

В умовах інтеграційних процесів суспільства, зростання ролі інформаційних і комунікаційних технологій, які дозволяють отримувати і передавати данні на місцевому, національному та міжнародному рівнях, встановлення засад використання сирітських творів потребує уніфікації на міждержавному рівні. Визнаючи, що будь-який національний та регіональний рівень, не здатний в повній мірі вирішити проблему сирітських творів, слід констатувати, що наразі українське законодавство не передбачає будь-яких засад законного використання сирітських творів, що стає перепоною для оцифрування таких творів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є.О. Кодифікації та рекодифікації у добу формування східно-європейської традиції приватного права. Шерешевські читання «Рекодифікація договірного права в умовах інтеграційного розвитку України»: матер. всеукр. науково-практичн. конфер.(Одеса, 6 грудня 2019 року). За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. С. 5-8.
- 2.Токарева В.О. Окремі аспекти сирітських творів в умовах інтеграційних процесів. *JurnalJuridic*. 2019. № 3. С. 97-101.
3. Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School. URL: <http://www.1aw.duke.edu/cspd/orphanworks.html>
4. Справочник для библиотек по авторскому праву и смежным вопросам Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries. URL: https://eifl.net/sites/default/files/resources/201409/handbook_rus_05.pdf
- 5.Антопольский А.Б., Ефременко Д.В. Инфосфера общественных наук России: монография. Под ред. В. А. Цветковой. М. Берлин: Директ-Медиа, 2017. С. 309
- 6.Yael Lifshitz-Goldberg Orphan Works. WIPO Seminar. May 2010 Lecture Summary p. 5.
- 7.Піхурець О.В. Розвиток правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням «сирітських творів» в Україні та країнах Європейського Союзу. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2017. Вип. 44(1). С. 81-86.

Халабуденко Олег Анатолійович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри політичних наук і права Київського національного університету будівництва і архітектури

КОНСТРУКЦІЯ МАЙНА, ВІДОКРЕМЛЕНОГО З ПЕВНОЮ ПРАВОВОЮ МЕТОЮ

Питання про правову природу та правовий режим майна є ключовими в цивільному праві. Відомо, що цивільне законодавство України не дає визначення майна, але вказує, **що майном як особливим об'єктом** вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 190

ЦК). Виходячи з тлумачення наведеного положення, майно – **це матеріальні та нематеріальні об'єкти цивільних прав**, які за загальним правилом можуть відчужуватися і переходити від однієї особи до іншої. Наведені положення про майно наївно матеріалістичні і глибоко помилкові, вони ведуть до негативних наслідків при втіленні відповідних правових конструкцій в тканину нормативного матеріалу.

Отже, що таке майно в правовому його вимірі? Найбільш емну відповідь на поставлене запитання дає ЦК Нідерландів (ст. 3:1): майно (assets) – **це всі речі і всі майнові права**. Акцент тут робиться в першу чергу на слові «всі». У своєму звичайному стані всі речі і всі майнові права характеризують майновий статус особи так само як, наприклад, статус професора або студента характеризує осіб, що беруть участь освітньому процесі. Таким чином, в нормальному своєму стані будь-яка фізична або юридична особа є правовласником щодо майна (майнової маси) і відповідно, володарем титулу на майнові права в складі майнової маси. Під титулом слід розуміти правову ситуацію, при якій право в складі майна може бути пред'явлено (протиставлено) третім особам.

В широкому сенсі майнова маса включає всі права – активи, і всі обов'язки – пасиви. Інакше кажучи, майном визнається сукупність майнових прав та обов'язків що належать конкретним фізичним або юридичним особам, які розглядаються як сума активних цінностей та пасивів. Без майна жодна особа брати участь в цивільному обороті не може, але, з іншого боку, і майно, за загальним правилом, завжди має свого правовласника (володаря титулу). Відокремлення частини майна передбачає, за загальним правилом, його персоніфікацію, що слугують правовою основою конструкції юридичної особи.

Проте, в інтересах задоволення потреб цивільного обороту, і тільки в якості передбачених законом винятків, цивільне право визнає конструкції, при яких відособлене і не персоніфіковане майно визнається об'єктом. Так, ще римське право виробило конструкцію спадкової маси (*hereditas*) як єдиного майнового комплексу, що включає всі майнові права та обов'язки спадкодавця, і відповідно, уявлення про вакантну спадщину, котре до прийняття її спадкоємцем – *hereditas iacens* продовжує особистість спадкодавця. В сучасному праві конструкції відокремленого майна допускаються і в інших випадках, в тому числі за правочинами *inter vivos*.

Однак, виникає питання яке саме право переходить від однієї особи до іншої за такими правочинами, об'єктом чого є відокремлене майно? Передбачаю відповідь: об'єктом прав, звичайно. У зв'язку з цим зауважу, що категорії «об'єкт права», без конкретизації якого саме права – речового або

зобов'язального цей об'єкт є, в континентальному цивільному праві не існує в принципі. Інакше кажучи, родове поняття «об'єкт права» для визнання його об'єктом відповідних правочинів, повинно бути конкретизовано як вид – в зв'язку з певним суб'єктивним правом і лише як таке воно може перейти від однієї особи до іншої, ставши частиною майнової маси особи, до якої воно перейшло в порядку правонаступництва. Коли ми говоримо про майно, йдеться не про **об'єкт права ('object of law')**, а про **правовий об'єкт (legal object)**.

Звідси висновок про необхідність послідовного розрізнення об'єктів обороту і об'єктів привласнення. Стосовно до відокремленого майна це означає, що **не всі речі і всі майнові права є об'єктами обороту**, оскільки: по-перше, є особисті майнові права (наприклад, узуфрукт); по-друге, не всі вони оцінюються у грошовому виразі (мова йде, зокрема, про мериторні блага, а також про конструкції житлового кондомініуму). Так само і навпаки, **не всі речі, права і їх сукупності є об'єктом привласнення**, що найменші, без того, щоб не вдатися до фікції. Для об'єктів обороту і об'єктів привласнення всі європейські правопорядки встановлюють різний правовий режим, що в цілому відповідає принципу спеціалізації, встановленому для зобов'язальних і речових прав. При цьому принципове значення має **мета відокремлення** майна: саме вона визнається ознакою, яка конституює відповідну конструкцію, і саме вона визначає можливість брати участь в обороті і (або) в привласненні такого майна.

Проілюструю сказане на одному з прикладів, коли правопорядок визнає відокремлене без персоніфікації майно об'єктом і обороту, і, через фікцію, привласнення. Мова йде про **підприємство**.

До складу підприємства входять права на всі тілесні речі (*res corporales*), майнові безтілесні (*res incorporales*) та немайнові права, а також пасиви. В такому розумінні підприємство розглядається як майновий комплекс. Будучи об'єктом комерційного інтересу, підприємство, на відміну від такого майнового комплексу як кондомініум, визнається оборотоздатним. Обмеження обігу підприємств означало б перетворення активів підприємця в неліквідну масу.

У зв'язку з цим виникає проблема розробки придатної правової моделі переходу прав на нього. Така модель повинна враховувати, по-перше, права і інтереси контрагентів, що беруть участь в актах, які опосередковують правонаступництво, а також права кредиторів, чії інтереси пов'язані з підприємством, і, по-друге, особливості правових підходів, що склалися з приводу переходу майнових (речових і зобов'язальних) прав в різних правових системах.

Розуміння підприємства як цілісного майнового комплексу знайшло відображення в німецькій правовій доктрині, згідно з якою підприємство як цілісний об'єкт права визнається лише об'єктом зобов'язальних угод. З точки зору речового права підприємство як об'єкт права не існує, на нього не може бути встановлено право власності, воно не може бути об'єктом застави, а також виступати єдиним цілим в процедурах неплатоспроможності. Права (обов'язки), включені до складу підприємства, переходять від однієї особи до іншої у відповідності зі своєю природою, яка, згідно з пандектним вченням, визначається юридичною характеристикою об'єктів прав.

Відповідно, перехід прав на матеріальні елементи підприємства підпорядковуються положенням, передбаченим для такого роду угод: нерухомість передається за правилами, встановленими для нерухомості, рухомість – за правилами, встановленими для переходу прав на рухомі речі; права вимоги відступаються через цесію, з відповідним застосуванням правил про договір купівлі-продажу; борги – шляхом переведення (прийняття) боргу.

В цьому проявляється дія «принципу спеціалізації», в силу якого перехід (передача) права або його обтяження здійснюється з урахуванням спеціального правового режиму, встановленого відповідно із його (права) природою. Об'єктом речових прав для німецького права є індивідуально-визначені матеріальні предмети. Як видно, така юридична конструкція підприємства в повній мірі може бути застосовна лише в разі послідовного поділу в складі майна зобов'язальних і речових прав, з відповідним розмежуванням угод на зобов'язальні та речові.

Інші правопорядки, в яких ефект привласнення за правочинами *inter vivos* зв'язується з зобов'язальним договором, для того щоб забезпечити одномоментно перехід різних за своєю природою прав, виражених в юридичній конструкції підприємства, змушені вдаватися до фікції.

Так, із зазначеною метою в Україні, дотримуючись привабливого прикладу модельного законодавства СНД, на підприємство поширюється правовий режим нерухомого майна (ч. 3 ст. 191 ЦК). Очевидно, що реєстрація підприємства як нерухомості породжує складне питання – яке саме майно входить до складу цієї нерухомості. Як наслідок, підприємство як майновий комплекс вибуває з обороту. Отже, визнання підприємства нерухомістю – найменш вдала з можливих фікцій, що забезпечують його оборотоздатність.

Інтерес являє собою підхід до підприємства, сформований у французькому праві (Франція, Бельгія, провінція Квебек і ін.). Тут під підприємством розуміється комерційний фонд (*fonds de commerce*), який є сукупністю тілесних і безтілесних рухомих речей, які служать загальним

призначенням – здійснення підприємницької діяльності в сфері торгівлі і сервісу. Підприємство в цілому розглядається як складна рухома безтілесна річ (сукупність прав, об'єднаних навколо клієнтелі і покликаних її зберегти). Визнання підприємства рухомою річчю також слід вважати юридичною фікцією, що дозволяє забезпечити перехід прав по відношенню до підприємства єдиним правочином (*uno actu*).

Ще однією проблемною юридичною конструкцією відокремленого для певних цілей майна є **траст**.

У континентальному праві запропоновані два визначення трасту. Перше визначення знайшло відображення в DCFR: «Траст – це правові відносини, в яких довірчий управляючий зобов'язаний управляти або розпоряджатися одним або декількома активами (трастовим фондом) відповідно до умов, що регулюють відносини (умови трасту), в інтересах бенефіціара або з метою досягнення суспільних благ» (X. – 1:201 DCFR). Інше визначення спочатку закріплено у Французькому цивільному кодексі (ст. 2011): «Траст (*la fiducie*) – це юридична операція, за допомогою якої один або кілька учасників передають речові права, права вимоги, гарантії або інші майнові права або сукупність таких прав, дійсних або майбутніх, одному або декільком довірчим управляючим, які здійснюють їх для певної мети, на користь одного або декількох бенефіціарів. Ці права складають автономну майнову масу, відокремлену від інших прав і обов'язків, що належать майну довірчих управляючих.

Виходячи з наведених визначень трасту, слід, що ознаками, які конституюють його, є: 1) відособленість майнової маси від майнової маси інших осіб, в першу чергу самого довірчого управляючого; 2) наділення довірчого управляючого *правомочностями* щодо управління та розпорядження правами в складі певної майнової маси через реалізацію його обов'язків; 3) здійснення правочинів з управління та розпорядження правами та іншими прерогативами, що входять до складу майнової маси, в певних цілях.

Таким чином, конструкція трасту встановлює спеціальний правовий режим відокремленого з певною метою майна, управління і розпорядження яким здійснює довірчий власник. У зв'язку з цим зазначимо, що правова ідея трасту не знаходиться в перенесенні прав від засновника управління до довірчого управляючого. При заснуванні трасту права і обов'язки як єдине ціле (трастовий фонд) відокремлюються без персоніфікації і передаються в управління довірчому управляючому для досягнення певної мети в інтересах бенефіціара. Дії по заснуванню трасту не слід розглядати як акти відчуження прав, і довірчий управляючий не є правонаступником *inter vivos* прав

засновника трасту. Довірчий управляючий не набуває права з моменту заснування трасту, ці права вже існують в складі відокремленого майна, і створення трасту не тягне ефект внесення (останній передбачає, що право виникає з моменту його реєстрації). Права, що входять до складу трастового фонду, наділяються ефектом протиставимості з моменту їх публічного оголошення, відповідної реєстрації.

Помилкове, на мій погляд, розуміння трасту, яке передбачає диференціацію його моделей в залежності від наявності або відсутності передачі засновником управління довірчому управляючому окремих прав в складі майнової маси відбувається через невірну інтерпретацію поняття майна. Модель трасту, що припускає відчуження в порядку транслятивного правонаступництва окремих прав, в цьому випадку буде нічим іншим, як фікцією передачі права власності з усіма негативними наслідками, що випливають звідси для засновника управління, його правонаступників та інших кредиторів.

У всякому разі, виділення частини майна особи або його відступлення можливі тільки у випадках і на умовах, передбачених законом. При цьому майном, яке відступається без фікції визнання його об'єктом конкретного права (як це має місце в разі продажу підприємства) в нашому випадку може бути тільки майно засновника управління і лише в примусово типизованій конструкції трасту.

*Бурносенкова Ірина Артурівна,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Доктрина зняття корпоративної вуалі має іноземне походження та отримала свій розвиток перш за все в країнах загального права. При цьому не можна сказати, що сама концепція проколювання корпоративної вуалі є чужою українській правовій системі. Положення чинного законодавства містять елементи доктрини зняття корпоративної вуалі в її широкому розумінні. Так, згідно ч. 5 ст. 22 Закону України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 № 2633-IV учасник (засновник) забезпечує погашення боргу теплопостачальної або теплогенеруючої організації перед постачальниками енергоносіїв у разі прийняття рішення про ліквідацію даної організації. Дане положення демонструє перехід ві-