зараз є стабільною, але очікується на новий спалах.

Цікавим моментом є розгляд того, які саме міри вводили у державах для підтримки бізнесу. У Німеччині 23 березня 2020 року уряд ФРН прийняв пакет допомоги приватним підприємцям та компаніям, а також різним групам населення, які в значній мірі можуть постраж-

дати від наслідків поширення нового коронавірусу. Загальний обсяг держпідтримки, може перевищити €750 млрд. Це безпрецедентний за масштабами пакет допомоги компаніям.

Зокрема, створили фонд допомоги великим підприємствам на €600 млрд. (при цьому держава залишає за собою право в разі необхідності викуповувати частку в стратегічно важливих компаніях). Невеликі фірми та приватні підприємці зможуть отримати прямі субсидії розміром до €15 тис. На ці цілі виділено €50 млрд. 23 березня Мінекономіки ФРН запустило спеціальну програму по лінії державного банківської групи Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), через яку бізнес зможе отримати необмежені кредити.

Орендодавцям забороняється розривати договори з наймачами, які в зв'язку з фінансовими труднощами через ситуацію з коронавірусом будуть не в змозі заплатити орендну плату.

Компанії, які ввели скорочений робочий час для співробітників, можуть отримати компенсацію від уряду, щоб не допустити звільнень. У тому числі компанії можуть попросити у держави відстрочку податкових платежів.

В Італії 11 березня 2020 року Рада міністрів Італії ухвалила рішення виділити €25 млрд. на підтримку сімей і компаній в умовах надзвичайної ситуації. Виплати за позиками та іпотечними кредитами бізнесу та населенню припинені – їх покрийть держгарантії для банків. Для італійців, які не можуть працювати через карантин, передбачені спеціальні виплати. Працюючим батькам пропонується спеціальний ваучер на €600 для компенсації послуг няні. Він доступний сім'ям з дітьми молодше 12 років. Батьки, що працюють в приватному секторі, можуть оформити оплачувану відпустку та отримати до 50% надбавки, якщо в сім'ї є дитина віком до 12 років. Всі працівники із загальним доходом не більше €40 тис. на рік, які продовжують працювати в умовах карантину та надзвичайної ситуації, зможуть отримати невеликий бонус – до €100.

Фірмам, чий оборот впав на 25% та більше, держава частково компенсує збитки. Розмір компенсації поки не визначений. Самозайняті особи та фрілансери з іпотекою можуть призупинити виплати

по ній на термін до 18 місяців, якщо можуть довести, що їхні доходи впали на третину і більше.

Таким чином ми бачимо, що COVID19 спровокував масштабну кризу, яка зачепила усю світову економіку. Кожна країна нашого світу відчуває негативний вплив коронавірусу на свою фінансову та економічну системи. Тому дуже важливим є запозичення позитивного досвіду більшості країн та засобів які використовуються у малому та середньому бізнесі при боротьбі з пандемією.

Література:

1. Бизнес и права человека во время пандемии COVID-19. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/BusinessAndHR-COVID19_ru.pdf
2. До питання про підтримку малого та середнього бізнесу у боротьбі з пандемією COVID19: світовий досвід. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v4_2021/20.pdf

Матійко Микола Володимирович,

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

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ВИНИКНЕННЮ І ПОШИРЕННЮ ІНФЕКЦІЙНИХ ХВОРОБ ЛЮДИНИ, ЛОКАЛІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЇХ СПАЛАХІВ ТА ЕПІДЕМІЙ

Багато правознавців диференційовано підходять до вивчення функцій правових явищ: виділяють функції права, функції правового регулювання, функції законодавства, функції правозастосування, функції правового виховання, функції санкцій, функції диспозицій, функції правового порядку [1, С. 25–33; 2; 3, С. 48; 4, С. 21–27].

При цьому в юридичній літературі висловлені думки про тотожність функцій права та правового регулювання. Так, В.Г. Смирнов стверджує, що поняття «функції права» у єдності виражає соціальне призначення правового регулювання, тому що в ньому проявляються в сукупності предмет, завдання та метод регулювання[5, С. 7]. Хоча В.П. Реутов, навпаки, на прикладі виховної та пізнавальної

функцій права та правового регулювання прагне обґрунтувати необхідність їх розрізнення[4, С. 23]. В.М. Горшенёв під функціями правового регулювання розуміє функції права у вузькому розумінні, як владно правовий регулятивний вплив (функції права з широкому розумінні розкривають узагальнену характеристику правового впливу на суспільні відносини, коли регулювання є лише одним із питань вираження службової ролі права[6, С. 35–37].

Можна погодитися з думкою С.С. Алексєєва про те, що правовим регулюванням є здійснення функцій права. На його думку тим, що право характеризується як система загальнообов'язкових норм, які охороняються державою, виражають державну волю усього народу, вказується й на всі спеціальні засоби юридичного впливу, передбачені у нормах права [7, С. 114].

Взаємозв'язок категорій «функції права» і «функції правового регулювання» є такий, що не дозволяє конструювати останню правову категорію як самостійну. Тут спостерігається ґносеологічний збіг функцій права та функцій правового регулювання. Крім того, функції права та функції правового регулювання повинні збігатися за підсумком регулювання.

Однак із зазначеного не випливає, що функції права повинні ототожнюватися з функціями засобів регулювання, передбачених у нормах права. Засоби регулювання, незважаючи на те, що вони відповідають певній функції права, все-таки відрізняються своїм функціонально-специфічним призначенням. Зокрема, хоча сукупність певних прав і обов'язків відповідає тій або іншій функції права, проте їхня безпосередня функція полягає у наданні особі можливості певної поведінки, у зверненні за захистом і т.д.

Таким чином, спостерігається подвійна функціональна орієнтація елементів, що становлять правове регулювання: на виконання свого функціонального призначення й на відповідну функцію права.

Теоретичні розробки стосовно функціональних аспектів права, норм, галузей, інститутів та інших правових явищ можуть бути застосовані й до приватно-правового регулювання запобігання ви-

никненню і поширенню інфекційних хвороб людини, локалізації та ліквідації їх спалахів та епідемій.

На тлі перетину публічних і приватних інтересів в умовах пандемії COVID-19 функціональні аспекти приватно-правового регулювання не можуть залишатися без змін. При цьому функціональний аспект цивільного права не може залишитися осторонь зазначених процесів, оскільки цивільне право може бути розглянуто як «найбільш повне втілення ідей і положень приватного права на національному рівні» [8, с. 9], і це ставить перед ним певні завдання. Оскільки функції права максимально тяжіють до сфери сутнього в праві, до соціології права, то можна зробити припущення, що наднаціональне приватне право, що тяжіє до сфери ідеального в праві, до філософії права, може втілювати своє соціальне призначення і впливати на суспільні відносини за напрямками, які в тому числі знаходять свій прояв у функціях цивільного права.

«Наявність у права інформаційної функції констатується у більшості сучасних підручників з теорії права. Розділи окремих теоретичних досліджень, присвячені функціональному аспекту окремих явищ, також звертають увагу на існування інформаційної функції» [9, с. 7].

Інформаційна функція права – це інформаційний напрямок впливу права на суспільні відносини та інформаційне соціальне призначення права. Інформаційна функція права надає змогу ознайомитися із засобами права у задоволенні прав і правомірних інтересів осіб, можливостями найкращим чином задовольнити свої потреби, гарантіями суб'єктивних прав, способами їх захисту, можливостями мінімізувати витрати. Інформаційна функція приватно-правового регулювання запобігання виникненню і поширенню інфекційних хвороб людини, локалізації та ліквідації їх спалахів та епідемій полягає в ознайомленні суб'єктів із правами та обов'язками в зазначеній сфері, принципами профілактики інфекційних хвороб (в тому числі (зокрема, але не виключно) дотриманням підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності та громадянами санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних правил і норм

при здійсненні будь-яких видів діяльності; комплексністю проведення профілактичних, протиепідемічних, соціальних і освітніх заходів) (принципи в цьому аспекті проявляють великий інформаційний потенціал, маючи велике значення для інформаційної функції [9, с. 16]), загальними тенденціями приватно-правового регулювання зазначеної сфери, інформацією про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення, легальними визначеннями явищ цієї сфери (інфекційні хвороби, небезпечні інфекційні хвороби, особливо небезпечні інфекційні хвороби, джерело збудника інфекційної хвороби, дезінфекційні заходи, епідемія, епідемічна ситуація, благополучна епідемічна ситуація, нестійка епідемічна ситуація, неблагополучна епідемічна ситуація, інкубаційний період, самоізоляція, обсерватор, календар профілактичних щеплень, контактні особи, карантин, медичні імунобіологічні препарати, носій збудника інфекційної хвороби, обмежувальні протиепідемічні заходи, осередок інфекційної хвороби, санітарно-протиепідемічні правила і норми протиепідемічні заходи, профілактичні щеплення, поствакцинальні ускладнення, спалах інфекційної хвороби, санітарна охорона території України, фактори передачі збудників інфекційних хвороб, обсервація та ін.).

Ефективність інформаційної функції правових дефініцій багато в чому залежить від повноти визначення окремих понять основних положень права.

Стаття 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» надає визначення наведених вище понять. Включення до законів та підзаконних нормативно-правових актів зазначеної сфери розділів, присвячених фіксації спеціальних положень щодо регульованої актом законодавства специфічної сфери відносин, визначенню понять стосовно цієї сфери сприятиме посиленню інформаційної функції права. Отже, застосування такого підходу є виправданим. Він часто застосовується у правотворчій діяльності, але в окремих сферах відчувається його недостатність (зазначена недостатність, на нашу думку, відчувається і в сфері запобігання виникненню і поши-

ренню інфекційних хвороб людини, локалізації та ліквідації їх спалахів та епідемій).

Не залишається без застосування цей підхід і в практиці складання цивільно-правових договорів. До договорів все частіше включаються розділи, присвячені визначенню понять, що застосовуються у сфері відносин, яку регулюють зазначені договори. Здійснюючи інформаційну функцію, засоби приватно-правового регулювання запобігання виникненню і поширенню інфекційних хвороб людини, локалізації та ліквідації їх спалахів та епідемій здійснюють вплив на суб'єктів, які шляхом отримання відповідної інформації орієнтуються на певні типи поведінки, усвідомлюють зміст прав та обов'язків в зазначеній сфері.

Література:

1. Алексеев С. С. Функции применения права. Правоведение. 1972. № 2. С. 25–33.
2. Быков А. Г. Роль гражданско-правовых санкций в осуществлении хозяйственного расчета: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс». М., 1967. 16 с.
3. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 292 с.
4. Реутов В. П. О разграничении функций права и правового регулирования. Правоведение. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. № 5. С. 21–27.
5. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. 187 с.
6. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. 256 с.
7. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.
8. Цивільне право України: Підручник: у 3 кн. Кн.1 / За ред. Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. 528с.
9. Матійко М. В. Інформаційна функція цивільного права: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2009, 20 с.

Колодін Артем Олексійович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ (ЧАРТЕРУ) У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19

Вітчизняне цивільне законодавство містить чимало різновидів договору перевезення. Особливим різновидом такого договору є договір чартеру-фрахтування. Відповідно до ст. 912 Цивільного кодексу України, «за договором чартеру (фрахтування) одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону й іншим нормативно-правовим актам» [1].

Сторонами договору чартеру (фрахтування), а отже його суб'єктами є фрахтувальник та фрахтівник. Власник транспортного судна (або особа, якій транспортний засіб належить на іншій правовій підставі) виступає фрахтівником у даних відносинах. Фрахтувальником виступає юридична особа або фізична особа, що є зацікавленою в перевезенні великих партій вантажів або групи пасажирів за маршрутом, передбаченим договором чартеру (фрахтування), що як показує практика, може не збігатися із встановленими напрямками перевезення. Відправник або одержувач вантажу виступає фрахтувальником [2].

Окрему групу складають договори, що закріплюють взаємодію авіакомпаній та туристичних операторів. Перевезення туристів відбувається шляхом укладення між авіаперевізником та туроператорами договорів про визначення квоти місць на регулярних перевезеннях, підписання чартерного договору. Однак, беручи до уваги складну ситуацію, що склалася у сьогоденних реаліях, коли світ огорнула всеосяжна пандемія коронавірусу, то укладання даних договорів містять ряд вимог та особливостей. Зокрема і перевізники і користувачі послуг мають дотримуватися міжнародних вимог щодо безпеки та обмеження поширення Covid-19 [3; 4; 5].

Особливість цього видом транспорту, яким здійснюється перевезення, тобто водним або повітряним транспортом. Даний вид договорів використовують під час організації нерегулярних перевезень, для оформлення перевезення масових вантажів (нафта, вугілля, руда тощо), що заповнюють якщо не все судно, то більшу його частину. Непорідкі випадки, коли договір чартеру (фрахтування) укладається і під час пасажирських перевезень [6, С. 154–155].

Так, прикладом виступають туристичні перевезення пасажирів, де туристична компанія отримує всю або частину місць в одному чи кількох транспортних засобах (такими прикладами є літак або човен) на один або кілька рейсів для доставки або перевезення пасажирів із туристичною метою.

Зміст договорів залежить від можливостей як транспортних організацій так і можливостей фірм, що забезпечують організацію відпочинку туристів на певних територіях.

Активно співпрацюють авіаперевізники з туристичними операторами щодо перевезень чисельних груп туристів до місць масового відпочинку. Як правило, укладаються чартерні угоди, що поділяють на такі три групи: спеціальні чартери, чартерні круїзи та чартери «туди та назад». Традиційно основну масу складають чартери «туди та назад», коли за графіком перевезення здійснюються до визначених аеропортів.

Авіаційні перевезення відповідають очікуванням як туристів (швидке та зручне переміщення, надання ряду послуг на високому рівні під час польоту) та туристичних операторів, що отримують комісійні за залучення туристів до таких перевезень.

Основні положення чартерного договору визначаються за згодою авіаперевізником та туристичним оператором. Серед інших визначаються такі умови: вид літака; число місць в літаку; вартість оренди літака; маршрут із вказівкою аеропортів вильоту та прибуття; термін дії договору; регулярність здійснення авіарейсів; можливість та граничні строки зняття (скасування) авіарейсу та штрафні санкції; нерідко авіаперевізник вимагає попередньої оплати першого та останнього рейсу чартерного циклу; детально визначається оплата рей-

сів, як правило вона є попередньою та проводиться за декілька днів до рейсу; визначаються і інші умови таких перевезень.

Законодавство не змушує авіакомпанію повертати гроші у вищезазначених випадках, адже невиконання візових вимог вважається провиною пасажирів. Варто зазначити, що зовсім не багато авіакомпаній на час пандемії здійснюють безкоштовний обмін усіх квитків чи повернення грошей з ініціативи пасажирів. На решті, авіалініям за це доведеться заплатити штраф або й просто втратити квиток, тому що по факту рейс не скасовується.

Відповідно до п. 9 Регламенту ЄС 261/2004 пасажирів, авіарейсів яких скасовано, повинні мати можливість отримати назад вартість свого квитка і можливість пересадки на інший маршрут на задовільних умовах; а також отримувати адекватну турботу під час очікування подальшого авіарейсу [7].

Договори на чартер укладаються на рік, квартал, місяць або сезон, визначається мінімальне комерційне завантаження, за умовами якого рейс буде виконуватись. Однак вирішення даного питання залежить від потреб та можливостей як авіаперевізників так і туристичних операторів. В період спаду подорожей в силу спалаху пандемії Covid-19, перевізники нерідко переглядають умови та строки заключення контрактів на більш короткі терміни, все це пояснюється лише економічними потребами тримати галузь туристичних послуг актуальною, не порушуючи при цьому як національне так і міжнародне законодавство.

Незважаючи на те, що окремі види договору чартеру тяжіють до відносин найму, усе ж таки, беручи до уваги низки критеріїв, будемо вважати їх договорами перевезення.

Отже, ключовою підставою для розмежування договорів чартеру (фрахтування) та найму (оренди) транспортного засобу є мета здійснення такої діяльності – переміщення вантажу, пасажирів, багажу тощо з однієї місцевості в іншу.

Відповідальність фрахтівника і перевізника за втрату, нестачу чи пошкодження вантажу є однаковою, законодавство України встановлює однаковий режим відповідальності і для фрахтівника, і для перевізника за договором перевезення вантажу.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Науково-практичний коментар до цивільного кодексу України. Ю.В. Амірова та ін. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/1276-912.htm>.
3. Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (COVID-19): Resolution adopted by the General Assembly on 2 April 2020. Seventy-fourth session Agenda item 123 Strengthening of the United Nations system. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/74/270>
4. Global Humanitarian Response Plan, COVID-19. Geneva: United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs; 2020. URL: <https://www.unocha.org/sites/unocha/files/Global-Humanitarian-Response-Plan-COVID-19.pdf>
5. WHO, WHA, «Covid-19 response», Second plenary meeting, A73/VR/2 (Doc. 73.1. v.19.5.2020).
6. Попов В. А. Класифікація договорів, що укладаються у сфері перевезення. Наше право. 2016. № 1. С. 150–157.
7. Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91. OJ L 46. 17.2.2004. P. 1–9

Приленський Ігор Генріхович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19

Ситуація у світі, пов'язана із спалахом COVID-19, та обмеження, що запроваджуються державами задля протидії її розповсюдженню, безпосередньо вплинули на авіаційну галузь країн світу, у тому числі й України.

Ускладнення епідемічної ситуації на території України та в світі призвело до спаду попиту на авіаперевезення та зниження комерційної завантаженості рейсів, у зв'язку з чим авіакомпанії були змушені скоротити частоту або взагалі відмінити виконання переважної більшості рейсів.

У зв'язку з впровадженням Урядом України обмежувальних заходів у рамках боротьби з поширенням COVID-19, було тимчасово майже призупинено як міжнародне, так і внутрішнє пасажирське авіасполучення [1].

Крім цього тимчасові обмеження на перетин кордону України для іноземних громадян вводились повторно, що разом із продовженням дії обмежень на в'їзд українських громадян до низки країн світу значною мірою стримувало попит на ринку авіаперевезень [2].

Загальна ситуація щодо пандемії COVID-19, включаючи вжиті заходи щодо її стримування, потенційний ризик зараження від інфікованої особи (осіб) та потреба вирішення незнайомих ситуацій на робочому місці, ймовірно, матимуть негативний вплив на психічний стан працівників та пасажирів. У цьому контексті експлуатанти аеропортів та експлуатанти літаків та, якщо застосовна, інші постачальники послуг, повинні сприяти доступу співробітників до програм консультування та/або підтримки (якщо вони доступні) і використовувати керівні матеріали Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ) та будь-які інші застосовні матеріали.

Компетентні органи з питань цивільної авіації, експлуатанти аеропортів, експлуатанти літаків та інші авіаційні зацікавлені сторони повинні координувати свої дії в контексті цього керівного матеріалу з місцевими органами охорони здоров'я з метою досягнення оптимального зниження ризику та забезпечення відповідності національним вимогам з охорони здоров'я. Крім того, вони повинні взаємодіяти з національними органами охорони здоров'я, щоб допомагати у придбанні відповідної кількості захисних засобів та дезінфікуючих речовин.

15 квітня 2020, р. Європейська Комісія у співпраці з Президентом Європейської Ради висунула Спільну європейську дорожню карту, яка визначає рекомендації щодо зняття обмежувальних заходів COVID19 [3]. Як зазначено в Дорожній карті, 13 травня 2020 року Комісія висунула подальші вказівки щодо того, як поступово відновити транспортні послуги, зв'язок та вільне сполучення так швидко, як це дозволяє стан здоров'я, захищаючи здоров'я транспортних пра-

цівників та пасажирів. У повідомленні Комісії було доручено EASA та ECDC спільно розробити більш детальний технічний експлуатаційний керівний матеріал для авіаційного сектору [4]. Відповідно до цього Агентство з безпеки польотів Європейського Союзу (EASA) та Європейський центр запобігання та контролю захворювань (ECDC) розробили наступний керівний матеріал. Мета даного керівного матеріалу – слугувати протоколом безпеки та здоров'я в авіації та надавати актуальну інформацію щодо того, як оператори аеропортів, експлуатанти літаків, що здійснюють комерційні та не комерційні пасажирські транспортні перевезення та компетентні органи з питань цивільної авіації можуть забезпечити здоров'я та безпеку пасажирів, а також персоналу та екіпажу, який їх обслуговує, зберігаючи безпечну експлуатацію, разом з тим мінімізуючи ризик передачі вірусу. Цей матеріал повинен доповнювати поради органів охорони здоров'я та допомагати роботодавцям виконувати їх обов'язки відповідно до законодавства про охорону здоров'я та безпеку працівників.

Законодавство не змушує авіакомпанію повертати гроші у вищезазначених випадках, адже невиконання візових вимог вважається провиною пасажирів. Варто зазначити, що зовсім не багато авіакомпаній на час пандемії здійснюють безкоштовний обмін усіх квитків чи повернення грошей з ініціативи пасажирів. На решті, авіалініям за це доведеться заплатити штраф або й просто втратити квиток, тому що по факту рейс не скасовується. Варто звернути увагу, що у кожної авіакомпанії свої правила відшкодування вартості придбаних квитків, але в цілому процедури у більшості схожі. Пасажир повинен оформити заявку на відшкодування вартості перевезення, і, згідно законодавства України, на розгляд заявки від пасажирів на відшкодування коштів за квиток у авіакомпанії є 90 днів.

Авіакомпанії пропонують на вибір декілька видів компенсацій: перенесення дати перельоту, але протягом року після невиконаного рейсу; 120% промокоду з ним можна змінити і дату і напрямок перельоту; повернення коштів за невикористані квитки згідно з тарифом [5]. Юридичний факт введення карантину віднесений до форс-мажорних обставин законом про запобігання виникненню та поширен-

ню корона вірусної хвороби. Авіаперевізник не зобов'язаний виплачувати передбачену Монреальською конвенцією компенсацію, якщо він може надати підтвердження того, що причиною скасування рейсу була дія надзвичайних обставин.

Більшість авіакомпаній, так само, як і МАУ, задекларували відмову в здійсненні перевезення пасажирів у разі, якщо він відмовляється дотримуватися правил особистої безпеки, наражаючи тим самим на небезпеку інших пасажирів. Ідеться про відмову від носіння маски, а також виявлення симптомів захворювання (лихоманка, підвищення температури, кашель, головний біль, нудота і блювання, закладення носа або нежить).

Однак експерти IATA вважають, що сучасні повітряні лайнери тільки своїми технічними пристроями сприяють антивірусній безпеці: це розташовані один за одним крісла, а також їх спинки, які не дозволяють спілкуватися пасажирів лицем до лиця, що і є вірусним бар'єром, а пристрій Потік повітря салону від стелі до підлоги сприяє зниженню передачі вірусу уздовж салону, спускаючи до підлоги всі мікрочастинки [6].

Література:

1. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-postanovi-kab-a1066>
2. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236 і від 29 червня 2021 р. № 67. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-postanov-kabinetu-ministriv-ukrayini-vid-9-grudnya-2020-r-1236-i-vid-29-t180821>
3. Re-open EU. URL: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/european-roadmap-lifting-coronavirus-containment-measures_en
4. Re-open EU. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_854
5. Shpyrnyy O. V. Trends in the development of the international market of tourist services. *Scientific Bulletin of the Southern Institute of Management*. 2018. (1). Pp. 62–66.
6. Social distancing of passengers in an airplane-the end of the era of accessible flights. URL: <https://www.atorus.ru/news/press-centre/new/51390.html>

*Таці Марія Сергіївна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРУ ТА ПІДПISУ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Українській правозастосовній практиці вже досить давно відомо про спроби відійти від паперового документообігу та замінити його електронним. Такі можливості передбачені і сучасним законодавством України, яке вступило у силу задовго до пандемії COVID-19, визначаючи, що електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [1, 2].

Ідеї запровадження електронного документообігу реалізовувати не лише у приватному секторі, а у державних інституціях, як наприклад – податкові інспекції України. Однак, у багатьох випадках «електронним документообігом» називали фактичне оцифрування паперових документів, які підписані відповідними особами від руки. Важливо, що для цілей аналізу застосування електронного підпису та укладання договору як електронного документа автором використано саме визначення «електронного документа» за українським законодавством.

Формально, чинним законодавством України не передбачено заборони укладати електронні договори та підписувати їх електронним підписом. Хоча у Господарському кодексі України не вказано на можливість використання електронної форми договору, зазначено відсилочну норму, згідно з якою господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України, який передбачає укладання електронного правочину, з урахуванням особливостей щодо окремих видів договорів [3, 4].

Наразі, існують різні формати електронного підпису, які використовуються у практиці: (i) електронний цифровий підпис, на підставі посиленого сертифіката ключа; (ii) електронний підпис, згенерований при використанні спеціального програмного забезпечення,

програми, платформи, тощо; (iii) факсиміле, яке створюється суб'єктом цивільних правовідносин самостійно.

І. Верес зазначає, що відповідно до українського законодавства, до власноручного прирівняний лише електронний цифровий підпис, що ґрунтується на посиленому сертифікаті відкритого ключа. Виникає питання щодо юридичної сили електронного цифрового підпису, що ґрунтується на «звичайному», «непосиленому» сертифікаті й інших видах електронних підписів [5].

Н. Кучаковська доцільно зазначає, що наразі існують певні недоліки правового регулювання укладення електронного договору з використанням електронного підпису: не визначено порядок здійснення підписання; потребують вдосконалення щодо визначення переліку обов'язкових реквізитів електронного договору для підтвердження його цілісності й справжності та уникнення ризику визнання електронного договору недійсним [6].

Також, питання цілісності електронного документу розглядала Воронова А., зазначаючи, що за законодавством оригінал електронного документу повинен давати можливість перевірити його цілісність і достовірність. Однак, оскільки підтвердити цілісність документу, підписаного за допомогою електронного підпису, неможливо, то і неможливо стверджувати, що такий документ є дійсним. Цю позицію також займають податкові органи України. Таким чином, виходячи з діючих положень законодавства України, електронний підпис для укладення договорів використовувати не можна [7].

Відповідно, сторони мають право укласти договір у електронній формі, застосувавши електронний підпис, за взаємною згодою. Однак, якщо використовувався не електронний цифровий підпис, наданий акредитованим центром сертифікації ключів (далі – «ЕЦП»), існує потенційний ризик не визнання такого договору дійсним чи настання за ним певних наслідків з податкової точки зору (визнання операцій реальною, зарахування збитків, тощо). Варто також зазначити, що в останні роки значно змінилась, відповідно до актуальної судової практики та роз'яснень податкових органів, що зазвичай займають фіскальну та консерваторську позиції, електронний підпис

не має бути підставою для визнання договору чи іншого документу недійсними.

При цьому, не у всіх осіб, не у кожній ситуації такий підпис як ЕЦП доцільно використовувати – у договорах електронної комерції, у договорах з нерезидентами, тощо, або сторонам цивільно-правового договору прийнято рішення не застосовувати ЕЦП.

Якщо раніше у суб'єктів цивільних відносин часто виникали питання щодо підписання електронним підписом, не ЕЦП, при укладенні договорів із нерезидентами, то в умовах пандемії COVID-19 це питання постало особливо гостро для всіх – навіть суб'єктів, цивільних відносин, що здійснюють свою діяльність виключно в Україні та з контрагентами – резидентами України. За відсутності можливості укладати електронні договори та застосувати електронний підпис для первинних документів, будь-яка діяльність направлена на отримання доходу фактично припинялась.

У зв'язку з вищенаведеним, було надано роз'яснення від Міністерства цифрової трансформації № 302/2021 від 22.03.2021 р. у якому біло визначено, за попередньою згодою сторони можуть узгодити використання електронного підпису, який не є ЕЦП. Такий крок підтверджує свободу договору, закріплену у цивільному законодавстві, та можливість використання електронного підпису у цивільному діловому обороті, що має на меті забезпечити вільний розвиток економічних відносин в Україні.

Отже, обмеження у пересуванні осіб та пересиланні документів через карантинні обмеження, спричинені заходами проти COVID-19, стали поштовхом до активного провадження електронного документообігу в Україні. Таке явище зумовлено наявністю нормативно-правової бази, яка передбачає таку можливість, високий рівень залучення громадянського суспільства у користування різноманітними можливостями через Інтернет – ресурси та поступове прийняття нових реалій державними органами виконавчої влади, які також були залучені до електронного документообігу, як наприклад подання в електронному вигляді запитів до державних органів чи податкових декларацій.

Наразі досі залишається питання визнання електронного підпису, не ЕЦП, а згенерованого онлайн платформами чи факсиміле, таким, що відповідає особистому підпису особи на нормативно-правовому рівні. Таке питання вирішується за згодою сторін, в уставі юридичних осіб (або спеціальним наказом), однак потенційно існуючий ризик відсутності можливості захисту прав суб'єкта цивільних відносин за електронним договором, підписаним електронним підписом, що не є ЕЦП, і досі викликає занепокоєння.

Література:

1. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України № 851-IV від 22.05.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>
2. Про електронну комерцію: Закон України № 675-VIII від 3.09.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
3. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
4. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
5. Верес І. Правове регулювання електронних підписів. Підприємництво, господарство і право. № 3/2017. С. 11–15.
6. Кучаковська Н. Правове регулювання укладення електронних господарських договорів. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 6. С. 62–74.
7. Воронова А. Зміни в договірній практиці після ухвалення Закону «Про електронну комерцію». ЮРИСТ&ЗАКОН № 31 від 01.09.2016 р.

Точило Катерина Сергіївна,

*аспірантка кафедри трудового права і права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СПОСОБИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ПРАЦІВНИКОМ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

Раптовий спалах коронавірусної хвороби (COVID-19) спричинив необхідність застосування низки обмежувальних протиепідемічних заходів для запобігання її поширенню в осередках прояву. Виникла необхідність у фізичному дистанціюванні людей для забезпечення їх особистої безпеки. Зокрема це позначилося на перевезенні пасажирів

громадським транспортом, адже в перші тижні встановленого карантину, а разом з ним і зміненого правового режиму, деякі працівники були змушені годинами стояти у натовпах, очікуючи своєї черги аби дістатися до робочих місць. Зазначене стало одним із серйозних дестабілізуючих факторів гармонійного плину трудових правовідносин. Так з'явилася необхідність якнайшвидшої модифікації традиційних форм зайнятості.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 року (якому передував Закон України від 30 березня 2020 року № 540-IX) Кодекс законів про працю України, серед іншого, було доповнено новими статтями (601 та 602), котрими закріпилася можливість застосування надомної роботи та дистанційної роботи – як двох нестандартних форм організації праці, для яких характерним є виконання роботи працівником поза робочим приміщенням [1]. Зважаючи на це нововведення, чималого значення набуло питання організації контролю за виконанням трудових обов'язків працівниками поза офісом зі збереженням відповідного рівня їх трудової дисципліни.

На відміну від можливих способів здійснення роботодавцем контролю за працівником в робочому приміщенні, зокрема за допомогою технічних засобів (пристроїв відео-, аудіозапису тощо), використання яких обумовлене ознайомленням з подібними умовами праці та безпосередньою згодою працівника, застосування даних приладів в умовах дистанційної та надомної роботи є доволі сумнівним явищем, оскільки працівник може окреслити своє житлове приміщення – робочим місцем.

У такому випадку відеоспостереження та аудіозапис становитимуть суттєве порушення продекларованого в статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції в рамках його розгляду з позиції недоторканності та особистої автономії особи під час здійснення нею професійної діяльності, зокрема,

в приміщенні, де вона постійно (осіло) проживає [2]. Варто зазначити, що немає принципових підстав для виключення діяльності професійного і ділового характеру з поняття «приватне життя», при цьому професійна діяльність може провадитися з місця проживання, у той час, як справами, котрі не відносяться до професійної сфери, можна займатися й у службових приміщеннях (витяг із рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Німітц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 року) [3].

Недарма у межах проєкту ЄС–МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні» зацентовано увагу на приватності дистанційних працівників: запропоновано встановити обов'язок роботодавця поважати та відмежовувати особистий час працівника для відпочинку з сім'єю з робочим часом, аби попередити втручання в його приватне життя, а також забезпечувати йому належні умови праці, як у фізичному, так і у психологічному сенсі, аби не порушити кордони його приватності та запобігти обробці інформації, яка стосується його приватного життя [4, С. 35].

Абзацом другим частини першої статті 302 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) закріплено недопустимість збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Своєю чергою, неприпустимість запису особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, окрім як відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру, зафіксована у частині першій статті 307 ЦКУ [5].

Вищеперераховане свідчить про неможливість (хоча і не без виключень) встановлення в житловому приміщенні працівника відеоспостереження, проте наявність альтернативних положень у абзаці другому частини першої статті 302 ЦКУ та частині третій статті 307 ЦКУ, що відображені за допомогою слів «крім випадків, визначених законом», «лише у випадках, встановлених законом», не виключає в подальшому закріплення на законодавчому рівні можливості використання камер у спеціально обладнаних закутках кімнати, відведе-

них особою для виконання трудових обов'язків, з обмеженою зоною відеохоплення за нарахуванням достатньої площі приміщення.

Разом з тим розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій та поява відповідних мереж збору та передачі даних дає підстави вирізнити одним з найвірогідніших та доцільних способів контролю за працівником в таких реаліях – спостереження за допомогою інформаційно-комунікаційних систем, програмно-апаратного забезпечення. У цих умовах електронні документи поширюються у комп'ютерних мережах, за рахунок чого організація їх руху може прослідковуватись з моменту їх створення до виконання, відправки та остаточного закриття. У разі наявності у відповідній системі програми фіксування входу і виходу з неї, питання обліку робочого часу та механізм здійснення контролю роботодавця за ним відтворюється за достатньо полегшеною процедурою. Все попередньо вказане відображає переваги використання системи автоматизованого документообігу. У випадку, якщо робота здійснюється поза такою системою, але із застосуванням електронних пристроїв та Інтернету, як варіант, можливе встановлення спеціальних програм спостереження та запису екрану комп'ютера працівника за його згодою, встановлення відкритого доступу до робочих електронних пошт, закріплення обов'язку підтримання зв'язку з керівництвом за допомогою месенджерів.

Основними недоліками цього способу контролю є неналежна та нестабільна робота засобів зв'язку та програм підключення до відповідних систем документообігу, а найголовніше – кібератаки (за умов життя недостатніх заходів захисту інформації та згаданих систем), що можуть призвести до втрати не тільки важливих баз даних, а й всебічного способу контролю роботодавця за своїми підлеглими працівниками.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 4 лютого 2021 року № 1213-IX. Відомості Верховної Ради України. 2021 р. № 20. Ст. 178.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Німітц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) від 16 грудня 1992 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2132.html

4. Дистанційна робота. Матеріал до серії онлайн-тренінгів з міжнародних і європейських стандартів з питань праці. Проєкт ЄС–МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні». URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—europe/—ro-geneva/—sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_753335.pdf

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

**Акуленко Алла Михайлівна,
Кононець Богдан Володимирович,**

*студенти 2-го курсу магістратури
факультету цивільної та господарської юстиції*

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: *к. ю. н., доцент, доцент кафедри цивільного права
Берназ-Лукавецька О.М.*

COVID-19 ЯК ФОРС–МАЖОР: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

COVID-19 несподівано охопив всю планету. Безліч організацій та країн були змушені зіткнутися з новими економічними та правовими викликами, що пов'язані з впровадженням локдауну. Проте у різних країнах відношення до форс-мажору та практичний досвід його застосування відрізняється.

Щодо українського досвіду визнання COVID-19, як форс-мажорної обставини, О.М. Берназ-Лукавецька наголошує, що пандемія та заходи з боку держави в принципі можуть бути класифіковані як обставини непереборної сили. Це також підтверджується Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [1, с. 33].

В литовському праві закріплений відкритий перелік обставин, які можуть кваліфікуватися як форс-мажорні. Сам по собі коронаві-

рус не впливає на виконання договору, а ось рішення державних органів для запобігання його розповсюдженню можуть бути визнані як форс-мажор. Доступними засобами захисту є: розірвання договору, зупинення виконання, вимога про стягнення відсотків. Литовська ТПП видає сертифікати, що засвідчують форс-мажорні обставини, що мали місце в Литві. Однак Верховний суд Литви зазначає, що наявність сертифіката є лише одним із доказів, а сам факт форс-мажору має бути встановлений судом.

За латвійським правом важливо, щоб у сторони, яка посилається на коронавірус, була відсутня будь-яка можливість виконання зобов'язань. Якщо є теоретична можливість виконати договір, то суд не визнає факт наявності форс-мажору. Якщо договір включає «епідемію» у застереження про форс-мажор, то під кваліфікацію підпадає і коронавірус. Сторона не може в односторонньому порядку розірвати договір через форс-мажор, якщо це не передбачено договором. ТПП надає послуги із підтвердження існування форс-мажору.

У Росії застосовуються схожі з білоруським правом критерії для кваліфікації коронавірусу як форс-мажору – надзвичайність та невідворотність. Форс-мажор сам не припиняє зобов'язань боржника, якщо виконання залишається можливим після того, як форс-мажорні обставини відпали. Однак кредитор може відмовитися від договору, якщо через прострочення він втратив інтерес у виконанні [2].

У законодавстві Англії немає визначення форс-мажору в законодавстві чи загальному праві, а тому застосовуватиметься лише до договорів, в яких сторони прямо передбачили його, та на умовах, зазначених у застереженні. Відсутність розумної можливості передбачати обставини в момент укладання договору, причинно-наслідковий зв'язок між подією та неможливістю виконання є умовами для визнання факту форс-мажору. Якщо положення про форс-мажор містить невиключний перелік, то суди мають встановити, що подія має подібний характер до вже перерахованих. Потерпіла сторона повинна продемонструвати, що таке виконання юридично та фізично неможливо. Суди повинні розглядати, чи є форс-мажор, єдиною причиною не-

спроможності виконати свої зобов'язання, якщо ні, то положення про форс-мажор не обов'язково застосовуються.

Сполучені Штати Америки не мають кодифікованих положень про форс-мажорні обставини в своїх статутах. Тому, потенційне застосування форс-мажорних обставин буде продиктовано конкретним контекстом і фактами. Сторона, яка посилається на положення про форс-мажор щодо свого невиконання, несе тягар доведення існування форс-мажорних обставин і того, що така сторона виконала будь-які договірні умови для пред'явлення претензії. Якщо основний контракт прямо не передбачає форс-мажорних обставин, сторони можуть вдаватися до альтернативних механізмів, щоб виправдати свої затримки. Наприклад, договори купівлі-продажу товарів підпадають під дію розділу 2.615 Єдиного комерційного кодексу. Якщо інше спеціально не зазначено в основному контракті, цей розділ доступний стороні, яка купує товари (але не послуги) у більшості штатів США,

Законодавство Китайської Народної Республіки передбачає поняття форс-мажору в комерційних контрактах. Згідно ст. 180 Загальних правил цивільного законодавства КНР і ст. 117 Договірного закону КНР форс-мажор це об'єктивні обставини, які є непередбачуваними, невідворотними та нездоланими. Законодавство КНР також поважає принцип свободи договору, і тому сторони часто погоджуються на договірне визначення форс-мажору. Потерпіла сторона може вимагати від судів КНР наказу змінити або припинити договір на основі принципу справедливості та принципу зміни обставин. Виходячи з керівних висновків КНР, навіть якщо пандемія COVID-19 або відповідні заходи уряду, становлять об'єктивні обставини, які є непередбачуваними, неминучими та нездоланими, форс-мажор не буде встановлений автоматично. Рада Китаю зі сприяння міжнародній торгівлі видає сертифікати форс-мажорних обставин. Хоча ці сертифікати можуть забезпечити певну доказову підтримку для позову, вони автоматично не задовольняють «тест» на форс-мажор для контракту, і конкретні вимоги форс-мажору відповідно до законодавства КНР все одно повинні бути задоволені.

В Об'єднаних Арабських Еміратах поняття форс-мажору наводиться в Законі ОАЕ про цивільні операції. Ст. 273 передбачає: якщо форс-мажорні обставини роблять виконання основного договору повністю та назавжди неможливим, відповідне зобов'язання припиняється, а такий договір автоматично розривається. Хоча Цивільний кодекс ОАЕ не передбачає вичерпного переліку форс-мажорних подій, загально визнано, що форс-мажор може бути встановлений на підставі фізичної неможливості або юридичної неможливості. Однак подія простої труднощі або неекономічного балансу між сторонами контракту не буде кваліфікуватися як форс-мажор. Відправною точкою для будь-якого аналізу того, чи може COVID-19 бути форс-мажором, є основний договір. Якщо в основному контракті немає інформації або немає ясності, тоді суди ОАЕ мають визначити, чи є існування та наслідки епідемії чи пандемії форс-мажорними в контексті Цивільного кодексу ОАЕ [3].

Таким чином, організаціям, які зіткнулися з труднощами в результаті пандемії, може бути корисно провести детальну оцінку основної договірної бази. При цьому особливу увагу слід приділити договірним положенням щодо форс-мажорних обставин. Незважаючи на те, що в таких положеннях часто використовуються стандартні формулювання, робити узагальнення для всіх договорів не можна. Залежно від того, законодавством якої країни регулюється конкретний договір, необхідно визначити, чи відповідає поточна кризова ситуація наведеному в договорі визначенню форс-мажорної обставини, і якщо так, то які правові наслідки спричинить даний факт. У разі, якщо у договорі відсутня положення про форс-мажорні обставини, будуть застосовуватися загальні правила, встановлені чинним законодавством.

Література:

1. Берназ-Лукавецька О.М., Вплив COVID-19 на договірні правовідносини у цивільному праві. Проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах COVID-19: матер. Всеукр. науково-практичної онлайн-конференції (23 квітня 2020 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. С. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2020. С. 33–34
2. Коронавирус как форс-мажор. URL: <https://www.sorainen.com/ru/publikatsii/koronavirus-kak-fors-mazhor-kak-vesti-biznes-s-kitaem-usloviyah-chrezvychajnoj-situatsii/>.

3. COVID-19 and Force Majeure: Jurisdictional Comparison and Practical Legal and Commercial Considerations. URL: <https://www.huntonak.com/en/insights/covid-19-and-force-majeure-jurisdictional-comparison-and-practical-legal-and-commercial-considerations.html>.

Анисимова Олександра Андріївна,
*студентка 1-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.*

УКЛАДЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Актуальною проблемою в період пандемії Covid-19 стало те, що багато шлюбних пар не витримали перевірки стосунків під час дотримання карантинних обмежень. Коронавірус акцентував увагу на давніх проблемах подружжя, а стрес додав негативу до ненайсприятливішої ситуації в країні, через що кількість розлучень зростає.

Сім'ї, в яких присутнє домашнє насильство, які не можуть прожити спільно у замкнутому просторі виявили бажання розірвати шлюб. Згідно ст. 106 Сімейного Кодексу [1, ст. 109] подружжя, яке не має дітей, може здійснити це шляхом подання заяви до органу державної реєстрації актів цивільного стану. Згідно ст. 109 Сімейного Кодексу подружжя, яке має дітей, має право подати заяву до суду із договором про те, з ким будуть проживати діти. В зв'язку із введенням обмежувальних заходів, прийнятих Постановою Кабінету Міністрів від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [2] було створено веб-портал «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» (<https://dracs.minjust.gov.ua/>) [3]. На цьому порталі доступні такі послуги, як: подання заяв онлайн, запис на прийом без черги та кваліфікована допомога.

Для уникнення скупчень людей та економії часу можна зареєструвати заяву про розірвання шлюбу та призначити дату прийому у РАЦС на цьому сайті. Суди не припиняли роботи, до них можна звернутися в звичайному порядку, зокрема онлайн.

За 2020 рік офіційно зареєстровано 168 тисяч шлюбів. За останні 20 років їхня кількість зменшилася втричі. Хоча й скорочення спостерігалось раніше, пандемія вагомо вплинула на цю статистику.

Незважаючи на велику чисельність розірвання шлюбів, за даними Міністерства юстиції за останні два роки пандемії молоді люди частіше одружувалися, ніж розлучувались. У липні 2021 року кількість реєстрації шлюбу в 9 разів більша за кількість його розірвання. За сім місяців цього року органи Державної реєстрації цивільного стану України реєстрували шлюби у 7 разів частіше, ніж розлучення. Регламентована чинним законодавством процедура порядку укладання шлюбу включає в себе осіб, які вступають в шлюб та дії органу РАЦС, які спрямовані на реалізацію державної реєстрації створення сім'ї як акту цивільного стану [4, С. 28–32]. За ст. 28 Сімейного Кодексу заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком особисто. Однак, епідеміологічна ситуація внесла свої корективи до цієї процедури.

При цьому, взявши до уваги питання розвитку та інтеграції українського права в міжнародні правові акти сімейного права країн ЄС, в ч. 3 ст. 28 Сімейного Кодексу передбачено, що через поважні причини неможливості подання заяви особисто, можливе таке подання нотаріально засвідченої заяви їхніми представниками [5, С. 1037–1044].

На сьогоднішній день такою поважною причиною стали норми обмежувальних заходів, прийняті Постановою Кабінету Міністрів від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2».

В зв'язку із введенням таких обмежувальних норм, особи, які бажають зареєструвати офіційно свої стосунки, мають право використовувати допомогу державного проекту на вебпорталі «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану».

Крім того, заяви на реєстрацію шлюбу можна також подати як раніше до відділу державної реєстрації актів цивільного стану, але залишити документи у спеціальних боксах, що знаходяться біля відділів державної реєстрації актів цивільного стану. Прийом громадян

здійснюється обов'язково за наявності індивідуальних захисних засобів – масок або респіраторів.

Більше того, наречені, які виявили бажання зареєструвати шлюб ще до карантину, не мають наміру переносити дату весілля. Для них весільна церемонія проходила за спрощеною процедурою. Присутніми гостями могли бути лише батьки з обов'язковим дрес-кодом: маскою та рукавичками.

Отже, громадяни України можуть подавати заяви, не виходячи з дому. Якщо подати заяву через веб-портал неможливо, доступне звернення на прийом до потрібного відділу за попереднім записом онлайн або по телефону.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21. Ст. 106.
2. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>
3. Вебпортал «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану». URL: <https://dracs.minjust.gov.ua/>
4. Сафончик О.І. Теоретичні аспекти шлюбно-сімейних правовідносин. Часопис цивілістики: наук.-практ. журн. НУ «Одеська юридична академія». Одеса: ПП «Фенікс», 2015. Вип. 21. С. 28–32.
5. Сафончик О.І. Підстави виникнення шлюбно-сімейних правовідносин в Україні. American Educational Research Association. Educational Researcher. Issue 9 (2), December 2017. Vol. 46. American Educational Research Association, 2017. P. 1037–1044.

Васильєва Олена Андріївна,

*студентка 4-го курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: д.ю.н, професор,

професор кафедри цивільного права Сафончик О.І.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УМОВАХ КАРАНТИНУ, СПРИЧИНЕНОГО ПАНДЕМІЄЮ COVID-19

На сьогодні, мабуть, не має жодної сфери суспільного життя, яка б не зазнала змін внаслідок несподіваної для суспільства поширення гострої респіраторної хвороби, спричиненої COVID-19. Тепе-

рішня ситуація стала справжнім випробуванням, як для економіки, так і для суспільства в цілому.

У відповідь на швидке розповсюдження хвороби, Україна була змушена внести суттєві зміни в свою життєдіяльність та пристосуватись до нових реалій. В тому числі, з самого початку карантинних обмежень виникло ряд проблем, які треба було нормативно урегулювати, в тому числі постало питання яку роль відіграє карантин та як він вплине на подальшу долю як існуючих договірних зобов'язань, так і тих, які виникнуть в подальшому.

З самого початку введення карантинних обмежень приватні суб'єкти зазнали негативних впливів, тому законодавчо виникла потреба у наданні карантину певного статусу. Статус форс-мажору карантину законодавчо був наданий ВРУ лише в 2020 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 року № 530-IX внесено зміни до частини другої статті 14–1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», відповідно до яких карантин, встановлений Кабінетом Міністрів України є форс-мажорною обставиною.

Ні Цивільний, ні Господарський кодекси України прямо не визначають що таке форс-мажор. Визначення поняття надається у Законі України «Про торгово-промислові палати в Україні», а саме в ч. 2 ст 14–1 вказано, що Форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами [1].

Коли постає питання, чи можемо ми посилатись на карантин, як форс-мажорну обставину, слід насамперед виходити з положень договору, які, як показує практика, містять окремі умови, що визначають форс-мажорні обставини. Проте це зовсім не значить, що, якщо такого положення в договорі не міститься, то сторона позбавляється можливості посилатись на дану обставину як форс-мажорну. Оскільки ЦК України, з цього приводу, в статі 617 зазначає: Особа, яка по-

рушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [2].

Законодавство України, визнає право засвідчувати форс-мажор «за замовчуванням» (тобто, без вказівки про це в договорі) виключно за торгово-промисловими палатами (далі-ТПП). В Україні діє ТПП України та 25 регіональних ТПП. Документ, який видається ТПП, за результатом звернення і позитивного рішення, це – сертифікат ТПП України, який отримується за кошти того, хто звертається за його видачею. Він не видається автоматично і беззаперечно. Як вже вказувалось, у кожному такому випадку слід виходити з укладеного між сторонами договору. До прикладу, в договорі поставки сторони можуть домовитись, що належним і достатнім доказом може бути рішення уряду про запровадження карантинних обмежень тощо, тоді звернення до ТПП не потребується. Хочу звернути увагу на важливі моменти.

По-перше, самі по собі пандемія і заходи з боку держави ще не означають, що виникли підстави для звільнення від відповідальності за статтею 617 ЦК України. З цього приводу є судова практика, Вищий господарський суду України постанові від 04.05.2016 у справі № 910/14139/14 зазначив: «при вирішенні питання щодо впливу обставин непереборної сили має бути підтверджено не факт настання таких обставин, а саме їхня здатність впливати на реальну можливість виконання зобов'язання» [3]. Тому кожную конкретну ситуацію слід розглядати індивідуально на предмет наявності в ній ознак форс-мажору, викликаного пандемією COVID-19 [4].

По-друге, сам по собі сертифікат, не породжує прав та обов'язків для сторін зобов'язання, якого він стосується. Насамперед, цінність такого документа визначається можливістю використати його як доказ в суді, хоча це і не значить, що його сила буде вищою за інші докази.

По-третє, щодо юридичних наслідків такого форс-мажору, то за загальним правилом, настання форс-мажорної обставини не звільняє особу від виконання зобов'язання, яке передбачене договором.

Наслідки визнання коронавірусу форс-мажором також залежать від умов договору. Наприклад, це може бути як тимчасове припинення виконання зобов'язань сторонами, яке при певній тривалості дозволяє одній або двом сторонам розірвати договір, так і право сторони розірвати договір на самому початку [4].

Таким чином, говорячи про особливості виконання договорів під час карантину, найперше постає питання про визнання її форс-мажором, що вносить свої корективи. Хоча Стаття 617 Цивільного кодексу України допускає звільнення боржника від відповідальності за невиконання зобов'язання, якщо особа доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили, проте саме визнання законом карантину як форс мажору, ще не означає, що на нього можна посилатися постійно і безпрецедентно. Оскільки видання сертифікату ТПП можливе лише за встановлення нею причинно-наслідкового зв'язку між форс-мажором і невиконанням суб'єктом господарювання договірних зобов'язань. Це означає, що по кожному такому випадку, необхідно доводити як саме карантин впливає на можливість виконання того чи іншого зобов'язання. Не ясно, як довго триватимуть карантинні обмеження, ясно тільки одне скільки вони будуть тривати-стільки вони і будуть вносити свої корективи у виконання взятих сторонами на себе зобов'язань.

Література:

1. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 01 січня 2016 року № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Постанова у справі № 910/14139/14 Вищого господарського суду України від 04.05.2016. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57562670>.
4. Адаховська Н.С. До питання про надання пандемії COVID-19. Проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах COVID-19: матер. Всеукр. науково-практичної онлайн-конференції (23 квітня 2020 р.). За заг. ред.д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса. Фенікс, 2020. 193 С. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12616>.

Глуган Владислава Сергіївна,
*студентка 3-го курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*
Науковий керівник: *к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільного права Некіт К. Г.*

СПОСОБИ ВВЕДЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО РЕЛІГІЙНОЇ СВОБОДИ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Сам факт введення обмежень на участь у громадських релігійних святах під час пандемії не є несподіванкою. Вірус поширюється крапельним шляхом, і експерти в галузі епідеміології, включаючи саму Всесвітню організацію охорони здоров'я, стверджують, що його поширення може бути обмежене тільки шляхом скорочення прямих контактів між людьми.

Здійснення релігійної свободи в зовнішньому аспекті, у свою чергу, природним чином пов'язане з тим, що люди залишають свої будинки і збираються в священному просторі. Отже, церкви є одним з місць, де потенційно може відбутися зараження. Той, хто виходить з припущення, що вірус – це Божа кара і тому не шкодить праведникам, ризикує емпірично фальсифікувати свою теорію, як це сталося, наприклад, у Києво-Печерській лаврі. Митрополит Павло у своєму відео зверненні, яке було опубліковано на Youtube-каналі «Лавра. Шлях порятунку» та мало назву «Великий піст», закликав українців відвідувати церкву, служби та молитися, бо ««молитва і походи в храм важливіше карантину і коронавіруса». Також, він надав прямі рекомендації, які суперечать карантинним обмеженням, а саме: «ходіть до храму, причащайтесь і причащайте маленьких дітей... Всі поспішайте в храм, читайте Псалтир, Євангеліє, обіймайте один одного [1].

Водночас важливим є те, що Києво-Печерська лавра вжила заходи щодо забезпечення захисту вірян шляхом створення і затвердження спеціальних правил протидії розповсюдженню коронавірусу. Серед основних вказівок було, по-перше, закликання вірян не піддаватися паніці, та по-друге, виконання прямих вказівок щодо дотримання санітарно-епідеміологічних заходів у церквах та монастирях. Головним засобом та заходом забезпечення захисту віруючого населення, було застосування санітарних розчинів для дезінфекції всієї

площини ікони, до яких прикладаються віряни. Та основною третьою рекомендацією та вказівкою було використання одноразових стаканчиків для вживання (або запивання) води після причастя. Але незважаючи на встановлення всіх заходів для забезпечення максимального захисту вірян, вони були малоефективні. На наступний день після розповсюдження відео звернення з закликом до відвідування церкви та моління, у чотирьох священнослужителів був підтверджений факт захворювання коронавірусом. Незабаром, цей діагноз підтвердився ще у 26 людей [3].

Створення обмежень на здійснення права на свободу віросповідання з передумовою щодо здоров'я населення здається цілком доведеним. Однак окремі країни Європейського Союзу відреагували на епідемію дуже різними способами і ввели дуже різні обмеження на здійснення права на свободу віросповідання.

З подібним розмаїттям ми стикаємося і в Сполучених Штатах. Алексіс Арто з Портсмутського університету ставить важливе питання: «Враховуючи, що спосіб і ризик передачі вірусу однаковий у всіх цих країнах, чому існують такі розбіжності в державній політиці?» [2, с. 3].

Теоретично можна уявити собі принаймні три способи визначення масштабу і формування обмежень у галузі релігійної свободи. По-перше, державні органи самостійно визначають їх обсяг і нав'язують церкві і релігійним громадам карантинні обмеження, як наприклад, Бельгія, Франція, Ірландія, Великобританія. По-друге, державні органи владно узгоджують форми та обсяг обмежень з представниками основних церков і релігійних громад (Німеччина, Польща, Італія або Австрія під час другої хвилі пандемії) або, органи державної влади домовляються про форми та обсяг обмежень з представниками основних церков і релігійних общин під час пандемії). Та третій спосіб, це коли державні органи надають відповідальним за церкви та релігійні об'єднання автономію, яка виражається в тому, які міри вони визначили для зберігання здоров'я своїх послідовників, – це відбувалось у таких країнах, як Іспанія та Нідерланди під час другої хвилі пандемії.

Вибір методу введення обмежень сам по собі показує ставлення органів державної влади до релігії та релігійних громад. У той час як у випадку першої хвилі пандемії рішення про введення обмежень могло бути обумовлено терміновістю ситуації і необхідністю діяти ситуативно, то в разі другої хвилі це був цілком усвідомлений вибір [5]. Безсумнівно, найбільшу довіру до церков і релігійних громад було виявлено в тих державах, де було застосовано третє рішення.

Що стосується України, то у цьому контексті є доцільним охарактеризувати ст. 64 Конституції України, згідно з якою, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, зазначених в Основному Законі. Одним з цих випадків є введення воєнного або надзвичайного стану, тому що в цих умовах можуть встановлюватися обмеження прав і свобод людини, але з обов'язковим зазначенням строку цих обмежень [6].

Так, на сьогоднішній день в Україні не зафіксовано введення надзвичайного стану, тільки карантин (надзвичайну ситуацію), метою якого згідно з Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» є усунення загрози і швидке ліквідування особливо тяжких надзвичайних ситуацій природного або техногенного характеру. В даному аспекті розповсюдження гострої респіраторної хвороби розглядається як загроза природного характеру, а саме пандемія коронавірусу, яка через швидкість передачі та великою ймовірністю зараження, потребує вжиття негайних засобів для забезпечення захисту та збереження здоров'я та життя людей.

На основі положень законодавчого акту, а саме ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», важливим є підведення підсумку, що правовий режим надзвичайного стану може стати дієвим засобом в протистоянні пандемії коронавірусної інфекції, тому що нормативні приписи розширюють коло повноважень державної влади, які неодмінно здійснюють допомогу в боротьбі не тільки з розповсюдженням гострої респіраторної, а й інших проблем природного та техногенного характеру [7].

Література:

1. Монастирь на карантине: в Киево-Печерскую лавру вселился коронавирус, 2020. С. 1. URL: <https://currwnttime.tv>
2. de La Ferrière, Alexis Artaud. Coronavirus: How New Restrictions on Religious Liberty Vary Across Europe. The Conversation, 2020. С. 3. URL: <https://theconversation.com/coronavirus-how-new-restrictions-on-religiousliberty-vary-across-europe-135879>
3. Коронавірус у Києво-Печерській лаврі: вже 30 хворих, 2020. С. 1. URL: <https://bbc.com>
5. Rev. George Valcu, CROCEU General Secretary The impact of COVID-19 pandemic on Churches – Churches' Social Teachings in response to COVID. С. 1. URL: <https://www.romorth.eu>
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
7. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 28.12. 2015 р. № 1550–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550–14>

Ленюк Вікторія Артемівна,

*студентка 4-го курсу факультету цивільної та господарської
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПИСУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОЧИНІВ ТА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Наш світ не стоїть на місці, з часом він постійно розвивається та вносить нові ідеї та корективи в наше життя. Звичкі для нас технології змінюються та замість них з'являються нові, удосконалені можливості для здійснення дій та правочинів у суспільстві. Кожного дня люди здійснюють правочини які виражаються в дії чи бездіяльності особи, направлені на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Основним елементом підтвердження та завірення цих фактів є згода особи на здійснення правочину, яка виражена її особистим підписом – одним з реквізитів документу відповідної форми для юридичної та фізичної особи, що визначає набрання документу юридичної сили, погодження особи зі змістом документу, його істотними умовами також взяття особи на себе відповідальності за вказані дії.

В різні часи існували різні варіанти підпису, чим можна простежити тенденцію модернізації та удосконалення цієї дії. Починаючи

з XI століття підписом вважався особисто написаний текст особи, з XVI століття люди почали використовувати у підписі графічні символи до свого імені та прізвища, з XVI століття з'явилась велика різноманітність підписів, відстежувалось особисте, професійне та соціальне місце особи в суспільстві у підписі, з XX століття люди почали використовувати в якості підпису перші літери свого прізвища, імені та по батькові, прості графічні розчерки та скорочені варіанти прізвищ. Починаючи з XXI століття увійшов в дію електронний підпис, що став новою модифікацією звичного для всіх підпису особи.

В умовах сьогодення використання електронного підпису є популярним та важливим елементом здійснення правочинів. Законодавчим підґрунтям електронного підпису став ЗУ «Про електронний цифровий підпис», який визначав основні положення та тлумачення цього поняття. Даний законодавчий акт втратив чинність та на його заміну прийняли новий законодавчий акт щодо регулювання електронного підпису ЗУ «Про електронні довірчі послуги».

Відповідно до п. 12, ст. 1 ЗУ «Про електронні довірчі послуги», визначено, що електронний підпис це електронні дані, що додаються особою, яка підписується до інших електронних відомостей або логічно з ними пов'язаними і використовується нею як підпис. Цей спосіб підтвердження особистості став набирати свою популярність на початку XXI століття та актуальний і зараз [2].

Сфера застосування електронного підпису є широкою, бо розповсюджується на всі напрями відносин як в приватних та і публічних відносинах та різних галузях права. Загалом електронний підпис в сфері цивільних відносин використовується під час укладення між сторонами договору в електронній формі, подання звітної податкової, митної інформації осіб, в банках, в листуванні між фізичними та юридичними особами [1].

На жаль, з 2019 року весь світ переживає пандемію викликану вірусною інфекцією COVID – 19, що дещо ускладнило здійснення цивільних правочинів громадян. Багато звичних процесів переходять в роботу в електронному режимі. В даних умовах електронний підпис відіграє важливу роль в цивільних відносинах. Актуальним ста-

ло здійснення правочинів в дистанційному форматі для обмеження контактування особам в період карантину через те, що багато осіб знаходяться в зоні ризику зараження вірусом, але не зважаючи на це, вони є учасниками цивільних відносин. Завдяки розвитку інформаційних технологій, особи можуть укласти договір, наприклад купівлі – продажу або ж інші, в електронній формі, обов'язковою умовою дійсності такого договору є завірення його електронним підписом сторін [3]. Також відбувається перехід підприємств, установ, організацій в дистанційний режим, що також несе за собою здійснення правочинів в електронному вигляді, для затвердження яких особа ідентифікує себе електронним підписом. Такий спосіб ідентифікації особи значно спрощує здійснення правочинів в цивільній сфері відносин та дає змогу громадянам, не зважаючи на низку обмежень та заборон, використовувати свої права та обов'язки щодо здійснення цивільних правовідносин.

На основі викладеного матеріалу можна підсумувати, що застосування електронного підпису, а особливо під час пандемії викликаного вірусною інфекцією COVID – 19, є досить популярним та важливим елементом в здійсненні правочинів, навіть під час суворих обмежень у світі. Наразі актуальність електронного підпису зумовлює розвиток інформаційних технологій в контексті удосконалення законодавства, покращення його класифікації, визначення його видів, ступеню захисту електронного підпису для надання громадянам можливості не втрачати свої можливості щодо участі у правовому житті.

Література:

1. Давидова І. В. Підпис електронний // Енциклопедія соціогуманітарної інформології / коорд. проекту та заг. ред. проф. К. І. Беляков. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 1 С. 160–163.
2. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 45. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2017 № 45, ст. 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. №№ 40–44. ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Мякотіна Тетяна Ігорівна,
студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: *асистент кафедри цивільного права*
Байталюк Д. Р.

ПРОБЛЕМА СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Вже майже два роки вся планета змушена звикати до нових реалій життя. Спалах коронавірусу вперше був зафіксований в китайській провінції Хубей наприкінці 2019 року. Цей небезпечний для життя вірус, який кожен день забирає життя людей дуже швидко розповсюдився по всьому Світу. Україна не залишилась осторонь. 11 березня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я визнала поширення хвороби – пандемією [3, с. 9].

Пандемія Covid-19 значно вплинула на життя людей. Спричинила суттєві зміни, які торкнулися усіх сфер буття. З карантинном з'явилися нові умови існування людей – заборона масового скупчення людей, масковий режим. Карантинні обмеження спричинили погіршення фінансового стану підприємств, а це значним чином вплинуло на заробітні плати працівників. Також слід зазначити, що від 8 листопада набув чинності наказ Міністерства Охорони Здоров'я, норми якого не допускає до роботи невакцинованих вчителів, державних службовців та науковців. Невакциновані працівники відстороняються без збереження зарплати та без нарахування стажу за ці дні [4].

Враховуючи все вищенаведене виникає запитання: що робити платникам аліментів в зв'язку із погіршенням матеріального становища, нездатністю утримувати дитину під час поширення пандемії.

Відповідно до частини 1 статті 180 Сімейного кодексу України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття [1]. Це зобов'язання також закріплено в Конституції України. Авжеж наявність карантину на території України не є причиною звільнення платників аліментів від виконання їх обов'язку утримання дітей. Проте, через запровадженні обмеження рівень доходів громадян значно низився, а в деяких випадках став взагалі відсутній. Все це призвело до виникнення заборгованостей зі сплати аліментів.

Відповідно до частини 1 статті 197 Сімейного кодексу України з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів суд може відстрочити або розстрочити сплату заборгованості за аліментами [1]. Тому у платника аліментів можуть бути підстави для звільнення від відповідальності за їх несплату.

За позовом платника аліментів суд може повністю або частково звільнити його від сплати заборгованості за аліментами, якщо вона виникла у зв'язку з його тяжкою хворобою або іншою обставиною, що має істотне значення [1].

Та чи можна вважати карантинні обмеження за обставини, що мають істотне значення. Так, бо вони призвели до значних змін в доходах платнику аліментів. Суд буде брати їх до уваги при вирішенні заяви.

Платник аліментів, звернувшись до суду, повинен надати вагомі докази зменшення своїх доходів чи повної їх відсутності на час карантину. В свою чергу, суд, досліджуючи подані заявником докази, має встановити чи платник аліментів вжив усіх необхідних засобів для збереження своїх доходів.

Але суд буде заслуховувати й іншу сторону. Одержувач аліментів, в свою чергу, може погодитися із заявою, а може і заперечувати проти неї. В випадку, коли стягувач не погоджується із вимогами заявника, він може оспорювати обставини на які посилається інша сторона, а також може надавати докази, які свідчать про недопустимість звільнення платника від заборгованості по сплаті аліментів. За загальними правилами термін відстрочки чи розстрочки виконання судового рішення не може бути більшим ніж один рік з дня ухвалення відповідного рішення.

Найважливіше питання, яке постає перед судом це врахування інтересів дитини. Відповідно до Сімейного Кодексу України дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1].

Відповідно до Конвенції ООН про права дитини держава визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини [2].

Проте один із батьків, що опинився у скрутному становищі також може подати до суду позов про зменшення розміру аліментів. Законодавець закріплює цю можливість у Сімейному Кодексі України. Варто зазначити, що, в якій би ситуації не опинився утримувач, розмір аліментів повинен бути достатнім для нормального розвитку дитини. Сімейний кодекс встановлює мінімальний розмір аліментів, який не може бути меншим ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку [1].

Підводячи підсумки, варто зауважити, що в Україні передбачена можливість звільнення від сплати заборгованості за аліментами, а також їх зменшення, в зв'язку із погіршенням матеріального становища платника аліментів, причиною якого є обставини, що мають істотне значення і введення карантинних обмежень, беззаперечно, є однією із них.

Література:

1. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294714#Text>
2. Конвенція ООН про права дитини від 20.11. 1989 р. № 995_021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
3. Права приватної особи в умовах пандемії COVID-19: проблеми здійснення та захисту: монографія. За ред. д. юрид. н., проф. С.О. Харитоновна, д. юрид. н., проф. О.І. Харитонової, к. юрид. н., доц. К.Г. Некіт. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020.404 с.
4. Немає щеплення – немає праці. Невакцинованих педагогів і чинovníків відсвідсторонять від роботи URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/nevaksynovanyh-pedahohiv-i-chynovnykiv-vidstoroniat-vid-roboty/31549994.html>

Перебейніс Тетяна Олегівна,
студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ЗАГОСТРЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19

Насильство в сім'ї – актуальна проблема сьогодення. Але особливо це питання загострилось і набуло проблемного характеру саме під час пандемії коронавірусу.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1].

Насилля характеризується певними ознаками. По-перше, дії насильника порушують права та свободи людини, здійснюються свідомо задля досягнення певної мети та завдають шкоду (фізичну, моральну, матеріальну) іншій особі. По-друге, насильник має значні переваги як фізичні, так і психологічні, що знесилює жертву захиститись.

Локдаун, який був запроваджений на початку пандемії, обмежив переміщення та спілкування людей з зовнішнім світом, залишив потенційних жертв віч-на-віч з кривдником. Агресія, яку спровокувало скрутне становище, а саме: фінансові проблеми, стрес та невпевненість – призвела до посилення розправи насильників над своїми жертвами.

Найбільш незахищена категорія осіб, які не можуть звернутися до органів та служб через свою необізнаність – діти. Коли вдома батьки не можуть дійти до порозуміння, часто неконтролюючи свої емоції, вдаються до неприйнятних методів виховання. І якщо це від-

бувається систематично, діти починають сприймати насильство як модель вирішення конфліктів. Кожна дитина формує свої погляди та переконання на досвіді, налагоджує свої відносини у суспільстві так як її навчили батьки. Тому щоб поганий досвід не відклався у свідомості дитини як правило вирішення конфліктів, необхідно звернутися за допомогою до психолога. Часто жорстоке поводження з дітьми є результатом того, що самі ж батьки були жертвами насильства в дитинстві.

Серед найпопулярніших категорій проблем, з якими звертаються на гарячі лінії – це проблеми психологічного здоров'я, випадки насильства над дітьми у власних сім'ях та конфлікти в родині. За словами А. Кривуляк, директорки Департаменту гарячих ліній ГО «Ла Страда-Україна», було здійснено порівняльну характеристику даних, з якої стало відомо, що кількість звернень щодо випадків насильства над дітьми в період карантину зросла надзвичайно. За 2020 рік було отримано близько 100 тисяч звернень, порівняно з попередніми роками показники жахливо зросли [2].

Для того, щоб покращити ситуацію з домашнім насильством варто підвищити ефективність реагування органів Національної поліції та інших служб, які наділені повноваженнями протидії насильству в сім'ї, а також служб у справах дітей на звернення щодо домашнього насильства стосовно малолітніх та неповнолітніх осіб, організувати надання безоплатної психологічної допомоги особам, які постраждали.

Література:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
2. Домашнє насильство щодо дітей під час карантинних обмежень. Як змінилася ситуація протягом «карантинного» року?. URL: <https://uacrisis.org/uk/domashnye-nasylstvo-shhodo-ditej-pid-chas-karantynnyh-obmezh-en-yak-zminy-lasya-sytuatsiya-protyagom-karantynnogo-roku/> amp
3. Ні насиллю!. URL: <https://social.lviv.ua/ni-nasillyu/>
4. Національна соціальна сервісна служба України: запобігання та протидія домашньому насильству. URL: <https://nssu.gov.ua/domashnye-nasilstvo>

Пунга Яна Олександрівна,
*студентка 4-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*
Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ЗАПОВІТУ В УМОВАХ COVID-19

В грудні 2019 року весь світ дізнався про появу раніше не відомого вірусу SARS-CoV-2. Минуло два роки, але боротьба з COVID-19 й досі залишається невід’ємною життя кожної особи. Поширення коронавірусу щодня призводить до зараження та смерті значної кількості людей. Чимало з них останні дні свого життя проводять в лікарні або ізоляції. Вказане актуалізує питання можливості здійснення особистого розпорядження на випадок своєї смерті. З огляду на вказане, видається доцільним розглянути сучасні тенденції щодо форми заповіту в умовах COVID-19.

Передусім зазначимо, для приватного життя людини протягом всього часу існування людства, важливе значення мало право здійснення особистого розпорядження на випадок своєї смерті – складення заповіту. Не вдаючись до дискусії щодо розуміння даної категорії відзначимо, що правники-цивілісти термін «заповіт» розуміють переважно як процес, результат чи форму волевиявлення суб’єкта (заповідача), тобто як явище процесуального чи матеріального характеру. Найголовніше призначення заповіту полягає в тому, що він є єдиним способом для фізичної особи розпорядитися своїм майном відповідно до свого бажання на випадок власної смерті. Заповіт визначає умови переходу майна (майнових прав та обов’язків) до певних осіб, яких заповідач може вибрати без урахування родинних чи інших стосунків. Отже, цей спосіб розпорядження своїм майном породжує юридичні наслідки: виникнення прав у спадкоємця на майно заповідача.

Положеннями статті 1247 Цивільного кодексу України визначено, що «заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення» [1]. Разом з тим, в епоху інформаційного суспільства та пандемії COVID-19 такі положення видаються дещо застарілими. В законодавстві багатьох держав (Швейцарія, Данія, Ірландія та ін.) відображена прогресивна можливість укладення запо-

віту за допомогою електронних засобів зв'язку. Наведене обумовлено тим, що розвиток сучасних технологій надає змогу особі урізноманітнити способи власного волевиявлення, використовуючи звуко-, відеозапис та передавання інформації.

Такий підхід іноземних законодавців отримує схвальні відгуки вітчизняних науковців. Зокрема, обґрунтовуючи доцільність такої форми, І. Р. Калаур вказує, що «сьогодні загальнодоступними засобами електронного зв'язку, які можуть використовувати учасники цивільних правовідносин для вчинення правочину, є: електронна пошта, Zoom, Skype, Viber, SMS- та MMS-повідомлення тощо. Повідомлення, зроблені з допомогою вказаних засобів зв'язку, можуть відображати волю фізичної особи, яка опинилася у надзвичайній ситуації». Також вчений наголошує, що «важливою умовою законодавчого закріплення можливості вчинення заповідального розпорядження з допомогою сучасних технічних засобів комунікації є наявність надзвичайних обставин, в яких опинилася особа. Через те зроблене у такий спосіб особою волевиявлення після припинення цих обставин матиме значення заповіту, якщо воно у розумні строки буде складене і посвідчене відповідно до вимог положень гл. 85 ЦК України» [3, с. 77].

Подібну доктринальну думку висловив Ю. О. Заїка щодо юридичної долі заповіту, складеному заповідачем у письмовій формі в присутності двох свідків за обставин, що загрожували його життю і позбавляли можливості належно його посвідчити. Такий заповіт, на думку дослідника, «втрачатиме юридичне значення, якщо протягом семи днів з того часу, коли відпали обставини, що перешкоджали його посвідченню нотаріусом чи іншою посадовою (службовою особою), не буде посвідчено відповідно до встановлених правил» [2, с. 50].

А. О. Мілевська, досліджуючи вище окреслену проблематику, вказує, що «ефективною та безпечною вбачається можливість виголошення останньої волі в режимі відео-дзвінка. Таким способом можна досягти участі свідків, які не перебувають під небезпекою та не можуть впливати на волю заповідача, отримати запис вираження останньої волі заповідача з його зображенням (наразі існує безліч програм

для смартфонів, що дозволяють здійснювати запис відео-дзвінків) як підтвердження такого волевиявлення. Проте існує технічна можливість чітко встановити час і дату укладання такого заповіту, самого заповідача та й свідків, оцінити ситуацію, що відбувається навколо заповідача. Тобто в такому випадку вбачається можливим досягнення цілей заповідача щодо заповідального розпорядження та усувається можливість знищення його під дією несприятливих зовнішніх факторів» [4, с. 25].

Аналізуючи наведені положення, вважаємо, що загалом можливість усного складення заповіту за допомогою електронних засобів зв'язку має допускатись лише за наявності виняткових обставин. До них, на нашу думку, також й відноситься перебіг у особи COVID-19. Видається, що останній матиме юридичні наслідки тільки в тому разі, якщо за вказаних обставин спадкодавець помре; в протилежному випадку такий заповіт не повинен мати юридичного значення і строк його дії не повинен продовжуватись. Також, на нашу думку, у разі смерті спадкодавця, заповіт, складений із використанням сучасних технологій має бути визнаний в судовому порядку як дійсний. Задля цього, в судовому процесі зацікавленими особами (спадкоємцям) слід довести об'єктивне існування виключних обставин на момент складення заповіту, встановити відсутність можливості укласти заповіт у формі, визначеній чинним цивільним законодавством, встановити стан психічний заповідача на предмет дієздатності та відсутність психологічного й фізичного тиску.

Резюмуючи викладене, можна зробити висновок, що пандемія COVID-19 ставить перед сучасною державою чимало викликів. Серед них й забезпечення для хворої на коронавірус особи права здійснення особистого розпорядження на випадок своєї смерті. Загалом вважаємо прогресивним досвід зарубіжних держав щодо нормативного закріплення можливості укладення заповіту за допомогою електронних засобів зв'язку. Однак, на нашу думку, остання має забезпечуватись низкою заходів задля недопущення порушень прав людини та інших зловживань.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003, №№ 40–44, ст. 356
2. Заїка Ю.О. Форми заповіту: шляхи вдосконалення. *Вісник Академії адвокатури України*. 2006. № 5. С. 47–52.
3. Калаур І.Р. Сучасні тенденції щодо форми заповіту. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 76–79.
4. Мілевська А.О. Проблематика здійснення права на заповіт за надзвичайних обставин. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2019. Вип. 1. С. 21–28

Радулова Наталія Петрівна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська Юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д.Р.

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Зміни, що відбулися у світі протягом останніх двох років, мали значний вплив на багато аспектів цивільного судочинства в Україні. Безумовно, пандемія Covid-19 не могла пройти безслідно для усіх країн, котрі відчули на собі вплив карантинних обмежень. Ці зміни у соціально-економічних процесах не можуть залишатися поза рамками правового регулювання. Важливе місце серед питань, які виникли в умовах карантинних обмежень, посідає позовна давність.

Окремі питання правового регулювання даного питання розглядалися у роботах Богдана Шабаровського «Карантин та продовження позовної давності, строків припинення поруки та нарахування неустойки» [1], Софії Кикіш та Назарія Герасимчука «Суди «на карантині»: розширені можливості, нові спори чи зловживання правами?» [2].

Розділ 19 ЦК України [3] визначає поняття та порядок застосування строку позовної давності. Вона визначається як строк, протягом якого особа може звернутися до суду за захистом своїх цивільних прав чи інтересів.

Статтею 257 ЦК України [3] передбачено загальну позовну давність у три роки. Крім того, для певних видів позовів закон має мож-

ливість встановити спеціальний строк позовної давності, наприклад, коротший або довший за загальний строк позовної давності.

30 березня 2020 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» (Закон № 540-XI) [4]. У цьому нормативно-правовому акті закріплено не лише продовження процесуальних строків, а й деякі інші важливі юридичні терміни. Наприклад, умови припинення гарантії, умови загальної та спеціальної позовної давності, умови позовної давності щодо штрафних санкцій. Але були й конфузи.

Проаналізувавши цей закон, вчені спрогнозували, що через недоліки законодавчої техніки в майбутньому виникне щонайменше три основні проблеми:

- Чи будуть продовжені лише строки, вплив яких мав відбутися під час періоду карантину, чи й ті, які мали б впливати після скасування карантину?

- Як на довго продовжено ці строки?

- Чи будуть продовжені ті строки, які мали закінчитися під час карантину, але до набрання чинності Законом № 540-IX [4] (тобто в період з 12.03.2020 по 02.04.2020)?

Відповіді на перші два запитання не можна дати, поки не буде скасовано карантин. Щодо третього питання, то вже можна сказати, що воно справді проблематичне і що в судовій практиці домінують дві протилежні позиції.

Хоча законодавець продовжив ряд строків півтора року тому, ця норма досі на практиці застосовується лише до строків позовної давності та строків нарахування пені (п. 6 ст. 232 ГК).

Оскільки карантин в Україні все ще триває, безспірним є те, що позовна давність, яка спливала б 02.04.2020 і пізніше, досі не спливла і не спливе щонайменше аж до закінчення карантину. Це підтверджує судова практика, зокрема в апеляційній інстанції.

Однак викликає сумнів, чи спливла позовна давність, вплив якої припадав на період із 12.03.2020 по 02.04.2020. Стаття 5 ЦК України

[3] за загальним правилом регулює цивільно-правові відносини, що виникли з моменту набрання ним чинності і не мають зворотної дії в часі. Сплив строків до набрання чинності Законом № 540-IX [4], а також відсутність положення про зворотню дію цього Закону, обґрунтовують твердження, що строки у період із 12.03.2020 по 02.04.2020, не є продовженими. Деякі суди дотримуються такого ж підходу.

Разом з тим, безсумнівно, що строки, які спливали до 12 березня 2020 року, не будуть продовжені через карантин.

Як правило, суди не використовують «карантинне» положення для продовження строку позовної давності, якщо і укладення договору, і прострочення виконання грошового зобов'язання мало місце до набрання чинності Законом № 540-IX (до 20.04. 2020).

На основі аналізу чинного законодавства та наукової літератури можна констатувати, що поширення COVID-19 та запровадження карантинних заходів негативно вплинули на виконання державних функцій, зокрема на забезпечення судами функцій правосуддя та доступу до нього. Ці суттєві зміни викликали негайну законодавчу реакцію, зокрема у сфері правового регулювання судової влади.

Але виникає важливе питання: «Наскільки такі зміни зробили свою справу?» [2]. Важко дати однозначну відповідь, оскільки логічніше було б призупинити строк позовної давності на період карантину, а не продовжувати. В той час як процесуальні строки – поновлювати, одночасно закріпивши, що поважною для цього причиною є карантин. Проте сторона, яка бере участь у провадженні, повинна довести, що неможливість вчинити ту чи іншу дію пов'язана з карантинном. Таке правове закріплення внесених змін може призвести до збільшення юридичних спорів у майбутньому, предмет спору яких є дотримання процесуальних строків. Вирішенням таких питань та тлумаченням внесених законодавцем змін буде займатися судова система.

Література:

1. Шабаровський Б. В. Карантин та продовження позовної давності, строків припинення поруки та нарахування неустойки. URL: <https://goo.su/vK1>.
2. Кикіш С., Герасимчук Н. Суди «на карантині»: розширені можливості, нові спори чи зловживання правами?. URL: <https://goo.su/k11>.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019): Закон України № 540-IX від 30.03.2020 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР).2020. № 18. ст. 123.

Руденко Карина Андріївна,

*студентка 5-го курсу центру заочного та дистанційного навчання
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: *д. ю. н., професор, завідувач кафедри права
інтелектуальної власності та патентної юстиції Харитонова О. І.*

ДОСТУП ДО ЛІКІВ І МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

Стабільний доступ до лікарських засобів для всіх верств населення – ключове питання в 21 столітті. Забезпечення права на здоров'я своїх громадян є першочерговим завданням кожної демократичної держави. Право на життя та право на здоров'я нерозривно пов'язані в контексті доступу до лікарських засобів. Норми щодо прав людини, встановлені в рамках міжнародного права та міжнародних договорів про права людини, покладають на держави юридичні зобов'язання щодо гарантій доступності лікарських засобів. Такі норми наведені, наприклад, у Загальній декларації прав людини, прийнятій у 1948 році, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 року тощо. Якщо ж говорити про сучасність, то відповідно до Резолюції, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 25 вересня 2015 року «Перетворення нашого світу: Порядок денний в області сталого розвитку на період до 2030 року» всі представники держав, які підписали документ, повинні забезпечити «загальне охоплення населення медичною допомогою та доступом до безпечних, ефективних, якісних та недорогих основних лікарських засобів» [1].

Звичайно, в 2015 році, коли мови про пандемію коронавірусу не йшлося, акцент був на таких хворобах як ВІЛ/СНІД, гепатит, тощо. З появою коронавірусу світ змінився. Covid-19 задає напрямок тран-

сформації відношення держав до лікарських засобів та фармацевтичної сфери загалом.

Проблема доступу до лікарських засобів багатогранна, вона включає в себе велику кількість чинників, як критично впливають на отримання людиною допомоги. На те, чи будуть доступні ті чи інші препарати, здійснюють вирішальний вплив результати всіх фаз клінічних випробувань та їхня вартість, реєстрація лікарських засобів, локалізація, контрактне виробництво, рівень розвитку самих фармацевтичних компаній, політика ціноутворення щодо препаратів в країні загалом, логістика, час тощо. Із дефіцитом останнього світ особливо гостро стикнувся під час першої хвилі пандемії. Так, тисячі компаній були вимушені призупинити або взагалі відмовитись від проведення клінічних випробувань різних видів препаратів, що завдало особливо значного удару по випробуванню орфанних лікарських засобів для пацієнтів з особливими хворобами. Нові реалії життя в 2020 році потребували детального та в той же час швидкого вивчення стратегій та тактик у боротьби з сучасною ключовою хворобою світу – Covid-19, а інші хвороби відійшли на другий план.

Деякий час в країнах панував званий «фармацевтичний націоналізм», тобто повне блокування експорту лікарських засобів за кордон. Коли мова йдеться про екстрену ефективну розробку лікарського засобу від Covid-19 або хоча б натяку на нього через реагування вірусу на активні фармацевтичні інгредієнти, не до кінця зрозуміло, до яких наслідків може призвести дефіцит тих чи інших препаратів [2].

Тимчасовий протекціонізм в сфері лікарських засобів впевнено іде на спад, а загальний тренд на глобалізм відновлюється, посилений спільними викликами. Міжнародна спільнота, об'єднана складною ситуацією, робить все для того, щоб саме 21 століття стало золотим віком співробітництва держав в сфері фармацевтичних розробок.

Хоча й ключовою проблемою для світу зараз є Covid-19, щодо лікування інших хвороб співпраця між країнами продовжується. Так, у грудні 2020 року між Центром громадського здоров'я України та USAID SAFEMed був укладений Меморандум про взаєморозуміння та співпрацю з метою посилення активності у боротьбі з ВІЛ/СНІ-

Дом, туберкульозом (ТБ) та вірусними гепатитами. Співпраця між проєктом USAID SAFEMed і Центром громадського здоров'я України допомагає покращити доступність препаратів для лікування від ВІЛ-інфекції, туберкульозу, вірусних гепатитів на рівні кінцевого отримувача медичних послуг, підвищити ефективність системи забезпечення лікарськими засобами в Україні та посилити інституційну спроможність Центру Громадського здоров'я України як ключової установи з протидії соціально небезпечним захворюванням. Що ж собою представляє USAID SAFEMed? USAID SAFEMed – це п'ятирічна програма з підтримки реформ в Україні стосовно лікарських засобів шляхом посилення управління фармацевтичним сектором, оптимізації фінансування цього сектора та покращення доступності й використання основних лікарських засобів. Керує проєктом Management Sciences for Health – це глобальна некомерційна організація у сфері охорони здоров'я, що допомагає із реформацією систем охорони здоров'я, захистом людей від хвороб та поліпшенням їхнього здоров'я, за партнерства з Overseas Strategic Consulting та IC Consulting Ltd. [3]

Окрім того, у березні 2021 року ВООЗ та Уряд Канади уклали грантову угоду на 30,38 мільйонів канадських доларів про надання 10 країнам підтримки у зміцненні та підвищенні стійкості, в тому числі, основних послуг з охорони здоров'я у контексті реагування на пандемію COVID-19 та відновлення після неї. Зазначена ініціатива має на меті моніторинг бар'єрів в отриманні послуг з охорони здоров'я та розширення доступу до них під час пандемії COVID-19, зміцнення національних політик і нормативно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, комплексному веденні пацієнтів із гіпертонією, діабетом та іншими неінфекційними захворюваннями. Вона ґрунтується на орієнтованому на справедливість, гендерно-адаптивному та заснованому на правах людини підході, який забезпечуватиме отримання доступу до послуг з охорони здоров'я та лікарських засобів усіма людьми.

Ініціатива реалізується в рамках Спеціальної програми ВООЗ щодо первинної медико-санітарної допомоги через мережу «Universal Health Coverage Partnership» – одну з найбільших платформ міжна-

родної співпраці з питань універсального охоплення послугами охорони здоров'я та первинної медико-санітарної допомоги ВООЗ. Ініціатива має на меті забезпечення реагування на виявлені країнами потреби і прогалини та враховує положення Стратегічного плану із забезпечення готовності та реагування на COVID-19 з акцентом на важливості підтримки основних послуг і систем охорони здоров'я.

Окрім цього, у 2020 році ВООЗ разом із партнерами запустили Ініціативу з прискорення доступу до засобів боротьби з COVID-19. Метою такої ініціативи є надання країнам підтримки у визначенні й усуненні бар'єрів та обмежень у системах охорони здоров'я, які заважають глобалізації та використанню нових і існуючих інструментів боротьби з COVID-19 [4].

Загалом країни демонструють взаємну підтримку в складний час попри важкі умови, спричинені вірусом. Завдяки Генеральній Асамблеї ООН за час пандемії було створено Резолюцію 74/270 «Глобальна солідарність у боротьбі з коронавірусним захворюванням 2019 р. (COVID-19)» від 2 квітня 2020 року. В документі висвітлена роль системи ООН у співробітництві щодо прийняття глобальних заходів з недопущення та стримування поширення COVID-19, наголошено, що боротьба з коронавірусною хворобою можлива шляхом прийняття глобальних заходів на основі єдності, солідарності та активного багатостороннього співробітництва; міститься перелік напрямів міжнародного співробітництва, які необхідно активізувати [5].

Можна підсумувати – незважаючи на всі складнощі, з якими ми зустрілись останнім часом, світове співтовариство сприяє налагодженню механізму доступності лікарських засобів та співробітництву. Однак, спільнота повинна вжити прицільних точкових заходів для збереження наявних напрацювань та стимулювання позитивної динаміки такої співпраці.

Література:

1. Резолюція, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний в області сталого розвитку на період до 2030 року». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/70/1>
2. Онлайн-видання газети «Юридична газета». URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmacevtika/>

mizhnarodniy-dosvid-u-liberalizaciyi-dostupu-do-likarskih-zasobiv-u-zvyazku-z-pandemiyu-.html

3. Онлайн – видання публікації Центру громадського здоров'я МОЗ України. URL: <https://phc.org.ua/news/cgz-i-safemed-posilyat-spivpracyu-zi-sproschennya-dostupu-do-likiv-proti-vil-tuberkulozu-ta>

4. Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй (Україна). URL: <https://phc.org.ua/news/cgz-i-safemed-posilyat-spivpracyu-zi-sproschennya-dostupu-do-likiv-proti-vil-tuberkulozu-ta>

5. Онлайн-видання газети «Юридична газета». URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/pandemiya-sovid19-ta-mizhnarodne-pravo.html>

Саданова Юлія Олександрівна,

*студентка 3-го факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ФОРС–МАЖОР У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРАХ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Не викликає жодних сумнівів, що поширення COVID-19 сьогодні є самим дискусійним та обговорюваним питанням, про яке чув кожний. Як і в більшості країнах світу, у нас також з'явилися перешкоди для традиційного виконання правочинів. Запровадження локдауну на всій території України постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 11 березня 2020 року № 211 (зі змінами) у зв'язку з поширенням коронавірусної інфекції очевидно завдало значного удару на функціонування договірних правовідносин [1]. Тому це послугувало причиною подальшої адаптації суб'єктів даних правовідносин до сучасних карантинних умов.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), під договором розуміється домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2]. Одразу і не уявити, скільки договорів було порушено та/або розірвано у зв'язку із встановленням карантину та запровадженням обмежувальних протиепідемічних заходів, внаслідок чого 17 березня 2020 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 530-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірус-

ної хвороби (COVID-19)». Даний Закон передбачає віднесення карантину до форс-мажорних обставин [3].

Як зазначає ч. 2 ст. 14–1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 № 671/97-ВР, форс-мажорні обставини – надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами. У цій статті вказаний досить великий перелік обставин. До них відносяться: війна, збройний конфлікт, військові дії, тероризм, диверсії, піратства, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, аварія, пожежа, вибух, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами та стихійним лихом і т. д. Цей перелік не є вичерпним [4, 6].

Згідно з ч. 1 ст. 617 ЦК України, якщо особа, яка порушила зобов'язання доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили, то вона звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання. [2]. Однак настання таких обставин звільняє сторону лише від настання відповідальності за неналежне виконання договірних обов'язків (штрафу, відшкодування збитків та моральної шкоди тощо), у тому випадку, якщо вона доведе найголовніше – причинно-наслідковий зв'язок між обставиною та неможливістю виконання, тобто яким саме чином форс-мажорні обставини перешкоджають виконанню відповідних зобов'язань [6]. Це означає, що особа все одно зобов'язана потім виконати всі умови договору після закінчення цих обставин навіть із запізненням, але у тому випадку, якщо це буде ще актуально для сторін договору і не відбудеться одностороння відмова від договору, наприклад, чи інші юридичні факти, які призводять до розірвання договору.

Звернемо увагу, що сам факт існування погрози настання передбачуваних обставин не є форс-мажором через те, що вони стають такими тільки після настання у реальному часі.

Відповідно до ч. 1 ст. 14–1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 № 671/97-ВР, саме на

торгово-промислової палати України, а також уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати покладаються повноваження за свідчення та видачі сертифікатів про форс-мажорні обставини [4–5].

Також слід звернути увагу на таке поняття як істотна зміна обставин договору, якими керувалися сторони при його укладенні, оскільки його часто плутають із форс-мажором. [6]. Якщо зробити порівняльний аналіз, то одразу впливає головна відмінність між ними, яка полягає у тому, що при істотній зміні обставин виконання умов договору можливе, але ускладнено в силу їх непередбачуваності, тоді як при форс-мажорі виконання зобов'язання можливе тільки після минання таких обставин.

Ст. 652 ЦК України закріплює, що у разі істотної зміни обставин такий договір може бути або змінений за взаємоузгодженням сторін, або взагалі розірваний. Якщо сторонам все ж таки не вдалося домовитися щодо адаптування договору до змінених обставин або його розірвання, дане питання вирішується у судовому порядку [2].

Наприкінці відзначимо, що, оскільки цивільно-правовим законодавством надане право вільно встановлювати будь-які умови договору на власний розсуд відповідно до своїх потреб [2], то кожний договір за своїм змістом є оригінальним. Тому до питання врегулювання проблем, пов'язаних із правочинами, слід підходити комплексно та індивідуально. Краще за можливості заздалегідь зібрати докази неможливості виконання зобов'язання, завчасно повідомляти свого контрагента про існуючі труднощі. Якщо передчасно це зробити неможливо, то оперативно реагувати на виявлені недоліки та намагатися домовитися щодо умов договору. Завдяки укладанню відповідних додаткових угод до контрактів, можна уникнути можливих претензій та скарг з боку іншої сторони контракту, а також звільнити сторону від необхідності засвідчення форс-мажорних обставин та інших неприємних наслідків.

Література:

1. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету міністрів України від 11.03.2020 № 211.

Офіц. сайт Верхов. Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-п#Text>

2. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. Офіц. сайт Верхов. Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 № 530-IX. Офіц. сайт Верхов. Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text>

4. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР. Офіц. сайт Верхов. Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр#Text>

5. Форс-мажорні обставини: Хто видає Сертифікат про їх настання та як його отримати. Вісник. Офіційно про податки. Офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2021. 29 вересня. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100027126-fors-mazhorni-obstavini-khto-vidaye-sertifikat-pro-yikh-nastannya-ta-yak-yogo-otrimati>

6. Мальський М.М., Богуцький А.М. Карантин та його наслідки для виконання договірних зобов'язань. Юридична газета – професійне юридичне видання. 2020. 13 квітня. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/karantin-ta-yogo-naslidki-dlya-vikonannya-dogovirnih-zobovyzan.html>

Чебаненко Дар'я Геннадіївна,

Брага Аліна Анатоліївна,

*студентки 4-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19

Наразі у світі спостерігається критична ситуація, пов'язана із пандемією Covid-19. Ця проблема торкнулась майже всіх країн як у соціальному, так і в економічному планах. Україна, як держава, яка зовсім не була підготовлена до такої кризи, особливо важко переживає наслідки пандемії. Як внутрішня, так і зовнішня діяльність України зазнала значних труднощів, тому було необхідним втручання держави заради покращення ситуації [1, с. 59].

На даний момент заходи, яких вживає держава з метою зниження розповсюдження вірусної інфекції та виходу країни з цієї катастро-

фічної ситуації, справляють істотний вплив на економічну діяльність як самої держави в цілому, так і окремих громадян.

Одними з найбільш помітних проявів неоднозначності сучасної ситуації є проблеми, пов'язані з виконанням договірних зобов'язань.

Зазначимо, що інститут виконання договірних зобов'язань є доволі значущою категорією в цивільному праві, оскільки тісно пов'язаний з юридичними та фактичними діями учасників цивільних правовідносин.

Визначення поняття договору купівлі-продажу наведене у ст. 655 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2]. Тобто, даний вид договору, за своєю правовою природою, є одним із видів договірних зобов'язань.

Ситуація, що виникла в зв'язку з поширенням Covid-19, прямо впливає на можливість належного виконання договірних зобов'язань. Вона створює умови для того, щоб виконання зобов'язань, що виникли з договорів, зокрема, і з договору купівлі-продажу, було поставлено під загрозу. Ця ситуація – настільки надзвичайне явище, що, навіть будучи передбачуваною, не може бути відвернена.

Причому вона є такою незалежно від того, визнана вона будь-яким органом влади або не визнана. Інакше кажучи, це – класичний випадок непереборної сили. Інститут непереборної сили в повній мірі відноситься до наслідків пандемії Covid-19 і може впливати на виконання договірних зобов'язань, але не припиняти їх.

Зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 14–1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами... [3].

Проте, ЦК України не містить поняття «форс-мажор», але ст. 617 ЦК України [2] підставою звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання визначає випадок або непереборну силу.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню

і поширенню коронавірусної хвороби (Covid-19)» встановлено норму, якою карантин додатково внесено до переліку форс-мажорних обставин [4]. Таке рішення парламентарів виглядає особливо важливим, оскільки постановою Кабінету Міністрів України № 211 з 12 березня 2020 р. було запроваджено ведення карантину на загальнонаціональному рівні [5].

Тобто, нововведення є додатковою нормативною підставою, на яку контрагенти за договірними зобов'язаннями, зокрема, і за договором купівлі-продажу, можуть посилатися як на основу невиконання зобов'язань і спрощують процедуру визнання таких обставин форс-мажором ТПП України. При цьому, сертифікат ТПП України потрібно отримувати на кожен окремий договір чи кожне окреме зобов'язання перед державними органами.

Отже, карантин стане форс-мажорною обставиною лише у випадку, якщо особа доведе неможливість невиконання зобов'язань, передбачених умовами договору, саме через нього. При цьому, самі по собі наслідки пандемії, як підставу непереборної сили, визначають у кожному окремому випадку. Потребує доказування причинно-наслідковий зв'язок між заходами введення карантину та конкретним випадком порушення (прострочення) обов'язків за конкретним договором, зокрема, і за договором купівлі-продажу [6, с. 5].

У зазначених обставинах доцільним є використання процедури з укладення між контрагентами, зокрема, і за договором купівлі-продажу, певних доповнень, додаткових угод до договору, якими б були передбачені умови щодо перенесення строків виконання договірних зобов'язань. Дотримання такої процедури автоматично усуває потребу у отриманні документального засвідчення обставин, що склалися, за допомогою сертифікатів ТПП України.

Таким чином, необхідно правильно інтерпретувати той факт, що, внаслідок дії непереборної сили, що настала внаслідок пандемії Covid-19, контрагенти, які порушили свої договірні зобов'язання, зокрема, і в рамках виконання договору купівлі-продажу, звільняються від стягнення неустойки, відшкодування втраченої вигоди тощо. Але після закінчення карантину, спричиненого пандемією Covid-19, і при-

пинення обмежувальних заходів в рамках держави боржник зобов'язаний буде виконати зобов'язання, прописані в договорі, тому що це не санкція, а безпосередня його умова. При цьому порядок укладання та виконання договору купівлі-продажу під час пандемії Covid-19 підпорядковується певним правилам:

1. Пандемія Covid-19 автоматично не звільняє від виконання договору купівлі-продажу.

2. Визнати ситуацію наслідком непереборної сили (форс-мажором), яка перешкодила виконати договір, можна, якщо:

- договір підписаний до прийняття протиепідемічних заходів;
- випадок винятковий, непередбачений і невідворотний (що підлягає доказуванню, зокрема, і причинно-наслідкового зв'язку між подіями та наслідками);
- сторони зробили все можливе, щоб звести збитки до мінімуму;
- надзвичайність ситуації не виключає виконання договору.

Література:

1. Короленко Н. В., Ларіна Т. І. Тенденції розвитку зовнішньої торгівлі України в умовах глобальної кризи COVID-19. *Економічна наука. Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 1. С. 59–65.

2. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. ст. 356.

3. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 грудня 1997 року. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 13. ст. 52.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17 березня 2020 року. Відомості Верховної Ради України. 2020. № 16. ст. 100.

5. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів від 11 березня 2020 р. № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-п#Text> (дата звернення: 02.06.2021).

6. Закірова С. Форс-мажорні обставини: що змінила пандемія вірусу COVID-19? *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 5 (190). С. 4–10.

Шмідт Микола Ігорович,
студент 2-го курсу магістратури
факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: *к.ю.н., доцент,*
доцент кафедри цивільного права Токарева В. О.

МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ТА НОВІ ВИКЛИКИ

Пандемія, яка охопила багато країн світу, стала певним поштовхом для трансформації правової системи та зумовила необхідність її реформування та адаптації до нових умов функціонування.

Медичне страхування як підінститут страхового права в умовах пандемії отримує нові виклики та шанс перейти на новий рівень правової регламентації.

З часів прийняття Закону України «Про страхування», Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, можна розпочати відлік розвитку вітчизняної правової бази медичного страхування. Проекти Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 2597 від 21.03.2013 року та Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» № 2597–1 від 05.04.2013 року були знаком нового витку розвитку медичного страхування, зокрема ідеї запровадження обов'язкового медичного страхування.

Про наміри впровадження обов'язкового медичного страхування свідчить розроблення проекту Національної стратегії реформування системи охорони здоров'я в Україні на 2015–2020 років [1].

Зазначений Проект рекомендував створення сприятливих умов для розвитку медичного страхування у довгостроковій перспективі та уникати радикальних змін. Проект рекомендував підготовку двох пакетів послуг:

1) «Універсальний нестраховий пакет» – передбачав в собі включення профілактичних заходів та медичного лікування, яке фінансується державою, не беручи до уваги місце проживання пацієнта та його фінансову спроможність. Такий пакет увібрав би в себе медичні послуги, які завжди фінансувались державою, галузь громад-

ського здоров'я та хронічні захворювання, в тому числі ризики великих витрат на лікування.

2) «Державний страховий пакет». В рамках цього пакету передбачається розширення списку медичних послуг для вразливих категорій населення.

Вищевказаний документ так і залишився неприйнятим внаслідок наявності значної кількості неточностей та суперечностей. Дослідники зазначають, що метою даного документа є ніщо інше як впровадження ідеї трансформації державних та комунальних закладів охорони здоров'я у прибуткові підприємства і впровадження загальнодержавного соціального медичного страхування.

Перспективним виглядав проєкт Закону про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні № 4981–2 від 02.08.2016 року.

Відповідно до Пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» прийняття та реалізація проєкту Закону і запровадження в Україні системи загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування сприятиме забезпеченню доступності медичної допомоги, зміцненню здоров'я та подовження тривалості життя населення України, створить передумови для розвитку конкуренції в системі охорони здоров'я, збільшить інвестиційну привабливість вітчизняної системи охорони здоров'я та підвищить якісний рівень медичного обслуговування [2]. Однак, у серпні 2019 року вказаний проєкт було відкликано.

Сьогочасно Закон України «Про страхування» передбачає проведення медичного страхування в добровільній і обов'язковій формах. Пункти 3 та 4 частини 4 статті 6 Закону України «Про страхування» передбачають можливість здійснення медичного страхування (безперервне страхування здоров'я) та страхування здоров'я на випадок хвороби в добровільній формі.

Згідно ч. 1 ст. 6 Закону України «Про страхування» добровільне страхування – це страхування, яке здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком. Загальні умови і порядок здійс-

нення добровільного страхування визначаються правилами страхування, що встановлюються страховиком самостійно відповідно до вимог цього Закону. Конкретні умови страхування визначаються при укладенні договору страхування відповідно до законодавства [3].

Натомість п. 1 ч. 1 ст. 7 вказаного Закону закріплює норму, щодо здійснення медичного страхування в обов'язковій формі.

Відповідно до зазначеної статті для його здійснення Кабінет Міністрів України, якщо інше не визначено законом, встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків [3].

Однак, на теперішній час жодного нормативно-правового акту стосовно механізму реалізації медичного страхування в обов'язковій формі чинне законодавство України не містить.

Єдиною альтернативою бюджетному фінансуванню медичного забезпечення, на сьогодні, є добровільне медичне страхування. Такий вид страхування передбачає повну або часткову компенсацію коштів, сплачених за отримання лікувальних та профілактичних послуг застрахованим особам. Однак, така компенсація здійснюється відповідно до укладеного договору та умов страхування кожної страхової компанії.

Дослідники констатують, що спричинена карантинном ситуація в значній мірі здійснила вплив на погляди клієнтів страхових компаній та політику самих страховиків. В такій ситуації суспільство віддало перевагу впевненості у медичному забезпеченні, ігноруючи фінансові витрати. І на тепер медичне страхування, як один із сегментів страхового ринку в цілому, має шанси стати одним із лідерів страхування в Україні.

Однак, багато українців, які були застраховані за програмою добровільного медичного страхування, на першому етапі пандемії зіткнулись з проблемою відмови в компенсації видатків на лікування. Така ситуація склалась через те, що стандартний договір медичного страхування виключав захворювання на особливо небезпечні,

небезпечні інфекційні та паразитарні хвороби, передбачені Наказом Міністерством охорони здоров'я № 133 від 19.07.1995 року.

Все через те, що Наказом Міністерством охорони здоров'я № 521 від 25.02.2020 року було внесено зміну до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 липня 1995 року № 133, доповнивши розділ «Особливо небезпечні інфекційні хвороби» пунктом 39 такого змісту: «39. COVID-19».

У 2020 році страховики запровадили нові програми які забезпечують страхування на випадок захворювання саме COVID-19, в результаті чого відбулось зростання інтересу страхувальників до таких програм.

Державна політика в сфері охорони здоров'я, її ціль та сенс мають на меті захищеність від різноманітних захворювань населення держави, їх можливість звернутися за допомогою до відповідних медичних установ і отримати гарантовану та кваліфіковану медичну допомогу. Такий вектор розвитку системи охорони здоров'я дозволяє покращити якість та доступність медичної допомоги, в результаті чого збільшується середня тривалість життя, збільшується народжуваність, зменшується смертність, покращуються загальні показники здоров'я населення.

Важливо зробити так, щоб нерівність отримання медичних послуг зникла, і кожен громадянин отримував якісну медичну допомогу, оскільки здоров'я людини – найважливіший та необхідний ресурс для укріплення і розвитку держави.

Натепер страхова медицина є реальною альтернативою бюджетному фінансуванню, яке вже не спроможне забезпечити конституційне право громадян на отримання безоплатного медичного обслуговування [4].

Ріст популярності медичного страхування в умовах пандемії COVID-19 є ніщо іншим, як причинною базою для нових, відповідальним сучасним реаліям, змін в правовій регламентації.

Література:

1. Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2020 років. URL: <https://uoz.cn.ua/strategiya.pdf>
2. Проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59862
3. Про страхування: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 18, ст. 78.
4. Говорушко Т. А. Страхові послуги: навч. посіб. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 400 с.

СЕКЦІЯ 3. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Кохановська Олена Велеонінівна,

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, (дійсний
член (академік) НАПрН України*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Виконання правил усіма учасниками інформаційного суспільства – важливе завдання для створення інформаційного – правової основи громадянського суспільства в Україні. Необхідність створити умови для вільного доступу усіх суб'єктів до інформаційних систем, мереж та відповідних ресурсів. Захист інформаційних відносин у цивільному праві та інформаційна безпека – співвідношення. Забезпечення інформаційної безпеки, захист суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення її економічної безпеки, закріплені у ст. 17 Конституції України [1].

Визначення поняття «безпека» як «стану, відповідно якого не загрожує небезпека, є захист від небезпеки» [2], тобто йдеться про відсутність загрози, збереженість, певну надійність, що у загальноживаному сенсі захисту означає боронити, закривати, будь-кого чи будь-що. Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р., який нині втратив чинність, національна безпека визначалась як *«захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки... захисту інформації... зв'язку, інформаційних*

технологій... навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам» [3]. Слід додати, що безпека – це і статика, і динаміка відносин у соціумі, сутність її – у системних діях усіх учасників інформаційних відносин. Провідна роль у цьому процесі належить державі як публічному утворенню, яке сприяє створенню безпечного суспільного середовища у будь – якій країні. У сфері правового захисту інформаційних відносин необхідно також використовувати приватно – правові механізми для пошуку ефективних заходів для їх реалізації.

Нормативну базу інформаційної безпеки в Україні на сьогодні складають наступні нормативно – правові акти: Конституція України – статті 17 і 107; Постанова Кабінету Міністрів України «Стратегія інформаційної безпеки України до 2025 року» від 15.09.2021 р. [4]; Закон України «Про нацбезпеку» від 21.06.2018 р. № 2469 – УІІІ [5]; Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію (основи державної політики) Нацбезпеки України» від 16.01.1997 р. № 3/97 – ВР [6]; Указ Президента України «Про рішення Ради Нацбезпеки і оборони України» від 11.08.2021 р. «Про Стратегію Національної безпеки України на період до 2025 року» [7]; Про рішення Ради Нацбезпеки і оборони «Про стратегію кібербезпеки» від 14.05.2021 р. [8] та ряд ін.

Отже, питання інформаційної безпеки, які містяться у наведених документах, мають сформувані офіційні погляди на мету, завдання, принципи і основні напрямки забезпечення інформаційної безпеки в сучасних умовах, причому до основних об'єктів національної безпеки традиційно належать: людина і громадянин, а саме – їхні конституційні права і свободи; суспільство (духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси); держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність тощо. В літературі державу в особі її органів, організацій і громадян відносять також до основних суб'єктів забезпечення безпеки[11, с. 408], що не можна визнати перспективним.

Сучасне інформаційне середовище вимагає, окрім активних дій держави і її органів, ініціативи самих фізичних осіб у процесі реалізації своїх прав в інформаційній сфері, оскільки від свідомої позиції кожної людини залежить також інформаційна свобода кожного члена суспільства, так само як і рівень законодавчого їх забезпечення. Важливо дотримуватись усіма учасниками інформаційних відносин основних принципів забезпечення національної безпеки, серед яких – неприпустимість обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації, поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії; неприпустимість комп'ютерної злочинності, комп'ютерного тероризму; неприпустимість розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю, конфіденційної інформації, неприпустимість маніпулювання суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації та ряд ін.

У своїх публікаціях і виступах ми неодноразово звертали увагу на те, що «некерована» творчість у сфері дефініцій, яка на сьогодні існує в українському законодавстві стала однією з причин неузгодженості і непорозумінь в процесі реалізації інформаційних прав та їх захисту, захисту інформаційних відносин в цілому, а отже, пропонували з метою єдиного розуміння, всі дефініції у сфері інформації визначити в Законі України «Про інформацію» [9] і в Цивільному Кодексі України (далі – ЦК України) [10], а в інших законах робити відсилки до цих нормативно-правових актів.

Звернення до проблеми співвідношення інтересів особи, суспільства і держави, важливо звернути увагу на такі можливі варіанти співвідношення пріоритетів у цих питаннях: пріоритет інтересів – паритет інтересів – баланс інтересів. Перевагу в інформаційній сфері завжди необхідно надавати принципу балансу інтересів, як такому, що дозволяє найбільш повно врахувати інтереси кожного учасника інформаційних відносин. Такий механізм має бути розроблений, враховуючи розробки у сфері цивільно-правового регулювання. Громадяни нині переважно використовують самозахист своїх прав і законних інтересів, при цьому держава розглядає людину переважно

як об'єкт своєї діяльності і незначною мірою – як суб'єкта відносин у сфері суспільної і особистої безпеки, що не є прийнятним. Цивільне право, яке поставило людину у центр уваги, зміщує ці усталені акценти на фізичну особу як суб'єкта прав, в тому числі у питаннях її безпеки. Домінуюче становище держави у зазначених процесах не завжди виправдане.

Оскільки ефективний захист прав і свобод у вітчизняній інформаційній сфері здійснюється переважно за допомогою норм Конституції і ЦК України, поняття особистої безпеки кожної фізичної особи потребує законодавчого закріплення на рівні ЦК України, як стану захищеності фізичної особи в тому числі і в інформаційному середовищі. При цьому поняття «безпеки» та «захисту» різняться, оскільки перше ширше, включає, окрім інформаційних, економічні, політичні тощо заходи і в правовому розумінні є переважно публічно-правовими; друге використовується у праві, зокрема у цивільному, у достатньо чітких межах.

Норму ст. 293 ЦК України «Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля» можна поширити на інформаційні відносини, або доповнити ЦК України нормою «Право на безпечне інформаційне середовище фізичної особи». Ефективна система інформаційної безпеки має включати цивільно-правові способи захисту інформаційних прав та інформаційних відносин.

Література:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141;
2. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980 р.). URL: <http://sum.in.ua/s/bezpeka>
3. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. (втратив чинність Законом України від 08.07.2018 р. № 2469 – УІІІ). Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.
4. Стратегія інформаційної безпеки України до 2025 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.09.2021 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-shvaliv-strategiyu-informacijnoyi-bezpeki-do-2025-roku>
5. Про нацбезпеку: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469 – УІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469–19#Text>

6. Про Концепцію (основи державної політики) Нацбезпеки України: Постанова Верховної Ради України від 16.01.1997 р. № 3/97 – ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/97-%D0%B2%D1%80#Text>

7. Про рішення Ради Нацбезпеки і оборони України «Про Стратегію Національної безпеки України на період до 2025 року»: Указ Президента України від 11.08.2021 р. № 347/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text>

8. Про рішення Ради Нацбезпеки і оборони «Про стратегію кібербезпеки»: Указ Президента України від 14.05.2021 р. № 447/ 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#Text>

9. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657 – XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 48, ст. 650

10. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003р. № 435 – IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40–44, ст. 356.

Еннан Руслан Євгенович,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Мазуренко Світлана Вікторівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Інтернет, який розглядається як глобальна інформаційно-комунікаційна мережа, має такі основні характеристики: він забезпечує обмін інформацією; інформація передається через мережі зв'язку, та її кількість мало обмежена ні обсягом, ні сферами інтересів; Інтернет, що не належить жодній державі, жодній організації, об'єднує різні інформаційні системи та мережі електровз'язку без національного обмеження; споживачами інформації, що передається, можуть бути будь-які суб'єкти-користувачі мережі; більшість правил, виходячи з яких функціонує Інтернет, – протоколи, які дозволяють зберігати працездатність мережі за різними параметрами.

З урахуванням названих параметрів Інтернет не може залишитися за межами правового простору. Тому важливим є питання про

те, на якому рівні і хто має визначати правові параметри функціонування Інтернету. Чи можливе регулювання міжнародного права через глобальність цієї мережі. У якому обсязі національний законодавець має право регламентувати питання управління Інтернетом. Яким має бути співвідношення норм міжнародного та національного права у цій сфері. В якому обсязі допустиме саморегулювання. Проблема права регулювання Інтернету важлива ще й через потребу розглядати інформаційно-комунікаційну мережу як засіб реалізації практично будь-яких прав людини.

Виникнувши спочатку, як замкнена система для військових та наукових установ США, Інтернет набув глобального характеру, стаючи доступним дедалі більшому колу суб'єктів. У першому етапі правове регулювання Інтернету здійснювалося з допомогою прийняття розробниками мереж актів, визначальних технічних стандартів. Наприклад, Відкритим форумом Інтернет сервіс-провайдерів було розроблено «Норми користування мережею». Вони, зокрема, йдеться про загальноприйнятих нормах роботи у мережі Інтернет, вкладених у те, щоб діяльність кожного користувача мережі не заважала роботі інших користувачів. Крім того, група Open Society Institute у 1996 р. випустила рекомендації, названі «Принципами політики відкритого Інтернету», щоб впливові політичні кола найрізноманітніших держав прийняли до уваги побажання та вимоги Інтернет-спільноти щодо політики щодо мережі. Створювалися і об'єднання розробників мереж (Рада з управління конфігурацією Інтернету, Рада з архітектури Інтернету, Робоча група проектування Інтернету, Товариство Інтернету та інших.). При цьому централізоване регулювання питань управління Інтернетом не було.

В подальшому для вирішення галузевих питань акти стали прийматися окремими міжнародними організаціями, створеними насамперед у рамках Організації Об'єднаних Націй (Комісією ООН з права міжнародної торгівлі, Міжнародним союзом електрозв'язку, Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, при якій функціонує постійний комітет з інформаційних торговельно-палат, Європейською економічною комісією, Центром сприяння торгівлі та електронному

бізнесу). Оскільки накопичилися певні питання, і не лише у сфері функціонування самого Інтернету, а й за реалізації через нього низки прав людини, Організація Об'єднаних Націй ініціювала проведення Всесвітніх зустрічей з питань інформаційного суспільства у 2003 р. у Женеві та у 2005 р. у Тунісі. В результаті було прийнято Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» (навіть – Декларація принципів) та План дій, а також Туніське зобов'язання та Туніська програма дій для інформаційного суспільства. Крім того, було ухвалено рішення про започаткування щорічного Форуму з питань управління Інтернетом. Завданнями форуму стали сприяння розвитку Інтернету, забезпечення його безпеки та стабільності.

Прийнята в Женеві Декларація принципів підтвердила орієнтованість на розвиток інформаційного суспільства, в якому кожен міг би створювати інформацію та знання, мати до них доступ, користуватися та обмінюватись ними, щоб дати окремим особам та народам можливість повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи своєму сталому розвитку, підвищуючи якість свого життя на основі цілей та принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй та дотримуючись у повному обсязі Загальної декларації прав людини. Було визнано відданість учасників Всесвітньої зустрічі 2003 р. багатьом документам, прийнятим у рамках Організації Об'єднаних Націй (Декларації тисячоліття цілей розвитку, Йоганнесбурзькі Декларації та Плану виконання рішень, Монтеррейському консенсусу, Віденській декларації). Фундаментом інформаційного суспільства було проголошено закріплене у ст. 19 Загальної декларації прав людини право кожної людини на свободу переконань та на вільне їх вираження, за умови що це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами та незалежно від державних кордонів.

Більш того, Декларація принципів визнавала спілкування однією з базових людських потреб та основою будь-якої соціальної організації, яка становить серцевину інформаційного суспільства. Кожен,

де б він не знаходився, повинен мати можливість брати участь в інформаційному суспільстві, і нікого не можна позбавити запропонованих цим суспільством переваг. Тому необхідно формувати, розвивати та впроваджувати глобальну культуру кібербезпеки у співпраці з усіма зацікавленими сторонами та компетентними міжнародними організаціями. Заявляючи прихильність до принципів свободи друку та свободи інформації, а також незалежності, плюралізму та різноманітності засобів масової інформації, які є основною складовою інформаційного суспільства, Декларація фіксує, що всі учасники інформаційного суспільства повинні вживати відповідних дій та вживати встановлених законодавством заходів щодо запобігання неналежному використанню комунікаційних технологій (протиправні дії та інші дії на ґрунті расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язані з ними прояви нетерпимості, ненависті, насильства, всі форми жорстокого поводження з дітьми, включаючи педофілію та дитячу порнографію, а також торгівля людьми та їх експлуатація).

Таким чином, Декларація принципів визначила необхідність створення відповідної юридичної та політичної бази, що ґрунтується на належній повазі прав людини у таких сферах, як недоторканність приватного життя, безпека та захист прав споживачів при одночасному збереженні економічної ініціативи. В результаті інформаційне суспільство стало розглядатися як один із інструментів зміцнення та захисту прав людини. Декларація започаткувала визначення прав, що реалізуються в Інтернеті, і поступово в міжнародному праві стали формуватися підходи не лише до їх проголошення, а й до захисту. Наприклад, передбачене у загальновизнаних міжнародних актах право на вільний доступ, пошук та розповсюдження інформації у зв'язку з розвитком Інтернету набувало нового змісту. У 1948 р. це право було закріплено у Загальній декларації прав людини: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне вираження їх; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань і свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами та незалежно від державних кордонів» (ст. 19). Право на свободу слова закріплено й у Міжнародному пакті про громадянські

та політичні права: «Кожна людина має право на вільне вираження своєї думки; це право включає свободу шукати, отримувати і поширювати різноманітних інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи з допомогою друку, чи художніх форм висловлювання, чи іншими способами на свій вибір» (ст. 19). Дещо інакше це право розкривається в Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод: «Існує можливість дотримуватися свободи своєї думки та свободи отримувати та поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку державних органів» (ст. 10).

Подібні положення містяться і в інших актах (Конвенція про права дитини, Декларація ООН про основні принципи, що стосуються вкладу засобів масової інформації в зміцнення миру та міжнародного порозуміння, у розвиток прав людини та у боротьбу проти расизму та апартеїду та підбурювання до війни та ін.). Безумовно, слід брати до уваги, що багато загальновизнаних міжнародних актів були прийняті до розвитку Інтернету, проте положення, що містяться в них, застосовні і сьогодні, у тому числі щодо можливості реалізовувати перелічені права за допомогою нових технологій. З урахуванням глобальності Інтернету та одночасно можливості держав обмежувати доступ до нього, в 2011 р. в черговій доповіді Організації Об'єднаних Націй було зазначено, що до списку невід'ємних прав людини додалося нове право на доступ до Інтернету. Визнавалося, що Інтернет став потужним інструментом реалізації прав людини, що державна влада стає прозорою при його використанні, тому поширення інформації має бути максимально вільним, за винятком ситуацій, коли воно може призвести до порушення прав. Відключення конкретних регіонів від всесвітньої мережі з червня 2011 р. вважається порушенням прав людини. У документі йдеться, що «на шляху інформації в Інтернеті має бути якнайменше перешкод, крім окремих виняткових та суворо певних випадків, відповідно до міжнародних конвенцій з прав людини». У Доповіді були перераховані умови відключення Інтернету: обмеження має бути передбачене законом, який є ясним і доступним кожному (принципи передбачуваності та прозорості); обмеження має переслідувати одну із цілей, зазначених у п. 3 ст. 19

Міжнародного пакту про цивільні та політичні права (для захисту прав та репутації інших осіб, для охорони державної безпеки або громадського порядку, здоров'я або моральності населення (принцип законності); принципи необхідності та пропорційності).

Проте блокування окремих сайтів у політичних інтересах тривало, у зв'язку з чим Рада ООН з прав людини неодноразово зверталася до цієї проблематики. У 2016 р. було прийнято резолюцію A/HRC/17/27 «Про просування, захист та здійснення прав людини в Інтернеті». Вона вказує, що люди мають таке ж право на свободу вираження думок в Інтернеті, як і поза ним, і засуджує держави, які навмисне обмежують доступ до інформації або її розповсюдження в режимі онлайн, порушуючи норми міжнародного права в галузі прав людини. Таким чином, резолюція вказала, що права, якими людина наділена у реальному житті, мають бути захищені і в Інтернеті. У багатьох країнах (Естонія, Франція та інших.) декларація про Інтернет було визнано лише на рівні закону. Подібні норми виникли у законах Греції, Іспанії, Коста-Ріки, Фінляндії. Остання країна ще й першою зробила широкосмуговий доступ до Інтернету законним правом кожного громадянина. При правовому регулюванні питань користування Інтернетом необхідно враховувати, що інформаційно-комунікаційні технології становлять небезпеку. У зв'язку з цим держави застосовують обмеження скорочення загроз у межах суверенної території.

У сучасному інформаційному світі перед користувачами Інтернету є ще одне важливе питання, пов'язане з правом людини на захист особистої інформації. Особливо актуальним це питання стає за транскордонного обміну інформацією. Сьогодні право на захист персональних даних визнається за необхідний елемент прав людини. Спочатку воно було закріплено у Загальній декларації, де вказується, що люди мають право на охорону від втручання в особисте життя та на таємницю листування. Таким чином, посягання на персональні дані без волі людини не дозволено жодним третім особам (громадянам, організаціям, публічним органам влади). Зазначене право було передбачено в інших міжнародних актах (Міжнародному пакті 1966, Європейській конвенції 1950 і т.д.), у тому числі спеціальних.

Зокрема, це резолюція Європейського парламенту «Про захист прав особи у зв'язку з прогресом інформатизації» (1979 р.), яка рекомендує відповідним країнам ухвалити національні закони у сфері охорони інформаційних прав особи. У 1985 р. Рада Європи ухвалила Європейську конвенцію про захист фізичних осіб у питаннях, що стосуються автоматичної обробки особистих даних. Цим актом гарантується дотримання прав людини при зборі та обробці персональних даних, що встановлюють принципи зберігання цих даних та доступу до них, способи фізичного захисту даних, а також прямо виключається будь-яка обробка відомостей про расу, релігію, думку в галузі політики без законних підстав.

У 2018 р. у рамках резолюції Ради з прав людини було підготовлено доповідь Верховного комісара з прав людини. У ньому наголошувалося, що кожна країна повинна прийняти законодавство про захист приватного життя (і конфіденційних даних), яке відповідало б міжнародним нормам у галузі прав людини, обмежити принципами пропорційності та необхідності формування систем великих даних (що передбачають збирання та зберігання біометричних даних), відстеження комунікацій. та обмін розвідувальною інформацією та ін. В Інтернеті права можуть не лише реалізовуватися, а й порушуватись. Усі незаконні дії в Інтернеті прийнято називати кіберзлочинами незалежно від того, чи вчинені вони з використанням комп'ютерних технологій або проти них. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність 2001 р. розрізняє два види протиправних дій, пов'язаних з кіберзлочинністю: злочини та правопорушення (злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних та систем; правопорушення, пов'язані з використанням комп'ютерних засобів; правопорушення, пов'язані зі змістом даних, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав; акти расизму та ксенофобії, вчинені за допомогою комп'ютерних мереж). У 2003 р. прийнято Декларацію про свободу спілкування в Інтернеті, якою передбачено не накладати обмеження на утримання інформації в мережі Інтернет; заохочувати саморегулювання у мережі Інтернет; прибирати перешкоди, що заважають забезпеченню доступу до мережі Інтернет або створення та

функціонування Інтернет-сайтів для окремих верств суспільства; гарантувати декларація про анонімність; захищати права споживачів; не обмежувати рух товарів та послуг, можливість здійснення економічної діяльності, укладання угод.

Додатковим протоколом до Конвенції обговорюється питання запровадження кримінальної відповідальності за скоєні через комп'ютерні мережі правопорушення, пов'язані з проявом расизму та ксенофобії. Як наслідок, кожна держава має створити правові умови для боротьби з кіберзлочинністю, визначити параметри взаємин Інтернет-провайдерів із правоохоронними органами. Проте масштаби кіберзагроз сьогодні такі, що нейтралізувати їх можна лише об'єднавши зусилля усієї міжнародної спільноти. Регулюванню окремих аспектів реалізації прав людини в Інтернеті були присвячені документи, що приймаються в Європі: Директива ЄС щодо обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя в телекомунікаційному секторі (1997 р.); Директива ЄС щодо правових основ для електронних підписів (1999 р.); Директива ЄС щодо деяких правових аспектів послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку (2000 р.); Директива ЄС щодо обробки персональних даних та охорони таємниці приватного життя у секторі електронних комунікацій (2002 р.); Резолюція Європейського Парламенту щодо безпечного використання Інтернету та нових онлайн-технологій (2004 р.); Директива ЄС про нові правила та порядок оподаткування Інтернет-торгівлі (2004 р.).

Нерідко основним документом, який визначає принципи співпраці у сфері управління Інтернетом, називають Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства 2000 р., підписану керівниками країн великої вісімки. Однак варто мати на увазі, що це політичний документ, який не є юридично обов'язковим для держав. Однак більшість держав застосовують Хартію і часто посилаються на її положення. Згідно з нею всі люди повсюдно, без винятку, повинні мати можливість користуватися перевагами глобального інформаційного суспільства. Цим документом було підтверджено прагнення країн запровадження інформаційних технологій у систему управлін-

ня. У 2017 р. керівники країн «великої двадцятки» ухвалили Декларацію «Формування взаємопов'язаного світу», присвячену цифровому майбутньому: цифровій економіці, цифровій рівності, безпеці інформаційно-комунікаційних технологій.

Слід зазначити, що багато актів, прийнятих різними міжнародними структурами (Статут міжнародного союзу електрозв'язку, Окінавська хартія, Декларація Комітету міністрів Ради Європи про принципи управління Інтернетом та багато інших), мають рекомендаційний характер. Вони є політичними документами, тому часто ігноруються багатьма країнами. Це підтверджується, зокрема, неодноразово ухваленими Радою ООН з прав людини резолюціями про онлайн права (2012, 2014 р.), про право на свободу висловлювань в Інтернеті (2016 р.), на підтримку свободи слова в Інтернеті (2018 р.). У них наголошується на важливості доступної та відкритої мережі Інтернет, звертається увага на необхідність притягати до відповідальності винних у насильстві, переслідуванні та інших порушеннях щодо людей, які вільно висловлюються в Інтернеті. Більше того, у документах зазначено конкретні порушення окремими країнами прав в Інтернеті.

Отже, можливість реалізації права і свободи через Інтернет і водночас існування величезної кількості порушень цих права і свободи підтверджують необхідність прийняття у сфері правових актів різного рівня. Звісно ж, що внутрішньомережеве регулювання (саморегулювання) Інтернет-спільнотою відносин у мережі не забезпечить свободи інформаційного простору, не встановить чітких правил поведінки користувачів мережі, зокрема з тієї причини, що рекомендації, резолюції, інші акти не є універсальними та обов'язковими для користувачів, у тому числі держав. Поступово формується міжнародне Інтернет-право, покликане регулювати загальні питання управління Інтернетом, взаємини між державами у цій сфері, заходи контролю за використанням Інтернету та найголовніше за дотриманням у ньому прав громадян. Висловлюються пропозиції щодо прийняття Загальної декларації цифрових прав, конвенції про гарантії та захист прав людини у цифровому світі або Цифрової конституції.

*Розумейко Дмитро Олександрович,
асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИПТОВАЛЮТА – НОВА ЕРА

Щоденний обіг віртуальних активів в Україні становить більше 1 млрд. гривень, однак всі транзакції перебувають в тіні. З огляду на світову тенденцію врегулювання криптовалютних відносин Україна не залишилась осторонь та Верховна Рада України 8 вересня 2021 року прийняла закон «Про віртуальні активи» [1]. Законом передбачено комплексне врегулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів в Україні, визначено права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обігу віртуальних активів.

З огляду на тенденції розвитку національного законодавства Міністерство цифрової трансформації заявило, що даний закон набуває чинності після внесення змін до Податкового кодексу, оскільки існує безліч розбіжностей, що перешкоджатимуть безперервному регулюванню даної сфери.

Слід зазначити, що віртуальним активом визнається особливий вид майна, який є цінністю в електронній формі, існує в системі обігу віртуальних активів, та може знаходитись у цивільному обігу [2]. Отже, віртуальні активи визнаються нематеріальним благом та об'єктом цивільних прав, але не засобом платежу. Також зазначено, що регуляторами ринку виступатимуть Національний банк, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Закон визначає віртуальні активи як нематеріальне благо, яке є об'єктом цивільних прав. Їх поділяють на забезпечені та незабезпечені. Необхідно взяти до уваги, що криптовалюти, на кшталт лідерів – Bitcoin або Ethereum, віднесені до другого типу. Забезпечені віртуальні активи повинні засвідчувати майнові права, зокрема, права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Також попри існуючу практику обороту криптовалюти, віртуальні активи не визнаються засобом платежу та не можуть обмінюватися на товари та послуги. Це пояснюється тим, що згідно з Цивільним кодексом майно має матеріальну

природу, у той час як віртуальні активи є інформацією, яку цивільне законодавство відносить до нематеріальних благ.

У Блокчейн Асоціації України зазначають, що визначення віртуальних активів як нематеріального блага викликає питання, оскільки його статус «поки не зрозумілий». Учасники ринку отримали право на судовий захист прав на віртуальні активи, на відкриття рахунків у банках для розрахунків за операціями з віртуальних активів, а також самостійно визначати та встановлювати вартість віртуальних активів під час операцій.

Постачальниками послуг визнаються юридичні особи, які здійснюють один або кілька видів діяльності, серед яких виділили чотири основні:

- зберігання/управління ВА або ключами до ВА;
- обмін;
- здійснення транзакцій;
- надання посередницьких послуг, пов'язаних із такими активами.

Такими не можуть бути компанії, які зареєстровані або перебувають на території «держави, визнаної Верховною Радою країною-окупантом або країною-агресором».

Це означає, що постачальники віртуальних активів із Російської Федерації не зможуть легально працювати в Україні. Інші постачальники послуг зможуть вести діяльність лише на підставі спеціального дозволу [3].

Слід також зазначити, що криптовалюта відома, як децентралізований актив, та не піддається регулюванню зі сторони централізованих органів у зрозумілому нам сенсі цього слова. Законодавство України передбачає можливість здійснювати реалізацію регуляторної політики як за допомогою видачі ліцензій, так і за допомогою дозволів. Отже, усі біржі, кастодіани та обмінники стануть регульованими об'єктами фінмоніторингу та повинні проводити KYC/AML-процедури, а саме ідентифікації особи, перевірки історії транзакцій. Дана процедура надає такі переваги для регулювання ринку віртуальних активів, як можливість захисту порушених прав, припинення можливості «відмивати» гроші через криптовалюту, вести прозорий бізнес.

Регуляторну політику здійснюватиме спеціально створений центральний орган виконавчої влади. Його має створити Кабмін України протягом півроку від дня публікації закону. До цього моменту його функції виконуватиме Міністерство цифрової політики.

Також даним законом запроваджено категорію фінансових віртуальних активів. Їх випуск дозволено резидентам України. Вони можуть бути забезпечені валютними цінностями – у такому разі оборот регулюється НБУ а також цінними паперами чи деривативами – регулюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Хоча ухвалений закон і пропонує лаконічне регулювання ключових точок для легального обігу віртуальних активів в Україні, однак, слід зазначити, що даний закон є досить рамковим і більшість механізмів та процедур детально не прописані. Закон України «Про віртуальні активи» лише визначає та дозволяє обіг віртуальних активів, та відсутні норми, щодо практичного застосування. З огляду на це, ринок віртуальних активів може існувати неоднозначно та з порушенням деяких норм чинного законодавства [4].

Необхідно також зазначити, що даний закон створює сприятливу атмосферу для залучення в Україну гігантів криптоіндустрії, таких як Coinbase, Fidelity або Square. Крім того банки, біржі та інші компанії традиційних секторів бізнесу зможуть повноцінно надавати послуги на ринку криптовалют та інвестувати в DeFi-стартапи та інновації.

Література:

1. Регулювання криптовалют. Forklog. 2021. URL: <https://forklog.com/ukraina-priznala-kriptovaluty-podrobnyj-razbor-zakona-o-virtualnyh-aktivah/>.
2. Про віртуальні активи: Проект Закону України. 2021. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI02365A.html.
3. Про віртуальні активи: Закон України. Інформаційне управління Апарату Верховної Ради України. 2021. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/213503.html>
4. Хома І.Б. Умови розвитку криптовалют в Україні та їх легалізація. *Приазовський економічний вісник*. URL: http://pev.kpu.zp.ua/journals/2018/6_11_uk/90.pdf.

ДОКСІНГ ЯК ЗАГРОЗА ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ

Зберігання конфіденційності є пріоритетним завданням для всіх, хто працює в Інтернеті. Той факт, що будь-яка людина, включаючи злочинців, може знайти приватну інформацію онлайн, є серйозною проблемою. Крім того, щойно такі дані стають цифровими, вони вже потенційно можуть бути скопійовані багатьма користувачами, тому при викраденні конфіденційної інформації запобігти подальшим порушенням приватності буде дуже складно.

Розміщення в Інтернеті особистої інформації з метою переслідування чи погроз іншій людині є явищем доволі поширеним і у більшості випадків суперечить закону, навіть якщо інформація є фактично точною. Часто подібними діями можуть переслідувати і, з першого погляду, добрі цілі, наприклад, пошук злочинця чи заклик до правосуддя, справедливості, але часто це призводить до цькування невинних людей, які стали жертвам фейків. Однак, публікація персональних даних та погрози щодо їх публікації у багатьох випадках вчиняються також із корисливих мотивів.

Такі види порушень конфіденційності мають назву «доксінг» (англ. doxxing), яка походить від хакерського слова «dox», яке позначає документи або іншу приватну інформацію, яка стала доступною громадськості.

Доксінг – це пошук та публікація персональної інформації про фізичну або юридичну особу зі злим умислом [1]. Доксінг став серйозною проблемою в Інтернеті, оскільки зазвичай порушує права фізичних та юридичних осіб на конфіденційність. Це форма невинного переслідування в Інтернеті, оскільки зловмисник ділиться особистою інформацією жертви з широким загалом і часто заохочує інших цькувати жертву. Майже кожен може постраждати від доксінгу, зважаючи на величезний набір інструментів пошуку інформації, яка є легко доступною в Інтернеті. Великі бази даних дозволили людям отримувати особисту інформацію, яку було неможливо знайти

в минулому. Зараз сторона доксінгу може відстежувати імена користувачів, виконувати пошук на веб-сайті, доменних імен, займатися фішингом, переглядати профілі соціальних мереж, переглядати записи державних реєстрів, відстежувати адресу Інтернет-протоколу («IP») або номер телефону [2].

Зловмисники використовують різні методи для своєї діяльності. Вони також можуть зламати облікові записи соціальних мереж, електронних пошт, хмарних сховищ або онлайн-банкінгу, займатися соціальним інжинірингом з метою викрадення особистої та конфіденційної інформації [3].

Історія доксінгу розпочалася ще до епохи Інтернету. Так, наприкінці 1990-х років організацію Американську коаліцію активістів життя (ACLA) звинуватили у переслідуванні лікарів, які чинять аборти. Прихильники ACLA виходили із плакатами, на яких були фотографії медичних працівників, а в пресі публікували їхні імена, домашні адреси, номери телефонів та іншу особисту інформацію.

Вже в наш час, у розпал пандемії COVID-19, противники вакцинації та жорстких заходів «злили» до мережі тисячі адрес електронної пошти та паролів співробітників Всесвітньої організації охорони здоров'я, лікарень та госпіталів. У відповідь на це губернатор штату Колорадо, США у травні 2021 року ініціював законопроект, який забороняє розміщувати в Інтернеті особисту інформацію про медичних працівників, чиновників та їхні сім'ї, яка загрожує їхній безпеці [4].

Як приклад доксінгу також можна навести діяльність російської організації «Мужское государство». Вони займаються тим, що знаходять жінок, які колись знімалися у порнографічних відео, мали стосунки з іноземцями, збирають їхні особисті дані та інформацію про їхнє особисте життя, з метою цькування проти них інших Інтернет-користувачів або шантажу [1].

Можна запропонувати наступне для формування необхідного рівня інформаційної безпеки як «стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому відвертається завдання шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив;

негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [5], для вирішення та запобігання проблеми доксінгу.

Експерти з технологій рекомендують захищати свою приватність різними методами, наприклад, маскуванню особи за допомогою віртуальної приватної мережі. Таким чином, можна приховати свою IP-адресу і не дати зловмисникам знайти ім'я або місцезнаходження. Крім того, можна захистити себе, встановивши надійне програмне забезпечення для виявлення вторгнень у комп'ютерній мережі. Важливо використовувати різні імена користувачів для кожного веб-сайту, блогу чи форуму. Іншими словами, доцільно не використовувати одне й те саме ім'я користувача в Інтернеті, оскільки це дозволить стороні доксування легко зламати облікові записи. Той самий принцип стосується облікових записів електронної пошти. Також рекомендується застосовувати найвищий рівень налаштувань конфіденційності до своїх профілів у соціальних мережах.

Двофакторна аутентифікація є ще однією лінією захисту, коли йдеться про найкращі методи. Це метод, який вимагає, щоб користувач увійшов на веб-сайт, ввівши ім'я користувача та пароль, а потім отримав одноразовий PIN-код на особистий номер телефону. Потім, коли одноразовий PIN-код буде введено на платформі веб-сайту, користувач отримує доступ. Можна також зв'язатися з веб-сайтом або пошуковою системою (наприклад, Google) і попросити їх видалити особисту/приватну інформацію. У більшості випадків це простий процес, який можна виконати на їхніх веб-сайтах [6].

Отже, підсумовуючи написане вище, можна зазначити, що з розвитком Інтернету стало як ніколи легко знайти приватну інформацію про будь-кого. Це стосується як і знаменитостей, так і звичайних людей. Щоб захистити свою конфіденційність, необхідно знати, які інструменти використати для захисту своїх прав. Знання того, де знаходяться особисті дані і хто може отримати до них доступ, має велике значення для збереження конфіденційності.

Література:

1. Що таке доксинг та як від нього захиститися. URL: <https://netfreedom.org.ua/article/shcho-take-doksing-ta-yak-vid-nogo-zahistitisya>
2. Doxing Rules and Regulations. URL: <https://www.internetlawyer-blog.com/doxing-rules-and-regulations/>
3. What is Doxing?. URL: <https://www.internetlawyer-blog.com/what-is-doxing/>
4. Что такое доксинг и как с ним бороться. URL: <https://www.respectr.com/articles/867/chto-takoe-doksing-i-kak-s-nim-borotsya>
5. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Проблема асекурації інформаційної безпеки неповнолітніх у ІТ – сфері в контексті немайнових правовідносин батьків та дітей. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7990/ilovepdf_com-4-6.pdf?sequence=1&isAllowed=y
6. Legal analysis of doxxing. URL: https://blog.ipleaders.in/legal-analysis-doxxing/#What_to_do_if_you_become_a_doxxing_victim

Габур Оксана Сергіївна,

аспірантка кафедри права інтелектуальної власності

та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЯК НОВИЙ НАПРЯМ РОЗВИТКУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Інформаційні технології невинно проникають у всі аспекти сучасного суспільства. Нові парадигми соціального буття вимагають нових форм усвідомлення, тобто відбувається тотальне переосмислення звичних нам процесів. Створюється нова реальність – інформаційного суспільства, інформатизації. Запровадження в діяльність органів влади інформаційно-комунікаційних технологій, використання автоматизованих систем у роботі державного управління, перехід на електронні документи, існування онлайн-сервісу державних послуг – це все реалії нашого часу.

Про стрімку трансформацію сучасного суспільства останніх декілька років свідчить хоча б той факт, що словом 2019 року, за версією словника сучасної української мови (UA.NEWS), визнано слово «діджиталізація», яке є спрощеною формою вітчизняного терміна «цифрова трансформація» [1].

Чимало науковців присвячують свої праці окремим аспектам цифровізації, зокрема: Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova – ролі ІТ-права в регулюванні суспільних відносин, О. А. Беяневич – договірним відносинам з використанням електронних ресурсів, В. В. Кочин і К. Сфремова – складникам відносин цифрової економіки, О. В. Шаповалова – електронним публічним реєстрам, М. О. Устенко – діджиталізації підприємств.

Очевидно, стрімкий розвиток інформаційних технологій призвів і до необхідності перегляду моделі ведення бізнесу – трансформації в технологічну, digital-орієнтовану систему. М. О. Устенко зазначає, що діджиталізація бізнесу стає невідворотною тенденцією, ігнорування якої стає ознакою відсталості й невідповідності сучасним вимогам. Стратегічні заходи щодо підвищення конкурентоспроможності будь-якого економічного суб'єкта повинні реалізовуватися в площині його цифрового виміру [2, с. 188]. Завдяки цифровим технологіям формується фундамент конкурентних переваг компаній за рахунок оптимізації бізнес-процесів, виникають нові пропозиції продуктів і послуг, нові форми відносин компанії з клієнтами та співробітниками. У той же час цифровізація змусила компанії подумати про свою поточну стратегію та досліджувати нові можливості для бізнесу. Хоча дослідження цифровізації в контексті корпоративних відносин зараз привертають все більшу увагу, у цій галузі існують прогалини, оскільки кількість емпіричних ідей обмежена.

Метою діджиталізації у внутрішньому житті компанії є підвищення ефективності бізнес-процесів. Виникають можливості спрощення та прискорення робіт з базами даних, автоматизація усіх видів діяльності. Завдяки впровадженню хмарних платформ, які прискорюють розробку додатків, робочих процесів, інтеграцію даних, а також дозволяють розширити можливості аналітики й спростити процес підготовки корпоративної звітності, приймаються своєчасні якісні управлінські рішення. Правильно забезпечений онлайн формат сприяє простоті доступу до управління компанією. Дослідження показують, що онлайн формат збільшує зацікавленість в управлінні компанією учасників (акціонерів), які стають більш активними

у прийнятті рішень. Метою діджиталізації компаній у їх зовнішній діяльності – це можливість вибудовування відносин з клієнтами і партнерами, завдяки чому здійснюється розробка та адаптація продуктів / послуг з урахуванням потреб та очікувань клієнтів – перехід від «цільової аудиторії» до персоналізації.

У всьому світі компанії активно використовують дистанційні форми ведення корпоративних правовідносин. Наприклад, у США в 2020 році більше ніж 2000 публічних компаній проводили загальні збори акціонерів дистанційно. Водночас, у дистанційних загальних зборах брало участь більше акціонерів, ніж зазвичай. Так у 2020 році тисячі акціонерів брали участь у онлайн загальних зборах найбільшого мобільного провайдера США – AT&T, та одного з найбільших банків – MT&T Bank [3].

В Україні, ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4] передбачає проведення загальних зборів учасників в режимі відеоконференції, що дозволяє бачити та чути всіх учасників одночасно. Але наразі немає конкретних та чітких вимог для проведення таких зборів, тому тяжко уникнути потенційних ризиків таких як ідентифікація учасників або підтвердження результатів голосування. Можна зазначити всі уточнення у статуті чи у внутрішньому положенні про скликання та проведення загальних зборів учасників, врегулювавши питання ідентифікації учасників та присутніх, наприклад, за допомогою індивідуальних паролей доступу, а фіксацію ходу загальних зборів та результатів голосування – шляхом збереження електронних повідомлень, формування електронного протоколу [3]. За результатами дистанційних загальних зборів учасників (акціонерів) необхідно підписувати протокол, він може бути сформований в електронному варіанті у разі його підписання кваліфікованими електронними підписами (КЕП). КЕП є гарантом юридичної сили документа перед третіми особами. Але далеко не всі рішення можна укласти в електронному вигляді, навіть з використанням КЕП. Наприклад, для реєстрації змін до відомостей про розміри часток у статутному капіталі товариства державному реєстратору подаватимуться рішення загальних зборів учасників, яке неможливо

буде подати в електронному форматі. Адже на сьогодні не існує можливості електронної державної реєстрації юридичної особи.

Великим кроком у діджиталізацію є передбачені корпоративним законодавством та законодавством про державну реєстрацію здійснення майже всіх платежів он-лайн.

Українське законодавство визнає електронні докази в цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному процесі, що є дуже важливим для ефективного використання цифрових технологій в корпоративних відносинах. Так, у справі № 923/566/19, яка переглядалася Верховним Судом, господарські суди прийняли у якості належних та допустимих доказів скріншоти листування електронною поштою (Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 р.) [5]. Але не зважаючи на сприйняття судами доказів у електронній формі, ставлення судів до їх оцінки є досить прискіпливим. Виникають питання щодо підтвердження автентичності електронних документів та автентичності самої особи-автора таких документів.

Цифрова трансформація – це широкий термін, що охоплює широкий спектр елементів, які в поєднанні визначають, як компанія взаємодіє із клієнтами, партнерами, як вона працює з внутрішніми інструментами, і врешті-решт, як ця нова цифрова структура підтримується на технічному рівні. Отже можна зробити висновок, що розвиток корпоративної діяльності в умовах діджиталізації повинен відбуватись за умов низки управлінських рішень.

По-перше, треба здійснити досконале планування цифрової стратегії компанії. Цифрова стратегія – це процес вибору інформаційних технологій, для використання/впровадження яких буде виділено фінансування. Впровадження комплексної цифрової стратегії повинно забезпечити компанії конкурентні переваги та покращити її позиції на ринку, що в свою чергу призведе до зростання прибутковості.

По-друге, постійний моніторинг трендів та визначення умов адаптації компанії до змін. В умовах швидко мінливих умов ринкового середовища потрібно відстежувати новітні технології в інших галузях та проектувати їх вплив на власний бізнес у майбутньому.

Це дасть змогу сучасним компаніям утілити інноваційний задум до реального втілення товарів та послуг.

По-третє, визначення та оцінка обмежень, знаходження способів досягнення прогресу з урахуванням існуючих ускладнень та протиріч. Розвиток інформаційних систем стає можливим за умов наявності мінімальних обмежень: фінансових, правових, технічних, технологічних, кадрових, екологічних. Галузева специфіка може вимагати додаткових умов інфраструктурного забезпечення, підвищеного рівня безпеки тощо.

По-четверте, ефективної бізнес-моделі діджиталізації. Здатність компаній до тривалого функціонування залежить від того, наскільки продуманими є їхні бізнес-моделі з погляду створення споживчої цінності. Цифрові технології та нові аналітичні методи створюють нові шляхи у створенні й функціонуванні бізнес-моделей. Тому сьогодні компаніям потрібно або переглянути та оптимізувати свою бізнес-модель, або створити нову.

По-п'яте, пошук балансу між інноваційним та прагматичним баченням розвитку. Прогнозування очікуваного ефекту від діджиталізації, порівняння інноваційних ініціатив. Головними завданнями менеджменту стає оцінка можливого ефекту, фільтрація та вибір пріоритетів розвитку компанії.

Література:

1. Названо слово року за версією словника сучасної української мови (UA.NEWS). URL: <https://ua.news/ua/nazvano-slovo-goda-po-versyyu-slovary-a-sovremennogo-ukraynskogo-yazyka/>.
2. Устенко М.О., Русских А.А. Діджиталізація конкурентоспроможності підприємства в реаліях цифрової економіки. Вісник економіки транспорту і промисловості. 2019. № 68. С. 181–192.
3. Корпоративне управління онлайн: діджиталізація корпоративних відносин в українських компаніях. URL: https://golaw.ua/ua/insights/publication/enavtochernetkauakorporativne-upravlinnya-onlajndidzhitalizaczija-korporativnih-vidnosin-v-ukrayinskih-kompaniyah/#_ftn1.
4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України № 2275-VIII від 06.02.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>
5. Постанова Верховного Суду від 17 березня 2020 року: URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88244923>.

Ковалевич Ігор Ігорович,
аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ

У той час як ажіотаж навколо криптовалют тільки продовжує набирати обертів, український законодавець вирішив не залишатися осторонь та вивести останню з тіні. Це й не дивно, адже обіг криптовалют в Україні становить 1 млрд. грн. на добу про, що повідомив радник віце-прем'єр-міністра – міністра цифрової трансформації Максим Дем'янюк [1].

З прийняттям Верховною Радою України Законопроекту № 3637 від 11.06.2020 «Про віртуальні активи» (надалі – Законопроект), питання правового регулювання криптовалют стало ще більш актуальним.

Даний Законопроект націлений на врегулювання ринку віртуальних активів і його учасників, він також доповнює раніше схвалений закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (надалі – Закон) та адаптує рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF).

Водночас питання того, чи будуть положення Законопроекту дійсно ефективними залишається відкритим та потребує відповідного аналізу.

Дослідженням сутності та правового статусу криптовалют займалися ряд вчених: А. Н. Бегер, Н. П. Варфоломєєва, О. Г. Волевів, Н. Ю. Голубєва, О. І. Зайцева, О. В. Железов, А. В. Квітка, Д. П. Купріянов, В. А. Кутирін, К. В. Нікітін, К. В. Сомік, А. В. Федоров та інші, які приділяли пильну увагу вказаному питанню.

Насамперед необхідно визначитися з поняттям та характерними ознаками такої категорії як «криптовалюта».

Криптовалюта – це цифрова (віртуальна) валюта, що не має фізичного виразу, одиницею якої є цифрові монети (наприклад, Bitcoin),

кількість і випуск яких не залежить від реальних грошей, створюваних державами, на зразок гривні.

До характерних ознак криптовалюти можна віднести: децентралізованість (відсутність централізованого емісійного центру), анонімність, доступність, захищеність, можливість виступати платіжним засобом, портативність, відсутність ознак матеріального світу, відсутність контролю транзакцій з боку банків, податкових служб або інших наглядових органів.

В силу складної правової природи криптовалюти видається неможливим віднести її до будь-якого існуючого правового режиму, зокрема: грошових коштів, валюти, валютних цінностей, електронних грошей, цінних паперів, майнових прав, грошового сурогату тощо. Найбільш оптимальною категорією до якої можна було б віднести криптовалюту є нематеріальні активи

Законопроект надає визначення поняттю «віртуальний актив» – сукупність даних в електронній формі, яка має вартість та існує в системі обігу віртуальних активів. Віртуальний актив може бути як самостійним об'єктом цивільного обороту, так і посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема, права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [2].

Отже, виходячи з визначення віртуальних активів можна зробити висновок, що криптовалюта також відноситься до віртуальних активів і є об'єктами цивільних прав, які підлягають захисту в установленому законом порядку. У той же час, Закон по-іншому тлумачить категорію віртуальних активів, зокрема як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [3]. Зазначене є безпосереднім проявом неузгодженості законодавця.

Законопроект покликаний створити нормативні передумови для криптобізнесу та захистити права власників віртуальних активів. Передусім, Законопроект робить акцент на порядку реєстрації поставальників послуг у сфері віртуальних активів та порядку державного контролю за дотримання законодавства.

Слід також зазначити, що категоріальний апарат Законопроекту потребує розширення шляхом включення базових технічних понять

таких, як «блокчейн», «криптовалютна біржа». Окрім цього в Законопроекті також необхідно визначити нові види підприємницької діяльності, пов'язані із забезпеченням функціонування системи блокчейн, а саме майнінг та стейкінг.

Зі змісту положень Законопроекту також слідує, що він покликаний створити правові передумови для оподаткування операцій з віртуальними активами, однак відповідних змін до податкового кодексу не запропоновано. Тож питання оподаткування криптовалюти також залишається відкритим.

У контексті оподаткування операцій з криптовалютою, можна запропонувати, щоб до них застосовувалися стандартні правила сплати податків на доходи фізичної особи чи прибуток юридичної особи, як це зроблено у Великобританії [4]. При цьому оподатковуватися повинен дохід від продажу криптовалюти, а не вся сума коштів, отриманих у результаті продажу тобто позитивна різниця між сумою придбання криптовалюти та сумою його продажу

Тож, нормативна база у сфері криптовалюти – лише вектор законодавчих тенденцій, які потребують доопрацювання. Більше того, проект Закону України «Про віртуальні активи» повинен бути суттєво доопрацьований з огляду на вищезазначені недоліки.

Література:

1. Електронний ресурс видання «Інтерфакс-Україна». URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/economic/765864.html>
2. Про віртуальні активи: Законопроект № 3637 від 11.06.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України № 361-IX від 06.12.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
4. Podtserkovnyi O., Reznik N., Zghama A., Tsurkanu S., Kovalevych I. (2021) Problems of Cryptocurrency Transactions: Foreign Experience and Development Prospects in Ukraine. In: Alareeni B., Hamdan A., Elgedawy I. (eds) The Importance of New Technologies and Entrepreneurship in Business Development: In The Context of Economic Diversity in Developing Countries. ICBT 2020. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 194. Springer, Cham. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-69221-6_65

ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У зв'язку зі стрімкою діджиталізацією суспільства дедалі частішають випадки порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Це зумовлено недосконалістю законодавства у сфері інтелектуальної власності; неможливістю об'єктивного визначення розміру моральної шкоди у зв'язку із залежністю моральної шкоди від страждань постраждалої особи; складністю визначення розміру доходу від неправомірного використання об'єкту інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Зазначені обставини значною мірою ускладнюють доведення та притягнення винних осіб до цивільної відповідальності.

Слід зазначити, що відповідно до частини першої ст. 420 Цивільного кодексу до об'єктів права інтелектуальної власності належить торговельна марка, виходячи із чого, вважаємо за необхідне, розглядати цивільну відповідальність за неправомірне використання об'єктів прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет на прикладі торговельної марки [1].

Прикладом недосконалості законодавства у сфері інтелектуальної власності може слугувати те, що правоволоділець має абсолютні права на конкретний об'єкт інтелектуальної власності, володіє правом на використання такого об'єкта, має можливість монопольно встановлювати завищені ціни на використання на підставі ліцензійного договору, у випадку використання торговельної марки, що у свою чергу впливає на ціну товару, в якому втілений такий об'єкт [2].

Порушники прав інтелектуальної власності, здійснюючи продаж контрафактних товарів, намагаються отримати більші прибутки внаслідок проведення демпінгової цінової політики. Так, зменшуючи ціну на контрафактну продукцію і збільшуючи обсяги виробництва, вони можуть отримувати додаткові доходи, у той час, як правовласники такої можливості не мають. Внаслідок цього збільшується кіль-

кість випадків неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності у тому числі й в мережі Інтернет [2].

Дещо покращує ситуацію частина 6 статті 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», положення якої встановлюють перелік випадків використання торговельної марки без згоди правоволодільця [3].

Однак, як свідчить судова практика, власники торговельних марок можуть по-різному розуміти норми законодавства та подавати позови на цілком правомірні дії користувачів торговельних марок, що підтверджується судовою справою 5011–12/24–2012 у якій АТ КБ «ПРИВАТБАНК» позивався до редакції щотижневика «Власть Денег» через розміщене у новинах зображення відділення з торговельною маркою «ПРИВАТБАНК». Слід зауважити, що лише в касаційній інстанції вдалося довести правомірність дій відповідача [4].

Для вирішення зазначеної проблеми, на нашу думку, необхідно конкретизувати положення Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» у частині правомірного та неправомірного використання такого об'єкта інтелектуальної власності, у тому числі й у мережі Інтернет.

Оскільки цивільна відповідальність складається з відшкодування майнової та немайнової шкоди наступною проблемою є неможливість об'єктивного визначення розміру моральної шкоди у зв'язку із залежністю моральної шкоди від страждань постраждалої особи. Це зумовлено тим, що кожна особа різною мірою відчуває душевні хвилювання при порушенні її прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, а зважаючи на те, що душевні хвилювання є явищем суто психологічним та залежним від конкретного індивіда, неможливо об'єктивно визначити грошовий еквівалент такої шкоди.

Схожа позиція міститься й у Листі Міністерства юстиції України № 35–13/797, відповідно до якого складність у розробці механізму визначення моральної шкоди полягає у неможливості об'єктивного визначення глибини душевних страждань потерпілої особи [5].

Крім того, досить часто суди при визначенні розміру моральної шкоди пов'язують її із розміром завданої матеріальної шкоди, що

у свою чергу суперечить положенням частини четвертої статті 23 ЦК України, відповідно до якої моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування [1].

Для вирішення зазначеної проблеми необхідно, на нашу думку, удосконалити законодавство, що регулює проведення психологічної експертизи та на законодавчому рівні ввести обов'язкову умову доведення моральної шкоди проведення такої експертизи.

Наступною проблемою є складністю визначення розміру доходу від неправомірного використання об'єкту інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Такій ситуації сприяють два фактори: перший – якщо продаж контрафактного товару здійснюється юридичною особою, то доходи отримані від такого продажу скоріш за все не будуть обліковуватись у загальній бухгалтерії суб'єкта господарювання, і виходячи із цього буде неможливо визначити кількість проданого товару та розмір отриманого доходу навіть у разі проведення перевірок державними органами. Другий фактор – у разі якщо неправомірний продаж контрафактного товару під торговельною маркою здійснюється фізичною особою з використанням мережі Інтернет взагалі неможливо визначити кількість контрафактного товару. Це зумовлено тим, що у наш час функціонує велика кількість веб-сайтів, на яких кожна людина може розмістити безкоштовне оголошення про продаж будь-якого товару, який не вилучено із цивільного обороту. Найяскравішими прикладами таких дошок оголошень є olx.ua, besplatka.ua, shafa.ua.

Для вирішення цієї проблеми необхідно удосконалити законодавство, що регулює електронну комерцію шляхом внесення змін до діючого законодавства та шляхом прийняття нових законів України та підзаконних нормативно-правових актів.

Підводячи підсумки та враховуючи вищевикладене, слід зазначити що на сьогодні притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет є досить складним процесом через: по-перше недосконалість цивільного законодавства в цілому та законодавства в сфері

інтелектуальної власності зокрема; по-друге неоднозначність судової практики з зазначеній галузі; по-третє в психологічному аспекті моральної шкоди. Вирішенню даних проблем сприятиме удосконалення чинного законодавства України та проведення подальших доктринальних досліджень вченими-правниками.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Бошицький Ю.Л. Інтелектуальна власність в сучасній Україні – актуальні питання модернізації та правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. № 2013/1. С. 213–217.
3. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг: Закон України 3689-ХІІ від 15.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>
5. Лист Міністерства Юстиції України № 35-13/797 від 13.05.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04#Text

Привиденцев Олександр Геннадійович,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАТУС «ЦИФРОВИХ ПРАВ» В УКРАЇНІ

Стрімкий розвиток ІТ-індустрії та чіткий державний курс України на діджиталізацію в усіх сферах суспільного життя значно розширив можливості використання цифрових технологій та електронної інформації в соціумі, що виступає рушійною силою до загальної цифрової трансформації держави та суспільства. Автор погоджується з думкою науковців, що разом з процесом діджиталізації з'являються і «цифрові права», які доцільно розглядати як умовну категорію для позначення особливостей реалізації та гарантії захисту прав людини в цифровому просторі [1]. Інші дослідники вважають цифрові права похідними від інформаційних, але не тотожними, і наголошують на необхідності їх виділення в окрему групу [2]. Також цифрові права розглядають і як права громадян на доступ, використання, створення й публікацію цифрових творів, право на вільний доступ до мережі Ін-

тернет (інших комунікаційних мереж) з використанням комп'ютерів та інших електронних пристроїв [3].

З метою рекодифікація цивільного законодавства була створена Концепція оновлення цивільного кодексу України, в якій передбачено об'єктивізацію «цифрових прав» особи і під час перегляду нормативного масиву Цивільного кодексу України пропонується розвинути положення про «цифрові права» особи як різновиду особистих немайнових прав, що створюють можливість реалізації інтересів у сфері діджиталізації. [4]

З точки зору автора серед основних цифрових прав можемо зазначити право на доступ до Інтернет мережі, право на приватність, свободу вираження поглядів, особисту безпеку та захист персональних даних в online-середовищі, право на електронні асоціації та використання цифрових інструментів демократії, право на цифрове самовизначення, а основними порушеннями в цій сфері виступають обмеження цифрових прав, нав'язування непотрібних цифрових послуг (спам), обмеження доступу до певних категорій web-ресурсів державою, збір та поширення конфіденційної інформації та персональних даних користувачів Інтернету та мобільного зв'язку.

Президент України в березні 2021 року затвердив Національну стратегію у сфері прав людини [5], яка визначає стратегічні державні цілі у забезпеченні прав. Загалом, напрямок цифрових прав не є пріоритетом для державної політики, однак містить декілька стратегічних цілей, пов'язаних з цифровими правами, а саме: забезпечення свободи думки і слова, вираження поглядів і переконань, доступу до інформації та забезпечення права на приватність, проте поза увагою залишились такі основні проблемні аспекти як застосування механізмів блокування web-ресурсів, що не ніяк не закріплено в законодавстві та ризики позасудового втручання у комунікації (online-середовище).

Забезпечення реалізації права на свободу думки і слова полягає у функціонуванні дієвих механізмів, щодо права отримання об'єктивної інформації громадянами. Серед завдань не згадується обмеження неправомірних процедур та механізмів блокування сайтів, які широко застосовуються в Україні, що обмежують права осіб на доступ до інформації (станом на 2021 рік указами Президента України та

рішеннями судів заблоковано понад 400 сайтів). Забезпечення права на приватність Україна планує захищати відповідно до міжнародних стандартів із забезпеченням імплементації Загального регламенту захисту персональних даних (GDPR) та запровадження системи, яка виключає можливість протиправного втручання у приватність за рахунок унеможливлення створення надмірних баз персональних даних.

Одним із міжнародних стандартів у захисті прав та свобод, в тому числі і в цифровому середовищі виступає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [6].

У ст. 8 Конвенції проголошується право на повагу до приватного життя, яке в цифровій сфері включає в себе захист персональних даних і дотримання конфіденційності кореспонденції і комунікацій. У своїй практиці Європейського Суд з прав людини вказує на важливість захисту даних особистого характеру для можливості здійснення особою права на недоторканність приватного життя, а також те, що особи не повинні піддаватися заходам загального спостереження або перехоплення інформації. Честь і гідність особи захищаються як частина права на повагу до приватного життя і в своїй практиці ЄСПЛ неодноразово виносив рішення на предмет наклепів у соціальних мережах як загрози репутації. З догматичного тлумачення ст. 10 Конвенції випливає, що межі її дії включають право на отримання і передачу інформації, в тому числі і в online-середовищі. В своїй практиці ЄСПЛ визнає вагомий вплив Інтернету, як ресурсу для поширення та доступу до інформації і встановлює, що блокування доступу до web-ресурсів та online-середовища може прямо суперечити ч. 1 ст. 10 Конвенції. Сучасна активність користувачів на web-ресурсах забезпечує безпрецедентний їх вплив на здійснення прав осіб щодо свободи вираження поглядів. Ґрунтуючись на даних висновках, ЄСПЛ визнає порушенням ст. 10 Конвенції блокування певних Інтернет-ресурсів державами. Питання анонімності в Інтернеті відображені в Конвенції через право на захист персональних даних і вільне вираження думок.

Можемо зробити загальні висновки, що цифрова трансформація має всезагальний характер як на рівні держави, так і суспільства в цілому. Правове регулювання зазначеної сфери тільки починає створювати механізми захисту та реалізації прав осіб в цифровій ері. Про-

цес оновлення цивільного законодавства (рекодифікації) має на меті започаткувати формування окремого правового інституту, який буде присвячений «цифровим правам». Стратегічний курс з розвитку прав людини в Україні в найближчий час не передбачає врегулювання істотних проблемних аспектів, що виникають із реалізації зазначених прав, незважаючи на однаковість правових позиції ЄСПЛ щодо міжнародних актів, які в свою чергу ратифіковані Україною. Розвиток ІТ-індустрії викликає появу нових правовідносин у цифровому середовищі, що врегульовані лише в окремій мірі різними нормативно-правовими актами, що ніяким чином не консолідовані, потребують деталізації та більш чіткої правової регламентації цивільних правовідносин.

Література:

1. Верлос Н.В. Конституціоналізація цифрових прав людини: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. Часопис Київського університету права. 2020. № 2. С. 130
2. Грачева С.А., Черемисинова М.Е. Вопросы конституционного обеспечения цифровых прав. Вестник МГПУ. 2018. № 4(32). С. 56–70
3. Карцхия А.А. Цифровая трансформация и права человека. Русская политология. 2018. № 4. С. 33–38. С. 35–36
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 С.
5. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 року № 119/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року Урядовий кур'єр. 2010. № 215.

Гарган Сергій Юрійович,

студент 2-го курсу магістратури

судово-адміністративного факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: *д. ю. н, професор,*

професор кафедри цивільного права Давидова І.В.

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

У сучасних умовах і комунікативних технологій, призвів до формування «інформаційного суспільства», ключовим ресурсом якого є як приватна, так і публічна інформація. Як і будь-який ре-

курс, інформація зазнає різного роду посягань. Наведене обумовлює необхідність побудови захисних та превентивних механізмів задля збереження інформаційної безпеки. Одним із таких механізмів є відшкодування шкоди, шкоди, завданої за порушення інформаційної безпеки. Попри вагому значимість для сьогодення, окреслена проблематика не має достатнього теоретичного осмислення, що й обумовлює її актуальність.

Розкиваючи обрану проблематику, насамперед відзначимо, що чинним законодавством категорія «інформація» розкривається як «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» (ст. 1 Закону України «Про інформацію») [4]. Наведені положення дають змогу виділити наступні властивості інформації з позиції інформаційної безпеки: конфіденційність (неможливість отримання інформації неавторизованим користувачем); цілісність (неможливість модифікації неавторизованим користувачем) та доступність (можливість отримання у будь-який час та у будь-якому обсязі за наявності авторизації та відповідних повноважень).

З огляду на наведені положення, розділяємо думку А.І. Семенченка та В.М. Дрешпака та вважаємо, що інформаційною безпекою (у контексті безпосередньої діяльності із захисту інформації) може «вважатись комплекс заходів, що спрямовані на забезпечення захищеності інформації від несанкціонованого доступу, використання, оприлюднення, руйнування, внесення змін, ознайомлення, перевірки, запису чи знищення даних» [7, С. 10].

На сьогодні практично сформована основна нормативно-правова база щодо попередження і припинення правопорушень в інформаційній сфері, передбачається як цивільно-правова, дисциплінарна (включаючи матеріальну), адміністративна і кримінальна відповідальність за здійснення правопорушень і злочинів в інформаційній сфері, розроблені і діють численні закони та підзаконні нормативно-правові акти в інформаційній сфері. Але їх практичне застосування досить слабе, відсутні конкретні механізми застосування і дотримання за-

конодавства на практиці. Вказане надає можливість зацікавленим особам провадити низку порушень.

Їхня система визначається у низці нормативно-правових актів, серед них Кримінальний кодекс України (розділ XVI) [2], Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 53–2, ст. 82–3, ст. 91–4, ст. 163–5, ст. 166–4, ст. 166–6, ст. 166–9, ст. 186–3, ст. 212–11, ст. 212–2, ст. 212–3, ст. 212–5, ст. 212–6 та ін.) [1], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» (пункт 16) [5], Державний стандарт України «Захист інформації. Технічний захист інформації. Основні положення» – ДСТУ 3396.0–96 [6] та ін. Як бачимо, спектр порушень інформаційної безпеки є доволі широким. Разом з тим, спільним для цих неправомірних дій є припинення шкоди майнового чи немайнового характеру.

З метою забезпечення прав та свобод суб'єктів інформаційних відносин та відшкодування їм шкоди, завданої порушенням інформаційної безпеки стаття 31 Закону України «Про інформацію» визначила наступне: «у випадку якщо порушення права на свободу інформації особі завдано матеріальної чи моральної шкоди, вона має право на її відшкодування за рішенням суду. Суб'єкти владних повноважень як позивачі у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вправі вимагати в судовому порядку лише спростування недостовірної інформації про себе і не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Це не позбавляє посадових і службових осіб права на захист честі, гідності та ділової репутації в суді» [4].

Отже, за порушення інформаційної безпеки особа може отримати відшкодування за завдану їй матеріальну та моральну шкоду.

Відзначмо, що чинним законодавством не визначається специфіка відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданих порушенням інформаційної безпеки.

З огляду на це, можна зробити висновок, що остання відшкодується у порядку, визначеному положеннями Цивільного кодексу

України, способами, визначеними статтею 16 даного акту шляхом звернення потерпілої особи до суду або з використанням інших форм захисту [3].

Разом з тим, як свідчить аналіз судової практики, у випадках порушення інформаційної безпеки домогтися відшкодування матеріальної шкоди не становить особливу складність, то добитись відшкодування моральної шкоди значно важче з огляду на природу досліджуваного виду порушення. З огляду на це, важливо ґрунтовно підходити до обґрунтування моральної шкоди.

Резюмуючи всі вище наведені положення, підсумуємо, що на сьогодні інформаційна безпека має важливе значення у сфері приватного права. Саме тому, за її порушення, винні особи притягаються до різних видів юридичної відповідальності. Окрім того, чинним законодавством також встановлено можливість відшкодування матеріальної чи моральної шкоди.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.19 року № 8073-X. Відомості Верховної Ради України. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650
5. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. N373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-%D0%BF#Text>
6. Державний стандарт України «Захист інформації. Технічний захист інформації. Основні положення» – ДСТУ 3396.0–96. URL: <http://www.dut.edu.ua/ru/lib/1/category/925/view/1043>
7. Електронне урядування та електронна демократія: навч. посіб.: у 15 ч. / за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака. Ч. 13. К: ФОП Москаленко О.М., 2017. 72 с.

*Ігнатова Анастасія Сергіївна,
студентка 2-го курсу магістратури
судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: д. ю. н, професор,
професор кафедри цивільного права Давидова І. В.*

ІТ-АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ТЕСТ-ДРАЙВУ АВТОМОБІЛЯ

У сучасному житті людини, автомобіль є важливою складовою. Для сучасної людини автомобіль перестав бути розкішшю, а став простим засобом пересування. Завдяки автомобілю людина може спростити собі життя. Якщо людина мешкає у сільській місцевості, то наявність автомобіля є необхідністю. Не секрет що комп'ютерні технології з кожним днем все більше проникають у сферу життя людини, зокрема і в автомобільну сферу.

Зараз з'являються різні комп'ютерні програми, завдяки яким управління автомобілем стає легше. Наприклад, система розпізнавання ям на дорогах – попереджати про небезпечні ділянки на дорогах; система моніторингу стану водія – використовуючи алгоритми штучного інтелекту та за допомогою камери вона оцінює поворот голови, напрям погляду водія, відкриті чи прикриті очі тощо. Якщо водій засинає або відволікся, вона одразу сигналізує про це. Також, сучасні авторегістратори містять систему з розпізнавання сигналів світлофора, що допомагає водію дотримуватися безпеки під час подорожі по новому місту.

Важливо зазначити, що зараз з'явилися «розумні» автомобілі яким керує штучний інтелект. Високотехнологічні автомобілі розробляються для того, щоб звільнити водія від необхідності вирішувати численні завдання в процесі руху, зробити подорож комфортнішою і зменшити будь-які можливі ризики. Виробники вважають, що передача хоча б частини обов'язків з керування транспортним засобом штучному інтелекту дозволить зробити дороги безпечнішими, уникнути численних аварійних ситуацій та зменшити кількість людських жертв. Однак, зараз з'являються ситуації, коли під час керування авто штучним інтелектом, вмирають люди. Перше смертельне ДТП з без-

пілотним авто сталася в американському штаті Флорида в 2016 році. Робокар Tesla Model S під керуванням автопілота протаранив вантажівку з причепом, який перетинав перехрестя. У результаті безпілотник проїхав під причепом, зніс дах, протаранив дві огорожі та влетів у стовп. Він не залишив водієві жодного шансу – Дж. Браун помер у салоні авто. Виникає питання, хто буде нести відповідальність під час тест-драйву «розумних» авто.

Експерти говорять про підвищення цін на автомобілі в Україні, що пов'язано з нестачею чипів. Купити автомобіль з салону тепер стало важче, оскільки виробники збільшують терміни виробництва автомобілів. Покупці чекають своє новеньке авто понад дев'ять місяців. Однак є можливість протестувати автомобіль і переконається що ви хочете саме цей автомобіль. Для цього Вам потрібно укласти договір тест-драйву автомобіля з салоном.

На законодавчому рівні не має такого визначення як «тест-драйв». Однак, ми можемо надати визначення цьому терміну виходячи з його властивостей. Тест-драйв, по-перше це послуга, яка існує для задоволення індивідуальних потреб людини. Данні потреби обумовлюються бажанням потенційного клієнта з'ясувати якість, зручність та інші позитивні/негативні властивості конкретного авто. Власник же авто у свою чергу пропонує зацікавленому клієнту проїхатися на певному автомобілі, яке належить володільцеві на праві власності. Отже, тест-драйв або, інакше кажучи, випробування авто є правомочним в якій одна сторона (власник) надає можливість другій стороні (замовнику) скористатися автомобілем для оцінки якості товару [4].

Цивільний кодекс України встановлює, що істотними умовами договору є умови про предмет договору [1]. Предметом договору тест-драйву автомобіля є передача у тимчасове користування на безоплатній основі автомобіля з обов'язковою вимогою повернення авто після спливу строків, які зазначені у договорі. Договір тест-драйву автомобіля за строком дії є короткостроковим. Зважаючи на те, що строк тест-драйву починається з моменту надання можливості замовнику їхати у ньому, договір тест-драйву повинен містити вказівку на таку подію – надання автомобіля замовнику [3].

Сторонами у договорі тест-драйву автомобіля можуть виступати як фізичні особи так і юридичні. Сторони зобов'язуються виконувати усі умови договору. Сторона (замовник) несе відповідальність за порушення Правил дорожнього руху, та пошкодження майна іншої сторони (власника) [4].

Також, важливе значення у проведенні тест-драйву має місце. У договорі слід чітко зазначити маршрут по якому буде проходити випробування авто. В іншому випадку, між сторонами договору можуть виникнути непорозуміння з цього приводу. Зазвичай, досвідченні автосалони мають певні місця для проведення авто випробувань (зазвичай, це може бути траса, що належить автосалону) [4].

Автосалон може висувати вимоги до замовника, а саме: бути у тверезому стані, мати права водія, чітко і негайно виконувати вимоги представника автосалону (чи власника, який одноосібно продає автомобіль), не порушувати Правила дорожнього руху. Якщо людина не має водійських прав, машину поведе менеджер автосалону, а вона зможе сидіти поруч та зрозуміти, чи до вподоби їй даний транспорт [3].

Стосовно ціни даної послуги, то вона є безоплатною. Однак, замовник у разі пошкодження, втрати майна, або неможливості його повернути зобов'язується відшкодувати власнику собівартість авто [4]. Однак, у договорі слід вказати, що якщо пошкодження, втрата майна, або неможливість його повернення сталася з вини виробника, то відшкодування всіх витрат покладається на салон який проводив тест-драйв.

Законодавець не встановлює обов'язкової письмової форми чи нотаріального посвідчення для даного виду договору. Однак, якщо ви звернетесь до автосалону з бажанням провести випробування зацікавленого вас автомобіля без укладання письмового договору, вам скоріш за все відкажуть у цій послугі. Адже, таким чином власника авто залишається у невідгідному становищі, а це у свою чергу буде порушенням принципу рівності сторін договору [4].

Наразі більшість представників провідних автовиробників світу пропонують укласти такий договір. Для захисту покупця, вважаю

за доречне укласти також договір страхування і зазначити цю вимогу у договорі тест-драйву.

В Україні уже з'являються перші «розумні» авто, і для захисту своїх громадян, державній владі слід закріпити на законодавчому рівні договір тест-драйву з урахуванням сучасних тенденцій розвитку в інформаційно-технологічній сфері.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Моторна В. Становлення інституту випробування автомобіля у цивільному праві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. № 4

3. Моторна В. Укладення договору тест-драйву автомобіля. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 1(20)

4. Ігнатова А. С. Проблемні моменти укладання договору тест-драйву автомобіля. Сучасна цивілістика в умовах євроінтеграції: матеріали XIV Міжнародної науково-практичної конференції (11–12 квітня 2019 р., м. Одеса) / відп. За вип. Д. О. Колодін. Одеса: Юридична література, 2019. 620 с.

Калашнікова Марія Володимирівна,

*студентка 3-го курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: *к. ю. н., доцент,
доцент кафедри цивільного права Некіт К. Г.*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБІГУ

Наразі у мережі «Інтернет» при пошуку видів криптовалюти можна натрапити на будь-які, але найвідомішою вважаються Bitcoin, Ethereum, Ripple (XRP), Monero (XMR), Litecoin, Namecoin, Binance Coin (BNB) тощо. Слід зазначити, що загальна кількість різновидів криптовалют сягнула близько 2000 і хоча криптовалюта вже встигла набути стрімкої популярності, але досі не є достатньо врегульованим у правовому сенсі інститутом [1].

Взагалі криптовалюта (від англійської – cryptocurrency) заснована на математичних принципах децентралізована конвертована валюта, яка захищена за допомогою криптографічних методів, тобто

використовує криптографію для створення розподіленої, децентралізованої і захищеної інформаційної економіки. Тобто, це цифрова валюта (і однойменна платіжна система), яка не підтримана якоюсь державою і не має централізованого регулятора. Вона не має фізичних купюр, всі операції проводяться онлайн, хоча можливий обмін на прийняті валюти. У світі легалізували криптоактиви лише декілька країн, серед них – Німеччина, Люксембург, Японія, Канада, Іспанія і Сінгапур [2].

Правовою проблемою криптовалют в Україні є недостатнє законодавче регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів, але 8 вересня 2021 року Верховна Рада України прийняла закон «Про віртуальні активи». Законом визначено поняття «віртуальний актив», згідно з яким, «віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав».

Закон дає більш влучне визначення криптовалюті, на відміну від проекту закону «Про обіг криптовалют в Україні», який був зареєстрований у 2018 році, але не був ухвалений. Згідно з даним законопроектом, криптовалюта – це програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду). На думку Некіт К.Г., український законодавець дотримувався вже усталеного у світовій практиці підходу і намагався визнати криптовалюту не грошима, а товаром, і до криптовалютних транзакцій пропонує застосовувати загальні положення про договір міни [3].

Наразі Сальвадор став першою у світі країною, яка визнала біткоїн офіційною валютою. У цій центральноамериканській країні набув чинності закон, згідно з яким ця криптовалюта приймається

як платіжний засіб, нарівні з долларом США (розплачуватись їй можна буде за всі товари та послуги). Згідно з вищезазначеним, у розрізі даної роботи вважатимемо біткоїн за офіційну іноземну валюту, оскільки її такою визнав Сальвадор, і розглядати як повноцінний засіб укладення правочинів. Це означає, що надалі у роботі буде проведено аналогію: біткоїн – офіційна іноземна валюта.

Ми хотіли б звернути увагу на такі сфери використання криптовалют:

1) біткоїн як ціна договору купівлі-продажу;

2) біткоїн як склад спадщини (проблематика передання, відсутність регулювання нотаріального оформлення заповіту, відумерлість такої спадщини);

По-перше, у ході рекордного зростання ціни біткоїну у 2007 році через інтерес до криптовалюти з боку азійських інвесторів, який згодом знизився, та у 2021 році через те, що компанія Ілона Маска Tesla Inc. повідомила у своєму річному звіті 8 лютого 2021 року, що придбала цю валюту на суму 1,5 млрд. долларів (1,2 млрд. євро) постала нагальна потреба запровадження криптовалюти як платіжного засобу (є засобом оплати за всі товари та послуги).

До того ж, компанія Tesla перша серед автовиробників офіційно заявила про можливість оплачувати покупку своїх машин не звичною національною валютою, а біткоїнами. Про початок роботи з біткоїнами голова Тесла Ілон Маск повідомив звичним способом – у Твіттері. А разом уточнив, що для роботи з криптовалютою компанія використовує «відкрите» програмне забезпечення і не займатиметься її конвертацією в інші грошові одиниці.

Згодом Tesla призупинила придбання автомобілів з використанням біткоїну через стурбованість швидкозростаючим використанням викопного палива, особливо вугілля, яке має найгірші показники шкідливих викидів, для майнінгу та операцій з біткоїном. Критики криптовалют вказують також, що на виробництво або «видобуток» (майнінг) біткоїнів йде колосальний обсяг електроенергії, адже підвищення вартості біткоїну підштовхує майнерів до того, щоби включати в свої мережі все більше комп'ютерів.

Тобто, позиція Ілона Маска надає можливість стверджувати про існування можливості оплати договору купівлі-продажу біткоїнами як платіжним засобом. За ст. 691 ЦК України, покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу, а також вчинити за свій рахунок дії, які відповідно до договору, актів цивільного законодавства або вимог, що звичайно ставляться, необхідні для здійснення платежу. Це означає, що у випадку, якщо громадянин України і компанія Тесла (нерезидент України) встановили у договорі купівлі-продажу біткоїн як валюту виконання грошового зобов'язання (наразі не стосується внутрішньоукраїнського договору), то покупець зобов'язаний оплатити товар у валюті, передбаченій договором за згоди сторін [4].

По-друге, слід враховувати, що сума фінансових активів, яка є складом спадщини, також може виражатися у біткоїнах. Згідно з цим слід запровадити можливість передання спадкоємцю суму грошових коштів, виражену у криптовалюті, за аналогією статті 1228 ЦК України, за якою вкладник має право розпорядитися своїм правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі).

Слід зазначити, що вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору [4].

Також проблема відсутності регулювання такого виду валюти є неможливість нотаріального оформлення такого заповіту. Згідно зі статтею 34 Закону України «Про нотаріат», нотаріуси вчиняють такі нотаріальні дії як посвідчення правочинів (заповіти). Тому постає питання чи зможе нотаріус посвідчити заповіт, якщо до його складу належатиме сума фінансових активів, виражена у біткоїнах [5].

Необхідно розглянути ймовірний випадок, який характеризується, згідно зі статтею 1227 ЦК України, відсутністю спадкоємців

за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття. Орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Тобто, у даній ситуації необхідно надати роз'яснення щодо способу вилучення, форми зберігання отриманих коштів, трансформації або ж залишення у тій же валюті, планів держави на ці кошти [4].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити однозначний висновок, що держава повинна не лише визначити на законодавчому рівні поняття, ознаки та засади криптовалюти, а й передбачити детальну процедуру укладення договорів, предметом або ж ціною яких є суми, виражені у криптовалюті. У протилежному випадку це призводить до істотних обмежень у праві розпорядження власністю. Також внаслідок вищезазначеного факту тенденція тінізації економіки, втрати надходжень до бюджету та переслідування осіб, які здійснюють операції з віртуальними активами, буде продовжуватися й надалі.

Література:

1. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського Кременчуг, 2018. № 1. С. 38–43
2. Чубенко А., Лошицький М., Павлов Д., Бичкова С., Юнін О. Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції. Київ: Ваіте, 2018. С. 377.
3. Некіт К. Правова природа криптовалют в Україні: розміркування над законопроектом. URL: <https://blog.liga.net/user/%D0%B5nekit/article/29829>
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Про нотаріат: Закон України № 3425-XII від 02.09.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

*Климко Маргарита Артурівна,
Михалевич Даніель Якович,
студенти 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: к. ю. н., доцент, доцент
кафедри цивільного права Берназ-Лукавецька О.М.*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ДОМЕННІ ІМЕНА

З появою та розвитком Інтернету, з'явилася потреба у законодавчому закріпленні та правовому захисті нових, для інституту права інтелектуальної власності, понять, а саме доменних імен. На сьогодні, ці ім'я не входять до переліку об'єктів права інтелектуальної власності, закріпленому у ст. 420 Цивільного Кодексу України, а їх поняття міститься у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», відповідно до якої, доменне ім'я – це ім'я, яке використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Оскільки, доменні імена все активніше використовуються та все частіше стають предметами правочинів, важливо визначитись із їх правовим статусом та механізмами захисту [1, 2].

В Україні послуги по адмініструванню та відповідному супроводженню домена UA та публічних доменів у ньому здійснює ТОВ «Хостмастер». Нажаль, національні реєстратори надають права з реєстрації доменів на умовах договору про адміністрування домену, отже адміністратор домену не має права власності на нього, а лише може отримати його в оренду строком до 1 року, з правом її продовження на загальних умовах [4, С. 15]. І це є першою проблемою, на яку ми хотіли б звернути увагу. Ми вважаємо доменні ім'я треба закріпити у статусі об'єкта права інтелектуальної власності, для встановлення ефективних юридичних засобів захисту прав на них.

На підтвердження своєї позиції треба зазначити, що доменні ім'я мають усі ознаки обігроздатності, а сама вони є унікальним, права на кожне доменне ім'я є винятковими і належать адміністратору доменного імені та є відчужуваними, тобто можуть бути передані від однієї особи іншій, а також ці ім'я мають певну цінність – ринкову

вартість. Відповідно, домені ім'я підлягають правовому захисту, який наразі має деякі проблемні питання.

По-перше, відповідачем у справах про захист прав власності на домені імена може бути реєстрант, який має право на використання домену і може звертатися до реєстратора для внесення змін або реєстратор, який може вносити зміни в реєстр домені. Не виключається і залучення обох суб'єктів в якості відповідачів [5, с. 7]. Отже, одна з проблем, яка виникає на початку захисту права інтелектуальної власності на домені імена – це те, що позивачу не відомо, хто реєстрант, а тому необхідно витребувати цю інформацію у реєстратора.

По-друге, при поданні позову виникають труднощі з вибором юрисдикції. Така проблема з реалізацією права на захист під час розгляду доменних спорів у правовласників виникає через те, що об'єкти промислової власності, такі як знаки для товарів і послуг, мають територіальну охорону, в той час як право на використання доменного імені є універсальним та не перебуває в межах конкретної юрисдикції.

Дана проблема ускладнюється тим, що у спорах про порушення прав у мережі Інтернет також виникає питання щодо юрисдикції судів, яким підвідомчий розгляд спору, з урахуванням наявності іноземного елемента в таких справах. Так необхідно встановити місце перебування відповідача, доступність вебсайту, до якого адресує доменне ім'я, а також дії, пов'язані з неправомірним використанням доменного імені, які б визначали місце вчинення порушення. Все це призводить до того, що у кожному конкретному випадку територіальна юрисдикція суду визначається індивідуально, з урахуванням норм міжнародного приватного права та локальних процесуальних норм [3, с. 62].

Таким чином, здійснення у судовому порядку захисту права інтелектуальної власності на доменні імена є відносно новим видом судових спорів, які мають певні особливості. Проблеми, що виникають під час здійснення такого захисту здебільшого пов'язані з недоліками визначення правового статусу доменних імен у законодавстві.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.
3. Кісіль О. Власники і користувачі домену, доменного імені, веб-сайту в інтернет-відносинах та у судовій практиці. URL: http://protokol.com.ua/ru/vlasniki_i_koristuvachi_domenu_domennogo_imeni_veb_saytu_v_internet_vidnosinah_ta_u_sudoviy_praktitsi/
4. Жуванов Д., Стогній Є. Проблема доменних імен в Україні. URL: http://www.romanenko.biz/ua/library/article_domens_in_ua.html.
5. Некіт К.Г. Доменні ім'я як об'єкт цивільних прав // Часопис цивілістики. 2017. Вип. 23. С. 40–44.

СЕКЦІЯ 4. ПРОБЛЕМИ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Харитонов Євген Олегович,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений діяч науки і техніки України, завідувачий кафедрою цивільного
права Національного університету «Одеська юридична академія»*

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Розпочате два роки тому масштабне оновлення цивільного законодавства України, пройшло етап формування концепції рекодифікації, та найближчим часом має перейти у стадію практичного втілення положень згаданої Концепції [1]. При цьому має бути подоланий важливий рубіж модернізації структури Цивільного кодексу (фактично на підґрунті реставрації структури проєкту ЦК України у редакції 1996 року), який полягає у поверненні до складу Кодексу Книг «Сімейне право» та «Міжнародне приватне право».

Якщо включення до ЦК України книги «Міжнародне приватне право» не викликає заперечень, то ідея реставрації книги «Сімейне право» багатьма вітчизняними правознавцями оцінюється негативно.

Отже, поглянемо, яке вирішення цього питання пропонують розробники проєкту оновленого ЦК. Враховуючи необхідність оцінки аргументації такої позиції, наведемо відповідний фрагмент Концепції дослівно: «СІМЕЙНЕ ПРАВО.

У сучасній системі законодавства поряд із ЦК України чинний також СК України, більшість положень якого були свого часу безпідставно виокремлено із проєкту ЦК України. Здійснюючи рекодифікацію цивільного законодавства, пропонується повернутися до звичайно прийнятого у світі погляду на місце у цивільній кодифікації приватноправового нормативного масиву у сфері сім'ї та шлюбу. Зважаючи на історію права та юридичну логіку, цей нормативний масив складає вагомому частину приватного права та органічно переплетений з усіма конструкціями та розділами цивільних кодексів – спадковим

правом, правом власності, зобов'язаннями, дієздатністю, опікою і піклуванням тощо. Дві «глобальні» кодифікації – ФЦК і НЦУ, поширили такий підхід на більшість країн світу. Варто взяти до уваги й те, що останні оригінальні кодифікації XX–XXI ст.ст. (Аргентина, Бразилія, Грузія, Естонія, Квебек, Нідерланди, Румунія, Угорщина, Чехія тощо) також включили до своїх структур сімейне право. І це не дивно, адже що може бути більш цивілістичним, ніж сімейне право? У цих країнах зважають на здоровий глузд, поняття приватного (цивільного) права, необхідність запровадження єдиних принципів функціонування громадянського суспільства. На думку розробників модерних кодексів, сучасне сімейне право неможливо розглядати окремо від цивільного, навіть з погляду юридичної техніки – настільки органічно питання сімейного права вплетені у канву всього цивільного права.

Отже, включення сімейного права до оновленого ЦК України розглядається Робочою групою архіважливим кроком до гармонізації української доктрини і законодавства з *jus commune*» [1, с. 59].

Таким чином, головний мотив і аргумент розробників Концепції на користь включення у Цивільний кодекс книги «Сімейне право» полягає в тому, що це дозволить «повернутися до звичайно прийнятого у світі погляду на місце у цивільній кодифікації приватноправового нормативного масиву у сфері сім'ї та шлюбу. Зважаючи на історію права та юридичну логіку, такий нормативний масив складає вагомому частину приватного права та органічно переплетений з усіма конструкціями та розділами цивільних кодексів» [1, с. 59, 126].

Оцінюючи наведену аргументацію, варто зауважити, що далеко не завжди і не всюди сімейне право розглядалося, як частина права цивільного (чи навіть, права приватного).

Так, у Стародавньому Римі не існувало такої частини права, як «сімейне права», про що свідчить відсутність відповідного розділу в Інституційній системі побудови права. Натомість, сімейний стан оцінювався, передусім, з позицій значення його для існування правоздатності вільної людини. Він був одним із трьох станів-передумов (поряд зі станом свободи і станом громадянства), але не виконував

роль безпосереднього регулятора відносин всередині римської сім'ї, усі учасники якої просто мали беззастережно підпорядковуватися голові родини, що мав батьківську владу у родині (*patria potestas*). Тому цивільних відносин між членами римської родини, побудованої на магнатській спорідненості, не виникало.

Певною мірою змінив ситуацію перехід до когнатської сім'ї, але й після того в інституційній системі не з'явився розділ «Сімейне право». Натомість, групам норм, що регулювала шлюбні та суміжні з ними відносини, почали надавати усе більшої ваги у Східній Римській (Візантійській) імперії, в чому виразно виявлявся вплив східної (ортодоксальної) гілки християнства та особистих уподобань візантійських імператорів, починаючи з Юстиніана I (Великого).

Після стагнації у цій галузі в добу Середньовіччя тенденція визнання домінування категорії особи (особистості) у приватному праві стала виразною напередодні та під час європейських кодифікацій цивільного законодавства XIX ст., що зумовило (хоча й не відразу) надання значення загальному статусу приватної особи, захисту прав та інтересів людини також і у сімейних відносинах.

Доба Великих кодифікацій була прикметна появою таких видатних актів як Австрійський цивільний кодекс 1811 року, концепція котрого була сформульована під впливом ідей природного права та ідеалів Просвітництва щодо рівності людей; Кодексу Наполеона, який був спрямований на захист прав людини і громадянина; Німецького цивільного кодексу, побудованого за пандектною («всеохоплюючою») системою, котра, на відміну від перших двох згаданих кодексів, не мав підґрунтям ідеї природного права, але містив книгу «Сімейне право».

Саме два останніх зі згаданих кодексів, завдяки імперським потугам і авторитету юриспруденції, помітно вплинули на наступні кодифікації у європейських країнах. У тому числі, в рішеннях регулювання сімейних відносин у Цивільних кодексах. На таких засадах вирішувалися і питання про регулювання сімейних відносин у проєктах ЦК України 1996–2001 рр., аж поки Сімейний кодекс не був прийнятий як окремий Закон.

Відтак постає питання, чому так трапилось і хто наразі має рацію у питаннях визначення долі СК України?

Варто зауважити, що апеляція розробників Концепції оновлення ЦК до європейського досвіду регулювання сімейних відносин не видається надто переконливою, так само, як і теза про відсутність розрізнення цивільного і сімейного законодавства в *ius commune*.

Натомість, маємо відсутність єдиного для Європи алгоритму регулювання сімейних відносин. Розмаїття у цій галузі існувало у Стародавньому Світі (Римська та Візантійська імперії) і продовжує існувати наразі (у Південній і Східній Європі чимало країн мають окремі Сімейні кодекси) [2, с. 64–92]. Так само відсутня і завершена концепція регулювання сімейних відносин у ЄС, де, зауважимо, уніфікація цивільного і сімейного законодавства держав-членів відбувається паралельно [2, с. 93–104].

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що доцільність і обсяг регулювання сімейних відносин у Цивільному кодексі наразі потребує більш глибокого вивчення і додаткового обґрунтування.

Література:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Менджул М. Порівняльне сімейне право. Навч. посібник М. Менджул. Ужгород. РІК-У 2021. 296 с.

Голоденко Ірина Олександрівна,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Основним напрямком рекодифікації Цивільного кодексу України є проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права.

В контексті реформ, які відбуваються у приватноправовій сфері, особливого значення набуває правове регулювання договірних відносин з надання освітніх послуг. Удосконалення законодавства, що регулює систему освіти, є одним із пріоритетів сучасної державної політики, яка направлена на стимулювання процесу розвитку нормативно-правової бази освітньої діяльності та наданні освітніх послуг.

Правове регулювання надання освітніх послуг носить комплексний характер і здійснюється нормами як законодавства про освіту, так і цивільного законодавства.

У сучасному цивільному праві України відносини з надання послуг є предметом регулювання зобов'язальних норм, а послуги визнаються як одна із провідних категорій у системі об'єктів цивільних прав [1, с. 7].

Цивільним кодексом України [2] (далі – ЦК України) регулюється порядок укладання, зміни та розірвання договору, правовий статус сторін договору, зміст прав та обов'язків сторін за договором (ст. ст. 626–629 ЦК України). Загальне визначення договору про надання послуг закріплено у ст. 901 ЦК України.

Законами України «Про освіту» [3], «Про вищу освіту» [4], встановлюються правові, організаційні та фінансові засади функціонування системи освіти та регламентується сам освітній процес, який здійснюється виконавцем за договором надання освітніх послуг. Також зазначається, що відносини між освітньою установою (організацією) та особою, що бажає отримати освітню послугу, як на безоплатній так і на платній основі, оформляються в формі договору надання освітніх послуг.

Питання щодо спеціальної правосуб'єктності освітніх організацій, які надають освітні послуги регулюються Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [5].

Отже, правове регулювання договірних відносин у сфері надання освітніх послуг базується на принципі поєднання державного і договірного регулювання освітніх правовідносин.

Слід зазначити, що Концепція оновлення Цивільного кодексу України [6] пропонує відступити від права видання органами державної влади типових і примірних договорів. Як зазначається у Науково-експертному висновку до Концепції оновлення Цивільного кодексу України, це передбачається для обмеження прав монополістів та суб'єктів господарювання, які мають ринкову владу щодо зловживання монопольним становищем. [7, с. 47].

У випадку скасування діючого ЦК України державні органи втратять право приймати типові договори і, таким чином, втрачається регулятивне значення Типового договору про надання платних освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.2020 р. № 1113 [8]. Зазначеним Типовим договором визначаються істотні умови договору, які є обов'язковими і достатніми при укладанні такого договору. Отже, відсутність типового договору може привести до не включення ряду істотних умов до договору і, як наслідок, може призвести до ущемлення інтересів споживачів такої послуги.

Автори Концепції оновлення Цивільного кодексу України пропонують зберегти положення про обов'язковість договору, про свободу договору та збільшити кількість угод, які наразі відсутні у ЦК, але добре зарекомендували себе в цивільних кодексах інших держав [6, с. 47–48].

Варто зазначити, що до переліку цих договорів не входить договори про надання освітніх послуг. Окрім цього рекомендується розширити поняття принципу свободи договору шляхом «...зміщення акцентів з нормативного в бік індивідуального регулювання договорів, шляхом розширення меж правового регулювання за рахунок передання ініціативи із забезпечення окремих аспектів його здійснення учасникам договірних відносин» [6, с. 47].

Як зазначають Ю. О. Черняк, С. А. Амбросімов «...свобода договору передбачає свободу вибору контрагента, змісту та форми договору. Це основні ідеї, визначені в DCFR і PECL. Таке ж значення свобода договору має в Принципах УНІДРУА. Сторони також можуть

домовитися про можливість зміни умов договору або його припинення будь-якої миті. Тому сьогодні варто говорити про можливий відхід від традиції виокремлення в межах законодавства переліку істотних умов договору й наслідків їх відсутності» [9, с. 50].

На нашу думку, при укладанні договору про надання освітніх послуг все ж таки, необхідно детально врегулювати в освітньому законодавстві питання щодо обов'язковості визначення істотних умов договору, форми, що буде сприяти захисту інтересів учасників таких договорів.

Література:

1. Телестакова А.А. Правове регулювання відносин з надання освітніх послуг. Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури. 2010. 160 с. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/14718/2/Telestakova_PRVNP_NP.pdf

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

3. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>

4. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>

5. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>

6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. К.: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 С. URL: <https://drive.google.com/>

7. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України: брошура / під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В. А. Устименка. Київ: НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України», 2021. 112 С. URL: <http://www.iepd.kiev.ua/pdf>

8. Про затвердження Типового договору про надання платної освітньої послуги для підготовки фахівців: наказ Міністерства освіти і науки України від 07.09.2020 р. № 1113. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1021-20#Text>

9. Черняк Ю. О., Амбросімов С. А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/6/tom_2/11.pdf

*Осуховська Євгенія Вікторівна,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВПРОВАДЖЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ КОНФІДЕЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

У сучасному світі збереження конфіденційної інформації, яка стає відома сторонам під час здійснення їхньої діяльності, є однією з найактуальніших проблем. Цінність інформації вже давно перевищила вартість матеріальних об'єктів. Процес укладання договору про нерозголошення конфіденційної інформації (Non disclosure agreement) походить з англосаксонської правової системи і на сьогодні активно використовується в Україні та зарубіжних країнах. NDA може існувати як окремий договір, або бути частиною основного договору. Також договір про нерозголошення конфіденційної може укладатися з різними категоріями осіб та в будь-якій сфері. Включення договору про нерозголошення конфіденційної інформації до Цивільного законодавства України призведе до зменшення випадків виникнення конфліктних ситуацій у цій сфері.

В Україні договір про конфіденційність не передбачений актами цивільного законодавства, тобто він є не поіменованим. Згідно ч. 1 ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти такий договір, якщо він відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони є вільними в укладенні договору та визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

У статтях 505–508 Цивільного кодексу України розкривається право інтелектуальної власності на комерційну таємницю, за яким комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [8].

Non disclosure agreement (договір про нерозголошення конфіденційної інформації) – це двосторонній або багатосторонній правочин,

мета якого полягає у нерозголошенні, взаємному обміні матеріалами чи іншою важливою інформацією, доступ до якої обмежено третім особам, а також зберіганні конфіденційної (комерційної) інформації. Метою укладання цього договору є створення юридичного зобов'язання щодо забезпечення конфіденційності та примушення тих, хто погоджується його підписати, не розголошувати данні, які визначені законодавцем як таємні, третім особам [3].

На практиці в Україні виділяються такі види договорів NDA [4]:

- стандартний договір про нерозголошення конфіденційної інформації (використовується у випадках юридичного захисту роботодавця);

- договір про нерозголошення інформації для працівників (у таких договорах роботодавець викладає всю інформацію, яка є важливою для компанії в залежності від її виду діяльності);

- договір про нерозголошення інформації для винахідників (на мою думку, це найактуальніший договір для сучасних реалій. Результати наукової та науково-технічної діяльності, які містять наукову, науково-технічну, конструкторську та технологічну інформацію, можуть охоронятись як конфіденційна інформація, зокрема, комерційна таємниця, у тому числі ноу-хау).

Згідно ст. 21 Закону України «Про інформацію» конфіденційною інформацією є будь-яка інформація про фізичну особу та інформація, доступ до якої обмежений фізичною та/або юридичною особою.

Перед укладанням договору про нерозголошення конфіденційної інформації на обговорення виносяться наступні питання: кому належить інформація та результати інтелектуальної роботи; яку інформацію можна надавати третім особам; як довго інформація має залишатися конфіденційною та інші. Обов'язково встановлюються предмет договору: що саме відноситься до конфіденційної інформації [5]; та визначаються суб'єкти договору, а саме: особи, які володіють та надають доступ до конфіденційної інформації, особи або особа, яким надано доступ до такої інформації; а також треті особи, відносно яких і зберігається інформація.

Умови у NDA повинні бути чіткими та зрозумілими, тому що на практиці надання у вигляді доказів шаблонного зразка договору про нерозголошення конфіденційної інформації в судовому порядку ускладнює процедуру притягнення за її розголошення [7].

Теоретичною розробкою щодо удосконалення та модернізування системи укладання договору щодо нерозголошення конфіденційної (комерційної) таємниці займалися такі вчені, як О. Гороховська, В. Дорошев, Г. Андрощук, Р. Бланпен, С. Жилінський, Г. Арєф'єв, В. Комаров, Ю. Носік, С. Курильов, О. Сергєєва, В. Воложанін, В. Коломиєць та багато інших. Більш того у Директиві Ради 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 р. розглядаються проблемні питання щодо захисту розголошення (розкриття) інформації. Ще одним міжнародним актом, який є важливим для характеристики комерційної таємниці, є Стокгольмська конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 року [1].

Спираючись на досвід зарубіжних країн, а саме Німеччини та Франції, де були прийняті спеціалізовані закони щодо комерційної таємниці з метою реалізації Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту про захист нерозкритого ноу-хау і комерційної інформації від їх незаконного придбання, використання та розкриття, треба включити до чинного законодавства України більш чіткі визначення понять конфіденційної (комерційної) інформації, або замінити такі визначення поняттям «секретна інформація», визначити способи використання та захисту цієї інформації [6]. У законодавстві Німеччини конфіденційний обов'язок також існує у тих випадках, в яких сама угода відсутня, але особі з урахуванням обставин чи поведінки партнера та характеру самої інформації очевидно, що останній бажав би залишити її таємною.

У більшості випадків у зарубіжних країнах укладається Non disclosure agreement з метою захисту права інтелектуальної власності, наприклад, в Об'єднаних Арабських Еміратах новий закон про інтелектуальну власність DIFC від 14.11.2019 р. посилює захист прав інтелектуальної власності в рамках DIFC та передбачає загальні умови щодо комерційної таємниці, права власника КТ, дії, які становлять

незаконне привласнення КТ та заборонені законодавством, дії, які не вважаються привласненням КТ [2].

На сьогодні чинним законодавством України ще не достатньо регулюються специфіка правового забезпечення захисту конфіденційної (комерційної) інформації, тобто таємниці.

Договір про нерозголошення конфіденційної (комерційної) інформації повинен укладатися в обов'язковому порядку, так як розповсюдження конфіденційної інформації може призвести до знищення компанії.

Водночас варто також законодавчо установити перелік інформації, стосовно якої встановлення режиму комерційної таємниці є несправомірним; передбачити норми про зловживання правом на комерційну таємницю. Включення NDA до чинного цивільного законодавства значно спростить порядок захисту своїх інтересів для компаній, чиї права були порушені шляхом розповсюдження конфіденційної або комерційної інформації.

Література:

1. Андрощук Г. Правова охорона комерційної таємниці в країнах Європейського Союзу. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 5 (67). С. 26–36.
2. Капіца Ю. Захист комерційної таємниці в європейських країнах та Україні. *Підприємництво, госп-во і право*. 2006. № 11. С. 16–20.
3. Коломиец А. Защита информации, составляющей коммерческую тайну: Сравнительный обзор российской и зарубежной практики. *Закон*. 1998. № 2. С. 59–64.
4. Носік Ю. В. Юридична природа прав на комерційну таємницю в Україні. *Право України*. 2006. № 3. С. 126
5. Попова Н. О. Поняття комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності в законодавстві України. *Форум права*. 2014. № 2. С. 368.
6. Про координацію гарантій (застережних заходів), які вимагаються країнами-членами від компаній в рамках контексту другого абзацу Статті 58 Договору для захисту інтересів членів та інших з перспективою зробити такі гарантії однаковими в усьому Співтоваристві: Перша директива 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_453.
7. Сергеева О. Поняття та ознаки комерційної таємниці. *Підприємство, господарство і право*. 2001. № 2. С. 36–38.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

*Святошнюк Сергій Сергійович,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ СТРАХОВИХ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. послуги у сфері страхування відносяться до фінансових. Згідно з ч. 1 ст. 6 вказаного Закону «фінансові послуги надаються суб'єктами господарювання на підставі договору».

Відповідно до ч. 1 ст. 979 чинного ЦК України «за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору». За чинним цивільним законодавством України, договір страхування є двостороннім, оплатним, реальним (якщо інше не встановлено договором), укладається на певний строк, відноситься до алеаторних договорів. Відповідно до пар. 5.30 Концепції оновлення Цивільного кодексу України договір також розглядається як одна з підстав виникнення зобов'язання [6].

У ст. 16 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. вказано, що «договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору».

У новому Законі України «Про страхування» від 18.11.2021 р. відсутнє поняття договору страхування, проте у ст. 89 містяться ок-

ремі положення щодо істотних умов досліджуваного договору, загальних умов страхового продукту, щодо його предмету, об'єкту.

У ст. 4 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р., ст. 980 ЦК України зазначається, що «предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані: з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); з володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); з відшкодуванням страховальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності)».

Відповідно до п. 4 ст. 89 нового Закону України «Про страхування» «предметом договору страхування є передача страховальником за плату ризику, пов'язаного з об'єктом страхування, страховику на умовах, визначених договором страхування або законодавством України».

Проте, як вбачається із вказаних норм законодавства, єдине легальне визначення предмету договору – відсутнє. Зокрема, предмети договору страхування відповідно до ЦК та вказаного Закону – є різними. У вказаних статтях відсутній чіткий перелік, ознаки, що дозволяють відмежувати предмет договору про надання страхових послуг від предмету інших видів цивільно-правових договорів. Крім того, необхідно розмежовувати поняття «предмет страхування», «об'єкт страхування», «об'єкт страхової охорони», «об'єкт страхових правовідносин».

У науковій літературі відсутня єдність думок щодо вказаної проблеми. Деякі вчені вважають, що «об'єкт правовідношення тісно пов'язаний з інтересом управленої сторони і є благом, що перебуває у його розпорядженні й охороняється державою» [3, с. 349].

Співвідношення понять об'єкта та предмета страхування, на нашу думку, можна продемонструвати на прикладі майнового страхування: його об'єктом виступає застрахований майновий інтерес, а як предмет – те, що застраховано (тобто власне майно).

У той же час, якщо щодо об'єкта страхування в науці ведуться дискусії, то питання зіставлення зазначеного поняття з поняттям

об'єкта правовідносин недостатньо розроблено. Так, О.С. Іоффе вважає, що «ані майно, що страхується, ані тим більше застрахована особа – не стають об'єктами страхового правовідношення. Вони – лише об'єкти страхування (страхової охорони). Матеріальним об'єктом страхового правовідношення слід вважати платежі, що надходять від страхувальника, а також суму, що виплачується йому страховиком при настанні обумовленої події. Самі ж дії щодо внесення платежів та виплати зазначеної суми становлять юридичний об'єкт страхових правовідносин» [4, с. 710–711].

Не всі автори поділяють таку позицію. Деякі фахівці визначають як об'єкт страхового правовідношення майновий інтерес [10, с.76, 11, с. 11].

Щодо об'єкту договору страхування, то у п. 5 ст. 89 нового Закону України «Про страхування» містяться положення щодо конкретизації об'єкта договору страхування. Так, «об'єктом страхування можуть бути: 1) життя, здоров'я, працездатність та/або пенсійне забезпечення; 2) майно на праві володіння, користування і розпорядження майном та/або можливі збитки чи витрати; 3) відповідальність за заподіяну шкоду особі або її майну» [9].

Таким чином, якби об'єктом страхування було саме майно, то страховик при втраті чи пошкодженні майна мав би його відновити і лише за згодою страхувальника міг би не відновлювати майно, а відшкодувати страхувальнику збитки у грошовій формі. Проте, вітчизняне законодавство вимагає, щоб страховик відшкодував збитки у грошовій формі і лише як відступний може відновити пошкоджене майно в натурі.

Стосовно відшкодування пошкодженого майна в натурі цікавими є положення пар. 5.3. «Астрент» Концепції оновлення цивільного кодексу України. Астрент означає «присудження грошових сум як способу забезпечення виконання судового акта, тобто астрент – це неустойка або пеня за неналежне виконання рішення суду» [6]. Так, у разі, якщо страховик, за рішенням суду, має відновити пошкоджене майно в натурі, а він не виконує таке судове рішення, як гарантію забезпечення зобов'язання можливо застосувати астрент. Проте,

астрент має місце лише при виконанні зобов'язання в натурі, на грошові вимоги астрент нараховуватися не може.

Щодо гарантій виконання зобов'язань з боку страховика, не можна не вказати на раціональність впровадження окремих положень до нового Закону України «Про страхування» від 18.11.2021 р. Зокрема, статтею 36 вводиться «інститут» контролю діяльності страховиків (контролери та Регулятор – НБУ). Статтею 38 встановлюються вимоги до платоспроможності страховика, поняття мінімального капіталу та капіталу платоспроможності. У статті 47 впроваджено конструкцію раннього виявлення ризиків несплати страхової суми страховиком, а саме: фінансова звітність та звіт про управління. Отже, вказаним законом встановлено додаткові вимоги до страховика, які є гарантією виконання ним зобов'язань.

Щодо страхового інтересу, легальне визначення останнього також закріплюється у п. 60 ст. 1 вказаного Закону «Про страхування». Так, «страховий інтерес – матеріальна заінтересованість та/або потреба потенційного страхувальника (іншої особи, визначеної у договорі страхування) у страхуванні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі».

Тобто, як вбачається із вказаного визначення, страховий інтерес може розглядатися у двох іпостасях – 1) як матеріальна заінтересованість; 2) як потреба.

Проте, у науковій літературі страховий інтерес розглядається тільки зі сторони матеріальної заінтересованості страхувальників. Так, «страховий інтерес – це потреба страхувальника (застрахованої особи, вигодонабувача, третьої особи) у захисті своїх правомірних майнових інтересів, які є підставою для виникнення страхового правовідношення» [5, с. 33].

Також у науковій літературі зазначається, що страховий інтерес, «як суб'єктивне відношення особи (фізичної або юридичної), яке обумовлене певною об'єктивною потребою щодо забезпечення збережен-

ня об'єкта страхової охорони, що засноване на юридичному титулі, відповідно до якого ця особа може зазнати збитків при настанні певної події (страхової події)» [7, с. 5].

Деякі фахівці вважають, що «страховий інтерес є формою вираження потреб суб'єкта у страховому захисті, що визначається сукупністю умов навколишньої дійсності (об'єктивна складова) і пройшла крізь свідомість суб'єкта (суб'єктивна складова), що полягає у захисті матеріального стану страхувальника, і проявляється через волюву діяльність суб'єкта, метою якої є задоволення потреб» [8, с. 11].

Таким чином, у науці страховий інтерес вважається своєрідним «бажанням» для збереження майнового стану страхувальника та є підставою для виникнення страхових правовідносин. Однак, на нашу думку, таке твердження є не зовсім вірним, оскільки обов'язкові види страхування (наприклад, страхування цивільно-правової відповідальності власників ТЗ) виникають на основі вимог закону, а не в силу виникнення страхового інтересу у суб'єктів. Цілком підтримуємо точку зору законодавця, де страховий інтерес розглядається із двох боків: 1) як матеріальна заінтересованість; 2) як потреба.

Також, на основі теоретичних підходів до розуміння об'єктів страхових правовідносин, норм ЦК України та Закону України «Про страхування», саме страховий інтерес можна вважати об'єктом договору про надання страхових послуг, оскільки страховий інтерес втілює потребу у укладенні зазначеного договору.

Також виникає питання щодо передбачення у законодавстві втрати страхового інтересу з боку застрахованої особи, як однієї з підстав припинення договору про надання страхових послуг. Слід зазначити, що таку підставу припинення страхових зобов'язань слід передбачити тільки для окремих видів останніх – тобто відповідно до яких не передбачено можливості передання страхового захисту іншій особі (наприклад, договору особистого страхування, тощо).

Зокрема, майнові інтереси, що є предметом договору страхування є «невіддільними» від основної діяльності надавача такого виду фінансової послуги, тобто діяльність страховика нерозривно пов'я-

зана із наданням страхових послуг, корисний ефект від останньої на-
ступає в процесі надання такої послуги.

Крім того, норми Глави 63 ЦК України «можуть застосовува-
тися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить
суті зобов'язання, а також договорів, які взагалі не передбачені зако-
нодавством, але своїм предметом мають надання послуги, що поля-
гає у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності» [1, с. 236].
Отже, предметом договору про надання страхових послуг можливо
вважати саме надання страхової послуги.

Новий Закон України «Про страхування», у п. 52 ст. 1, визначає
страхову послугу як «вид фінансової послуги, що надається стра-
ховиком для забезпечення потреби потенційного страхувальника
у страховому захисті на підставі договору страхування» [9].

Оскільки, як було вказано вище, страхова послуга є предме-
том договору про надання страхових послуг, виходячи зі змісту ст. 1
нового Закону України «Про страхування» та ст. 980 ЦК України,
страховою можна вважати певну фінансову послугу, що надається за
договором про надання страхових послуг та виражається у захисті
майнових інтересів, та пов'язана: з життям, здоров'ям, працездатні-
стю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); з володін-
ням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхуван-
ня); з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі
або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхуван-
ня відповідальності).

Крім того, оскільки надання страхових послуг є складовою
надання послуг у рамках Глави 63 ЦК України, на договори про на-
дання страхових послуг розповсюджуються загальні норми щодо зо-
бов'язань.

При дослідженні інституту виконання зобов'язань при наданні
страхових послуг, у світлі рекодифікації цивільного законодавства,
слід вказати на суттєво нове положення про забезпечувальний пла-
тіж (пар. 5.20) [6]. Згідно з вказаним видом забезпечення зобов'язан-
ня «грошове зобов'язання, в тому числі з відшкодування збитків або
сплати неустойки за порушення договору, за угодою сторін можуть

бути забезпечені шляхом внесення однією зі сторін на користь іншої сторони певної грошової суми (забезпечувальний платіж). Цим платежем може забезпечуватися також і майбутнє зобов'язання». Так, при виконанні зобов'язань, що виникають за договором про надання страхових послуг, у разі настання страхового випадку, застрахованій особі може бути переданий такий забезпечувальний платіж. Проте, останній можливо класти на зберігання до третьої особи, наприклад, до банківської установи, та такий забезпечувальний платіж повинен надаватися застрахованій особі відповідно до договору у разі настання страхового випадку. Таке забезпечення зобов'язання надасть додаткові гарантії отримання страхових виплат у разі настання передбачених договором про надання страхових послуг обставин без звернення до суду.

Крім того, Концепція оновлення Цивільного кодексу України містить положення щодо виключення безпідставного звільнення від відповідальності у випадку форс-мажорних обставин, що має суттєве значення при виконанні договору про надання страхових послуг у випадку настання страхового випадку. Так, часто на практиці виникає питання про невиконання договору у зв'язку із настанням незалежних від сторін, непередбачуваних обставин. Проте, відповідно до вказаної Концепції такі підстави були переглянуті. Пропонується розглядати нову категорію «перешкода поза контролем»: «невиконання стороною зобов'язання має виправдання, якщо вона доведе, що таке невиконання було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або ж уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків» [6]. Проте, зазначається, що такі умови мають місце тільки «за умови вчасного інформування іншої сторони про їх настання» [6]. Тобто звільненню від виконання зобов'язання страхувальника за договором про надання страхових послуг має передувати завчасне попередження щодо можливості настання «перешкод поза контролем».

Література:

1. Федорченко Н.В. Договірне регулювання відносин з надання послуг. Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. Монографія За заг. ред. академіка НАПрН України О.Д. Крупчана; наук. ред. А.Б. Гриняк. Київ, 2017. 264 с.
2. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям ЦК: закон України від 27 квітня 2007 р. Урядовий кур'єр. 2007. № 108.
3. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. 2-е изд., с изм. и доп. Москва: Норма: Инфра-М, 2003. 616 с.
4. Иоффе О.С. Избранные труды: Обязательственное право. М.: Юридическая литература. 1975. 880 с.
5. Пацурія Н.Б. Страховий інтерес: теоретичне обґрунтування та проблеми правового закріплення. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. 2011. № 88. С. 31–36.
6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: «Артек», 2020. 128 С.
7. Гринюк О.В. Цивільно-правові аспекти майнового страхування в Україні. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 15 с.
8. Когденко Н.Ю. Страховой интерес и смежные категории имущественного страхования в гражданском праве России. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2007. 27 с.
9. Про страхування: Закон України від 18.11.2021 року. 2021. № 5315. 250 с.
10. Шихов А.К. Страховое право: Учебное пособие. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2003. 116 с.
11. Савкин Д.В. Страховое правоотношение по российскому гражданскому праву: автореферат дис. канд. юрид. наук. М. 2003. 24 с.

Стащук Ангеліна Юріївна,

*студентка 4-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Договори дарування є класичним інститутом цивільного права, що сформувався ще у римському приватному праві як неформальна угода (*pactum donationis*), за якою «одна сторона, дарувальник, надає

іншій стороні, обдаровуваному, які-небудь цінності за рахунок свого майна, з метою виявлення щедрості стосовно обдаровуваної особи (*animus donandi*)» [2, с. 299]. Укладення договорів дарування є надзвичайно поширеним, адже предметом цього договору можуть бути як речі незначної вартості, так і нерухоме майно, земельні ділянки чи майнові права. Однак, вважаємо за необхідне зазначити, що інститут договору дарування, а саме його форма, у сучасному цивільному праві України потребує реформування.

За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ч. 1 ст. 717 ЦК України [4]). Договір дарування характеризується як односторонній, реальний або консенсуальний, безоплатний [3, с. 99]. Односторонність договору дарування означає, що обдарований фактично не бере на себе жодних обов'язків за договором, оскільки всі вони лягають на дарувальника. Безоплатність договору дарування є надзвичайно важливою його ознакою, яка розмежовує дарування від купівлі-продажу чи інших договорів, що опосередковують передання майна у власність. Реальність або консенсуальність договору дарування залежить від моменту, коли він вважатиметься укладеним. Якщо сторони домовилися, що договір вважається укладеним з моменту передачі майна, він – реальний. Більш розповсюдженим є конструкція, коли дарувальник зобов'язується передати майно обдаровуваному у майбутньому. У такому випадку йдеться про консенсуальний характер договору.

Форма договору дарування визначена ст. 719 ЦК України. Загалом законодавцем передбачено можливість укладення договору дарування як в усній, так і в письмовій формі (включно з нотаріальним посвідченням договору). Так, наприклад, договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно. Письмова форма передбачена для дарування майнового права та договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. У разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним. Дарування рухомих речей, які мають особливу цінність теж укладається у письмовій формі.

Найцікавішими є законодавчі положення щодо такої форми договору дарування як письмова з нотаріальним посвідченням. Відповідно до ч. 2 ст. 719 ЦК України договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Крім цього, письмова форма з нотаріальним посвідченням передбачена для договору дарування валютних цінностей фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Вважаємо, що законодавча вимога укласти договір дарування валютних цінностей фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян у письмовій формі з нотаріальним посвідченням – застаріла та непогнута.

Відповідно до п. 5 підрозділу й Розділу XX Податкового кодексу України якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень [1]. Таким чином законодавець встановлює, що договір дарування між фізичними особами на суму, що перевищує 850 гривень повинен укладатися у письмовій формі та нотаріально посвідчуватися. Як приклад недоцільності такого законодавчого положення варто згадати подарунки, зроблені на різноманітні святкування, такі як весілля, дні народження, новосілля та ін. У багатьох випадках сума подарунку «у конверті» значно перевищує 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, проте за нотаріальним посвідченням такого договору дарувальник та одарований не звертаються.

Актуальність тієї чи іншої законодавчо закріпленої норми насамперед виявляється у судовій практиці. За період з 01.01.2019 до 21.11.2021 у Єдиному державному судовому реєстрі України міститься лише 7 рішень, у яких є посилання на ч. 5 ст. 719 ЦК України. При цьому у жодному з них не вирішується питання про визнання договору дарування валютних цінностей на суму, що перевищує п'ятдеся-

сятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян не дійсним у зв'язку з недотриманням форми.

Таким чином, з огляду на наведені вище дані, вважаємо, що ч. 5 ст. 719 ЦК України варто виключити, адже дана норма не має жодного практичного застосування і за своєю природою є «штучною».

Література:

1. Податковий кодекс України. Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
2. Римское частное право: Учебник. Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М, 1996. 448 с
3. Цивільне право України: підручник: в 2 т. Т. 2 / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновиської, В. О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 428 с.
4. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

СЕКЦІЯ 5. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Бабенко Іоанна Вікторівна,

Гайда Анна Дмитрівна,

студенти 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ- ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЯМИ

Одним з основних напрямків державної політики України є реалізація комплексу заходів, спрямованих на охорону дитинства. Приділення особливої уваги цій проблемі на найвищому державному рівні пов'язане з ситуацією, яка склалася з сирітством та дитячою бездоглядністю в нашій країні. Так, за даними Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини, при Міністерстві у справах сім'ї, молоді та спорту в Україні нараховується близько 90 тисяч таких дітей. Слід зауважити, що жодні заклади дитячого виховання не в змозі замінити справжню родину, саме тому, усиновлення є пріоритетним з поміж інших способів влаштування дітей у сім'ю [1, С. 9–11].

Згідно статті 238 частині третій Сімейного кодексу України, першочергове право на усиновлення мають громадяни нашої держави, але у випадках, коли у них не виникає бажання усиновити дитину, усиновлення іноземним суб'єктом виступає єдиною надією дитини на повноцінне фізичне, духовне виховання у сім'ї. Така ситуація містить багато ризиків, як для самої дитини, так і для держави, зокрема у питанні контролю належного виконання іноземцями своїх батьківських обов'язків. У зв'язку з чим виникає необхідність виокремити найактуальніші проблеми усиновлення в Україні.

По-перше, це відсутність зворотного зв'язку з дітьми, які були усиновлені. Органи, які мали б відслідковувати долю дітей у родинах іноземців свою роботу не виконують. На жаль, уповноважені структури у нашій країні не несуть відповідальності за усиновлення, тому

як живеться дітям в іноземних сім'ях нікому не відомо. Така ситуація буде залишатися незмінною до тих пір, поки Україна не прийме Гаазьку конвенцію, яка регулює міждержавне усиновлення. Її підписали вже більше півсотні країн світу [2, С. 613]. Україна намагалася прийняти конвенцію вже чотири рази, але ці спроби були безуспішними. Цей документ може встановити контакт та співробітництво департаментів усиновлення різних країн світу. Тоді відстежити долю українських дітей буде цілком реально. Гаазька конвенція чітко встановлює критерії можливості держави захищати своїх громадян, які вже усиновленні за кордоном.

По-друге, проблемою правового регулювання міжнародного усиновлення в Україні є визначення можливості дитини бути усиновленою, адже вітчизняне законодавство враховує тільки наявність юридичних підстав та медичну історію дитини. При цьому не досліджуються психологічні та соціальні складові готовності дитини до усиновлення. Відповідно до положень Гаазької конвенції соціально-психологічна готовність дитини повинна включати висновок про те, що піклування про дитину її біологічними батьками неможливе або суперечить її інтересам, та оцінку здатності дитини отримати користь від влаштування її в нову сім'ю [4].

Особливе занепокоєння викликає усиновлення українських дітей громадянами країн, де відбуваються збройні конфлікти. Відомо, що не одне десятиліття триває збройне протистояння між державами Ізраїль та Палестина, деякими арабськими державами та ін. Навіть у період стабілізації відносин у ізраїльських містах від терористичних актів гинуть мирні жителі. Тим не менш, за даними Міністерства соціальної політики, щороку громадяни Ізраїлю всиновлюють близько 70 українських дітей. Очевидно, що у даному випадку усиновлення несе загрозу життю та здоров'ю дитини. Таким чином, тільки укладання двосторонніх договорів з країнами, в які найчастіше усиновлюють українських дітей, дозволить забезпечити кращий контроль за дотриманням їхніх прав у сім'ях іноземців. Крім того, укладання таких договорів дало б можливість повернути на Батьківщину дітей, які постраждали від насильства усиновлювачів [3, С. 120].

Проаналізувавши увесь вищезазначений матеріал, можна стверджувати, що дане питання, з приводу усиновлення дітей громадян України іноземцями, є недосконалим, адже існують суттєві проблеми. На нашу думку, дані проблеми треба вирішувати негайно, бо діти це наше майбутнє. А наш обов'язок допомагати дітям та захищати від всього, що їм може зашкодити.

Література:

1. Бабухіна С. Усиновлення дітей іноземцями: плюси і мінуси. 2003. № 24. С. 9–11.
2. Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання. *Форум права*. 2011. № 3. С. 612–615.
3. Глиняна К. М. Проблеми правового регулювання усиновлення дітей іноземними громадянами в сучасних умовах. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Вип. 2. С. 119–120.
4. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення: Підписання від 29.05.1993 № 995_365. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_365#Text

Бугера Олександра Григоріївна,

*студентка 3 курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

МИРОВА УГОДА ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

Питання пошуку вирішення правових конфліктів позасудовими, альтернативними способами, особливо в сімейних конфліктах – актуальне, перспективне і нагальне питання. Нині традиційно наукові дослідження з проблем сімейного права, зокрема, дисертаційні праці, здійснюються шляхом аналізу і синтезу норм матеріального і процесуального права.

Що вже говорити про рівень обізнаності про альтернативні можливості позасудового врегулювання правових спорів серед нефахівців – простих пересічних громадян. Для них сам термін «медіація» може сприйматись як шлях не до світла в кінці тунелю, а можливість введення їх в оману [1, с. 484].

Актуальність цієї проблематики завжди буде беззаперечною. На моє глибоке переконання саме сімейна сфера найбільш потребує альтернативного врегулювання конфліктів. При цьому політика запровадження аналізованих способів має бути збалансованою. Аби не відбувалося порушення прав осіб на судовий захист. Потрібен баланс публічних і приватних інтересів [2, с. 11]. Нагадаю, що донедавна, аліментні питання вирішувались виключно імперативним способом. Це не сприяло належному захисту прав та інтересів як уповноважених, так і зобов'язаних осіб. Нині Сімейний Кодекс України базується саме на диспозитивних засадах регулювання сімейних відносин.

Дуже широкий спектр сімейних проблемних питань може бути вирішений без суду. Наприклад, шляхом укладення відповідних договорів. У цих договорах можна передбачити правовий режим спільного майна після розірвання шлюбу, місце проживання дітей, режим зустрічей з дітьми того з батьків, хто проживає окремо, питання щодо утримання та виховання дітей тощо [3, с. 70–71]. Зазвичай на цьому етапі у колишнього подружжя відсутнє бажання і можливість до діалогу, який є запорукою досягнення консенсусу з означених питань. І медіація – найкращий, найшвидший, менш болісний і менш фінансово затратний для всіх шлях до врегулювання конфліктів.

Різновидом договірної врегулювання сімейних проблем є можливість слати аліментів на дитину в добровільному порядку, зокрема, шляхом укладення відповідного договору між батьками, або примусово – через суд.

Мирова угода – ще один спосіб договірної врегулювання сімейних спорів. Аналіз судової практики свідчить про те, що непоодинокими є випадки, коли сторони (або одна сторона), не маючи на меті реального врегулювання конфлікту. І ними приймається питання про можливість вирішення спору, шляхом укладення мирової угоди. У такий спосіб ці сторони не вирішують конфлікт, а затягують судовий розгляд справи [4, с. 104–105].

Проаналізуємо окремі проблеми, які виникають у судовій практиці при розгляді цієї категорії справ і певні можливості їх позасудового, зокрема, договірної врегулювання.

Практика Верховного суду свідчить проте, що укладення мирової угоди є правом сторін, яким вони можуть скористатися у будь-який момент судового розгляду, тобто після відкриття провадження у справі судом першої, апеляційної чи касаційної інстанції та до ухвалення судового рішення за результатами такого розгляду. Після завершення судового процесу право на укладення мирової угоди може бути реалізовано лише в процесі примусового виконання судового рішення, тобто за наявності відкритого виконавчого провадження. При цьому суб'єктами, які уповноважені звертатися до суду з клопотанням про затвердження мирової угоди, є державні або приватні виконавці, на виконанні в яких перебуває відповідне виконавче провадження.

Варто відзначити, що мирова угода, укладена в суді, і відрізняється від рішення суду тим, що є досягненням компромісу між сторонами та способом самостійного врегулювання конфлікту.

Постанова Верховного Суду від 10 травня 2018 року у справі № 363/1103/16-ц конкретизувала, що у разі невиконання однією зі сторін зобов'язань за умовами мирової угоди інша сторона угоди не позбавлена можливості звернутися до суду з позовом про спонукання до виконання мирової угоди. При цьому звернення заінтересованої особи до суду із зазначеним позовом без попереднього отримання постанови державного виконавця про відмову у відкритті виконавчого провадження не є підставою для відмови в задоволенні указанного позову [5].

Суд, в свою чергу, в даній ситуації стає свого роду «стороннім спостерігачем», який не приймає рішення, а лише стежить за дотриманням законних інтересів сторін мирової угоди, дитини та бере на себе функцію її посвідчення.

Література:

1. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. доктора юрид. наук. Київ, 2019. 484 с.
2. Примак В. Мирова угода як спосіб вирішення цивільного спору. *Юридичний вісник України*. 2001. № 27. С. 11.
3. Фединак Л. Мирова угода як спосіб врегулювання цивільно-правових спорів: окремі питання. *Право України*. 2003. № 10. С. 71–70.

4. Тимченко Г. Мирова угода в науці цивільного процесуального права. *Право України*. 2004. № 8. С. 104–105.

5. Постанова Верховного Суду від 10 травня 2018 року у справі № 363/1103/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74021913>

Булацевська Яна Вадимівна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ ЇХ УКЛАДАННЯ

В умовах ринкової економіки договори виступають головним інструментом регулювання взаємних прав та обов'язків суб'єктів приватного права. Багато різних типів договорів дозволяють людям задовольнити свої потреби та досягти бажаних результатів. Більшість договорів укладаються за встановленими загальними критеріями, проте майже кожен тип договорів має також свої особливості. Так, в Україні становиться найбільш актуальним укладення шлюбного договору для регулювання майнових правовідносин подружжя. Досить часто суперечки саме виникають з майнових питань, а попереднє визначення режиму його використання у договорі робить неможливим виникнення будь-яких спорів.

Враховуючи те, що в українському законодавстві дане поняття визначено не так давно, українці не часто користуються наданим їм правом, але останніми роками на практиці збільшилась кількість укладання даного виду договорів.

Окремі юристи вважають шлюбний договір різновидом подружніх договорів. На думку Ю. С. Червоного, шлюбний договір є сімейно-правовим договором, оскільки його суб'єктами є лише подружжя.

Стаття 92 СК України передбачає, що шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям.

Згідно зі ст. 94 СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі й обов'язково нотаріально посвідчується [1]. Мож-

на відмітити, що сімейний кодекс не встановлює чіткого поняття «шлюбного договору» в кодексі. Відповідно до цього, багато юристів та науковців, дають різні версії тлумачення даного виду договору. Так, Д. Дзядевич наголошує на тому, що шлюбний договір – це комплексна, довгострокова угода подружжя, яка визначає майнові права та обов'язки подружжя під час шлюбу чи на випадок його розірвання [2]. Але я більше схилиюся до визначення, що надала Ю. Шемшученко. Вона визначає шлюбний договір, як «укладену в установленому законом порядку письмову і нотаріально посвідчену угоду осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо врегулювання майнових відносин між ними» [3].

В нашій країні укладання шлюбних договорів не настільки поширене, як у Європі. Багато сімей стикається з проблемою розподілу майна і в сім'ї одна особа найчастіше незадоволена результатом такого поділу, а інша залишається у вииграші, тобто подружжя не можуть прийти до компромісу та розділити майно так, щоб це було вигідно кожному, та усі залишилися задоволеними. Адже, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності [1]. Однак існують випадки коли хтось з подружжя або обидва члени шлюбу хочуть виділити певне майно як особисте чи визнати розподільний або змішаний правовий режим до цього майна. Тобто встановити такі умови, які будуть цікаві кожному члену подружжя як під час шлюбу, так і ті умови, що будуть діяти у разі розлучення. Для таких ситуацій і укладається шлюбний договір. Такі дискусії трапляються зазвичай в сім'ях, де не вистачає знань у юридичній сфері.

Частіше за все укладення такого виду договору в Україні пов'язано з укладенням шлюбу з іноземцем, осіб які вдруге вступають у шлюб, осіб які мають пристойну кількість майна, нерухомість та інше. Разом з тим, сучасні реалії сьогодення свідчать про те що українці «морально не готові» до укладення шлюбного договору через те, що не розуміють або зовсім не знають його правову природу.

Загалом, проблемою укладання шлюбного договору в Україні так, як однією з проблем при підписанні шлюбних договорів є не-

досконалість форми цих документів. В Україні шлюбні контракти ще не набули такої популярності, як за кордоном. В інших країнах майже всі сім'ї свідомо підписують договір, який захистить їхні інтереси на законних підставах. У нашій країні, також можна укласти шлюбний контракт не побоюючись того, що в майбутньому особисте майно перейде в інші руки. Отже, це є єдиним юридичним способом розв'язання майнових проблем. Важливої перешкод укладання шлюбного договору в Україні, можна зазначити моральні бар'єри, які перешкоджають до його укладання. Адже кожен з подружжя вважає, що якщо запропонувати укласти шлюбний договір, це буде розцінене як свідчення недовіри до нього.

І, на жаль, це є одним із мінусів шлюбного договору, тому що через нього стосунки можуть дати тріщину, яка надалі перетвориться в прірву.

Слабкою стороною, як і в нашій країні, так напевно і в інших країнах, шлюбний договір, вже ж таки є договором, і його, як і будь-який інший договір, можна оскаржити, а значить, 100% гарантії він нікому не дає. Так що може виявитися, що всі жертви, як матеріальні, так і моральні, виявляться марними. Отже, укладати шлюбний договір, чи ні це вже особистим ділом кожної особи.

Таким чином, розуміючи всю правову природу шлюбного договору, можна не переживати про свої гарантовані права та майновий стан, укладаючи цей договір. Тому нашій державі треба підіймати правову культуру населення, громадяни повинні ставати більш обізнаними в цій сфері, люди повинні розуміти, що укладання шлюбного договору є кроком до майбутнього, більш цивілізованого життя, а не жити стереотипами про те, що укладання такого договору є «шлюбом за розрахунком». Важливим фактором, щодо поширення зацікавленості до такого правочину сьогодні в нашому суспільстві, є перейняття досвіду в зарубіжних країнах, в яких шлюбний договір регламентований цивільним законодавством і є дуже поширеним явищем.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

2. Дзядевич Д. В. Брачный договор: правовое понятие и механизм действия. Вестник Белорусского государственного экономического университета. 2002. № 3. С. 69–72.

3. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія. 685 с.

Вінокурова Крістіна Олександрівна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

РЕЄСТРАЦІЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ВІДДІЛАМИ РЕЄСТРАЦІЇ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку шлюбно-сімейних відносин розірвання шлюбу було і залишається найпоширенішою формою припинення шлюбу. Мала частка розірвання шлюбів відбувається за рішенням суду шляхом подання позовної заяви одним із подружжя, що можна простежити за даними Єдиного державного реєстру судових рішень. У зв'язку із цим виникає багато як теоретичних, так і практичних питань, пов'язаних із припиненням шлюбу шляхом його розірвання у позовному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Слід відзначити, що у науковій літературі відсутні спеціальні дослідження цього питання. Більшість науковців розглядають питання розірвання шлюбу у позовному провадженні у контексті припинення або розірвання шлюбу загалом (Ватрас В. А. [2], Дутко А. О. [3], Сафончик О. І. [4], Розгон О. [5] та інші), що і визначає актуальність обраної теми з теоретичної точки зору.

Метою статті є визначення умов та особливостей реєстрації розірвання шлюбу відділами реєстрації актів цивільного стану.

Виклад основного матеріалу. Виклад основного матеріалу. Наказом Міністерства юстиції України від 29.08.2018 № 2825/5 «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 29.08.2018 за № 979/32431 (далі – Наказ)

спрощено порядок надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації актів цивільного стану.

До переліку адміністративних послуг у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, які можуть надаватись через центри надання адміністративних послуг належать: державна реєстрація народження; державна реєстрація смерті; державна реєстрація шлюбу; державна реєстрація розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке не має дітей; державна реєстрація зміни імені; внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання [6].

Ч. 2 ст. 105 СК України встановлено, що шлюб припиняється внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109 цього Кодексу [2]. Назва ст. 109 СК України – «Розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей» [2]. Назва ст. ст. 106, 107 СК України «Розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя, яке не має дітей» і «Розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного з подружжя» [2] відповідно.

Лише після державної реєстрації розірвання шлюбу, що здійснюється органами реєстрації актів цивільного стану та набранням рішенням суду законної сили, всі особисті немайнові відносини між подружжям будуть припинені. При цьому правові наслідки припинення шлюбу у сфері особистих немайнових відносин між колишнім подружжям, шлюб якого був розірваний у суді, мають одну істотну особливість. Разом із тим можна вести мову про особливий період існування шлюбних правовідносин, коли подружжя (або один з нього, за позовом якого суд розглядає справу у суді) виявило намір припинити шлюб, але юридично сімейно-шлюбні правовідносини між ними зберігаються.

Специфіка правових наслідків у сфері особистих немайнових відносин між колишнім подружжям втілюється в особливому юридичному значенні факту реєстрації розірвання шлюбу. При цьому необхідно враховувати положення ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 року

№ 2398-VI, відповідно до якої «державна реєстрація розірвання шлюбу подружжя, яке не має дітей, проводиться відповідним органом державної реєстрації актів цивільного стану за місцем проживання подружжя або одного з нього за їх заявою» (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»), а «про державну реєстрацію розірвання шлюбу та про розірвання шлюбу, здійснене в судовому порядку, робиться відмітка в актовому записі про шлюб» (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану») [6].

При цьому у разі розірвання шлюбу в судовому порядку рішення суду, яке набрало законної сили, надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення [8]. Отже, у разі розірвання шлюбу органами реєстрації актів цивільного стану, з моменту подання заяви про припинення шлюбу до отримання свідоцтва про розірвання шлюбу, жоден із подружжя не зможе вступити в новий шлюб, відповідно у кожного з них зберігається обов'язок немайнового характеру.

На окрему увагу також заслуговують і положення ч. 6 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», відповідно до якого «той з подружжя, який бажає відновити своє дошлюбне прізвище, повинен заявити про це в органі державної реєстрації актів цивільного стану під час державної реєстрації розірвання шлюбу» [8].

Шлюб може бути розірвано в органах РАЦСу за спільною заявою або за заявою одного з подружжя у випадках, передбачених ст. 106 та 107 Сімейного кодексу України. До органу державної реєстрації актів цивільного стану може подати спільну заяву про розірвання шлюбу тільки подружжя, яке не має дітей. При цьому, якщо один із подружжя через поважну причину не може особисто подати заяву про розірвання шлюбу то таку заяву, нотаріально засвідчену або прирівняну до неї, від його імені може подати другий з подружжя. Орган державної реєстрації актів цивільного стану складає актовий запис про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання такої заяви, якщо вона не була відкликана. Слід відмітити,

що шлюб розривається в органах РАЦСу незалежно від наявності між подружжям майнового спору. Адже спір про поділ майна подружжя розглядається в судовому порядку та розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Також можливим є розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного із подружжя у випадку, якщо другий з подружжя визнаний безвісно відсутнім або визнаний недієздатним [3].

Порядок розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану врегульовано статтями 106 та 107 зазначеного Кодексу. Так, подружжя, яке не має дітей, має право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану заяву про розірвання шлюбу.

У разі, якщо один із подружжя через поважну причину не може особисто подати заяву про розірвання шлюбу до державного органу реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену або прирівняну до неї, від його імені може подати другий з подружжя. У цьому випадку реєстрація розірвання шлюбу і видача подружжю відповідного свідоцтва провадиться після закінчення одного місяця з дня подачі подружжям заяви [5].

Державним органом реєстрації актів цивільного стану шлюб розривається за заявою одного із подружжя, якщо другий із подружжя визнаний безвісно відсутнім, недієздатним або засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як три роки. В такому випадку реєстрація провадиться за заявою одного з подружжя на підставі копії судового рішення про визнання другого з подружжя безвісно відсутнім або недієздатним внаслідок душевної хвороби чи недоумства або копії вироку суду (виписки з вироку) про засудження його до позбавлення волі на строк не менше трьох років.

Шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору [1].

Моментом припинення шлюбу у разі розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану є день реєстрації розірвання шлюбу.

Сімейним кодексом України врегульовано питання розірвання шлюбу за рішенням суду [2].

Висновки. Таким чином, і під час розгляду справи в суді або винесення у справі рішення, яке не набуло законної сили, у подружжя, яке перебуває в процесі припинення шлюбу, продовжують існувати певні права до моменту набрання цим рішенням законної сили.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України № 2947–III від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Ватрас В.А. Особливості суб'єктного складу подружніх і прирівняних до них правовідносин. *Університетські записки*. 2019. № 1(29). С. 65–70.
3. Дутко А.О. Розірвання шлюбу за законодавством України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2014. № 5. С. 51–55.
4. Сафончик О.І. Поняття припинення шлюбу та його відмінність від визнання шлюбу недійсним за законодавством України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. № 3. С. 51–60.
5. Розгон О. Припинення шлюбу в разі його розірвання та визнання фіктивним: відмінності між правовими наслідками на прикладах судової практики. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 9 (46). С. 25–35.
6. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України № 2398-VI від 1 липня 2010 року. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text).

Гунчак Тетяна Миколаївна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія».*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д.Р.

КРОВНЕ СПОРІДНЕННЯ ЯК ОДНА ІЗ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ

Активні зміни, що відбуваються у суспільстві, а також зміни, що відбуваються саме при вирішенні питання щодо сім'ї та її подальшого розвитку, мають значний вплив на створення сучасної моделі української сім'ї. І однією із основних підстав виникнення сімейних правовідносин являються родинні зв'язки. Тому чітке визначення

цього поняття має дуже важливе значення. Серед підстав створення сім'ї законодавець виділяє кровне споріднення: «Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» (ч. 4 ст. 3 СК України) [1]. А кровна спорідненість виступає нічим іншим як родинністю, тобто відносинами, які ґрунтуються на походженні однієї особи від іншої.

Наявність родинних зв'язків між особами є тією рисою, яка може дати однозначну відповідь про наявність чи відсутність між особами сімейних правовідносин. Але саме поняття родинності є неоднозначним і досить дискусійним, оскільки вченікладають у нього різний зміст. У більшості випадків родинність розглядається як кровний зв'язок між особами, що походять одна від одної або ж від спільного предка. Тобто родинність є біологічною категорією, але у той же час вона набуває правової форми, коли розглядається як підстава виникнення [2, с. 112].

Кровне споріднення виступає базовою підставою для виникнення особистих і майнових прав батьків і дітей та інших родичів, а також являється однією із підстав права на спадкування, права на представлення родичів в суді та здійснення інших правочинів. Але потрібно зауважити, що кровне споріднення не завжди може виявлятися позитивним фактом. Воно може виступати певною юридичною перешкодою для виникнення певних відносин, наприклад відповідно до ст. 26 Сімейного кодексу України особи, які пов'язані спорідненням не можуть укласти між собою шлюб.

Поняття кровного споріднення не закріплене на нормативному рівні, воно носить теоретичний характер. Тому кровне споріднення можна визначати як біологічний зв'язок між певними особами, із наявністю чи відсутністю якого пов'язують виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків, основною ознакою якого є саме походження таких осіб. Тому, наприклад подружжя, усиновителі не будуть являтися родичами, оскільки тут буде відсутня ознака походження. Юридичного значення кровне споріднення набуває лише у випадках, прямо передбачених законом. Так, встановлення родин-

них зв'язків між дитиною і батьками здійснюється шляхом вчинення про це запису в свідоцтво про народження дитини [3, с. 345].

Що стосується відносин між батьками та дітьми, то про наявність таких правовідносин можна говорити лише за наявності трьох фактів – це народження дитини, встановлення її походження, а також державна реєстрація походження дитини.

Під терміном «походження дітей» потрібно розуміти кровне біологічне походження дитини від конкретної жінки та чоловіка, які зареєстровані в державних органах реєстрації актів цивільного стану. Це положення полягає в тому, що дитина, яка зачата і народжена у певному шлюбі походить від подружжя, що перебуває в цьому шлюбі.

Щодо самого порядку визначення походження дитини, то за загальним правилом матір'ю дитини є жінка, яка її народила. Отже, Сімейним кодексом передбачається презумпція материнства. Варто також приділити увагу батьківству, на відміну від материнства, його визначення залежить від сімейного стану матері дитини, а саме потрібно визначити чи перебуває вона у шлюбі чи ні. Батьківство є різновидом відносин кровного споріднення між певними особами, яке виникає на підставі походження дитини від конкретного чоловіка. Батьківство має двосторонній характер: з однієї сторони – це біологічне явище, а з іншої соціальне. За загальним правилом батьком дитини записується особа, яка вказана у свідоцтві про шлюб, як чоловік матері дитини. Також потрібно зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 122 Сімейного кодексу України дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя. Аналіз даної норми дає можливість стверджувати, що хоча шлюбу уже не існує, але правовий зв'язок заснований на колишньому шлюбі зберігає свій правовий режим щодо народжених дітей у період існування такого шлюбу [4, с. 67]. Отже, факт народження дитини від даних батьків являється обов'язковим елементом того фактичного складу, який потрібний для виникнення суб'єктивних прав та обов'язків батьків та дітей.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» підставою для проведення державної реєстрації народження дитини є визначені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я документи, що підтверджують факт народження. У разі, якщо народження дитини сталося поза закладом охорони здоров'я, то документом, що підтверджує факт народження буде вважатись документ, видає заклад охорони здоров'я, що проводив огляд матері та дитини.

У разі, якщо такий заклад не проводив огляду матері та дитини, то документ, що підтверджує факт народження, буде видавати медична консультаційна комісія в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Порядок утворення такої медичної консультаційної комісії та положення про неї затверджуються центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я. Медична консультаційна комісія видає документ про народження лише у разі встановлення факту народження жінкою дитини. За відсутності документа закладу охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що підтверджує факт народження, підставою для проведення державної реєстрації актів цивільного стану буде вважатись рішення суду про встановлення факту народження [5].

Підсумовуючи усе вищесказане, можна зробити висновок, що для виникнення суб'єктивних прав та обов'язків між батьками та дітьми важливе значення відіграє наявність тріади елементів фактичного складу – це народження дитини, встановлення її походження, а також державна реєстрація походження дитини. При цьому при встановленні походження дитини важливим є саме кровне споріднення, тому що воно може носити як позитивний характер для набуття певних прав, так і може ставати юридичною перешкодою. І відсутність хоча б одного елементу (народження дитини, встановлення її походження, а також державна реєстрація походження дитини) фактичного складу буде тягнути за собою неможливість виникнення батьківських правовідносин.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
2. Явор О.А. Кровне споріднення як одна із підстав виникнення суб'єктивних прав та обов'язків батьків і дітей. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 груд. 2015 р. Харків, 2016. С. 112–116.
3. Підопригора О.А., Жилінкова І.В. Юридична енциклопедія. Том 5. Київ. 2003. 601 с.
4. Булеца С.Б. Наукова-практичний коментар Сімейного кодексу України / Булеца С.Б., Іванов Ю.Ф., Ієвіня О.В., та ін. К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2011. 428 с.
5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 02.12.2010 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2398-17>

Долгова Валерія Іллівна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Правове регулювання шлюбних відносин має для нашої держави важливе значення. Держава зацікавлена в зміцненні та збереженні шлюбно-сімейних відносин, так як це закріплено в ч. 3 ст. 51 Конституції України, де сказано, що захист сім'ї є конституційним обов'язком держави [1]. Проте не всі любовні історії, які згодом переростають в шлюбно-сімейні, закінчуються казково. На жаль, на сьогоднішній день статистика розлучень серед молодих пар дуже погана – тільки за три роки спільного подружнього життя щорічно розлучаються майже 40% укладених шлюбних союзів. Держава та громадянське суспільство не можуть якось завадити в припиненні шлюбу, особливо в розлученні.

Дослідженням проблематики розірвання суду займалися такі вчені, як Є.О. Харитонов, О.В. Дзера, А.М. Нечаєва, С.Я. Фурса та Ю.С. Червоний. Значення необхідного регулювання відносин, які пов'язані з розірванням шлюбу між подружжям, яке має дітей на сьо-

годнішній день різко набрало обороти із прийняттям Сімейного кодексу України, оскільки цей правовий інститут припинення шлюбу шляхом розлучення різко зазнав змін та потребує розширеного визначення.

У випадках, якщо чоловік та жінка, які проживають у шлюбі, мають різні концепції щодо розуміння поняття «сім'ї» та шлюбу, ведення домашнього господарства і при цьому не мають бажання більше проживати разом (або принаймні один з подружжя) згідно з сімейним законодавством України такий союз може бути розірваний. Сімейний кодекс України передбачає перспективу розірвання шлюбу в порядку окремого та позовного провадження.

Відповідно до ст. 104 Сімейного кодексу України розірвання шлюбу в судовому порядку є одним з видів розірвання шлюбу, що передбачений в цій статті [2]. Суд здійснює свої повноваження відповідно до чинного законодавства України та в чітко встановлені строки. При розірванні шлюбу, чоловік та дружина, які мають дітей, можливий розгляд в порядку окремого провадження. Для того, щоб звернутися до суду особі, яка має бажання розірвати шлюб потрібно сплатити судовий збір (0.4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, тобто 908 грн.), а бо ні якщо особу не звільнено від його сплати, та зібрати пакет документів: квитанцію про сплату судового збору, позовну заяву разом із додатками (свідцтво про реєстрацію. Шлюбу, свідцтво(а) про народження дитини, угода подружжя про дітей та їх виховання, довідка про стягнення аліментів: довідка про доходи відповідача), та копією для відповідача. Дані документи подаються до канцелярії суду. Слід зазначити, що вимога обох з подружжя про розірвання шлюбу порушується позовною заявою, оскільки таке тлумачення деякими авторами [3, с. 182] є вузьким, адже розірвання шлюбу можливе як за спільною заявою подружжя (ст. 109 СК України) відповідно до ст. 234 ЦПК України, так і за позовною заявою одного з них. В першому випадку вимога про розірвання шлюбу розглядається в порядку окремого провадження шляхом пред'явлення заяви, де подружжя є заявниками [4, с. 19–41], в другому випадку – в порядку позовного провадження.

Процедура судового розгляду не така складна, як здається з першого погляду, однак має свої нюанси, які не задовольняють бажання громадян, про що піде мова далі. Копія позовної заяви про розірвання шлюбу, після надходження її до судді та призначення до розгляду направляється відповідачу. Як можна спостерігати на практиці, часто відповідач не знає про дату та час першого судового засідання, адже пошта працює нерегулярно і варто враховувати кількість днів на доставку пакету документів.

Особливістю судового розгляду справи про розірвання шлюбу є те, що людям може надаватися термін для примирення строком до шести місяців, якщо хоча б один із подружжя бажає цього. Це на відміну від розірвання органами РАЦС є перевагою для тих, хто бажає зберегти шлюб та планує налагодити відносини, адже одного місяця може бути мало на відміну від півроку. Якщо таке бажання присутнє, в цьому разі провадження в справі зупиняється та виноситься відповідна ухвала. На мою думку, судам слід використовувати можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей. Після закінчення строку для примирення провадження поновлюється [5].

Однак з іншої сторони це може бути затягуванням процесу розірвання шлюбу для задоволення своїх власних матеріальних потреб, так протягом цього часу людина має змогу продати спільне майно, та кошти витратити на власний розсуд, після цього важко буде довести, що ці гроші є спільним майном подружжя.

Розгляд справ про розірвання шлюбу здійснюється судами загальної юрисдикції в межах окремого або позовного провадження. Два види провадження мають дві різні характеристики. Так якщо розгляд справи про розірвання шлюбу здійснюється в межах окремого провадження, особи подають спільну заяву про розірвання шлюбу та договір на утримання дітей, де обговоренні та закріплені всі моменти щодо їх виховання, проживання та матеріального забезпечення, плюсом цього виду є сума судового збору (0,2 прожиткового мінімуму для працездатних осіб), яка менша від суми за позовне провадження [6, с. 159].

Щодо характеристики строків розгляду даної справи, варто зазначити, що відповідно до чинного законодавства призначення позовної заяви про розірвання шлюбу до розгляду повинно бути в межах одного місяця після її подання. Після цього особи, повідомленні про розгляд справи, в ідеалі з'являються до суду, однак якщо справа слухається в позовному провадженні, першим його етапом є підготовчий розгляд, на якому з'ясовується думка щодо призначення до судового розгляду, надання строку для примирення, зазначення різноманітних клопотань або заяв. Важливо зазначити, що при подачі позовної заяви про розірвання шлюбу до суду, людина паралельно може подати ще декілька, наприклад про поділ спільного майна, про стягнення аліментів, про стягнення аліментів на утримання дружини, про виконання зобов'язання чітко визначеного шлюбним договором тощо.

Повертаючись до розгляду справи про розірвання шлюбу, потрібно зазначити, що явка обох сторін є обов'язковою, в разі якщо один із подружжя не з'явився розгляд справи буде відкладено на іншу дату. Іноді даним правом користуються відповідачі, а саме досить часто не з'являються до суду, в такому разі відповідно до ч. 4 ст. 223 Цивільно-процесуального кодексу України у разі повторної неявки в судові засідання відповідача, справа вирішується за наявними матеріалами [7]. Після судового розгляду, підтверджуючим документом розірвання шлюбу є рішення суду. Однак і в нього є свої особливості, адже на відміну від РАЦСу особа, вважається розлученою не з моменту видачі копії рішення про розірвання шлюбу, а з моменту набрання ним законної сили. Прерогативою рішення суду є те, що воно позбавляє необхідності виконання громадянами багатьох процесуальних дій щодо реєстрації розірвання шлюбу, а також отримання ними свідоцтва про розірвання шлюбу.

Отже, можна зробити висновок, що процес розірвання шлюбу в судовому порядку – це дуже складний процес. Колишньому подружжю доводиться долати досить багато складнощів, а саме: підготувати всі документи, пережити процедуру розірвання шлюбу, якою б вона не була довгою. Також, можна сказати що питання розірвання шлюбу є досить складним і потребує чинного законодавства України.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України: Закон України № 2947–III від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Червоний Ю. С. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Київ: Істина. 2003.
4. Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі України. Харків: Ранок. 1999.
5. Вербіцька М. В. Процесуальні особливості розірвання шлюбу в порядку окремого провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 77–80.
6. Фурса С. Я. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України (Т. 1–2). Харків: Ранок. 2006.
7. Радчук А. П. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права. Деякі питання регулювання розірвання шлюбів у міжнародному приватному праві. Харків: Ранок. 2016. С. 139–148

Дурович Анастасія Андріївна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ОСОБЛИВОСТІ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Останнім часом інститут сім'ї переносить глибоку кризу. Справа в тому, що сімейні цінності й традиції дещо втратили своє значення для молоді, та шлюб вже не розглядається як священний союз, який неможливо розірвати. Нині статистика демонструє те, що шлюбів з кожним роком реєструється все менше, а Україна декілька років є лідером за кількістю розлучень серед країн Європи. Через те, укладання шлюбного договору стає досить актуальним явищем, яке допомагає уникнути низку труднощів при розподілі сімейного майна, а також тривалих судових процесів щодо переділу цього майна.

Поняття «шлюбного договору» відоме ще за часів Стародавньої Греції та Риму, коли тисячі років тому, перед тим, як створити сім'ю, жінка та чоловік підписували угоду, в якій врегульовували свої майнові відносини, у тому числі й питання щодо спадкування в майбутньому сумісно нажитого майна. В Україні виникнення інституту шлюбного договору пов'язують із розвитком відносин при-

ватої власності після здобуття незалежності, який законодавчо був закріплений у 1992 році шляхом прийняття Закону «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю України» [1].

Сімейний кодекс України, чинний з 2004 року, надає шлюбному договору значної уваги. А саме, глава 10 визначає порядок укладання шлюбного договору [2].

Шлюбний договором є угода, що укладається між особами, які вже подали заяву про реєстрацію шлюбу, або подружжям стосовно вирішення спірних питань життя сім'ї. Необхідно зазначити наступне: особи, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу, позбавлені права на укладення шлюбного договору.

Слід звернути увагу, що шлюбний договір не може укладатися за дорученням. Цей факт підтверджується постановою Верховного Суду (ВС) від 25 вересня 2019 року по справі № 757/10715/17, в якій вказано, що шлюбна угода укладається між подружжям або нареченими особисто, а не через представників [3].

Законодавством України встановлені деякі обмеження стосовно предмету шлюбного договору. Так, цією угодою можуть регулюватися виключно майнові відносини між подружжям, визначатися їх майнові права та обов'язки, але не тільки як подружжя, а ще й як батьків. Крім того, передбачено, що нерухоме або інше майно не може бути передано у власність комусь з подружжя, право на яке підлягає державній реєстрації. Важливою вимогою щодо змісту договору є те, що він не може зменшувати обсяг прав дитини, які зазначені у сімейному законодавстві, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Невиконання вище зазначеного є підставою для визнання даного договору недійсним у судовому порядку [4].

Укладення даної угоди вимагає письмової форми та обов'язкового нотаріального посвідчення. Саме з днем нотаріального посвідчення пов'язується дата набрання чинності шлюбного договору, але тільки у разі укладення його подружжям. Перед вступом в офіційний шлюб (коли вже подана заява до відділу ДРАЦС) в разі нотаріального посвідчення, договір набирає чинності в день реєстрації шлюбу [4].

У шлюбному договорі може встановлюватися загальний строк його дії або строк тривалості конкретних прав та обов'язків. Також, може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу.

Шлюбний договір може бути змінено подружжям шляхом укладення нотаріально посвідченої угоди про зміну шлюбного договору або на вимогу одного з подружжя за рішенням суду, якщо це вимагають інтереси жінки або чоловіка, або інтереси дітей, або інтереси непрацездатних повнолітніх сина та дочки, що мають істотне значення. Шлюбний договір може бути змінено подружжям, притому договір про таку зміну повинен бути нотаріально посвідчений [4].

Ще однією особливістю шлюбного договору є те, що законодавством не допускається внесення змін до шлюбного договору в односторонньому порядку та односторонньої відмови від шлюбного договору, що виступає гарантією забезпечення прав подружжя. Тільки у судовому порядку на вимогу одного з подружжя договір може бути розірваний за наявності підстав, що мають істотне значення, наприклад, неможливість виконання такого договору. Подружжя може відмовитися від шлюбного договору шляхом подання заяви до нотаріусу спільної заяви про відмову. У такому разі, права та обов'язки, встановлені шлюбним договором, припиняються в день подання такої заяви.

Таким чином, інститут шлюбного договору передбачений законодавством України вже майже 30 років. Але укладення шлюбних договорів так і не стало поширеною практикою серед українських пар, які вважають що укладення такого договору є ознакою недовіри. Однак, шлюбний договір є гарантією на майбутнє, перш за все в тому, що дозволяє подружжю не думати про майнові ризики в майбутньому в разі розлучення. Тому, сподіваємося, що з часом ситуація зміниться і більшість пар підходитимуть до питання оформлення своїх майнових відносин більш виважено та відповідально.

Література:

1. Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР: Закон України від 23 червня 1992 року Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N36, ст. 528.

2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.

3. Постанова Верховного Суду від 25 вересня 2019 року по справі № 757/10715/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85174248>

4. Корнієнко М. Особливості укладення шлюбного договору. 27.05.2021. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/203849_osoblivost-ukladennya-shlyubnogo-dogovoru

Ковтун Анастасія Святославівна,
студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: *асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.*

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ ОДНОСТАТЕВОГО ШЛЮБУ

Обмеження права на укладення суб'єктами сімейних відносин одностатевого шлюбу, займає сьогодні особливо актуальне місце в правовій доктрині України. Так, положення ст. 21 СК України визначають шлюбом сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [1, гл. 3]. Звідси слідує, що суб'єктами шлюбно-сімейних відносин є лише чоловік та жінка, тобто особи протилежної статі. Сталою у суспільстві та законодавстві залишається заборона визнання одностатевих шлюбів в Україні, бо це суперечить християнським, моральним засадам суспільства, релігійним канонам, які також здійснюють свій вплив на регулювання сімейних правовідносин.

Незважаючи на обмеження права особи на укладення одностатевого шлюбу та невизнання таких відносин в Україні, кількість фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією щороку зростає. Свідченням того є зростання чисельності учасників щорічних рухів сексуальних меншин в Україні.

Деякі науковці підтверджують: «Значна кількість рухів фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією за дотримання прав людини викликана відсутністю у суспільстві інституту легалізації таких осіб, що в переважній кількості випадків є наслідком впливу панівної релігії» [2, с. 319].

Крім того, ставлення більшості Європейських держав до проблем сексуальних меншин вражає. Особисті немайнові та майнові права одностатевих пар знаходяться під особливою правовою охороною низки сусідніх іноземних держав, що також не може не впливати на свідомість українських громадян.

В останні десятиліття, після того як особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією вибороли визнання їхнього права на такий прояв своєї індивідуальності: в окремих державах Європи та Америки почався рух на підтримку державної легалізації одностатевих шлюбів. У результаті право на одностатевий шлюб визнано в таких країнах, як Голландії, Бельгії, Іспанії, Швейцарії, Канаді та інші. Окрім того, значна кількість іноземних держав надала дозвіл на легалізацію цивільних союзів (одностатевих партнерств) сексуальним меншинам. Це своєрідне уведення певних законодавчих рішень щодо захисту прав таких осіб без офіційного визнання одностатевих партнерств як сімейних союзів; проголошення суспільної терпимості до одностатевих партнерств, без проведення законодавчих реформ щодо захисту їхніх прав, що утримує їх у невизначеному статусі; категоричне засудження одностатевих партнерств і визнання таких фактичних відносин протиправними. Тому, це є свідченням невизнання законного одностатєвого шлюбу з одного боку, однак слугує інструментом правового захисту особистих немайнових та майнових прав нетрадиційних сексуальних меншин з іншого.

Істотний вплив на зміну поглядів на це явище чинить інтерпретація Європейським судом з прав людини поняття «сімейне життя» у контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд ставить на перше місце не законодавче визнання державою тих чи інших відносин, а наявність фактичного сімейного зв'язку, існування якого покладає на держави обов'язок забезпечувати захист та повагу до цих відносин, тому поширює поняття сімейного життя на всі випадки фактичного спільного проживання, коли виникають сімейні за змістом відносини, зокрема і з участю осіб однієї статі (одностатєвих партнерств) [3, с. 83]. Тобто можна стверджувати, що сучасне українське законодавство поступово видозмінює свої

нормативні приписи на зразок Європейських, не зважаючи на неоднозначне ставлення до цього суспільних та соціальних груп.

Прибічники одностатевого шлюбу стверджують, що реєстрація такої форми сім'ї є юридичною дією, яка не залежить від релігійних норм, а закон повинен слідувати суспільним змінам, що призводять до ліквідації нерівності між людьми [4, с. 352]. При цьому звичайні люди зазначають, що в тих країнах, де одностатеві шлюби були легалізовані, значних змін у суспільстві не відбулося.

Однак адаптація українським законодавством європейських та іноземних підходів до врегулювання шлюбних відносин, де суб'єктами є одностатеві пари викликає подив та навряд чи може знайти своє місце в правових приписах СК України (інших нормативних правових актах України), принаймні в найближчі роки.

Підсумовуючи, слід зазначити, що дане питання є досить актуальним та прагне вирішення на законодавчому рівні, адже у зв'язку з обмеженням права на укладення одностатевого шлюбу в Україні, квір-сім'ям доводиться приховувати свої стосунки, створювати фіктивні шлюби та вдаватися до «обходу закону» (обхід закону – це такі дії учасників відносин, за яких сторонами свідомо створюється прив'язка до іноземного права з метою уникнути використання до цих правовідносин примусового закону, якому вони підпорядковані (як правило закону своєї країни).

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Культенко О. В., Венгуренко О. В. Передумови виникнення інституту легалізації відносин фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2011. Вип. 54. С. 318–324.
3. Боднар Т. В., Дзера О. В. Сімейне право України: підручник / за заг. ред. Київ: Юрінком Інтер. 2016. 520 с.
4. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право. 2016. 352 с.

Криворука Ольга Степанівна,
студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

МИРНЕ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

Роль сім'ї не можна недооцінювати, оскільки саме вона, значною мірою, впливає на розвиток, моральний стан, здоров'я людини, задоволення духовних потреб та реалізацію в суспільстві. Саме тому конфлікти у цій сфері потребують найбільш делікатного вирішення.

Найчастіше сімейні конфлікти та спори виникають у наступних групах відносин: по-перше, між подружжям стосовно перебування у шлюбі чи розірвання шлюбу; по-друге, між подружжям стосовно батьківських прав та обов'язків; по-третє, між подружжям стосовно майна і матеріальних зобов'язань та обов'язків [4, с. 8].

Сьогодні вирішення сімейних спорів є досить актуальним питанням, оскільки під час карантину, коли люди почали більше часу проводити в колі своєї сім'ї, а ситуація з пандемією залишається нестабільною, тож через напругу та невизначеність виникають спори та конфлікти, які накопичуються та призводять до розлучення, а цей процес тягне за собою нові розбіжності з питань поділу майна, місця проживання дітей, способів участі одного з батьків у житті дитини тощо. Саме цій темі присвятили свої дослідження такі науковці як, О. М. Ващук, Г. О. Гаро, М. М. Дякович, Ю. М. Жорнокуй, Г. Зер, С. Т. Йосипенко, Т. І. Шинкар та інші.

Оскільки Сімейний Кодекс України регулює сімейні відносини з метою зміцнення сім'ї як інституту і як союзу конкретних осіб, а це завдання можливо втілити безпосередньо і за допомогою створення умов для ефективного вирішення сімейно-правових спорів [1]. Враховуючи те, що законодавець закріплює можливість досудового врегулювання спору, можна стверджувати що наявність таких умов сприятиме гармонізації сімейних відносин, зміцненню сім'ї, ефективному вирішенню сімейних спорів з максимальним врахуванням інтересів сторін [2].

Враховуючи те, що вирішення спорів в суді є досить тривалим процесом, а у сімейних спорах, тривалі суперечки мають психологічний вплив на дітей, тому все частіше, хоч і з обережністю, люди звертаються до позасудових способів вирішення спорів. Крім того, в суді сторони розглядаються як суперники, натомість позасудові способи передбачають рівноправність учасників та дають можливість пошуку прийняттого для сторін рішення.

Найбільш поширеними альтернативними способами вирішення сімейних спорів є медіація, посередництво та вирішення спору за участю судді.

При вирішенні даних спорів слід пам'ятати що вони мають свої особливості це і специфічний суб'єктивний склад, тобто учасники сімейних правовідносин, саме тому можна говорити що ці спори є найбільш емоційними, крім того, значний обсяг сімейних відносин знаходиться поза межами правового регулювання, тому основним орієнтиром виступають не лише норми права, а й норми моралі, звичай та суб'єктивне уявлення сторін спору про добро, зло, справедливість тощо. Сімейним конфліктам притаманні доволі незвичні форми протиборства, зокрема такі як: образи, докори, скандали, порушення спілкування. Такі групи спорів зазвичай є дуже динамічними та нерідко багатосторонніми, адже окрім самого подружжя, можуть долучатися інші члени родини – батьки, діти [5, с. 200].

Медіація, як позасудовий спосіб врегулювання спору, дає можливість врахувати особливості кожної ситуації, заощаджує кошти сторін, забезпечує конфіденційність, створює сприятливі умови, в межах яких сторонам легше висловити свої тривоги, сумніви щодо конкретних варіантів вирішення спору. Натомість суд, не в змозі забезпечити такі умови та налагодити взаємини за допомогою діалогу [3, с. 151].

Процедура медіації в Україні не врегульована, але наш законодавець зробив перший крок до цього. У Верховній Раді України наразі перебуває проєкт Закону України «Про медіацію» № 3504, який 15.07.2020 було прийнято в першому читанні. Прийняття цьо-

го закону надасть можливість внести відповідні зміни у спеціальні нормативно-правові акти, зокрема і в Сімейний Кодекс України.

Однак і наразі в СК України передбачено засоби примирення подружжя (термін на примирення, мирова угода), які мають процесуальне значення. Але за своєю суттю не відповідають принципу необхідності зміцнення сім'ї. Тому вважаю доцільним безпосередньо вказати, що сторони мають можливість звернутись до посередника.

Однак слід не забувати й про те, що у разі гострого конфлікту сторони зазвичай відразу звертаються до суду, оминаючи механізми позасудового врегулювання. Утім в сторін є можливість скористатися альтернативним способом вирішення спору в межах розпочатого судового процесу таким як врегулювання спору за участю судді [2].

Отже, спори в сім'ї супроводжуються емоційною напругою між рідними, складністю комунікації, образами. Тому важливо забезпечити механізм за допомогою якого з найменшим втручанням третіх осіб сторони могли б врегулювати як минулі конфлікти, так і не допустити виникнення їх в майбутньому.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618-IV від 18.03.2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

3. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів: матеріали круглого столу (Одеса, 29 березня 2021 р.) / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубевої; НУ «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс. 2021. URL: <https://hdl.handle.net/11300/14491> ISBN978-966-928-655-0

4. Мирне врегулювання сімейних спорів Г.О. Гаро, О.М. Спектор, Т.В. Водоп'ят, Т.В. Білик, А.В. Кричина, С.С. Стадник, Т.М. Жидачек, М.Л. Бабішена. Х. Фактор. 2019. 80 с.

5. Проблеми сучасного сімейного права: моногр. за наук. кер. док. юрид. наук І.С. Лукасевич-Крутник. Тернопіль: ЗУНУ. 2020. 208 с.

Кучерук Юлія Вікторівна,
студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
Науковий керівник: *асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН

Останнім часом все більше молодих людей офіційно не реєструють шлюб, хоча при цьому проживають однією сім'єю, ведуть спільний побут, мають, за час такого проживання, спільне майно, а подекуди народжують дітей. Сьогодні, такі відносини прийнято називати «цивільний шлюб», хоча в законодавстві відсутнє таке поняття та його визначення, натомість доволі часто можна зустріти термін «фактичні шлюбні відносини», який позначає спільне проживання пари без офіційної реєстрації шлюбу.

Отже, фактичні шлюбні відносини – це відносини чоловіка й жінки, за яких вони разом проживають, мають взаємні права та обов'язки один перед одним, але при цьому не перебувають у шлюбі.

На даний момент відсутнє чітке правове регулювання незареєстрованого шлюбу, що на практиці створює відсутність єдиного підходу до вирішення спорів в суді, які виникають внаслідок фактичних відносин. Як наслідок, перебуваючи у цивільному шлюбі, особи свідомо допускають юридичну невизначеність їх відносин, оскільки їх зміст становлять права та обов'язки один перед одним. Тому що відповідно до частини другої статті 21 Сімейного кодексу України захищені законом лише ті громадяни, шлюб яких укладено офіційно [1]. Варто також сказати, що у випадку, якщо наявні поважні причини (робота, лікування) за яких подружжя не має змоги проживати разом, то в такому випадку, вони все одно не позбавляються захисту законом. Тому в наш час актуальним є питання чи однакові права та обов'язки громадян, які перебувають у цивільному шлюбі порівняно із зареєстрованим.

Найгостріше стоїть питання, кому ж все таки належить майно набуте під час цивільного шлюбу та яка процедура його поділу. Так у статті 74 Сімейного кодексу України зазначається, що майно, яке було придбане під час фактичних шлюбних відносин є спільною су-

місною власністю чоловіка та жінка, за умови якщо не було укладено договір про право власності, щодо такого майна, між ними. На практиці, щоб довести, що майно є дійсно спільно набутих в незареєстрованому шлюбі потрібно звернутися до суду для того, щоб встановити факт проживання в цивільному шлюбі, що в подальшому дасть змогу подати позов про визнання права власності на частку в спільній сумісній власності. Для того щоб таку позовну заяву було задоволено потрібно довести наступне:

- факт проживання однією сім'єю;
- встановити час, з якого особи почали фактично проживати однією сім'єю (наприклад, за допомогою показань свідків);
- надати докази, що особа, яка подала позов про визнання права спільної власності, долучила свої кошти для його покупки (чеки, квитанції).

Лише якщо буде доведено вищезазначені факти, то позовні вимоги може бути задоволено. Якщо ж особа, навпаки заперечує, що майно є спільною власністю, то в суді потрібно довести, що воно було придбане не за спільні кошти, а за її власні, додатково необхідно подати до суду докази недостатності у другого з цивільного подружжя фінансової спроможності для його придбання.

Також в судовій практиці існує велика кількість справ щодо визначення походження дитини, у випадку якщо її батьки не перебувають у шлюбі, натомість мають лише фактичні шлюбні відносини. Згідно зі статтею 125 Сімейного кодексу України факт походження дитини від матері підтверджується документом, який видається закладом охорони здоров'я про народження нею дитини. Щодо визначення батьківства, то це може бути встановлено шляхом подання матері та батьком дитини заяви до органів РАЦСу або за рішенням суду. Щодо прав дитини, батьки якої не перебувають у зареєстрованому шлюбі, то відповідно до Конституції України та Сімейного кодексу, така дитина має рівні права з дітьми, які народжені у шлюбі, а також рівні права та обов'язки щодо своїх батьків навіть у випадку, якщо останні перебувають у цивільному шлюбі [2].

Варто також зазначити про регулювання спадкових правовідносин у цивільному шлюбі. Згідно із Цивільним кодексом України, особи, які проживали з померлим однією сім'єю мають право на спадщину лише за четвертою чергою спадкування за законом і лише за умови, якщо фактичні шлюбні відносини тривали понад п'ять років [3].

Отже, якщо сталося так, що один із цивільного подружжя помер, то інший буде мати дуже малі шанси на спадкування майна померлого. Збільшити свої шанси на отримання спадщини можна лише у випадку, якщо померлий був хворий, потребував опіки та особа, яка проживала з померлим допомагала йому матеріально. За таких обставин згідно із Цивільним кодексом, а саме посилаючись на частину 2 статті 1259 можна отримати свою частину спадщини.

Для того, щоб в подальшому не виникало проблем майнового характеру особам, які вирішили проживати разом та вести спільний побут без реєстрації шлюбу, можна рекомендувати узгоджувати питання щодо майна за допомогою договорів. Наприклад, під час укладання договору купівлі-продажу рекомендується зазначати двох покупців. Також під фактичних шлюбних відносин можна укласти договори щодо трьох правомочностей (користування, володіння та розпорядження) щодо власності, яка знаходиться в їх спільній власності. В таких договорах чоловік та жінка визначають порядок користування конкретно визначеним майном та його поділ в майбутньому. Саме таке оформлення майна допоможе попередити правові наслідки у разі розірвання цивільного шлюбу.

Підсумовуючи все вищезазначене, можна стверджувати, що права та обов'язки осіб, які перебувають у цивільному шлюбі порівняно з правами та обов'язками громадян, які зареєстрували свої відносини не є однаковими. Також на даний момент в Україні відсутнє чітке регулювання фактичних шлюбних відносин, що на практиці відбивається в неоднозначному вирішенні справ в судовому порядку щодо спадкування, поділу спільного майна цивільного подружжя. Тому для того щоб убезпечити себе від негативних правових наслідків у разі припинення цивільного шлюбу рекомендується укладати договори щодо спільного майна або ж узаконити свої відносини, які в подальшому будуть захищатись законом.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.08.1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Лазарева Єлизавета Сергіївна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ПРОБЛЕМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

Для багатьох родин світу сурогатне материнство є останньою надією на народження дитини та реалізацію свого права на батьківство. Проблема безпліддя, на жаль, залишається актуальною у всьому світі, і Україна не є виключенням.

Такий спосіб народження дитини як сурогатне материнство офіційно був дозволений в Україні з 1997 року, але навіть сьогодні не здобув належного урегулювання на законодавчому рівні. Варто наголосити, що у Сімейному кодексі визначено походження дитини, народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, однак однієї статі замало, щоб юридично врегулювати такий інститут як сурогатне материнство [1].

Існує багато суперечок щодо моральності такого репродуктивного способу. Супротивники наголошують, що сурогатне материнство є близьке саме до торгівлі людьми та суперечить усім моральним заходам. Таке негативне ставлення призводить до заборони в більшості європейських держав використання сурогатного материнства, саме це впливає на наявність прогалин в європейському та вітчизняному законодавстві. Правники ж стверджують, що тут йде мова про надання послуг, а не про договір купівлі-продажу, бо дитина з моменту зачаття і після народження є дитиною своїх генетичних батьків.

Великою проблемою для нашої країни, як однієї з небагатьох європейських держав де дозволено сурогатне материнство, є те, що за-

конодавством України не встановлено чіткий перелік прав та обов'язків учасників правовідносин, не врегульовано відповідальність за порушення у сфері сурогатного материнства і навіть не закріплена юридична дефініція цього поняття. Такий стан правового регулювання дозволяє різноманітні зловживання з боку клінік і посередників порушення прав генетичних батьків, дітей і сурогатних матерів.

Аналізуючи правову природу і проблематику сурогатного материнства І.Я. Верес вказує на необхідності розроблення правової моделі договору про сурогатне материнство з його закріпленням у Сімейному кодексі України. За таким договором сурогатного материнства одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується пройти процедуру імплантації ембріона людини, зачатого другою стороною (генетичними батьками), виносити, народити і передати дитину генетичним батькам, а генетичні батьки зобов'язуються відшкодувати витрати, необхідні для виконання договору, та сплатити певну грошову суму, якщо інше не передбачено договором [2, с. 28].

З огляду на вищезазначене потрібно визначити, що в таких відносинах відтворюються саме норми цивільного та сімейного права. На меті такого договору реалізація права на материнство та батьківство, які регламентовано ст. ст. 49, 50 СК України. Крім цього, такий правочин, аналізуючи практику застосування, є оплатним, оскільки виникає зобов'язання біологічних батьків сплатити сурогатній матері за надану їм послугу.

Потрібно звернути увагу і на те, що нормативно-правова база України не містить спеціальних вимог до договору сурогатного материнства. Ці відносини зумовлюють настання певних правових наслідків як для генетичних батьків, так і для їх майбутньої дитини. З цього випливає, що договір сурогатного материнства повинен відповідати загальноновизначеним вимогам, які передбачені для укладення цивільно-правових договорів.

Ще однією проблемою є відмова подружжя або сурогатної матері від договору, або навіть від передання дитини біологічним батькам. Неврегулювання цього питання значно ускладнює відносини

між сторонами договору сурогатного материнства. Варто наголосити, що доречним було б у разі порушення умов договору встановити обов'язок відшкодування іншій стороні моральної шкоди та завданих матеріальних витрат. Для сурогатної матері ж, яка відмовляється передавати дитину до батьків, закріпити положення про те, що вона ні в якому разі не може залишити народжену дитину собі, крім випадків смерті або відмови біологічних батьків.

Суттєвою проблемою є і порушення прав сурогатних матерів. Не завжди умови та стан за яких жінка виношує дитину контролюється та відповідає вимогам для вагітної. Як наслідок існують випадки народження дитини з обмеженими можливостями, а це є з точки зору відносин сурогатного материнства, неналежне виконання зобов'язання, яке може призвести до розірвання договору та настання відповідальності. Тому права та обов'язки, умови перебігу вагітності, потрібний стан здоров'я варто законодавчо закріпити та розробити модель договору про сурогатне материнство, в якому будуть зазначені гарантії таких правовідносин між сторонами, щоб уникнути будь-яких порушень.

Дослідивши проблематику відносин сурогатного материнства, ми можемо зробити висновок, що необхідна розробка та удосконалення чинного законодавства, що буде належним чином врегульовувати такі правовідносини. Така законодавча дія забезпечить багатьом подружжям реалізацію свого права мати дитину та сім'ю, а також усуне неправомірні посягання на особисті права.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Адвокат*. 2013. С. 27–31.
3. Басай Н. М. Поняття сурогатного материнства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. С. 58–64.
4. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09.09.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>

Ліщук Анастасія Павлівна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ ОДНОСТАТЕВОГО ШЛЮБУ: КОМПАРАТИВІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

Обмеження права на укладення суб'єктами сімейних відносин одностатевого шлюбу, займає сьогодні особливо актуальне місце в правовій доктрині України. Так, положення ст. 21 СК України визначають шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Звідси слідує, що суб'єктами шлюбно-сімейних відносин є лише чоловік та жінка, тобто особи протилежної статі. Заборона на визнання одностатевих шлюбів в Україні залишається постійною в суспільстві та законодавстві, оскільки суперечить християнським, моральним засадам та релігійним канонам суспільства, які також впливають на регулювання сімейних відносин. Реєстрація одностатевих шлюбів у посольствах, консульських установах України, які розташовані на території іноземної держави підпадає під законодавчу заборону також. Незважаючи на те, що право на одностатеві шлюби в Україні обмежене, а такі стосунки не визнаються, кількість осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації з кожним роком збільшується. Підтвердженням цього є зростання кількості учасників щорічних рухів сексуальних меншин в Україні.

Крім того, ставлення більшості Європейських держав до проблем сексуальних меншин вражає. Особисті немайнові та майнові права одностатевих пар перебувають під особливою правовою охороною багатьох сусідніх держав, що також не може не вплинути на свідомість громадян України. В останні десятиліття, після того як люди нетрадиційної сексуальної орієнтації визнали своє право на таке вираження своєї індивідуальності, в деяких країнах Європи та Америки почалася підтримка легалізації одностатевих шлюбів. у результаті право на одностатевий шлюб визнано в Голландії, Бельгії, Іспанії, Швейцарії, Канаді [1, с. 92].

До того ж, значна кількість іноземних держав надала дозвіл на легалізацію цивільних союзів (одностатевих партнерств) сексуальним меншинам. Це своєрідне уведення певних законодавчих рішень щодо захисту прав таких осіб без офіційного визнання одностатевих партнерств як сімейних союзів; проголошення суспільної терпимості до одностатевих партнерств, без проведення законодавчих реформ щодо захисту їхніх прав, що утримує їх у невизначеному статусі; категоричне засудження одностатевих партнерств і визнання таких фактичних відносин протиправними [3, с. 83]. Тому, це є свідченням невизнання законного одностатевого шлюбу з одного боку, однак слугує інструментом правового захисту особистих немайнових та майнових прав нетрадиційних сексуальних меншин з іншого.

Безумовно, аналізуючи сучасне українське законодавство, ми відстежуємо, що поступово видозмінюються нормативні приписи на зразок Європейських. Прибічники одностатевого шлюбу стверджують, що реєстрація такої форми сім'ї є юридичною дією, яка не належить від релігійних норм, а закон повинен слідувати суспільним змінам, що призводять до ліквідації нерівності між людьми. При цьому звичайні люди зазначають, що в тих країнах, де одностатеві шлюби були легалізовані, значних змін у суспільстві не відбулося [5, с. 3]. В основному це пов'язано з тим, що моральні основи суспільства тих іноземних держав законодавство, що узаконує одностатеві шлюби, не суперечило релігійним законам і традиціям. Цікаво, що той факт, що особа з нетрадиційною сексуальною орієнтацією реєструється як сім'я, закріплює такі права, як: право на спільне майно, право на аліменти, право на спадкування, соціальне та медичне страхування, пільги в оподаткуванні та кредитуванні, право на ім'я, право не свідчити у суді проти іншого з подружжя, право виступати довіреною особою від імені іншого з подружжя у випадку його недієздатності за станом здоров'я, право на розпорядження тілом після смерті, право на спільне батьківство та виховання прийомних дітей та інші права [2, с. 320].

Таким чином, можна стверджувати що, адаптація українським законодавством європейських та іноземних підходів до врегулювання шлюбних відносин, де суб'єктами є одностатеві пари викликає

подив та навряд чи може знайти своє місце в правових приписах СК України, принаймні в найближчі роки. Так, С.І. Шимон зауважила, одних кроків у напрямі узаконення одностатевих партнерств як сімейних союзів у нашій державі не робилося. Членство в ЄС вимагає, щоб країна-кандидат розвивала інститути, які гарантують демократію, верховенство права, права людини, повагу та захист меншин, але ці вимоги не мають нічого спільного з правилами, що регулюють шлюбні відносини; ЄС не вимагає прийняття нових законів щодо сім'ї, не втручається у питання суспільної моралі, що є питанням виключно національної влади [4, с. 84]. Дослідниця О. А. Явор, акцентує увагу на ще одному моменті, який ми маємо обов'язково враховувати, так сімейне право особливо яскраво демонструє небезпечність проведення суворої межі між необхідністю правового втручання у сферу публічних відносин і потребою невтручання у приватне життя [6, с. 89]. Автор стверджує, що держава не має права втручатися в окремі аспекти приватного життя, бо інакше без такого втручання буде порушено status quo між сторонами.

Викладене вище дає змогу сформулювати висновок, що не помічати та цілком пригнічувати права сексуальних меншин не є доцільним у правовій, демократичній державі, однак законодавча заборона надання правового значення будь-яким юридичним діям сімейно-правової спрямованості залишається на сьогодні виправданою. За традиціями та за релігійними нормами в шлюб можуть вступати лише чоловік та жінка, а тому намагання осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією щодо визнання за ними відповідних прав є абсурдними [2, с. 320], звідси існує законодавче обмеження – заборона на реєстрацію, легалізацію та визнання одностатевих шлюбів в Україні.

Література:

1. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. 500 с.
2. Кульченко О. В., Венгуренко О.В. Передумови виникнення інституту легалізації відносин фізичних осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2011. Вип. 54.

3. Сімейне право України (історія, традиції, сучасність): навч. посіб./за ред. Б. і. Андрусишина, С.І. Шимон. Київ: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2013. С. 115–117.

4. Сімейне право України: підручник/за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. Київ: Юрінком інтер, 2016. 520 с.

5. Кравчук А. ESSE HOMO. Несколько замечаний на тему гомосексуальности Центр «Наш мир», 2000. С. 3.

6. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с.

Мураховець Юлія Юріївна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ПАТРОНАТ НАД ДИТИНОЮ ЯК ФОРМА ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

За останні роки в Україні спостерігається стійке зростання кількості дітей, що залишилися без піклування батьків. Наприклад, у 2021р. їхня загальна кількість становила понад 69 тис. осіб. Причому лише невелика кількість цих дітей (за деякими даними, не більше десяти відсотків) залишилися без піклування батьків внаслідок їхньої смерті. Інші відносяться до такого явища як соціальне сирітство, тобто, є сиротами маючи живих батьків.

Відповідно до вимог норм міжнародного права дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена свого сімейного оточення або не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою.

В Україні завдання державної важливості є створення умов для повноцінного фізичного, інтелектуального, духовного, морального та соціального розвитку дітей, що залишилися без піклування батьків, підготовки їх до самостійного життя в сучасному суспільстві, а також надання їм психологічної, медичної та педагогічної допомоги.

Поряд з класичними формами влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування національний законодавець закріпив альтернативні форми влаштування дітей-сиріт, до них слід віднести патронат над дитиною.

Патронатне виховання є достатньо новою формою сімейного устрою дітей, за якої законне представництво не передається у повному обсязі сім'ї, яка взяла дитину на виховання, а права та обов'язки щодо захисту прав дитини розмежовані між таким патронатним вихователем та органом опіки та піклування (або його уповноваженою установою) [1, с. 86–88].

Необхідно відзначити, що патронатне виховання існує тільки за наявності служби, яка професійно займається патронатним вихованням та має якість уповноваженої організації органу опіки та піклування.

Робота з патронатного виховання включає: реабілітаційно – виховну роботу з дитиною, роботу з відбору та підготовки громадян, які бажають взяти дітей на виховання в сім'ю, технологію супроводу та підтримки дитини та сім'ї після приміщення дитини на патронатне виховання, технологію оцінки, цілеспрямованого втручання та змін у кровній сім'ї такої дитини з метою збереження сім'ї.

Патронатне виховання існує тільки там, де є спеціалізовані служби з влаштування дітей – уповноважені організації органів опіки та піклування, з якими патронатні вихователі укладають договір. У договорі визначаються права та обов'язки, як сім'ї так і установи. Наявність такого договору є юридичною основою для професійного супроводу дитини протягом усього часу її виховання у сім'ї. Дитині та сім'ї гарантовано надається юридична, соціальна, психологічна та будь-яка інша допомога – залежно від потреб дитини.

Слід зазначити, що патронат схожий на опіку з тією різницею, що патронатний виховатець стає співробітником дитячого будинку. Крім коштів на утримання дитини йому виплачується зарплата плюс йде трудовий педагогічний стаж. Але для більшості з патронатних вихователем все ж таки головне не матеріальна допомога, а можливість співпраці з фахівцями дитячого будинку [2, с. 264].

У реальному житті патронат часто закінчується усиновленням, оскільки це найбільш ефективний шлях, що дозволяє швидко помістити дитину в сім'ю, оскільки не вимагає судового рішення, це значно скорочує час.

На думку сучасних науковців, інститут патронатного виховання має свої плюси та мінуси. До плюсів доцільно віднести: можливість помістити в сім'ю патронатного вихователя дитини, якій тимчасово потрібна сім'я; менш жорсткі вимоги до кандидатів, ніж за усиновлення, але жорсткіші, ніж за опіки; сторони у договорі, що представляють державу, організовують навчання, відпочинок та лікування патронуваного, надають допомогу у вихованні та вирішенні складних проблем.

До мінусів належать наступні фактори: патронатний вихователь має пройти спеціальну підготовку (навчання); робота за планами, що встановлюються установою з патронату, постійний контроль та звітність за вихованням та витрачанням коштів, що виплачуються на утримання дитини; дитина може бути вилучена з сім'ї вихователя за рішенням сторін договору; контакти з батьками та родичами дитини, як правило, є обов'язковими та їх регламент визначається за погодженням сторін.

На сьогоднішній день найбільші труднощі виникають при законодавчому встановленні прав та вимог до кандидата патронатного вихователя. Чинний Сімейний кодекс України встановив перелік осіб, які не можуть бути патронатними вихователями, значно звужуючи коло зацікавлених громадян. Хоча раніше дані обмеження відносились лише до опікунів, піклувальників, прийомних батьків та батьків – вихователів.

Невиправданим є рішення законодавця запровадити обмеження щодо можливості бути патронатним вихователем, так як дана форма влаштування дитини є короткостроковою та потребує менше відповідної документації. Це рішення протирічить основним засадам захисту прав та інтересів дітей, які потребують особливого захисту і догляду [3].

Підводячи підсумок, можна визначити патронат як оперативну форму реагування на захист прав та інтересів дитини, маючи доволі спрощену процедуру влаштування у сім'ю патронатного вихователя. Головною функцією патронату над дитиною є швидке вирішення питання забезпечення дитини, правовий статус якої є невизначеним, доглядом та вихованням.

Література:

1. Кияниця З.П. Сімейний патронат: перші кроки впровадження в Україні. *Соціальна робота в Україні: теорія і практика*. 2011. № 1/2. С. 86–88.
2. Сімейне право України: Підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2006. 264 с.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 532 с.

Нанівська Тетяна Сергіївна,

студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДБИРАННЯ ДІТЕЙ ВІД БАТЬКІВ БЕЗ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Актуальність обраної теми дослідження полягає в недосконало-сті правового механізму відібрання дитини від батьків без позбавлен-ня батьківських прав.

Відповідно до ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються засади регулювання праці і зайнятості, шлю-бу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства [1].

Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті не-майнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнен-ня, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. Отже, регулювання відносин, пов'язаних з відібранням дитини від батьків без позбавлення батьківських прав здійснюється Сімейним кодексом України [2].

Відповідно до ст. 170 Сімейного кодексу України, підставами ві-дібрання дитини від батьків є, зазначене у ст. 164, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків щодо дитини та/або забезпечення здо-буття нею повної загальної середньої освіти, хронічний алкоголізм або наркоманія батьків, прояви експлуатації дитини, примушування до жебракування та бродяжництва. Також підставами для такого ві-дібрання можуть бути будь-які обставини, коли залишення дитини

з батьками може мати наслідком загрозу її життю, здоров'ю та моральному вихованню.

Відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав не створює наслідків позбавлення батьківських прав, визначених ст. 166 Сімейного кодексу України, проте повністю виключає чи частково обмежує можливість здійснення прав та обов'язків батьків щодо дитини. Зокрема батьки не звільняються від виховання дитини яку відібрали, що є неможливим. Також наявність права на пільги та допомоги сім'ям з дітьми у разі відібрання дітей суперечить самій суті цієї допомоги. Статус батьків як законних представників у разі відібрання дитини також суперечить суті відібрання дитини, оскільки ці заходи здійснюються з метою захисту найкращих інтересів дитини від батьків, тому вони не можуть належним чином представляти інтереси дитини.

Норми, які регулюють відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав не визначають підстави повернення дитини, на відміну від інституту у позбавлення батьківських прав, який передбачає підстави відновлення батьківських прав. Таким чином, при визначенні підстав повернення дитини батькам, суд спирається на рішення про відібрання дитини яке передувало, застосовує за потреби аналогію закону та аналогію права. За такого правового регулювання суддівський розсуд займає вирішальну роль, що впливає на сталість судової практики та якість правосуддя

Якщо підстави, зазначені у ст. 164 Сімейного кодексу, мають конкретні прояви та підлягають відносно об'єктивній оцінці, то «інші випадки, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання» є оціночним поняттям, залежить від суб'єктивної думки уповноваженої на подання позову про вилучення дитини особи, тобто є так званою «каучуковою» нормою.

При застосуванні такого виду норм трапляються непоодинокі випадки зловживання правом. Прикладом такого зловживання може бути звернення одного з батьків про відібрання дитини в іншого з батьків без позбавлення батьківських прав, що за змістом може

спором між батьком та матір'ю про визначення місця проживання дитини.

Верховний Суд висловив постановою у справі № 328/2433/18 від 15 квітня 2020 року позицію, що обставина передачі дитини іншій особі або навчальному закладу, означає, що саме їх напрямок та умови виховання одержали перевагу над тим, що здатні створити батьки, і саме з цим напрямком батьки зобов'язані узгоджувати власну поведінку.

У рішенні від 16 липня 2015 року у справі «Мамчур проти України» Європейський суд з прав людини зауважив про необхідність індивідуального підходу до оцінки ефективності та допустимості заходів, які передбачають розлучення дитини з сім'єю, а також про обов'язковість врахування судом інтересів дитини. При оцінці допустимості заходу з позиції інтересів дитини слід враховувати два критерії: по-перше, для забезпечення найкращих інтересів дитини має бути забезпечений нерозривний зв'язок дитини з сім'єю, окрім випадків коли така взаємодія деструктивно впливає на дитину через неблагополучність сім'ї; по-друге, для забезпечення інтересів дитини для неї має бути створено середовище, яке сприяє її розвитку та добробуту, тобто не є неблагополучним.

Як зазначається у рішенні ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року у справі «Савіни проти України», мотивування відібрання дітей наявно небезпекою для їх життя, життя, здоров'я та морального виховання повинно спиратися на доказування об'єктивного існування такої небезпеки. Приймаючи рішення про відібрання дитини від батьків може виникнути потреба врахувати наступні фактори. Може виникнути необхідність з'ясувати чи зазнаватиме дитина, якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання та відсутність емоційної підтримки, а також з'ясувати, чи є виправданим встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я. Але можливість помістити дитину в більш сприятливе для виховання дитини середовище не є підставою для відібрання її від батьків. Також не можна виправдати відібрання ди-

тини нестабільною ситуацією у сім'ї, бо тимчасові проблеми можна вирішити, не вдаючись до таких радикальних заходів як роз'єднання сім'ї, забезпеченням цільової фінансової допомоги та соціальними консультаціями.

Отже, проблемою правового інституту відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав містить дві проблеми: 1) він не звільняє батьків від батьківських прав та обов'язків, однак через низьку якість правового регулювання створює суттєві перешкоди у їх виконанні; 2) він переважно складається з «каучукових норм», які набувають свого відображення виключно у правозастосовній практиці; 3) нормативне регулювання цього інституту сімейного права не охоплює всього обсягу можливих ситуацій. Вирішення цієї проблеми потребує доповнення Сімейного кодексу України статтями, які регламентують підстави та порядок повернення відібраної дитини, строки протягом яких дитина не може бути повернена батькам, наслідки відібрання дитини без позбавлення батьківських прав, а також порядок взаємодії відібраної дитини з батьками.

Література:

1. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.08.1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21–22. ст. 135.

Недоспасова Діана Василівна,

*студентка 3 курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ

В Україні з кожним роком зростає кількість міжнародних шлюбів і, відповідно, народжених у таких шлюбах дітей. Незалежно від громадянства кожна дитина має широкий спектр прав – громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних. Батьки, опікуни або піклувальники несуть основну відповідальність за порушення прав та обмеження законних інтересів дитини. Доволі часто

трапляються випадки негативних відносин між партнерами, що призводять до викрадення або незаконного утримання дітей на території іншої держави. Саме в таких випадках потрібно звертатися до відповідних міжнародних договорів, які регулюють відносини, пов'язані із вихованням та піклуванням про дитину.

Значне місце в питаннях незаконного переміщення і утримання дитини займає Гаазька конвенція. Мета якої полягає в тому, щоб створити міжнародно-правовий механізм мирного та впорядкованого повернення дітей. В Україні Гаазька конвенція застосовується з моменту ухвалення Верховною Радою Закону України «Про приєднання України до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» – з першого вересня 2006 року. Ця Конвенція застосовується до будь-якої дитини, яка не досягла 16 років, і яка постійно проживає в Договірній державі безпосередньо перед вчиненням порушення [1].

Цивільно-правовий аспект міжнародного викрадення дітей полягає у запровадженні процедури для забезпечення повернення дітей, які незаконно вивозяться або утримуються на території іншої держави. Відповідно до цього переміщення вважається незаконним, коли є факт порушення права турботи про дитину, що належать особі-заявнику (приклад вивезення за кордон та неповернення дитини до її місця проживання). Дії щодо одноосібного ухвалення рішення про зміну проживання дитини, її переміщення в інше місце без наміру повернення в країну постійного проживання, насправді є викраденням дитини та спричиняють настання цивільно-правової, а в деяких випадках передбачається настання кримінальної відповідальності.

В Україні функції Центрального органу з виконання Гаазької конвенції покладено на Міністерство юстиції України та його територіальні органи. Цей компетентний орган створює умови для виконання всіх заходів щодо встановлення місцезнаходження дитини, запобігання заподіяння подальшої шкоди їй, а також забезпечення негайного повернення такої особи. У зв'язку з цим, на практиці застосовуються найбільш ефективні процедури та приймаються рішення

про повернення дитини протягом 6 місяців з дати порушення провадження у справі [4].

Вирішувати питання про повернення дитини або про відмову у такому поверненні мають виключно суди держави, де знаходиться дитина. Проте Гаазька конвенція передбачає спосіб утримати одну зі сторін у спорі про опіку від спроб передати юрисдикцію такого спору іншій країні саме шляхом викрадення дитини та зміни її місця проживання.

Відповідно до статті 7 Європейської конвенції про здійснення прав дітей: «Під час розгляду справи, що стосується дитини, судовий орган діє швидко для уникнення будь-яких невинуватених зволікань, а швидке виконання прийнятих рішень повинно бути забезпечене відповідною процедурою» [2]. Тобто у випадках, коли мирне врегулювання спору неможливе, центральні органи влади мають право ініціювати адміністративну чи судову процедуру, щоб досягти негайного повернення дитини.

Положення Конвенції не поширюються на кримінально-правові аспекти, оскільки є факт встановлення злочину, викрадення або торгівлі дітьми, передбачених статтями 146 та 149 Кримінального кодексу України. Тобто конвенція охоплює лише цивільно-правові аспекти упорядкування відносин щодо забезпечення негайного повернення дітей, нелегально переміщених у будь-яку з договірних держав. Відповідні дії, що порушують положення Конвенції, розглядаються як акт порушення прав на опіку або доступ до дитини віком до шістнадцяти років, яка постійно проживає в Договірній Державі. Також конвенцією передбачається можливість звернення заявника до відповідних центральних органів із такими видами заяв: про прохання повернення дитини, про ефективне здійснення прав доступу до дитини [1].

Отже, головною цінністю Гаазької конвенції є те що, вона захищає права дитини та її інтереси та гарантує право кожної дитини на належні умови життя. На мою думку, однією із сучасних проблем є незаконне переміщення та утримання дітей за кордоном. Супутніми факторами міжнародного викрадення дітей є збройні конфлікти, що відбуваються на території низки держав у зв'язку з якими унемож-

ливлується ефективний рівень контролю перетину кордону. Тяжкі та негативні наслідки економічної кризи та пандемії призвели до ускладнення шлюбно-сімейних відносин.

Література:

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 01.10.2001 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#
2. Європейська конвенція про здійснення прав дітей документ від 25.01.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135/
3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
4. Інформація щодо практичного застосування положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року Південно-східне міжрегіональне управління міністерства юстиції (м. Дніпро). URL: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx>

Плачкова Марія Харлампієвна,

студент 3 курсу на факультета по гражданско и стопанско право

Націонален университет «Одеска юридическа академия»

Научен ръководител: асистент Байталюк Д. Р.

СЪОТНОШЕНИЕ НА ГРАЖДАНСКО И СЕМЕЙНО ПРАВО В УКРАИНА И В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Украйна и Република България са две европейски държави със сходни континентални правни системи, които съдържат елементи от съветското правно мислене, въпреки че сега постепенно се оттеглят в миналото. Анализирайки семейното законодателство на Украйна и България, можем да заключим, че и в двете страни семейното право урежда същи обществени отношения, а именно лични неимуществени и имуществени отношения между членовете на семейството, които се основават на брак, кръвно родство, осиновяване.

Въпросът за връзката между семейното и гражданското право отдавна е обект на дебат в доктрината на частното право. И в Украйна, и в България има две основни теории за мястото на семейното право в правната система: някои учени разглеждат семейното право като част от гражданското право заедно с вещното право и наследственото

право, други смятат, че семейното право е самостоятелен отрасъл на частното право като гражданско, трудово и търговско право.

Поддръжници на теорията за независимостта на семейното право като отделен отрасъл на частното право в Украйна са С. Н. Братус, А. М. Белякова, В. А. Рясенцев, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера, С. П. Индиченко. Те твърдят, че въпреки че обектът на семейното право е регулирането на имуществените и личните неимуществени отношения, това не са съвсем обикновени имуществени и лични отношения – те се различават от гражданските отношения и имат редица характеристики. Първо, брачно-семеините отношения имат различни от гражданските основания. Ако гражданските отношения по правило възникват от договори, причиняване на вреда, създаване на произведения на науката, литературата и изкуството и т.н., то брачно-семеините отношения възникват от родство, брак, осиновяване. Второ, ако субектите на гражданскоправните отношения са физически и юридически лица, държавата и териториалните общности, то субектите на семейството – са само физически лица. Необходимо е също така да се обърне внимание на факта, че, преди всичко, семеините правоотношения са лични неимуществени, и едва второ, те са имуществени. Семейни права и семейни задължения, в съответствие с чл. 14–15 от Семейния кодекс на Украйна (по-нататък – СК на Украйна) не могат да се отчуждават, прехвърлят, купуват, продават или даряват [1]. И не само лични, но и имуществени. В гражданското право почти всички имуществени отношения се прехвърлят лесно (например правото на наследяване). Семейните и брачните отношения в Украйна, съгласно т. 9 на чл. 7 от СК на Украйна в много случаи се уреждат от морални норми, а не само от правни норми и това е типично само за семейното право. Гражданските и семеините отношения се уреждат от отделни кодифицирани законодателни актове – Гражданския кодекс на Украйна и Семейния кодекс на Украйна.

В България теорията за самостоятелността на семейното право се подкрепя от Н. Меворах, Л. Ненова, Л. Василев, които наблягат на съществуването на семейното право извън гражданското право. Учените, преди всичко, аргументират мнението си, че семеините

правоотношения са предимно неимуществени, докато гражданските правоотношения, напротив, са имуществени. Също така семейните отношения се уреждат не само от нормите на закона, но и от морални и етични норми, които не подлежат на правно регулиране. Семейните права и задължения в България са предимно подчинени на обичаи и традиции и не са уредени със закон.

Така в чл.2 от Семейния кодекс на Република България (по-нататък – СК на Република България) е закрепен такъв принцип на семейните отношения като уважение, грижа и подкрепа между членовете на семейството [2]. Българските учени посочват, че в семейното право, за разлика от гражданското, няма еквивалентно обезщетение между субектите на правоотношенията. Това означава, че участниците в тези правоотношения не винаги имат взаимни права и задължения, както при гражданските договори [3]. Също така семейните отношения възникват въз основа на конкретни юридически факти, като брак, осиновяване и др. Наличието на отделен кодифициран правен акт, Семейният кодекс на България – основен източник на семейното право, се счита за едно от най-важните основания за отделяне на семейното право от гражданското.

Поддръжници на теорията за единството на семейното и гражданското право в Украйна бяха Г.Ф. Шершеневич, И.А. Покровски, О.С. Йофе, К.П. Победоносцев, М.Д. Егоров, С.М. Ландкоф, И.В. Жилинкова, Ю.М. Шевченко. Те разглеждат семейното право като институт на гражданското право и основните им аргументи са:

1) подобни правоотношения, уредени от гражданското и семейното право, които са лични неимуществени и имуществени отношения на субекти. Тъй като и гражданското, и семейното право уреждат имуществените и личните неимуществени правоотношения, се твърди, че няма основания за разграничаване на тези отрасли;

2) сходство на начина на регулиране, тъй като както гражданските, така и семейните правоотношения се уреждат на основата на равенство, а нормите на съответното законодателство могат да бъдат както диспозитивни, така и императивни.

Семейното право в България се счита за една от институциите на семейното право от учени като проф. В. Таджер, И. Цанкова, Д. Матеева. Те твърдят, че семейното право е част от гражданското право дори и при наличието на отделен източник на семейното право, СК на Република България. Учените подчертават, че в Семейния кодекс има много норми, които уреждат имуществените отношения. Например Глава 4 СК на Република България урежда имуществените отношения между съпрузите. Новият кодекс засили договорния елемент в семейното право, което е характерно за гражданското право. Съгласно чл. 18 СК на Република България освен законите режими на общност и на разделност на имуществените отношения между съпрузите има договорен режим [2]. В резултат на това започва замяната на императивния метод за регулиране на семейното право с диспозитивен.

И така, обобщавайки горното, можем да кажем, че и в двете страни, в Украйна и в България, продължават споровете за мястото на семейството в правната система. Учените, разделени на две групи, излагат голям брой аргументи и контрааргументи и не могат да стигнат до общо мнение.

Въпреки това украинските учени са по-склонни към теорията за независимостта на семейното право, докато българските, напротив, са по-склонни към теорията за единството на гражданското и семейното право.

Доктрината на семейното право и цивилистката непрекъснато се развиват, което ще даде недвусмислен отговор на въпроса за връзката между семейното право и гражданското право.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Семейен кодекс на Република България от 1 октомври 2009 г. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135637484>
3. Семейно право. URL: https://www.bg-pravo.com/2011/03/1_23.html

Покрищенко Ірина Олександрівна,
*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*
Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМЦЕМ

Найважливішою основою виникнення сім'ї є шлюб. Цей інститут сімейних відносин має ґрунтуватися на вільному волевиявленні сторін та досягненні ними шлюбного віку. Він є передумовою виникнення прав і обов'язків у чоловіка та жінки, у батьків і дітей.

Логічним етапом глобалізації й зміцненню зовнішніх відносин між країнами є укладення міжнародних шлюбів.

Щодо особливостей шлюбу з іноземцем, варто зазначити, що насамперед українське законодавство не перешкоджає іноземцям вступати у шлюбні відносини на території України. Але існують певні винятки з правил, умови процедури реєстрації, які, відповідно, мають дотримуватися при укладанні союзу між чоловіком та жінкою.

Стаття 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України, тобто Сімейним кодексом України [1].

Відповідно до ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [2]. Отже, однією з умов є саме законне легальне перебування особи на території України. Для цього необхідно пред'явити при подачі заяви подружжям посвідку на тимчасове або постійне проживання чи інший документ, який підтверджує законність перебування іноземця в Україні. Наказом Міністерства юстиції № 3606/5 було визначено, що у разі пред'явлення посвідки на постійне чи тимчасове проживання орган державної реєстрації актів цивільного стану здійснює її перевірку за допомогою

сервісу Державної міграційної служби України згідно з відомостями про недійсні документи [3]. А у разі, якщо паспорт іноземця виданий менше ніж за пів року до подання заяви на реєстрацію шлюбу, додатково він має надати довідку про перетин кордону з Державної прикордонної служби України за останні 180 днів або ж надати свій попередній закордонний паспорт.

Важливою деталлю подачі вищеназваних документів, якщо вони були складені іноземною мовою, є переклад їх українською мовою, вірність якого засвідчується дипломатичним представництвом або консульською установою України, посольством (консульством) держави, громадянином якої є іноземець (країни постійного проживання особи без громадянства), Міністерством закордонних справ, іншим відповідним органом цієї держави або нотаріусом. При подачі документів мають міститися обов'язково два переклади паспорта іноземця: один з печаткою того, хто перекладав, другий – нотаріально завірений.

Варто зазначити, що різницею між загальним порядком реєстрації шлюбу між громадянами України та укладанням шлюбу з іноземцем є відділення РАЦСу, куди вони подають документи. У першому випадку це буде районне відділення, а у випадку з іноземцем саме обласне відділення.

У тому разі, якщо іноземець раніше перебував у шлюбі, також вимагається документ, що підтверджує розірвання попереднього шлюбу апостильований (легалізований) відповідним чином та засвідчений в установленому порядку з перекладом усіх сторінок на українську мову.

Подальша реєстрація шлюбу після виконання умов, названих вище, буде проходити в загальному порядку відповідно до законодавства України.

Певні особливості будуть охоплювати і наслідки реєстрації шлюбу з іноземцем в Україні. Після того, як його буде зареєстровано, іноземець повинен подати заяву для отримання посвідки про тимчасове проживання в Україні, тобто оформити собі нову візу на основі свідоцтва про шлюб. Після спливу двох років, він має право претендувати на посвідку, що дає право постійного проживання та підстави

для оформлення надалі громадянства України. Якщо ж іноземець має намір одружитись з іноземцем, який не є, відповідно, громадянином України, але має посвідку на постійне проживання, то він може претендувати на неї, не чекаючи двох років, але громадянство можна буде отримати лише через п'ять років.

Ще з радянських часів підтвердженням реєстрації шлюбу був штамп у паспорті, але з 1 жовтня 2016 року це вже не є актуально. Наразі свідоцтво про шлюб має значну перевагу. Але, якщо особа бажає взяти прізвище іноземця, то в РАЦСі йому поставлять штамп про необхідність заміни паспорта протягом одного місяця з дня реєстрації шлюбу.

Отже, реєстрація шлюбу з іноземцями має мати чітку регламентацію, з урахуванням всіх нюансів при його укладенні, оскільки це дасть можливість захистити громадян від так званих фіктивних шлюбів, які мають на меті отримання права на постійне проживання та громадянства України іноземними громадянами.

Література:

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>
3. Про внесення змін до Правил Державної реєстрації актів цивільного стану: Наказ Міністерства юстиції України № 3606/5 від 22 листопада 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1179-19#Text>

Рубан Катерина Олександрівна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

НАДАННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ ОСОБАМ, ЩО НЕ ДОСЯГЛИ ШЛЮБНОГО ВІКУ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

Шлюб є первинним та важливим елементом прогресивного та цивілізованого суспільства. Загальновизнано, що саме сім'я є осередком виховання, формування духовних цінностей, моделей поведінки,

стилю комунікації з навколишнім світом загалом. Інтеграція права в царину сімейних відносин обґрунтовується насамперед необхідністю їхнього регулювання в інтересах прав, свобод та законних інтересів громадян, а також забезпечення надійного захисту від будь-яких зазіхань на порушення таких прав. Безперечно можна вважати, що виявом поваги до таких прав є встановлення законодавцем шлюбного віку, а також передбачена ним можливість в окремих випадках та у порядку встановленому законом укладати шлюб до досягнення шлюбного віку.

Дане питання та його практична реалізація є дуже затребуваними і популярними, про що свідчить судова практика та розвиток доктрини сімейного права в цьому напрямку. Серед науковців, які досліджували аспекти шлюбного віку можна назвати В.І. Борисову, І.В. Жилінкову, Н.О. Давидову, О.М. Калітенко, Б.К. Левківського. Тому доцільним є стверджувати, що дана тема є актуальною, а нові дослідження є індикаторами її подальшого розвитку.

Згідно з статтею 23 Сімейного кодексу України право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Шлюбний вік в Україні для чоловіків та жінок – 18 років [1]. Треба звергнути увагу, що точка зору законодавця до 2012 року передбачала дещо інші правила щодо шлюбного віку. А саме в Сімейному кодексі до внесення змін до ст. 22 СК передбачалося, що шлюбний вік для жінки 17 років, для чоловіка – 18 років. Згодом цей вік був урівнений для обох бажаючих вступити в шлюб. Проте проблема надання права на шлюб до досягнення шлюбного віку завжди мала місце, що зумовлено різними життєвими обставинами. На сьогоднішній день за сімейним законодавством за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. До внесення змін до ст. 23 СК України у 2012 році особа, яка досягла чотирнадцяти років, при потребі подавала заяву до суду про надання їй права на шлюб [4, с. 152].

До обставин, які можуть бути причиною укладення шлюбу до 18 років є вагітність дівчини, фактичне створення сім'ї, народження дитини. Вказаний перелік не є вичерпним. Це свідчить про цілком

нормальне сприйняття нашої правовою культурою та свідомістю можливості вступу в шлюб раніше 18 років, що і знайшло своє відображення в актах законодавства. Треба зазначити, що звертатися з заявою до суду може як дівчина так і хлопець. Судова практика свідчить про те, що найбільш часто застосованим аргументом при подачі заяви до суду є саме вагітність.

Поруч з бажанням молодих людей вступити в шлюб постає ще одне важливе питання, яке стосується ролі у цій процедурі батьків, законних представників, піклувальників. Логічним є твердження, що недосягнення 18-річного віку означає відсутність повної дієздатності.

До участі у справі про надання права на шлюб залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи [4, с. 153]. Проте і це дискусійне, на перший погляд питання, є цілком врегульованим: заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника. Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що головним і вирішальним аргументом для суду є те, що право на шлюб до досягнення шлюбного віку відповідає інтересу та щирому бажанню заявника. Факти примушування, шантажу, спонукання до вступу в шлюб є об'єктивними причинами відмовити в наданні такого права. В додаток до цього суди у більшості випадків за результатами розгляду заяви приймають рішення на користь заявника і задовольняють вимоги заяви.

Дуже важливим є звернути увагу на те, що суди не знижують шлюбний вік, а лише надають право на шлюб за наявності певних обставин та в порядку встановленому законом. Тобто діяльність суду і порядок вирішення ним справ повинні демонструвати населенню авторитет законів, та абсолютну підтримку і дотримання їх судом в своїй правозастосовній діяльності.

При дослідженні даної теми принципово важливим є в загальному охарактеризувати поруч з матеріальним і процесуальний аспект

даної теми в їх комплексній взаємодії, а саме процедуру подання заяви про надання права на шлюб до досягнення шлюбного віку, порядок її розгляду. Шлюб до настання повноліття є підставою набуття неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності [2]. Дана категорія справ регулюється главою 3 розділу IV ЦПК.

За статтею 301 ЦПК заява неповнолітньої особи, яка досягла шістнадцятирічного віку, про надання їй повної цивільної дієздатності у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, за відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника подається до суду за місцем її проживання [3]. Резолютивна частина рішення повинна відповідати вимогам частини другої ст. 23 СК України, згідно з якою суд надає право на шлюб (а не знижує шлюбний вік), а також містити прізвище, ім'я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом [4, С. 154]. Справа про надання права на шлюб не може бути передана на розгляд третейського суду і не може бути закрита у зв'язку з укладенням мирової угоди. Звертатися до суду із цією заявою не можуть батьки неповнолітньої особи чи будь-які інші особи, оскільки реєстрація шлюбу та вирішення пов'язаних з цим питань потребує самостійного волевиявлення особи, яка бажає зареєструвати шлюб. Якщо шлюбного віку не досягли ні наречений, ні наречена, то вони можуть звернутися до суду із спільною заявою або подати до суду окремі заяви, а тоді суд об'єднає справи в одне провадження [5, с. 187].

За результатами дослідження можна зробити висновок, що реалізація на практиці механізму звернення до суду з заявою про надання права на шлюб до досягнення шлюбного віку свідчить про вияв поваги до прав і свобод громадян з боку законодавця. Наявність об'єктивних життєвих обставин, що впливають на рішення укласти шлюб до повноліття, і продуманий правовий механізм досягнення такого результату дають змогу забезпечити виконання принципу верховенства права, за яким людина є найвищою соціальною цінністю. Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що процедура реалізації права неповнолітньої особи вступити в шлюб, регульована нормами ЦПК, у більшості випадків задовольняє вимоги заяви про надання права на шлюб до досягнення шлюбного віку.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n4906>
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618-IV від 18.03.2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
4. Менджул М.В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. Вісник Вищої ради юстиції. № 2 (14). 2013. С. 9
5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково практичний коментар [3-те вид., перероб. і доп.]. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.

Скалецька Вікторія Вадимівна,

*студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д. Р.

ПРИЙОМНА СІМ'Я: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ

Актуальність проблеми влаштування дітей-сиріт в Україні важко переоцінити. По-перше, щороку зростає кількість дітей, які в зв'язку з різними причинами позбавлені батьківського піклування і потребують особливого захисту та турботи. Прийомна сім'я є однією із форм влаштування таких дітей. По-друге, необхідно вдосконалювати систему формування прийомних сімей, починаючи від пошуку потенційних прийомних батьків і до моменту прийняття рішення про передачу їм дитини на виховання.

На мою думку, існування такого явища, як прийомна сім'я, має надзвичайно важливе значення. Оскільки і на законодавчому рівні вказується на пріоритетність сімейного виховання дитини. Діти-сироти дуже вразливі, і за відсутності належного піклування вони можуть отримати серйозні психологічні травми, що потім негативно вплине на їх соціальний статус в майбутньому.

Сімейний кодекс України визначає прийомну сім'ю як «сім'ю, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одно-

го до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» [1].

Суб'єктами прийомної сім'ї є відповідно, прийомні батьки і прийомні діти. Зрозуміло, що не кожна особа може претендувати на створення прийомної сім'ї. Законодавець ставить чіткі вимоги до таких осіб. Це вимоги щодо дієздатності, відповідного віку, їх реальної можливості матеріально забезпечувати дітей, а також, наприклад, певні моральні та інші особисті якості.

Варто звернути увагу на деякі з них. Прийомні батьки повинні володіти повною цивільною дієздатністю. Щодо їх віку, то чіткої межі не встановлюється, проте відповідно до Положення про прийомну сім'ю [2] під час улаштування дитини у сім'ю має бути враховано, щоб дитина досягла повноліття до досягнення батьками пенсійного віку.

Логічно, що для того, щоб піклуватись за дітьми, батьки повинні бути фізично здоровими і мати хороші житлові умови. Житло має забезпечувати нормальні можливості для розвитку та проживання прийомної дитини. Щодо моральних якостей, варто зазначити, що не можуть бути прийомними батьками особи, що були раніше засуджені за певні кримінальні правопорушення, зловживають спиртними напоями чи наркотичними засобами тощо.

Прийомні батьки, на відміну, наприклад від опікунів та піклувальників, виступають законними представниками прийомних дітей без надання на це спеціальних повноважень.

Створюється прийомна сім'я на підставі рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчим комітетом міської ради. Після цього між прийомною сім'єю та відповідним органом укладається письмовий договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї [1].

Фінансування прийомної сім'ї здійснюється за рахунок Державного бюджету України. На кожну прийомну дитину визначаються відповідні виплати, що є достатніми для її виховання та розвитку.

Статус прийомної дитини зберігається, за загальним правилом, до моменту досягнення такою дитиною повноліття. Але є виняток

з цього твердження: діти можуть довше залишатись в прийомній сім'ї, наприклад, у разі продовження ними навчання у відповідному навчальному закладі до моменту його закінчення; або, якщо за ними встановлено інвалідність, але не довше моменту досягнення ними 23-річного віку.

Держава намагається всебічно допомагати прийомним сім'ям, зокрема, шляхом допомоги в оплаті комунальних послуг, забезпеченні безкоштовного харчування таких дітей в школах, безкоштовного проїзду для них в громадському транспорті тощо.

Якщо дітей в сім'є троє і більше, то на пільги мають право всі діти: і ті, що є рідними, і прийомні. Безкоштовно надається право сім'ї отримати земельну ділянку для ведення фермерського господарства.

Особливістю прийомної сім'ї є те, що вважаючись формою сімейного виховання, вона в той же час залишається формою державної опіки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки держава виконує ряд таких завдань: матеріальне забезпечення утримання дітей, оплату праці прийомним батькам, методичну підготовку та допомогу їм у вихованні сиріт, контроль за утриманням та вихованням дітей.

Отже, прийомна сім'я є чудовим варіантом влаштування дітей – сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування і є пріоритетним напрямом реформування державної системи опіки в Україні. Діти, що ростуть в прийомній сім'ї, мають хороші можливості для того, щоб відчувати турботу, набути необхідні навички комунікації як з дітьми свого віку, так і дорослими. Чудово, що держава намагається всебічно сприяти розвитку інституту прийомної сім'ї, проте, іноді трапляються випадки, коли подружжя вирішує стати прийомними батьками тільки заради пільг та відповідних виплат. Тому державні органи мають слідкувати за тим, щоб прийомні діти не були для їх прийомної сім'ї виключно джерелом отримання коштів.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.

2. Про затвердження положення про прийомну сім'ю: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF#Text>

3. Кройтор В.А., Євко В.Ю. Сімейне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. 2016. 492 с.

Собцева Ангеліна Романівна,

студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Байталюк Д.Р.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ

Шлюб, незважаючи на властивий демократизм у міжособистісних відносинах, на сьогоднішній день, все ж таки відноситься до одного із найважливіших інститутів суспільства. Водночас із кількістю укладених шлюбів може конкурувати хіба що кількість їх припинень, яка, на жаль, з кожним роком зростає. У числі причин, що обумовлюють такий високий рівень припинень шлюбу, дослідники і експерти називають, зокрема, алкогольну і наркотичну залежність, відсутність власного житла і можливості його придбання і т.д. Безумовно, соціальний і економічний аспекти відіграють величезну роль в шлюбно-сімейних правовідносинах, проте важливе значення має правове регулювання питань, пов'язаних з припиненням шлюбу.

Процес припинення шлюбу вкрай рідко характеризується дипломатичністю сторін та часто такі відносини пов'язані конфліктами і спорами. Якщо ж сім'ю зберегти неможливо, а конфліктуючі сторони не можуть прийти до взаєморозуміння, важливо обізнано підійти до питання припинення шлюбу з правової точки зору.

Стаття 104 Сімейного Кодексу України наводить вичерпний перелік підстав припинення шлюбу, зокрема це:

- внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим;
- внаслідок його розірвання [1].

Смерть одного з подружжя об'єктивно припиняє існування шлюбу як сімейного союзу дружини та чоловіка. Право- і дієздатність людини припиняється з настанням смерті – юридичного факту,

який підтверджується довідкою лікувальної установи або свідченнями свідків. При цьому реєстрацію припинення браку в органах РАЦСу не потрібно, реєстрації підлягає лише сам факт смерті.

Розірвання шлюбу поставлене під контроль держави і може здійснюватися тільки відповідними державними органами. Ними є державні органи реєстрації актів цивільного стану або суд у випадках прямо передбачених Сімейним кодексом. У позасудовому порядку шлюб розривається органами реєстрації актів цивільного стану (органами РАЦСу). У такому порядку право розірвати шлюб мають подружжя, у яких немає дітей, а також ті, які обопільно згодні на розірвання шлюбу.

Для того, щоб розірвати шлюб у вказаному порядку, подружжю необхідно звернутися в РАЦС за місцем реєстрації проживання одного з них і особисто подати заяву про розірвання шлюбу. Важливо відмітити, що особиста явка як чоловіка, так і дружини в даному випадку обов'язкова. В той же час сімейним законодавством встановлено, що якщо один з подружжя через поважну причину не може особисто подати цю заяву, таку заяву (нотаріально засвідчене або прирівняне до нього) може подати другий з подружжя.

Що стосується судового порядку розірвання шлюбу, то такий може здійснюватися в двох напрямках.

1. Розірвання шлюбу в судовому порядку може мати місце на підставі загальної заяви подружжя, у яких є діти. Вказана заява подається до суду за зареєстрованим місцем проживання дружини/чоловіка. Заява, подана подружжям, розглядається судом в порядку окремого провадження, оскільки суперечка в даному випадку відсутня. У вказаному порядку також варто звернути увагу на терміни прийняття судом рішення про розірвання шлюбу. Так, законодавством встановлено, що суд виносить ухвалу по спливу місяця від того дня, коли було подано заяву про розірвання шлюбу [1].

2. Інший порядок розірвання шлюбу в судовому порядку є найбільш поширеним. Зокрема, йдеться про розірвання шлюбу на підставі позовної заяви одного з подружжя. В даному випадку ініціатором розлучення є виключно чоловік або дружина і, відповідно, існує

суперечка між подружжям. Той з подружжя, який ініціює процес розлучення, подає позовну заяву про розірвання шлюбу до суду за місцем проживання другого з подружжя. Виключенням є ситуація, при якій на утриманні заявника є малолітні або неповнолітні діти або ж він не може за станом здоров'я або з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача (того з подружжя, до якого заявляються позовні вимоги про розірвання шлюбу). У вказаному випадку позовна заява може подаватися за місцем проживання позивача [2].

Згідно ст. 51 Конституції України, шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї [3].

Резюмуючи, відмічу, що розірвання шлюбу (розлучення) в Україні може здійснюватися як органами РАЦСу, так і судом. В даному випадку закон виходить з наявності загальної згоди сторін для розірвання шлюбу, а також відсутності/наявності неповнолітніх дітей. При цьому важливо пам'ятати, що у разі відсутності згоди одного з подружжя, процес розлучення здійснюється в судовому порядку і набуває ряд особливостей, виходячи з кожної окремої ситуації, яка у кожному конкретному випадку відрізняється різними фактами та обставинами. А вказане, у свою чергу, не дозволяє привести таке узагальнення, яке послужило б певним шаблоном для кожної ситуації.

У розвинених Європейських країнах інститут примирення і посередництва отримав більшого розвитку із застосуванням альтернативного, менш формалізованого способу врегулювання шлюбно-сімейних відносин, основною метою якого є стимулювання подружжя, яке розводяться, до вирішення суперечок, що виникають шляхом досягнення взаємної згоди, а не шляхом судового розгляду. При цьому в центрі уваги медіаторів завжди в першу чергу знаходяться питання, пов'язані з дітьми, їх місцем проживання, вихованням. У найбільш загальному вигляді можна виділити два основні види служб примирення: судову, тобто таку, яка функціонує у рамках існуючої судової системи, і позасудову, де процес примирення здійснюється незалежно від суду, тобто добровільними організаціями і приватними посередницькими фірмами. На нашу думку, позитивний досвід зарубіжних країн в питаннях примирення і посередництва вартує запозичення.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 05.08.2021 року. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
3. Конституція України від 01.01.2020 року. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4331>.

Сухова Світлана Андріївна,

студентка 4-го курсу судово-адміністративного факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: д. ю. н., професор, професор кафедри цивільного права

Сафончик О. І.

ПРАВОВА ПРИРОДА ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На даний момент наша країна переживає активний інтеграційний процес в європейське середовище, а тому, актуальним буде дослідження окремих аспектів договірних інструментів, що перебувають на етапі становлення, проте, широко використовуються не теренах іноземних держав. Так, шлюбний договір є відносно новим для української юридичної практики договірним інструментом, так як був утворений в Україні в 1992 році, коли було внесені зміни до Кодексу про шлюб та сім'ю. Так, з того моменту передбачалась можливість укладання шлюбного договору між особами, між якими цей шлюб був укладений. Пізніше, 16.06.1993 року Кабінет Міністрів України затвердив Порядок укладання шлюбного контракту, який наразі втратив чинність [2].

Зараз, відносини пов'язані із укладанням даного договору врегульовані Сімейним кодексом України (далі – СК України), а саме главою 10, положення якої закріплюють те, що у такому договорі можуть бути визначені лише майнові відносини між чоловіком та жінкою, зокрема, їх майнові права та обов'язки як батьків дитини. На разі, укладання шлюбного договору регулюється виключно СК України, щодо інших нормативно-правових актів, то вони всі втратили чинність. Проте, не зважаючи на існування такого договірного інструменту, він все ж не набув широкої популярності. Це можна пояснити тим, що в Україні поширений традиційний підхід

до створення сім'ї, згідно якого шлюб укладається без будь яких зобов'язань. Ще однією умовою є низький рівень правової обізнаності, зокрема, щодо порядку та умов укладання такого договору, тощо [2].

Також, слід додати і те, що чинне законодавство України, в тому числі СК України не містить будь якого легального визначення шлюбного договору. Можливо тому, через відсутність єдиного підходу до його розуміння, даний вид договору застосовується не досить часто, та являється недооціненим. Окрім того, в суспільстві панує думка про те, що укладання такого договору – це ознака недовіри один до одного.

Опираючись на листи-роз'яснення Міністерства юстиції України, укладання такого договору – це не обов'язок сторін, а їх взаємне волевиявлення, що спрямоване на вирішення окремих питань сімейного життя, а тому, будь які умови що погіршують становище одного із подружжя проти його волі слід вважати не дійсними, як і власне договір, укладений без дотримання порядку, передбаченого чинним законодавством. Доцільно відзначити про те, що такий договір повинен бути укладений виключно в письмовій формі та підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню [3]. Так, на думку Сафончик О.І., шлюбний договір виступає домовленістю осіб, що вступають у шлюб, та який спрямований на визначення майнових прав та обов'язків таких осіб в разі розірвання ними шлюбу [4].

Слід також відзначити те, що СК України передбачає можливість укладання такого договору виключно подружжям, або особами які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Щодо початку дії такого договору, та дані відносини також врегульовані нормами СК України. Так, якщо такий договір було укладено між подружжям, то він набирає чинності в день його нотаріального посвідчення. В разі, якщо він був укладений між особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, такий договір набирає чинності з моменту реєстрації шлюбу. Хотілося б відзначити про те, що шлюбний договір може містити перелік майна, яке особи, між якими укладено шлюб передають на загальні потреби сім'ї. Також, сторони такого договору можуть врегулювати питання поділу майна в разі розірвання такого шлюбу. Договором

також можуть бути врегульовані умови користування житлом. Так, в разі, якщо один із членів подружжя заселяється в житло, що належить іншому із подружжя, то питання, що стосуються користування таким житлом можуть бути вирішені в такому договорі. Умови договору можуть передбачати компенсацію за користування таким житлом в разі розірвання договору між особами.

Шлюбним договором також можуть бути вирішені питання, що стосуються права на утримання. Так, в умовах договору, його сторони можуть домовитися про утримання одного із подружжя. При цьому, таке утримання може здійснюватися незалежно від непрацездатності або ж необхідності будь якої матеріальної допомоги. Договором також може бути чітко встановлений розмір аліментів. В разі, якщо один із членів подружжя порушує таку умову, то стягнення аліментів може відбуватися на підставі виконавчого припису нотаріуса [1].

Влучно зазначає Сафончик О.І. про те, що зазначеним вище договором члени подружжя не можуть врегулювати будь які немайнові права та обов'язки відносно дитини (дітей). Вона також стверджувала про те, що не дозволяється укладання шлюбного договору на умовах, що можуть поставити будь кого із членів подружжя у скрутне (несприятливе) становище, а сам шлюбний договір не повинен містити обмежень які б стосувалися добровільності укладання шлюбу, рівноправності чоловіка та жінки, тощо [4].

Варто додати і те, що положення СК України забороняють будь яку односторонню зміну такого договору, а тому, він може бути змінений виключно на підставі угоди подружжя, яка в подальшому підлягає нотаріальному посвідченню.

Також Кодекс забороняє односторонню відмову від такого договору, а тому, він може бути припинений на основі двосторонньої відмови від такого договору подружжям, або ж розірваний на підставі рішення суду, тощо [1].

Отже, можна сказати про те, що шлюбний договір являється перш за все договором, який дає змогу вирішити будь які спірні питання стосовно спільного сімейного життя осіб, що подали заяву про реєстрацію шлюбу, або ж подружжя, тощо.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Чеховська І. В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні: дис. ... докт. юрид. наук. Ірпінь, 2014. 535 с.
3. Роз'яснення начальника відділу методично-правового забезпечення діяльності нотаріату Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11523
4. Сафончик О. І. Шлюбний договір і ІТ: проблемні питання застосування. Часопис цивілістики. 2017. Вип. 26. С. 83–86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_26_20

Яценко Роман Сергійович,

студент 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: *асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.*

ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Нині важливому питанню, пов'язаному із захистом прав і свобод дітей та молоді, особливо дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, приділяється велика увага як з боку держави, так і всього суспільства. В Україні йде активний процес формування національного законодавства та механізмів реалізації державної політики у сфері дитинства. За часів незалежності було прийнято низку нормативно-правових документів про стан дитинства в Україні, спрямованих на реальне покращення становища дітей, зокрема дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, захист їх прав, максимальну реалізацію. положень Конвенції про права дитини. Так, у Законі України «Про охорону дитинства» охорона дитинства визначена як загальнодержавна та встановлені основні принципи державної політики у сфері забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціально-правовий захист [1].

Аналіз проблеми сирітства показує, що умови, в яких живуть такі діти, гальмують їх психічний розвиток, спотворюють розвиток особистості, гальмують їх соціально-психологічну адаптацію. Вони можуть мати розумові та фізичні вади. В результаті діти, які повинні

навчитися говорити і ходити за рік-два, починають говорити і ходити в три-чотири роки, внаслідок чого відстають у своєму розвитку і не можуть стати школярами в звичайних школах, але поповнюють контингент допоміжних шкіл чи дитячих будинків.

Дослідження проблем усиновлення необхідне для вдосконалення провадження у справах про усиновлення. Оскільки на сьогодні не існує належного законодавчого врегулювання цієї сфери правовідносин, у деяких випадках усиновлення не тільки не відповідає його головному принципу – відповідності інтересів дітей усиновленням, а й створює загрозу їх життю та здоров'ю, що викликає широку дискусію про доцільність існування інституту усиновлення дітей, в тому числі на міжнародному рівні.

Не менш важливою є проблема реальної реалізації положень, проголошених ст. 20 Конвенції про права дитини, про необхідність гуманізації системи дитячих та спеціальних навчальних закладів, їх реформування, впровадження нових інформаційних технологій навчання, альтернативних форм опіки над дітьми [2].

Справи цієї категорії є особливо соціально значущими, оскільки усиновлюються діти, які є сиротами та позбавленими батьківського піклування, тому, як правило, не мають законних представників, їхні інтереси може захищати лише держава в особі її органів. Відповідно до частини шостої статті 92 Конституції України принципи охорони дитинства визначаються виключно законами України [3]. Особливості справ про усиновлення полягають у тому, що, на відміну від інших цивільних справ, їх предметом є встановлення усиновлення, яке, по суті, є вирішенням долі дитини; цю категорію справ порушують не лише громадяни України, а й іноземні громадяни; Обов'язковими суб'єктами судочинства у цих справах є низка державних органів, зокрема, органи опіки та піклування, управління захисту прав дітей та усиновлення, дитячі будинки, а також іноземні органи, які займаються усиновленням.

Перш за все, проблема усиновлення – це об'єктивна ситуація, коли запити та бажання потенційних усиновлювачів і реальних дітей, які можуть бути усиновлені, не збігаються. Тобто переважна

більшість українців хочуть усиновити дітей до 5 років. Прохання від українських сімей про усиновлення дітей старше 10 років практично не надходять. Тому, перш за все, це зміна культури усиновлення, подолання страху усиновити дитину старше 10 років. Існують також проблеми усиновлення, які, як правило, виникають через затягування судового розгляду, тому необхідно вдосконалювати законодавство України для покращення процесу усиновлення [5].

Тому необхідно працювати над наявними проблемами, а це, в свою чергу, необхідно як для захисту прав та інтересів дітей, які хочуть усиновити, так і для тих, хто хоче усиновити дитину, а також для з'ясування та усунення прогалин у нормативне законодавство. цю територію в цілому.

Література:

1. Про охорону дитинства: Закон України № 2402-III від 26.04.2001. Відомості ВРУ. 2001. № 20. Ст. 102.
2. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
3. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.08.1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
4. Сімейне право України: підручник Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. К., 2008.
5. Глиняна К. М. Проблеми реформування законодавства у сфері охорони дитинства. Правове життя сучасної України: у 3 т. матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса. Гельветика, 2020. Т. 3. С. 417–420.

Яцута Яна Миколаївна,

*студентка 1-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права Розумейко Д. О.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УКЛАДАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Напевно кожен із нас не раз стикався із таким поняттям як шлюбний договір, можливо хтось планує укласти такий договір при одруженні, але мало хто з нас розуміє його зміст. Тому варто розгля-

нути особливості шлюбного договору та проблеми з якими стикається подружжя під час укладання чи розірвання шлюбного договору.

Актуальність теми пояснюється недостатністю наукової розробки шлюбного договору як інструмента правового регулювання сімейних правовідносин, особливостей його застосування та нотаріального оформлення. Основним завданням шлюбного договору є регулювання шлюбних відносин між подружжям.

Сучасні реалії суспільного життя вимагають такого оптимального регулювання шлюбних відносин, яке змогло б надати впевненості щодо свого майбутнього. Також слід зауважити, що на сьогоднішній день є досить актуальним питання про переконання суспільства в тому, що шлюбний договір є звичайним документом, який би значно скоротив час на розірвання шлюбу та розподілення сімейного майна.

Інститут шлюбного договору існує в Україні з 1992 р., проте широких обертів він не набув, так як в Україні його укладають не більше 10% громадян. З 2010 р. Можливість укладання шлюбного договору закріплено у Сімейному кодексі у Главі 10 «Шлюбний договір».

Перш ніж розглядати питання про проблеми укладання та розірвання шлюбного договору потрібно дати визначення що ж таке шлюбний договір.

Шлюбний договір – це цивільний правочин, що базується на домовленості наречених або подружжя відносно встановлення майнових прав та обов'язків подружжя на період існування та припинення шлюбу. Це лише один із можливих варіантів визначення поняття, проте відсутність єдиного правильного поняття у діючому Сімейному кодексі України (далі – СК України) зумовлює появу деяких труднощів у правовому розумінні шлюбного договору як такого. Ст. 92 СК України встановлює що шлюбний договір укладається між особами що подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжям [1].

Найважливішою особливістю шлюбного договору є те, що ним майнові права й обов'язки подружжя може бути визначено інакше, ніж це передбачено загальними правилами сімейного законодавства. Зокрема, може бути встановлено, що певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержано під час шлюбу в дар,

стає їхньою спільною сумісною власністю; або може бути визначено на розсуд подружжя розмір часток у праві власності на майно, що буде нажите в період шлюбу. Шлюбний договір може містити також положення про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність і вважати це майно спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них.

Подружжя має знати, що по-перше, шлюбний договір є правомочинном, оскільки спрямований на зміну відносин між подружжям; по-друге, має спеціальний склад суб'єктів, якими можуть бути не тільки подружжя, які зареєстрували шлюб, але й особи, що вступають до шлюбу; по-третє, шлюбний договір має спеціальні вимоги до оформлення, а саме укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню; по-четверте, регулює специфічне коло відносин – тільки майнові відносини подружжя [2].

Такий документ як шлюбний договір повинен надавати впевненість чоловіку і дружині в тому, що кожен із них після розлучення залишиться при своїх інтересах. Тобто те майно, яке буде зазначено в договорі, залишиться з тим, кому воно належить за правом, відповідно до договору. У нашій країні складання шлюбних договорів ще не настільки поширене, як за кордоном, тому багато сімей стикається з проблемою поділу майна. І такі суперечки трапляються зазвичай в сім'ях, де не вистачає знань у цій сфері [3].

Як уже зазначалось, в Україні такий договір можуть підписати як ще неодружені молоді люди, так і подружжя. Але ця норма з'явилася лише з прийняттям нового Сімейного кодексу, завдяки цьому в Україні такого роду угоди набули більшого поширення. Шлюбний договір укладається за місцем проживання одного з членів подружжя чи за місцем реєстрації шлюбу в трьох примірниках: один залишається в нотаріальній конторі, два роздаються чоловіку та дружині. Контракт завіряється у нотаріуса (за бажанням – при свідках) і набуває сили під звуки маршу Мендельсона (в разі його укладення до реєстрації шлюбу), або ж у разі настання конкретної обставини (народження дитини). Згідно з ч. 2 ст. 92 СК України, якщо договір

укладають неповнолітні, необхідна згода їхніх батьків чи законних представників.

Вагомою проблемою є питання щодо розірвання договору. Шлюбний договір в Україні можна розірвати лише в судовому порядку. Щоб розірвати шлюбний договір, необхідно звернутися до суду з позовною заявою. Якщо договір є безстроковим, то це можливо в будь-який момент до розірвання шлюбу. Якщо у договорі вказаний строк, відповідно потрібно дочекатися закінчення терміну його дії. Якщо ж обидві сторони не бажають його виконувати і хочуть відмовитися від нього, то має місце відмова від шлюбного договору. Суть зберігається – договір також розривається, але в першому випадку він розривається (якщо одностороннє бажання), а в другому – оформляється відмова (якщо бажання виявило дві сторони) [4].

Відмова від виконання шлюбного договору оформляється за допомогою подачі обопільної заяви нотаріусу подружжям про відмову від нього. Права і зобов'язання подружжя припиняються на їх вибір.

Шлюбний договір автоматично анулюється у випадку смерті одного з членів подружжя, за спільною згодою сторін, а також на випадок розірвання шлюбу. Документ вважатиметься недійсним, якщо було порушено умови порядку його складання і у разі зменшення прав одного з подружжя у протиріччя законодавству України [5].

Шлюбний договір може бути визнаний недійсним тільки судом (ст. 103 СК України). Подати позов про визнання його недійсним можуть не тільки його сторони (тобто подружжя), але і будь-яка інша особа, якщо положення договору порушує його права [1].

Підстави для визнання його недійсним – загальні, як і для всіх договорів. Недійсним він визнається, якщо суперечить наступним положенням, перерахованим в ст. 203 Цивільного кодексу України.

Отже, можна спостерігати, що з кожним роком шлюбний договір набирає все більшого попиту, можна сподіватися, що з подальшим зростанням добробуту населення поширюватиметься і практика укладання шлюбних договорів. Даний інститут права став не просто новелою в нашому законодавстві, а можна сказати, «революцією» у цивільному праві, хоча і знаходиться ще на стадії розвитку.

Література:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21–22. ст. 135.
2. Дорошенко Л. М. Деякі аспекти укладання шлюбного договору. *Форум права*. 2013. № 4. С. 93–97.
3. Кокіна В. Шлюбний контракт доважок до кохання? *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.
4. Лепех С. М. Проблеми реалізації прав на укладання та розірвання шлюбного договору. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/17975/%D1>
5. Червоний Ю. С. Правове регулювання відносин шлюбним договором. *Юридичний вісник*. 2011. № 1.

ТАКЕ ДОВГЕ І ЦІКАВЕ ЖИТТЯ

Затримуючи погляд на чотирьох вікнах першого поверху будинку, на розі Базарної і Ремесленої, ми з гіркотою усвідомлюємо, що пішла частина знань про людину, яка складала славу нашого міста, і ці знання вже ні з яких книжок та довідників не відновити.

На жаль, я не знав Іллю Веніаміновича Шерешевського особисто, але любов до рідного міста і його історії познайомила мене з відомим краєзнавцем Валентином Сергійовичем Бромбіллою, якому пощастило бути в домі Іллі Веніаміновича і вдалося записати деякі спогади його життя.

Квартира була велика, зручна, з двома входами: один із парадної, другий із двору прямо на кухню. Тут проживав Ілля Веніамінович Шерешевський із дружиною Ганною Петрівною Грязноюю.

Народився Ілля Веніамінович у 1888 році та прожив 93 роки. І помер, як кажуть, лише тому, що втратив слух та зір і йому стало нецікаво жити. Його батько був відомим лікарем та глибоко освіченою людиною. Відомо, що видавництвом Шермана в Одесі в 1913 році була надрукована «Історія євреїв від найдавніших часів до сьогодення» Г. Греца за редакцією д-ра Веніаміна Шерешевського.

Ілля закінчив 3-ю гімназію. Підробляючи, давав уроки Едуардові Дзюбіну (Багрицькому). Закінчив юридичний факультет Новоросійського університету із золотою медаллю за наукову роботу з римського права.

Ще до Жовтневої революції Ілля Веніамінович виявив свої блискучі здібності, брав участь у низці гучних процесів, і був направлений до Швейцарії на курси вивчення нової тоді науки – криміналістики. І. В. Шерешевського завжди відрізняли здатність у найкоротші терміни вивчити будь-який розділ науки або іноземну мову та феноменальна пам'ять. Дружив він з багатьма відомими у місті людьми – акторами, журналістами, адвокатами, вченими. Брав активну участь у діяльності партії есерів, спілкувався з Керенським і Спиридоноюю.

Після Лютневої буржуазної революції його було призначено начальником Судової міліції (кримінального розшуку). У його підпорядкуванні працювали студенти-юристи, майбутні письменники та поети, яких він намагався звільнити, і таким чином уберегти від цієї небезпечної роботи.

Надалі Ілля Веніамінович займався науковою, викладацькою та адвокатською діяльністю, писав книги та статті за спеціальністю.

Під час війни, за збігом обставин, залишився в окупованій Одесі. Після війни продовжив роботу в університеті та в колегії адвокатів, де брався за «безнадійні» справи.

Ілля Веніамінович часто розповідав, як 13 березня 1918 року він з групою своїх колег по місцевому самоврядуванню сидів на сцені Одеського оперного театру і розмірковував про можливі шляхи збереження порядку після настання нових порядків після приходу влади більшовиків. І тут хтось із них каже: «А що тут робить Япончик?» І справді, у залі був Мишко Япончик із охороною. Коли нарада закінчилася і всі почали розходитися додому, бандити прихопили з собою Іллю Веніаміновича і відпустили його лише за добу.

Як згадує Валентин Сергійович, він думав, що подібні епізоди та герої існують лише у художній літературі. Але життя виявляється набагато цікавішим, різноманітнішим і несподіваним, і з того пам'ятного дня і до осені 1981 року, коли ми поховали Іллю Веніаміновича, бесіди, в яких він виконував роль «людини з відкритим ротом», були досить частими.

В Одеському інституті інженерів морського флоту Шерешевський читав майбутнім капітанам далекого плавання лекції з банківських операцій. Було йому тоді 85 років, і він продовжував вражати всіх своєю фантастичною пам'яттю та запасами знань, відчуваючи, на жаль, труднощі із зором та слухом. Незважаючи на це, завдяки життєвим правилам, виробленим ще до революції, Ілля Веніамінович не давав собі жодних поблажок – багато рухався, ходив пішки, працював.

Ось ще кілька історій із життя професора Шерешевського, які згадує Валентин Сергійович Брамбілла:

Після закінчення навчання Ілля Веніамінович повісив на дверях квартири табличку «Присяжний повірений І. В. Шерешевський» (нині ця табличка знаходиться в експозиції Одеського краєзнавчого музею) і, чекаючи на майбутні виступи в суді, зайнявся пошиттям фрак. Замовлення з протекції було прийнято кравцем-швейцарцем у Пале-Роялі. У призначений день Ілля Веніамінович прийшов на примірку. Надів фрак, підійшов до дзеркала і онімів від захоплення. Кравець, помітивши це, запитав:

– Подобається?

– Так...

– На жаль, я не можу вам його віддати.

– Але чому? Я ж заплатив... Яке ви маєте право?

– Вибачте, але є дефекти, яких ви не бачите. У такому вигляді я вам фрак не можу віддати. І не просіть...

Якось у 70-х роках Шерешевський захворів. Усі домашні сполошилися – вік дуже пристойний, і вирішили запросити досвідченого лікаря з ім'ям.

Лікар підійшов до пацієнта, що погано чує і погано бачить, і голосно запитав:

– Як ви себе відчуваєте?

А професор запитав:

– А як ваше прізвище? – і, почувши відповідь, продовжив:

– Ви в 1927 році жили на Щепкіна ріг Преображенської? Вашого брата звали Шура? Ми були тоді у вас у квітні, треба було зайти до парадної і піднятися на третій поверх.

Старий лікар лише розгублено відповів:

– Так, так, так...

Всі, мабуть, пам'ятають розповідь Ісаака Бабеля «Карл-Янкель». Ілля Веніамінович розповідав аналогічну історію про процес над «малими хірургами» – медиками вузького профілю, які виконують обряд обрізання.

У провину їм ставилося, що цей обряд призводить до деградації особистості. Усі експерти – видатні одеські світила, переважно євреї, підтвердили справедливість звинувачення.

Захист вів відомий дореволюційний адвокат. У своїй промові він розповів анекдот про людину, яка після довгих вагань замовила щось м'ясне під час посту. Почав їсти – тут грім! Він піднімає голову і каже: «Господи, через якийсь шматочок м'яса стільки шуму!»

– Так ось, невже через якийсь шматочок шкіри стільки шуму? А щодо деградації, то невже ви хочете сказати, що це стосується наших вождів Маркса, Троцького, Свердлова, портрети яких висять у цьому залі?

Після війни у Миколаєві відбувся процес над нацистськими злочинцями. Групі одеських адвокатів було доручено здійснювати в цьому процесі захист обвинувачених. Обстановка була дуже напруженою. Адвокатів охороняли вдень і вночі: їх усі ненавиділи та могли побити разом із фашистами. Шерешевський захищав генерала інженерних військ. Групу захисників за дорученням обкому очолював юрист з кришталевою біографією, який навчав усіх, перевіряв записи, проводив бесіди. А коли розпочався процес, виступив першим:

– Ми їх звали? Ні, не звали! То чого вони хочуть?

І все. Довелося І. В. Шерешевському захищати двох нацистських злочинців.

Якось до Іллі Веніаміновича прийшла людина:

– Я грек, мене висилають. Ніхто мені не може допомогти. Порадили звернутися до Вас. Я директор гастронома на Дерибасівській, я не хочу їхати. Мій батько був офіцером царської армії, воював за Росію, у мене не залишилося нічого грецького, а тепер мене висилають...

Шерешевський згадав, що у 1914 року у якійсь газеті було надруковано царський указ, що офіцером може бути лише російський підданий. Пішов у бібліотеку, знайшов цю газету і дав греку довідку, яка й стала доказом того, що його батько був російським підданим, і він не підлягає виселенню.

Вдячний грек довго ходив, бажаючи якимось чином висловити свою вдячність Іллі Веніаміновичу. Але той визнавав лише офіційну оплату через юридичну консультацію. З огляду на унікальність пи-

тання було дозволено прийняти подвійний тариф – не один карбова-
нець, а цілих два!

Після реабілітації до Одеси із Сибіру повернулася донька репре-
сованого відомого льотчика Хіоні. Вона вирішила довести право на
дачу, подаровану батькові за великі заслуги радянською державою.
У колеції адвокатів нічого не вдалося досягти. Річ була в тому, що
дача належала обкому компартії і тепер відпочивав тут секретар об-
кому Кириченко.

Але хтось підказав випробувати останній шанс та звернутися до
Шерешевського. І справа ним була виграна, хоча уявити таке навіть
сьогодні неможливо.

Після війни в нашому пароплаванні було не так багато суден,
тим більше трофейних, високого класу, що ходять за кордон. Серед
них була «Победа», яка ходила до Європи. І ось одного разу під час
рейсу з Олександрії з великою кількістю вірменських репатріантів
на борту сталася пожежа, яка призвела до людських жертв. Причину
пожежі не встановлено, провини начебто нічєї і не було. Але ж був
один нюанс.

На теплоході знаходився китайський маршал із донькою, намі-
чалася якась політична гра. Дочка загинула у вогні, а маршал помер
від серцевого нападу дома.

Ілля Веніамінович захищав капітана теплохода. Був наказ «зго-
ри» – знайти і покарати винних! Що й було виконано на процесі. Але
незабаром шум вшух і покарання «винним» були значно пом'якшені...

Якось І.В. Шерешевський картав одного зі своїх студентів за не-
вивчене питання з римського права.

А той увесь час повторював:

- Я ж читав...
- Скільки разів?
- Один.
- Цього мало.

Почалося обговорення, скільки разів достатньо прочитати,
щоби запам'ятати. Ілля Веніамінович завершив дискусію ефектним
прийомом. Він попросив одного зі студентів відкрити будь-яку сто-

рінку підручника та чітко, повільно її прочитати. Що було зроблено. Після деякої паузи професор повторив слово в слово.

Студенти, серед яких були й працівники міліції, шанували свого викладача.

І.В. Шерешевський набагато пережив усіх своїх друзів. У нього майже не було колег, або людей приблизно його віку. Господарі будинку дружили з Ганною Миколаївною Дерibas (уродженою Цакні, колишньою дружиною І.А. Буніна), тут же зберігався її особистий архів. Ходили чутки, що у Шерешевського зберігаються листи І.А. Буніна до Ганни Миколаївни. На той час ім'я Буніна перестало бути забороненим, і багато хто шукав ці листи. Ганна Миколаївна померла в будинку для людей похилого віку, не залишивши жодних матеріалів про Буніна. Швидше за все, цих листів не було зовсім або вони були давно знищені.

Досить часто приходили дві сестри Олексинські, третя сестра яких була героїнею твору Валентина Катаєва «Юнацький роман мого старого друга Сашка Пчолкіна, розказаний ним самим». До останніх днів вони не могли зрозуміти, чому образи їхнього батька і сестри, яка померла в молодості, були так підступно спотворені, хоча й залишились упізнаваними? Невже тільки тому, що за часів написання першого твору з цими героями – «Зимовий вітер», царський генерал і його дочка, як класові вороги мали відповідні риси?

Бувала в цьому будинку і Надія Абрамівна Гродська, якій багато уваги приділив С. Боровий у своїх «Спогадах». Вона була вірним другом і регулярно відвідувала Анну Петрівну після смерті Іллі Веніаміновича.

Часто заходив поговорити з Шерешевським і його сусід – співробітник університетської бібліотеки Ернст Андрійович Андронат.

І.В. Шерешевський прожив дуже довге та яскраве життя. Він знав про Одесу майже все, пам'ятав багатьох помітних людей. У людей, які знали Іллю Веніаміновича, часто виникало бажання записати його розповіді, але, на жаль, ніхто цього так і не зробив. У багатьох склалося враження, що Іллі Веніаміновичу це чомусь було нецікаво,

хоча на запитання він відповідав охоче і із задоволенням. Можливо, у його житті були сумні епізоди, повертатися до яких не хотілося?

Свого професора пам'ятають усі випускники юрфаку, колеги з адвокатської та викладацької роботи. Добрим словом згадували цю видатну людину у своїх публікаціях І. Каракаш, О. Вишняков, Є. Харитонов, С. Боровий, Р. Александров, Є. Голубовський, одеські журналісти.

У літературному музеї знаходяться його подарунки – портрет Ганни Миколаївни Дерибас, альманах із дарчим написом А. Фіолетова.

І в цих подарунках, як у дзеркалі, відображені і любов Іллі Веніаміновича Шерешевського до рідного міста, і широта його інтересів, і пам'ять...

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

Олександр ОМЕЛЬЧУК

ДОВІДКА ДЛЯ НАУКОВЦІВ

Унікальну книгу професора Савіної «Право володіння» вперше видано українською мовою

За підтримки Центру дослідження права імені Савіної та кандидата юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», керуючого партнера «Юрлайн» Зубара В. М., унікальну книгу видатного німецького правознавця Фрідріха Карла фон Савіної «Право володіння» вперше видано українською мовою.

Вперше праця «Право володіння» побачила світ понад два століття тому та ще за життя автора вона була визнана одним із кращих досліджень інституту володіння. У праці відображені результати дослідження генезису володіння, його поняття і захист.

Видання наукової праці професора Савіної, у перекладі на українську мову переслідує мету популяризації наукових здобутків науковця, які виявили значний вплив на формування права у багатьох країнах Європи, в тому числі і на формування права України.

Рецензування книги здійснено: Харитоновим Є. О. – завідувачем кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктором юридичних наук, професором, членом-кореспондентом НАПрН України, заслуженим діячем науки і техніки України; Харитоновою О. І. – завідувачем кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія», доктором юридичних наук, професором, членом-кореспондентом НАПрН України, заслуженим діячем науки і техніки України; Майдаником Р. А. – завідувачем кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктором юридичних наук, професором, академіком НАПрН України.

Книга стане на користь кожному, хто цікавиться питанням нормативного впорядкування правовідносин з володіння в межах існуючого цивільного законодавства.

Приватні та публічні інтереси в умовах пандемії COVID-19: колізії та правові шляхи вирішення: монографія

Поняття «пандемія COVID-19» стрімко увійшло в життя суспільства. За той час, що триває COVID-19, у житті людства відбулися суттєві зміни. Адже, пандемія призвела до серйозних глобальних соціально-економічних наслідків, які відобразилися на всіх сферах життя суспільства. Запровадження карантинних обмежень, стало передумовою для прояву дисбалансу між публічними та приватними інтересами та потреби в пошуку шляхів врегулювання колізій між конкуруючими інтересами. Такий виклик не міг бути залишений без відповіді з боку представників наукової спільноти.

Маючи на меті розробити цілісну концепцію вирішення численних правових проблем, що виникли у зв'язку з кризою, зумовленою пандемією, колективом авторів випущеної монографії, за загальною редакцією д-р. юрид. наук, проф. Харитонова Є. О., д-р. юрид. наук, проф. Харитонові О. І., д-р. юрид. наук, доц. Некіт К. Г., було детально проаналізовано причини колізії приватних та публічних інтересів в умовах пандемії та на цій основі розглянуто як загальні напрями забезпечення балансу конкуруючих інтересів під час пандемії COVID-19, так і способи забезпечення балансу приватних та публічних інтересів в окремих сферах суспільного життя.

Монографія розрахована як на наукових та науково-педагогічних працівників, так і на практикуючих правознавців, а також стане на користь кожному, хто стикнувся з колізією приватних та публічних інтересів в умовах пандемії COVID-19.

Зміст

ПЕРЕДМОВА	3

СЕКЦІЯ 1. УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВНІСТЬ І ЦИВІЛІСТИКА

Адамова Олена Семенівна ПИТАННЯ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПСИХОЛОГІЧНІ ВІДНОСИНИ»	5
Бабич Ірина Григорівна ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ ЯК ПРОЯВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДУ ...	9
Гнатів Оксана Михайлівна БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПІДСТАВА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ	13
Гончаренко Владислава Олександрівна ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВІДМОВИ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ	16
Зверховська Валентина Францівна СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «МЕДИЧНА ДОПОМОГА» ТА «МЕДИЧНА ПОСЛУГА»: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	19
Іванченко Ольга Миколаївна ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ТЕХНІКИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВА	23
Корнесва Євгенія Михайлівна ЗЛОВЖИВННЯ ПРАВАМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ РЕЧОВИХ ПРАВ	28
Кривенко Юлія Василівна ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	31
Топал Аліна Сергіївна РЕКОМЕНДАЦІЙНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗАСТОСУВАННЯ	34
Білоус Денис Васильович ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЗЛОВЖИВАННЯ СВОБОДОЮ ДОГОВОРУ ..	39
Килимник Юлія Анатоліївна ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПРО ВОЛОНТЕРСЬКУ ДОПОМОГУ .	42
Колесніченко Сергій Васильович ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ	45
Кучерявенко Вікторія Сергіївна ПРАВО НА ВІДПОВІДЬ І ПРАВО НА СВОБОДУ ПРЕСИ: КОНФЛІКТ ПРАВ	50
Маковецький Андрій Миколайович ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	53
Маньковський Володимир Валерійович ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ СПАДКУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ВІД ДОБИ ЗАНЕПАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДО ЗДОБУТТЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ	56

Сауляк Руслан Володимирович ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА	59
Слепньова Катерина Вадимівна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ	63
Узунів Сергій Опанасович ДОВІРЧЕ УПРАВЛІННЯ СПАДКОВИМ МАЙНОМ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	66
Цуняк Ірина Геннадіївна ФОРВАРДНИЙ КОНТРАКТ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.	69
Біліченко Олена Василівна, Ярошук Іванна Володимирівна ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ІМІДЖЕВИХ ПРАВ	73
Біферт Ольга Миколаївна, Павельченко Микита Ігорович ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: СПЕЦИФІКА ТА ПРОБЛЕМИ ЩОДО ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОМ	76
Гордієнко Валерія Віталіївна НІКЧЕМНІ ПРАВОЧИНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ.....	80
Гроза Андрій Андрійович, Шор Анастасія Максимівна ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	83
Драганова Дар'я Сергіївна ПЕРЕДУМОВИ СТРАХУВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	87
Жиліна Карина Романівна ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ АСТРЕНТУ В УКРАЇНІ	91
Кантицька Анастасія Володимирівна ПРАВОВІ ЗАСОБИ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ.....	94
Кінах Дана Дмитрівна СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАВДАТКУ ТА АВАНСУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ	97
Колібик Ірина Олександрівна МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО І СУЧАСНІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ	101
Коломієць Вікторія Миколаївна ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	104
Крістенчук Кристина Сергіївна, Мосейкін Олександр Сергійович ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНА	108
Маріна Анастасія Валентинівна ПОНЯТТЯ СУБРОГАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	112
Наконечна Ірина Олегівна ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ	114
Орець Дар'я Віталіївна СПАДЩИНА ЯК ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	117

Паламарчук Олексій Олександрович ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ	122
Пухкан Лідія Василівна СТРОКИ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ	126
Тричев Віталій Едуардович ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МАЙНОВИХ ПРАВ ТА РЕЧОВИХ ПРАВ ...	128
Янчева Карина Іванівна МІСЦЕ ЗАКРИТОГО КОНКУРСУ В ІНСТИТУТІ ПУБЛІЧНОЇ ОБІЦЯНКИ ВИНАГОРОДИ	131

СЕКЦІЯ 2. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна ЗІТКНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА ТЛІ ВАКЦИНАЦІЇ	134
Харитонova Олена Іванівна ДОСТУПНІСТЬ ЛІКІВ У КОНТЕКСТІ ПАНДЕМІЇ COVID-19	139
Сафончик Оксана Іванівна ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ПИТАННЯ ВАКЦИНАЦІЇ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19	144
Адаховська Надія Сергіївна ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ У БОРОТБІ З COVID-19.	148
Берназ-Лукавецька Олена Михайлівна ПІДТРИМКА БІЗНЕСУ У БОРОТБІ З ПАНДЕМІЄЮ COVID-19 У КРАЇНАХ ЄВРОПИ	151
Матійко Микола Володимирович ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ ВИНИКНЕННЮ І ПОШИРЕННЮ ІНФЕКЦІЙНИХ ХВОРОБ ЛЮДИНИ, ЛОКАЛІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЇХ СПАЛАХІВ ТА ЕПІДЕМІЙ.	153
Колодін Артем Олексійович ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ (ЧАРТЕРУ) У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19	158
Приленський Ігор Генріхович ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19	161
Таші Марія Сергіївна ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРУ ТА ПІДПISУ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19	165
Точило Катерина Сергіївна СПОСОБИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ПРАЦІВНИКОМ ТРУДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ.	168
Акуленко Алла Михайлівна, Кононець Богдан Володимирович COVID-19 ЯК ФОРС-МАЖОР: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН	172

Анисимова Олександра Андріївна УКЛАДЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.	176
Васильєва Олена Андріївна ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УМОВАХ КАРАНТИНУ, СПРИЧИНЕНОГО ПАНДЕМІЄЮ COVID-19	178
Глуган Владислава Сергіївна СПОСОБИ ВВЕДЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО РЕЛІГІЙНОЇ СВОБОДИ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ.	182
Ленюк Вікторія Артемівна АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОВИХ АКТИВІТАТ ТА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19	185
Мякотіна Тетяна Ігорівна ПРОБЛЕМА СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.	188
Перебийніс Тетяна Олегівна ЗАГОСТРЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-19.	191
Пунга Яна Олександрівна ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ЗАПОВІТУ В УМОВАХ COVID-19	193
Радуюлова Наталія Петрівна ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.	196
Руденко Карина Андріївна ДОСТУП ДО ЛІКІВ І МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ	199
Саданова Юлія Олександрівна ФОРС-МАЖОР У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРАХ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.	203
Чебаненко Дар'я Геннадіївна, Брага Аліна Анатоліївна ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ- ПРОДАЖУ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19.	206
Шмідт Микола Ігорович МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ТА НОВІ ВИКЛИКИ.	210

СЕКЦІЯ 3.

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Кохановська Олена Велеоніівна ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ	215
Еннан Руслан Євгенович, Мазуренко Світлана Вікторівна ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	219
Розумейко Дмитро Олександрович КРИПТОВАЛЮТА – НОВА ЕРА	228
Вашак Владислав Анатолійович ДОКІНГ ЯК ЗАГРОЗА ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ	231

Габур Оксана Сергіївна ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЯК НОВИЙ НАПРЯМ РОЗВИТКУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.	234
Ковалевич Ігор Ігорович ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ.	239
Мінковський Вадим Вадимович ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.	242
Привиденцев Олександр Геннадійович СТАТУС «ЦИФРОВИХ ПРАВ» В УКРАЇНІ.	245
Гарган Сергій Юрійович ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗА ПОРУШЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.	248
Ігнатова Анастасія Сергіївна ІТ-АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ТЕСТ-ДРАЙВУ АВТОМОБІЛЯ.	252
Калашнікова Марія Володимирівна ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБІГУ. . .	255
Климко Маргарита Артурівна, Михалевич Данієль Якович ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ДОМЕННІ ІМЕНА.	260

СЕКЦІЯ 4. ПРОБЛЕМИ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Харитонов Євген Олегович РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.	263
Голоденко Ірина Олександрівна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.	266
Осуховська Євгенія Вікторівна ВПРОВАДЖЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ КОНФІДЕЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У НОВИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ.	270
Святошнюк Сергій Сергійович ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ СТРАХОВИХ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.	274
Стащук Ангеліна Юріївна ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.	281

СЕКЦІЯ 5. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Бабенко Іоанна Вікторівна Гайда Анна Дмитрівна ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ-ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЯМИ	285
Бугера Олександра Григоріївна МИРОВА УГОДА ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ.	287
Булацевська Яна Вадимівна ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ ЇХ УКЛАДАННЯ	290
Вінокурова Крістіна Олександрівна РЕЄСТРАЦІЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ВІДДІЛАМИ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ	293
Гунчак Тетяна Миколаївна КРОВНЕ СПОРІДНЕННЯ ЯК ОДНА ІЗ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ БАТЬКІВ І ДІТЕЙ.	297
Долгова Валерія Іллівна РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ	301
Дурович Анастасія Андріївна ОСОБЛИВОСТІ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ	305
Ковтун Анастасія Святославівна ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ ОДНОСТАТЕВОГО ШЛЮБУ.	308
Криворука Ольга Степанівна МИРНЕ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ	311
Кучерук Юлія Вікторівна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН	314
Лазарева Єлизавета Сергіївна ПРОБЛЕМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ	317
Ліщук Анастасія Павлівна ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ ОДНОСТАТЕВОГО ШЛЮБУ: КОМПАРАТИВІСТИЧНИЙ АСПЕКТ.	320
Мураховець Юлія Юріївна ПАТРОНАТ НАД ДИТИНОЮ ЯК ФОРМА ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ	323
Нанівська Тетяна Сергіївна ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВІДБИРАННЯ ДІТЕЙ ВІД БАТЬКІВ БЕЗ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ	326
Недоспасова Діана Василівна ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ	329
Плачкова Марія Харлампієвна СЬОТНОШЕНИЕ НА ГРАЖДАНСКО И СЕМЕЙНО ПРАВО В УКРАИНА И В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ	332
Покрищенко Ірина Олександрівна ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМЦЕМ.	336

Рубан Катерина Олександрівна	
НАДАННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ ОСОБАМ, ЩО НЕ ДОСЯГЛИ ШЛЮБНОГО ВІКУ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	338
Скалецька Вікторія Вадимівна	
ПРИЙОМНА СІМ'Я: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ	342
Собцева Ангеліна Романівна	
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ	345
Сухова Світлана Андріївна	
ПРАВОВА ПРИРОДА ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	348
Яценко Роман Сергійович	
ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....	351
Яцута Яна Миколаївна	
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УКЛАДАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ	353
IN MEMORIAM. ТАКЕ ДОВГЕ І ЦІКАВЕ ЖИТТЯ	378
ДОВІДКА ДЛЯ НАУКОВЦІВ.....	365

Наукове видання

ШЕРЕШЕВСЬКІ ЧИТАННЯ

**ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ
В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ ТА ІТ**

МАТЕРІАЛИ

Всеукраїнської наукової конференції

Одеса, 10 грудня 2021 року

Підписано до друку 28.12.2021 р.

Формат 60х84/16. Ум-друк. арк. _____. Наклад 100 прим.

Зам. № 2112–32.

Видано і віддруковано в ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.

Тел. +38 050 7775901 +38 048 7959160

e-mail: fenix-izd@ukr.net www.feniksbooks.com