

Міністерство освіти і науки України
Національний університет
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Цивільне право

Підручник

У двох томах

Том 1

За редакцією професорів В. І. Борисової,
І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького

*Затверджено Міністерством освіти і науки України
як підручник для студентів вищих навчальних закладів*

Харків
«Право»
2011

ББК 67.9(4УКР)304я73
Ц 58

*Затверджено Міністерством освіти і науки України
(лист № 1/11-3548 від 11 травня 2011 р.)
Рекомендовано до видання редакційно-видавничою радою Національного
університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
(протокол № 2 від 28 березня 2011 р.)*

Рецензенти:

- Н. С. Кузнєцова** — професор, доктор юридичних наук,
академік НАПрН України;
В. В. Луць — професор, доктор юридичних наук,
академік НАПрН України;
І. М. Кучеренко — професор, доктор юридичних наук

Укладач предметного покажчика – **В. І. Борисова**

Ц 58 **Цивільне право** : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

ISBN 978-966-458-201-5

ISBN 978-966-458-202-2 (т. 1)

Підручник підготовлено на основі Цивільного кодексу України 2003 р. відповідно до програми курсу цивільного права. У першому томі висвітлюються загальні положення цивільного права, вчення про особисті немайнові права фізичної особи, право власності та інші речові права, право інтелектуальної власності, спадкове право.

Для студентів, аспірантів і викладачів вищих навчальних юридичних закладів освіти, а також наукових і практичних працівників.

ББК 67.9(4УКР)304я73

ISBN 978-966-458-201-5
ISBN 978-966-458-202-2 (т. 1)

© Борисова В. І., Баранова Л. М., Бегова Т. І.
та ін., 2011
© «Право», 2011

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ

- В. І. Борисова** кандидат юридичних наук, професор — гл. 1 (§ 1; 2; 4; 5); гл. 2 (у співавт. з С. Н. Приступою); гл. 7 (§ 1–7; 9–10; 8 — у співавт. з І. П. Жигалкіним і В. Ф. Піддубною); гл. 8;
- Л. М. Баранова** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 14 (у співавт. з С. Є. Сиротенко);
- Т. І. Бєгова** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 29 (§ 6);
- М. В. Домашенко** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 20 (у співавт. з В. Л. Яроцьким);
- І. П. Жигалкін** кандидат юридичних наук, асистент — гл. 7 (§ 8) (у співавт. з В. І. Борисовою і В. Ф. Піддубною);
- І. В. Жилінкова** доктор юридичних наук, професор — глави 5; 18;
- В. М. Ігнатенко** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 6; гл. 15 (у співавт. з О. П. Печеним);
- Н. В. Коробцова** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 10;
- В. І. Крат** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 11 (§ 1–5);
- В. М. Крижна** кандидат юридичних наук, доцент — глави 27; 28; 29 (§ 1–5);
- О. П. Печений** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 15 (у співавт. з В. М. Ігнатенко);
- В. Ф. Піддубна** кандидат юридичних наук, асистент — гл. 7 (§ 8) (у співавт. з В. І. Борисовою та І. П. Жигалкіним);
- С. Н. Приступа** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 1 (§ 3); гл. 2 (у співавт. з В. І. Борисовою); гл. 4;
- І. Й. Пучковська** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 13 (§ 2; 3);
- С. Є. Сиротенко** асистент — гл. 14 (у співавт. з Л. М. Барановою);
- О. М. Соловійов** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 3;
- І. А. Спасибо** кандидат юридичних наук, асистент — гл. 17;
- І. В. Спасибо-Фатєєва** доктор юридичних наук, професор — гл. 11 (§ 6; 7), глави 16; 19;
- О. А. Сурженко** кандидат юридичних наук, доцент — гл. 12;
- В. Ю. Чуйкова** кандидат юридичних наук, доцент — глави 21–24;
- Н. Є. Яркіна** кандидат юридичних наук, доцент — глави 25–26;
- В. Л. Яроцький** доктор юридичних наук, професор — гл. 9; гл. 13 (§ 1; 4); гл. 20 (у співавт. з М. В. Домашенко)

Скорочення

ЦК	— Цивільний кодекс України
ЦК УРСР	— Цивільний кодекс Української РСР
ГК	— Господарський кодекс України
ЦПК	— Цивільний процесуальний кодекс
ГПК	— Господарський процесуальний кодекс України
СК	— Сімейний кодекс України
ЗК	— Земельний кодекс України

РОЗДІЛ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

ГЛАВА 1

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО — ГАЛУЗЬ ПРИВАТНОГО ПРАВА

§ 1. Поняття цивільного права як приватного права

Ще з часів римського права існує проблема дуалізму права, тобто необхідність його поділу на публічне і приватне. Так, у Дигестах Юстиніана знаходимо: «вивчення права розпадається на два положення: публічне та приватне (право). Публічне право, яке належить до положення Римської держави, приватне, що стосується користі окремих осіб; існує корисне в суспільному відношенні і корисне у приватному відношенні»¹.

Сучасна система права України теж виходить із поділу права на приватне і публічне, поклавши в основу такого поділу зміст інтересу².

¹ Дигести Юстиніана [Текст] : пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – С. 83.

² Утім в теорії права існує декілька точок зору з цього питання, про які докладніше див.: Азімов, Ч. Н. Про приватне і публічне право [Текст] / Ч. Н. Азімов // Право України. – 1995. – № 1. – С. 32–34; Беляневич, О. Декілька нотаток про дуалізм права [Текст] / О. Беляневич // Юрид. журн. – 2004. – № 12 (30). – С. 24–26; Бірюков, І. Інтерес і суб'єктивне цивільне право [Текст] / І. Бірюков // Право України. – 2004. – № 8. – С. 18–21; Мадісон, В. Природа приватного права (до визначення предмета філософії приватного права) [Текст] / В. Мадісон // Приват. право і підприємництво. – 1999. – Вип. 1. – С. 25–30; Майданик, Р. Співвідношення галузей публічного і приватного права [Текст] / Р. Майданик // Юрид. вісн. України. – 2010. – № 13, 14; Макутов, В. До питання про поняття приватного права [Текст] / В. Макутов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 58–61; Підпригора, О. А. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства [Текст] / О. А. Підпригора // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 4. – С. 77–86; Пушкин, А. А. Некоторые вопросы теории права и государства [Текст] / А. А. Пушкин // Избр. тр. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 21–23; Рабінович, П. М. Приватне й публічне право у природному праві та українському законодавстві [Текст] / П. М. Рабінович // Юрид. Україна. – 2004. – № 6. – С. 26–35; Сібільов, М. Загальна характеристика сфери приватного права [Текст] / М. Сібільов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 2. – С. 123–134; Спасибо-Фатєєва, І. В. Приватне і публічне право: протистояння та методи його подолання [Текст] / І. В. Спасибо-Фатєєва // Методологія приватного права : зб. наук. пр. ; редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 24–34; Сивий, Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України [Текст] : монографія / Р. Б. Сивий. – К. : КВЦ, 2006.

Там, де відносини ґрунтуються на владно-розпорядчих засадах, йдеться про загальний, публічний, а не приватний інтерес. Проголошений, наприклад, у відповідності зі ст. 67 Конституції України (далі — Конституція) обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірі, встановлених законом, є обов'язком публічно-правовим. Необхідність його виконання обумовлена суспільним інтересом, оскільки суспільство безпосередньо зацікавлене у здійсненні державою обов'язків (наприклад, щодо забезпечення екологічної безпеки, щодо захисту суверенітету і територіальної цілісності території України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки (статті 16, 17 Конституції) тощо. Публічний правопорядок необхідний будь-якій фізичній особі для того, щоб вона могла реалізовувати гарантовані їй Конституцією права та свободи, здійснювати свою приватну життєдіяльність відповідно до власних інтересів.

Однак слід зазначити, що поділ права на приватне й публічне тільки за критерієм інтересу (матеріальний критерій) у сучасних умовах можливий, але навряд чи є універсальним. Так, коли на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК (ст. 82), коли йдеться про публічний договір (ст. 633 ЦК), договір приєднання (ст. 634 ЦК) тощо, неможливо чітко визначити, чий інтерес має перевагу — приватний чи публічний? У зв'язку із цим доцільнішим було б визнати, що критерієм поділу перш за все є формальний критерій, а саме спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, що властивий системі приватного та системі публічного права. Свого часу на це звертало увагу багато вчених, зокрема Б. Черепакін, який вказував, що приватноправове відношення побудоване на началах координації суб'єктів приватного права, приватне право є системою децентралізованого регулювання життєвих відносин, а публічно-правове відношення побудоване на началах субординації суб'єктів публічного права і становить систему централізованого регулювання життєвих відносин¹. Така точка зору уявляється переконливою. Додамо, що вона відчутно підсилюється самою природою регульованих приватним правом відносин, оскільки останні, як це передбачено у ст. 1 ЦК, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Утім при цьому не можна нехтувати і такою категорією, як інтерес, бо будь-яке правове регулювання має місце заради служіння тим або іншим інтересам людини, заради задо-

¹ Черепакін, Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве [Текст] / Б. Б. Черепакин // Труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2001. — С. 120.

волення тих чи інших її потреб. Тому характер цих інтересів, характер тих життєвих відносин, які підлягають регулюванню, впливають на вибір прийомів регулювання¹.

Таким чином, **публічне право** — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади і підпорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами. Основну сутність публічного права становить прийом юридичної централізації. **Приватне право** — сукупність правових норм, що за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють захист відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників. Приватне (цивільне) право — система юридичної децентралізації².

Однак між приватним і публічним правом немає і не може бути, як зазначав І. Покровський, «різкої демаркаційної лінії». Так, у приватному (цивільному) праві застосовуються суто публічні інститути, наприклад, державна реєстрація юридичних осіб, обмеження права власності, публічний договір, договір приєднання тощо. Це пояснюється існуванням особливостей деяких об'єктів права власності, наприклад земельних ділянок; необхідністю захисту економічно слабшої сторони; обмеженням виникнення і діяльності монополій тощо³. Навпаки, у публічному праві можна знайти приклади регулювання відносин на загальних засадах цивільного права. Так, публічні юридичні особи діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, тобто на власний розсуд, реалізуючи свої права на засадах свободи договору, свободи підприємницької діяльності, якщо інше не встановлено законом.

У свою чергу, публічне і приватне право (система права) поділяються на галузі права. До галузей публічного права традиційно відносять адміністративне, конституційне, кримінальне, фінансове, канонічне право, а до галузей приватного права — цивільне, трудове право тощо.

Між тим система права України не є незмінною, вона трансформується. Слід погодитися з тим, що одним з її принципів є формування

¹ Черепакін, Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве [Текст] / Б. Б. Черепакін // Труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2001. — С. 111.

² Див.: Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. — М. : Статут, 1998. — С. 39–40.

³ Див.: Яковлев, В. Ф. Гражданский кодекс и государство [Текст] / В. Ф. Яковлев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сборник. — М., 1998. — С. 62–66.

нових галузей, підгалузей та інститутів права й законодавства і поступове відмирання деяких «старих» галузей¹. Зокрема, у сучасних умовах вже не існує такої галузі права, як колгоспне право, з'явилася така підгалузь цивільного права — право інтелектуальної власності тощо. Але чи свідчить це про те, що виникли і сформувалися такі нові галузі права, як підприємницьке², корпоративне³, господарське⁴ тощо? І якщо це так, то до яких галузей права — приватного чи публічного їх можна віднести? Таким чином, проблема співвідношення цивільного права з нормами, що регулюють підприємницькі відносини, питання підпорядкування і системної належності різних груп норм, які покликані регулювати однорідні приватно-правові відносини, у сучасних умовах стає вельми актуальною⁵, хоча не можна не зазначити, що вона не є новою, оскільки у науці поряд із проблемою поділу права на публічне і приватне вже давно виникло і дискутується питання поділу не всієї правової сфери, а тільки тієї її частини, основу якої становить цивільне право, на цивільне і торговельне право.

Традиція відокремлення кодифікації норм торговельного права від інших норм приватного (цивільного) права викликала явище, що називається дуалізмом приватного права, під яким в європейській правовій науці традиційно розуміють відокремлення норм, які регулюють комерційну діяльність, від цивільного права на протилежність монізму, за якого норми торговельного обороту підпорядковані цивільному праву і вмонтовані в його систему⁶.

Створення окремої від цивільного права галузі торговельного права пояснювалося тим, що основна опора, на якій трималося приватне (цивільне) право з моменту свого виникнення, у міру соціального й економічного прогресу почала виявляти неспроможність витримувати навантаження зростаючої активізації й динаміки таких майнових відносин,

¹ Див.: Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права і держави [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович – К. : ІСДО, 1995. – С. 95.

² Там само. – С. 96.

³ Див.: Кашанина, Т. В. Корпоративное право [Текст] / Т. В. Кашанина. – М. : Норма-ИНФРА, 1999. – С. 59–88.

⁴ Див.: Хозяйственное право [Текст] : учебник / В. К. Макутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. ; под ред. В. К. Макутова. – Киев : Юринком Интер, 2002. – С. 9–18.

⁵ Див. про це: Харитонов, Є. О. До питання про властивості сучасного українського цивільного права [Текст] / Є. О. Харитонов // Суспільство. Держава. Право : наук.-практ. журн. Одес. нац. юрид. акад. – 2003. – Вип. 3. – С. 46–50.

⁶ Див.: Авиллов, Г. Е. Соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование [Текст] / Г. Е. Авиллов. – М. : НОРМА, 1999. – С. 1.

як торговельні, регулювання котрих ґрунтувалось не на природі регульованих відносин, а на їх суб'єктному складі, поширюючись таким чином на осіб, що мали торговельні звання.

Історичною подією, що стала кроком на шляху до кодифікації торговельного права, вважається прийняття у Франції двох законодавчих актів, відомих під назвою «ордонансів»¹ Кольбера (фінансового міністра короля Людовика XIV і їх головного ініціатора): Ордонанса про сухопутну торгівлю і Ордонанса про морську торгівлю (1673 р.). Значення вказаних указів для легалізації ідеї дуалізму приватного права було досить вагомим: виникло значною мірою уніфіковане правове регулювання торговельних операцій на території всієї країни. Пізніше ордонанси становили основу чинного Торговельного кодексу Франції (1807 р.).

Поява уніфікованих торговельних операцій у Франції вплинула і на розвиток торговельного права в інших країнах. Так, дуалістична система приватного права сформувалася в XIX ст. у Німеччині, де на підставі Вексельного статуту (1847 р.) і Німецького торгового уложення (1861 р.). У 1889 р. відбулося об'єднання вексельного і торговельного права німецьких земель, а пізніше почало діяти Німецьке торговельне уложення (1900 р.).

Між тим проблема дуалізму приватного права існувала тільки у континентальній правовій системі, оскільки у Великій Британії та Сполучених Штатах Америки через особливості розвитку системи загального права вони не зазнали галузевого поділу в значенні, яке притаманне континентальній правовій системі, хоча не можна не рахуватися з тим, що торговельні звичаї містяться і у прецедентному праві.

Майже до початку XX ст. феномен дуалізму приватного права перебував у розквіті, був дійсно класичним², маючи у сфері торговельних відносин перевагу перед правом цивільним. Але вже на початку XX ст. він поступово перетворюється на дуалізм кодексів — цивільного та торговельного, особливо у зв'язку з так званою «комерціалізацією» цивільного права. Інакше і не могло бути, бо, ґрунтуючись на спільних засадах регулювання майнових відносин, цивільне і торговельне право як елементи загальної для них приватноправової сфери, ніколи на велику відстань одне від одного не відривалися. Процеси реалізації норм цивільного і торговельного права завжди залишалися взаємопов'язаними у співвідношенні між собою як норми загальні і спеціальні. Із розвитком

¹ Від фр. *ordonnance* – королівський указ у Франції.

² Див.: Довгерт, А. С. Система приватного права та структура проекту нового цивільного кодексу України [Текст] / А. С. Довгерт // Кодифікація приватного (цивільного) права ; за ред. А. С. Довгерта. – К., 2000. – С. 3.

торговельного обороту, із поширенням його на сфери послуг, операції з нерухомістю, на діяльність будь-якого приватного власника вихідні принципи і інститути торговельного права зливаються із загальними принципами цивільного права. Опинившись у просторі врегульованих цивільним правом, наприклад, зобов'язальних відносин, торговельне право почало втрачати колишню свою специфіку як окремої від цивільного права правової галузі. Причому із проникненням торговельних відносин у сферу цивільно-правову остання теж відчутно активізувалася, збагатившись різноманіттям торговельно-комерційних відносин. Межа між цивільним і торговельним правом стала умовною.

За таких обставин необхідність існування поряд із цивільними самостійних торговельних кодексів в окремих країнах опинилася під сумнівом. Уже на початку ХХ ст. спостерігаються процеси кодифікації приватного права в рамках єдиного цивільного кодексу. Так, зокрема, у 1907 р. приймається Цивільний кодекс Швейцарії, який у 1911 р. був доповнений Зобов'язальним законом, призначеним для регулювання у тому числі й відповідних торговельних відносин. Єдиний цивільний кодекс був прийнятий у 1942 р. в Італії — на батьківщині дуалізму приватного права. Нові цивільні кодекси Нідерландів (1992 р.), країн СНД досить переконливо свідчать про очевидну тенденцію подальшого розвитку приватного права шляхом уникнення його дуалізму. Щодо наведеного не є винятком і Цивільний кодекс України 2003 р. До того ж для України дуалізм приватного права ніколи не був характерним через специфічні історичні умови розвитку підприємницької діяльності та її законодавчої регламентації.

Вважаємо, що при вирішенні проблеми системи права сутність останньої полягає у тому, щоб науково сприяти практичному удосконаленню її структури¹. У зв'язку із цим слід погодитися з С. С. Алексєєвим, який вважає: у загальній системі права, де існують три основні ланки галузей — профілюючі (базові), спеціальні і комплексні, що характеризуються поєднанням різнорідних інститутів профілюючих та спеціальних галузей (торговельне право, морське право, право прокурорського нагляду), спостерігається формування своєрідних сфер комплексного характеру, які юридично опосередковують нові «прошарки соціальності» (екологічне, земельне, підприємницьке право) і, більше того, зростає тенденція їх переростання в основні галузі. Утім за сучасних умов вони ще не повною мірою виявили свою юридичну специфіку

¹ Див.: Шейндлин, Б. В. Сущность советского права [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Б. В. Шейндлин. – Л., 1962. – С. 25.

і не накопичили свій самобутній матеріал, а лише є комплексом елементів із різних галузей права. Крім того, навіть у сферах своїх специфічних відносин вони відтворюють ті правові засади, які характерні для інших галузей, перш за все базових галузей процесуального права — цивільного й адміністративного. Тому для більш адекватної в науковому і практичному відношенні характеристики їх слід визначати як вторинні, комплексні галузі¹. При цьому потрібно виходити з того, що галузь права — це таке усталене, внутрішнє поєднання правових норм у єдине ціле, яке має юридично однорідний характер. Звідси — будь-якому виду суспільних відносин відповідає галузь права. Про галузь права можна говорити лише там і остільки, де і оскільки особливий вид суспільних відносин характеризується такими особливостями, які передбачають існування своєрідної, суцільної форми правового регулювання, що відрізняється від інших форм як за загальним юридичним становищем сторін правовідносин, так і за конкретними правовідносинами (юридичним фактам, змістом прав і обов'язків, санкціями). Система права є об'єктивно існуючим розподілом правових інститутів за окремими групами, а не класифікацією суспільних відносин, яка береться безвідносно до їх правового регулювання².

Історичні факти свідчать про те, що бурхливому, інколи стрибкоподібному розвитку ринкової економіки та демократичних інститутів, а врешті-решт становленню громадянського суспільства в усіх країнах незмінно передувало утвердження в суспільному житті цивільного права, найбільш міцно і послідовно там, де таке утвердження відбувалось у вигляді цивільного кодексу (Франція — наполеонівський Цивільний кодекс 1804 р.; Німеччина — Німецьке цивільне уложення 1900 р.)³. Це означає, що Цивільний кодекс повинен охопити своїм регулюванням усі «горизонтальні» відносини — особисті немайнові і майнові, зокрема ті, що виникають у процесі підприємницької діяльності.

Цивільне право як приватне право (в об'єктивному розумінні) — це сукупність правових норм, які регулюють шляхом диспозитивного методу особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

¹ Див.: Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования [Текст]. — М.: Статут, 1999. — С.46, 598–601.

² Див.: Алексеев, С. С. Предмет советского социалистического гражданского права [Текст] / С. С. Алексеев // Учен. зап. Сverdlovsk. юрид. ин-та. Т. 1. — Sverdlovsk, 1959.

³ Див.: Алексеев, С. С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании Кодекса, его значении и судьбе [Текст] / С. С. Алексеев // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: сборник. — М., 1998 — С. 26.

§ 2. Предмет та метод цивільного права

У радянській юридичній науці критеріями поділу галузей права всередині єдиної системи права вважали предмет правового регулювання як головний, основний критерій і метод правового регулювання як додатковий, похідний¹, хоча деякі з науковців наполягали на тому, що достатньо й одного з цих критеріїв (наприклад, предмета правового регулювання² або методу правового регулювання³).

Під предметом правового регулювання розуміють суспільні відносини певного типу, які зазнають правового впливу. Їх природа обумовлює і вибір методу впливу, за допомогою якого здійснюється найбільш ефективний процес правового регулювання. Це — і ступінь «автономності» суб'єктів правовідносин, їх положення один стосовно одного, шляхи, способи та засоби захисту або відновлення порушених прав. Тобто метод правового регулювання — сукупність засобів і способів правового впливу на суспільні правовідносини.

Безумовно, не можна зазначити, що ці критерії цілком задовольняли науку та практику. Пропонувалися й інші (наприклад, домінуючі принципи права, завдання радянського права і соціалістичної законності, логічна структура правової норми та різновид санкцій, наявність інституту правової відповідальності тощо). Робота в цьому напрямі не припинялась, і вже наприкінці 70-х роках ХХ ст. С. С. Алексєєв запропонував комплексний підхід до вирішення цих проблем. А саме: був визначений додатковий критерій — юридичний режим (механізм) галузі права, під яким розуміють специфічні прийоми правового регулювання — особливий порядок виникнення і формування змісту прав та обов'язків суб'єктів, їх здійснення, санкції, способи реалізації, а та-

¹ Це положення стало результатом двох широких дискусій, присвячених системі права, які мали місце в 1938–1940, 1956–1958 рр. (див.: Система социалистического права [Текст] : Тезисы. – М., 1941; О системе советского социалистического права [Текст] // Сов. государство и право. – 1958. – № 1; Павлов И. В. О системе советского социалистического права [Текст] / И. В. Павлов // Сов. государство и право. – 1958. – № 11 та ін.).

² Див.: Генкин, Д. М. К вопросу о системе советского социалистического права [Текст] / Д. М. Генкин // Сов. государство и право. – 1956. – № 9; Вильнянский С. И. К вопросу о системе советского права [Текст] / С. И. Вильнянский // Сов. государство и право. – 1957. – № 1.

³ Див.: Мешера, В. Ф. О делении советского права на отрасли [Текст] / В. Ф. Мешера // Сов. государство и право. – 1977. – № 3.

кож дію єдиних принципів (загальних положень), що поширюються на цю сукупність норм¹.

Спробуємо проаналізувати критерії виокремлення цивільного права як галузі приватного права в сучасних умовах².

Предмет будь-якої галузі права становлять суспільні відносини, що врегульовані нею. Предмет цивільно-правового регулювання становлять сьогодні дві групи відносин: **особисті немайнові** та **майнові (цивільні відносини)**. Останні об'єднує те, що вони засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників — фізичних та юридичних осіб, держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права (статті 1, 2 ЦК).

Таким чином, ЦК у колі відносин, що ним регулюються, на перше місце висуває особисті немайнові відносини; по-друге, не поділяє останні на дві групи — особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, які, за правилом, належать до виключних прав, й інші особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, тобто суто особисті немайнові відносини, що до останнього часу мали незначний обсяг у цивільних відносинах і розглядалися як невідчужувані нематеріальні права громадян та організацій (наприклад, честь, гідність, ділова репутація — ст. 7 ЦК УРСР)³; по-третє, закріплює коло учасників цивільних відносин; по-четверте, вводить конститутивну ознаку цивільних відносин — юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність їх учасників.

Те, що ЦК не поділяє особисті немайнові відносини, які входять до предмета цивільного права, на групи, на перший погляд кладе край дискусії, що панувала у радянській науковій літературі щодо них. Так, деякі правники вважали, що цивільне право не регулює особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими в їх звичайному стані, а тільки забезпечує охорону останніх від можливих правопорушень.

¹ Алексеев, С. С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения [Текст] / С. С. Алексеев // Сов. государство и право. — 1979. — № 9. — С. 17–18.

² Див. додатково: Борисова, В. І. До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права [Текст] / В. І. Борисова // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2005. — № 2. — С. 105–116.

³ Проте в навчальній літературі і сьогодні можна зустріти поділ немайнових правовідносин на правовідносини, пов'язані з майновими правами (право авторства), і правовідносини, які з майновими правами не пов'язані (особисті немайнові права — право на життя, честь, гідність і т. ін.) (див.: Цивільне право України [Текст]: підручник : в 2 т. — Т. 1 / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. — С. 41).

Тому ці немайнові відносини не повинні братися до уваги при визначенні предмета цивільно-правового регулювання¹. Більше того, В. Тархов вважав, що особисті немайнові відносини є самостійним предметом регулювання². Інші вчені виходили з того, що цивільне право регулює і особисті немайнові відносини³. Причому В. Грибанов підкреслював: особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, включаються до предмета цивільного права у зв'язку з тим, що їм притаманні властивості, які піддаються цивільно-правовому регулюванню⁴. Існувала також точка зору, що особистим немайновим відносинам притаманні такі самі ознаки, як і майновим. При цьому одні правники вважали, що це — юридична рівність учасників цих відносин, їх майнова відокремленість, автономність волі (О. А. Пушкін)⁵, а інші, що це — взаємооціночний характер (М. Д. Єгоров)⁶. Утім публікації останнього часу свідчать про те, що і сьогодні проблема включення до предмета правого регулювання цивільним правом особистих немайнових відносин все ще залишається дискусійною. Так, поширеною є точка зору, що особисті немайнові права на нематеріальні блага прирівнюються законодавцем до майнових прав за способами їх правового захисту⁷.

На наш погляд, вирішуючи це питання, слід виходити з наступного. Безумовно, галузь права не може наділити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу — діловою репутацією тощо. Так, ст. 269 ЦК передбачає: особисті немайнові права на-

¹ Див.: Иоффе, О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР [Текст] / О. Ф. Иоффе // Сов. государство и право. – 1956. – № 2. – С. 56-66. Він же. Сов. гражданское право [Текст] / О. Ф. Иоффе. – М., 1971. – С. 8.

² Див.: Дискуссия о гражданском праве [Текст] // Государство и право. – 1995. – № 5. – С. 60.

³ Див.: Красавчиков, О. А. Охрана интересов личности и Свод законов Советского государства [Текст] / О. А. Красавчиков // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. – Свердловск, 1977. – С. 23; Малеин, С. С. Тенденции развития гражданского права [Текст] / С. С. Малеин // Сов. государство и право. – 1978. – № 1. – С. 40–47 та ін. До речі, деякі з дореволюційних правників теж були прихильниками такої позиції (див.: Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. – М., 1998. – С. 135; Гамбаров, Ю. С. Курс гражданского права [Текст] / Ю. С. Гамбаров. – Т. 1 : Часть Общая. – СПб., 1911. – С. 82–87.

⁴ Див.: Гражданское право [Текст] – М., 1994. – Ч. 1. – С. 21.

⁵ Див.: Гражданское право Украины [Текст]. – Харьков, 1996. – Ч. 1. – С. 16–17.

⁶ Єгоров, М. Д. Гражданское право [Текст] / М. Д. Єгоров ; под ред А. П. Сергеева, Ю. М. Толстого. – М., 1998. – Ч. 1. – С. 11.

⁷ Див.: Цивільне право України [Текст] : підручник. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 19.

лежать кожній фізичній особі від народження, і вона володіє ними довічно (право на життя, право на охорону здоров'я тощо). Ці права можуть належати фізичній особі за законом, коли положення акта цивільного законодавства хоча і не наділяють останню певним особистим немайновим правом, але дають їй можливість самостійно вирішити питання стосовно здійснення цього права. Відповідно до ч. 7 ст. 281 ЦК тільки повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій. Тому цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд¹. А звідси — регулятивна функція цивільного права щодо особистих немайнових прав полягає у формі юридичного визнання². Хоча наведена думка викладена стосовно фізичних осіб, певною мірою вона стосується і особистих немайнових прав юридичних осіб (наприклад, права на найменування, на торговельну марку, на ділову репутацію тощо).

Характерними ознаками особистих немайнових прав можна вважати такі. По-перше, вони є складовою змісту цивільної правоздатності фізичної та юридичної особи. Так, усі фізичні особи — рівні у здатності мати цивільні права, і кожна з них має всі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та ЦК (частини 1, 2 ст. 26), незалежно від того: чи то є особисті немайнові права, призначені забезпечити її природне існування, чи ті, що забезпечують її соціальне буття. У випадках, встановлених законом, здатність мати особисті немайнові права пов'язується з досягненням фізичною особою відповідного віку (наприклад, право на донорство, право на інформацію про стан свого здоров'я виникають у фізичної особи тільки з досягненням 18 років, право на зміну імені — з досягненням 16 років, а за згодою батьків або одного з батьків, з ким вона проживає, чи піклувальника — з досягненням 14 років тощо). Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, що за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК). По-друге, ці права мають особливість виникнення та припинення. Наприклад, особисте немайнове право виникає, за правилом, із народженням фізичної осо-

¹ Див.: Красавчикова, Л. О. Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ [Текст] / Л. О. Красавчикова // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. тр. — М. : Статут, 2001. — С. 52.

² Там само. — С. 53.

би та існує довічно, але може виникати також за законом і теж існує довічно; право на найменування (комерційне, фірмове) виникає у юридичної особи з моменту її утворення та існує, за правилом, до моменту припинення діяльності останньої. По-третє, вони безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи і, як наслідок, не можуть відчужуватися ні в добровільному порядку, ні примусово; названа особа позбавлена права від них відмовитися. Утім це правило не діє у тих випадках, коли йдеться про фізичну особу — підприємця або юридичну особу, котрі можуть укласти договір комерційної концесії, предметом якого є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Далі — дані права позбавлені матеріального характеру.

Що стосується майнових відносин, то хоча ЦК у предметі правого регулювання на перше місце і ставить особисті немайнові відносини, основне значення мають все ж таки майнові відносини як суспільні, що виникають у зв'язку з використанням різних майнових благ (речей, робіт, послуг тощо) і засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Майнові відносини, що не відповідають цим ознакам, не належать до предмета цивільного права і не можуть регулюватися його нормами. Частина 2 ст. 1 ЦК встановлює: до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не передбачено законом.

Таким чином, дискусія, яка довгий час тривала щодо того, які ж майнові відносини регулюються цивільним правом¹, на сьогодні себе вичерпала, оскільки ст. 1 ЦК увела їх конститутивну ознаку.

Майнові відносини, що регулюються цивільним правом, — це конкретні властиві товарному виробництву, об'єктивні за змістом і волевій за своєю формою відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

У науці цивільного права вже давно точиться дискусія стосовно організаційних відносин як таких, що охоплюються предметом цивільного права. Першим, хто дійшов цього висновку, був О. О. Красавчи-

¹ Докладніше про це див.: Цивільне право України [Текст] / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. — Х. : Право, 2000. — Ч. 1. — С. 11–13; Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Кн. 1. — С. 10–17.

ков, який вважав: цивільні організаційно-правові відносини — це правовідносини, що засновані на засадах рівності їх учасників, виражають діяльність, яка здійснюється громадянами та організаціями у межах закону із упорядкування своїх взаємозв'язків та координації зусиль у процесі реалізації державної або власної ініціативи¹. Вказана теорія і сьогодні має як прихильників², так і супротивників. Утім єдине, чого не можна не помітити, це те, що цивільне право дійсно регулює відносини, які навряд чи повною мірою можна беззастережно віднести до майнових. Наприклад, це стосується відносин, що виникають на підставі попереднього договору, коли сторони зобов'язуються протягом певного строку укласти договір в майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором (ст. 635 ЦК); відносин, що виникають унаслідок перетворення товариства з обмеженою відповідальністю, зокрема, у виробничий кооператив (ч. 2 ст. 149 ЦК); відносин, пов'язаних з обранням органів юридичної особи тощо. Перелік цих відносин можна було б продовжити, при цьому слід виходити з того, що вони мають право на існування у межах цивільно-правового регулювання, оскільки головна їх функція — обслуговування інших цивільних правовідносин. Організаційно-правові відносини не є «самоціллю». Вони — певний організаційно-правовий засіб, що використовується сторонами з метою впорядкування своїх основних (особистих немайнових та майнових) відносин³.

Метод цивільно-правового регулювання. Право регулює відносини шляхом встановлення правового зв'язку між його учасниками, що знаходить вираження у відповідних правах та обов'язках останніх, використовуючи для цього певні форми впливу. Таким чином, між предметом правового регулювання, який відповідає на питання, *що* регулює та чи інша галузь права, і методом правового регулювання, який відповідає на питання, *яким чином* це відбувається, існує не тільки тісний зв'язок, а обумовленість методу предметом правового регулювання.

¹ Красавчиков, О. А. Гражданские организационно-правовые отношения [Текст] / О. А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М. : Статут, 2001. – С. 163.

² Див.: Захаров, В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы [Текст] / В. А. Захаров – М. : Норма, 2002. – С. 62; Гонгало, Б. М. Предмет гражданского права [Текст] / Б. Н. Гонгало // Проблемы теории гражданского права. Институт частного права : сборник. – М. : Статут, 2003. – С. 18–20.

³ Див.: Красавчиков, О. А. Гражданские организационно-правовые отношения [Текст] / О. А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М. : Статут, 2001. – С.164.

Що стосується визначення методу правового регулювання галузі права, то існує декілька точок зору. Ми приєднуємося до тих правників, які вважають, що метод галузі права — це сукупність прийомів, які створюють спосіб її впливу на поведінку людей¹. Звідси метод регулювання суспільних відносин — це специфічний спосіб впливу на поведінку їх учасників, який застосовується державою².

Якщо публічним галузям права притаманний імперативний (централізований) метод регулювання, що характеризується такими ознаками, як примус, жорстка ієрархічність суб'єктів відносин, законодавче визначення поведінки і компетенції останніх, їх владних повноважень, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань у судовому порядку, то для приватних галузей права він не може бути застосований.

Цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. А це означає, що останні можуть діяти на власний розсуд, зокрема, мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, ними не врегульовані; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд, на свій розсуд вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав. У приватній сфері існує юридична рівність учасників відповідних відносин. Вони можуть діяти за власною ініціативою, оскільки у цій сфері пріоритет надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів приватної особи. Виходячи із цього, для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації)³. Наведене яскраво проглядається крізь призму майже всіх підгалузей та інститутів ЦК. Специфіка методу цивільно-правового регулювання знаходить свій вияв, зокрема, у тому, що суб'єкти цивільного права, будучи юридично рівними, наділені як диспозитивністю, так й ініціативою. Важливим є лише одне: у суб'єктів мають бути відповідні права.

¹ Див.: Яковлев, В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений [Текст] / В. Ф. Яковлев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. – М. : Статут, 2001. – С. 360.

² Там само.

³ Див.: Гонгало, Б. М. Предмет гражданского права [Текст] / Б. М. Гонгало // Проблемы теории гражданского права. Институт частного права : сборник. – М. : Статут, 2003. – С. 15, 21.

§ 3. Функції цивільного права

Внутрішня диференціація єдиної системи права України на окремі правові галузі здійснюється не лише за предметом та методом правового регулювання суспільних відносин. Не менш важливе значення має врахування визначених законодавцем відповідних напрямів здійснюваного правового регулювання, напрямів забезпечуваного відповідною правовою галуззю впливу на ті чи інші суспільні відносини. Тому поряд із предметом та методом, що характеризують окрему правову галузь, невід'ємну ознаку останньої становлять властиві цій галузі певні функції, які вона виконує у загальній системі вітчизняного права. Функціональні ознаки властиві й цивільному праву, на що звертається увага в різноманітних дослідженнях і навчально-наукових виданнях різних правових шкіл¹.

Щоправда, із зазначеного приводу у правовій літературі існують різні погляди. Наприклад, у деяких підручниках із цивільного права автори, характеризуючи цивільно-правову галузь, обмежуються розкриттям лише її предмета та методу правового регулювання². Мають місце і критичні зауваження щодо доцільності функціональної характеристики цивільного права³.

Однак слід зазначити, що стосовно останньої точки зору існують суттєві перепони для її сприйняття. Адже характеристика галузі цивільного права як регулятора суспільних відносин лише за предметом та методом правового регулювання хоча і можлива та необхідна, але вона завжди буде неповною, якщо не охоплюватиме функціональних, так би мовити, зовнішніх властивостей названої галузі.

Інша справа, що саме розпізнання функцій цивільного права уявляється дещо ускладненим. Адже на відміну від предмета та методу правового регулювання, що відображаються у відповідних правових

¹ Див.: Грибанов, В. П. Гражданское право – отрасль советского социалистического права [Текст] / В. П. Грибанов // Советское гражданское право : учебник – Т. 1. – М., 1979. – С. 19–22; Пушкин, А. А. Гражданское право как отрасль права [Текст] / А. А. Пушкин, И. И. Влас // Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины : в 2 ч. – Ч. 1 ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Харьков : Основа, 1996. – С. 20–21; Боброва, Д. В. Цивільне право у системі права [Текст] / Д. В. Боброва // Цивільне право : підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів. – К. : Вентурі, 1997. – С. 11–13 та ін.

² Див.: Гражданское право [Текст] : учебник. – Изд. 3-е перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1998. – Ч. 1.

³ Див.: Советское гражданское право [Текст]. – М., 1975. – Ч. 1. – С. 15.

джерелах, переліку функцій цивільного права чинне цивільне законодавство не передбачає. І категорія, наприклад, предмета цивільно-правового регулювання є очевидною настільки, наскільки є очевидним саме цивільне законодавство, тому що останнє визначене у відповідних нормативних актах, розміщене в офіційних друкованих виданнях, збірниках тощо. А де ж реально містяться функції, що характеризують відображену в законодавстві галузь цивільного права, — майже невідомо. Інакше кажучи: нотні знаки бачать всі, а де ж музика? Відповідь елементарна, як і запитання: функції цивільного права так само втілені в актах цивільного законодавства, як музика в нотних знаках. І подібно до того, як музика відображає динамічні або зовнішні властивості і можливості побудованої в напрямі відповідного жанру системи нотних знаків, так і функції правової галузі відбивають зовнішні властивості, відображені у системі відповідних нормативних актів галузі цивільного права.

Одразу постає запитання: у чому, власне, полягає понятійна суть функцій цивільного права? Із методологічної точки зору визначення поняття функцій цивільного права повинно спиратися: по-перше, на загальнофілософське розуміння самого терміна «функція», як цілеспрямованості дії певних систем; по-друге, на загальноправове теоретичне вчення про «функцію права» як певного напрямку правового впливу на ті чи інші суспільні відносини.

Похідність визначення функцій цивільного права від загальнотеоретичного тлумачення поняття «функція права» взагалі здається цілком закономірною. Адже галузь цивільного права хоча й відносно автономна, але водночас є невід'ємною складовою цілісної правової тканини. Тому тлумачення суті виконуваних зазначеною правовою галуззю функцій тією чи іншою мірою повинно мати дещо споріднений характер із тим, що приховується за загальнотеоретичним феноменом «функція права», щоправда, за умови врахування відповідної специфіки, щонайменше, предмета та цілей цивільно-правової галузі як регулятора суспільних відносин.

Таким чином, **функції цивільного права — це зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини.**

Функції цивільного права мають багатогранний характер. Полягають вони, щонайменше: у правозабезпеченні, упорядкованості звичайних, без будь-яких порушень особистих немайнових та майнових

відносин; у правозабезпеченні захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів у разі порушення останніх чи посягання на них; у правозабезпеченні відновлення порушених правовідносин; у правозабезпеченні ліквідації негативних наслідків правопорушень або інших дій, пов'язаних із виникненням у кредитора певних майнових чи особистих немайнових втрат; у правозабезпеченні інформативно-сигнальних попереджень від можливих безпідставних (протиправних) посягань на охоронювані суб'єктивні цивільні права тощо. У контексті з наведеним стає можливим здійснення відповідної класифікації функцій цивільного права.

Не претендуючи на вичерпність зазначеної класифікації функцій цивільного права¹, різновидами останніх є: регулятивна, охоронна, компенсаційна та превентивна.

Суть **регулятивної функції** цивільного права полягає у тому, що нею охоплюються відносини, які виникають із актів правомірної, дозволеної і, як правило, соціально-корисної діяльності суб'єктів цивільного права. Тому і реалізація зазначеної функції здійснюється за рахунок позитивного регулювання відповідних правових відносин шляхом встановлення загальних правил, що створюють правові підстави для можливості здійснення відповідних дій, спрямованих на правомірне досягнення певних юридичних результатів. У даному разі може йтися, наприклад, про різноманітні цивільно-правові договори (купівлі-продажу; підряду, найму (оренди) тощо) або про відповідні відносини, що виникають у результаті подій. Зокрема, унаслідок такої події, як

¹ У цивілістичній літературі запропоновано також виділяти такі функції: символічну, виховну, інформаційну, прогностичну, дистрибутивну (розподільчу) тощо (див.: Цивільне право України [Текст] : курс лекцій. – Т. 1, кн. 1 / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапчадзе, М. О. Самолов ; за ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. – Х. : Еспада, 2004, С. 2–22; Матійко, М. В. Інформаційна функція цивільного права [Текст] / М. В. Матійко // Актуал. проблеми держави і права. – 2008. – № 39. – С. 199–204; Д. И. Степанов. Услуги как объект гражданских прав [Текст] / Д. И. Степанов. – М. : Статут, 2005. – С. 169, 280). Разом з тим визначення цих функцій викликає зауваження. Так, напевно чи можна погодитися з авторами вищезазначеного підручника, що прогностична функція створює умови для формування нових, зумовлених реаліями людського буття і економіки, відносин (с. 22), оскільки право не створює відносини, воно виконує регулятивну функцію у суспільстві. Не можна погодитися і з тим, що існує самостійна символічна функція цивільного права, яка до того ж визначається як така, що встановлює категоріальну систему узагальненої і усередненої поведінки суб'єктів цивільних правовідносин... (с. 20), оскільки категорія – це основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, що існують у реальності (див.: Сліпушко, О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мов [Текст] / О. М. Сліпушко – К. : Криниця, 2000. – С. 224).

смерть фізичної особи, виникають спадкові правовідносини, що також охоплюються регулятивною функцією цивільного права. Остання стосовно особистих немайнових прав виявляється, як вже вказувалося раніше, у формі юридичного визнання належних кожній фізичній особі невідчужуваних немайнових благ і свободи визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності за власним розсудом. Таким чином, можна вважати, що зазначеною цивільно-правовою функцією охоплюються і особисті немайнові, і майнові відносин, суб'єкти яких переважно не зловживають своїми правами, а діють правомірним чином.

Однак реальна дійсність свідчить і про те, що зміст особистих немайнових та майнових відносин може наповнюватися елементами певних правопорушень, різноманітних посягань на охоронювані законом певні суб'єктивні права тощо. У таких випадках постає питання про правове забезпечення захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. За цих обставин спрацьовує **охоронна функція** цивільного права. Отже, реалізація охоронної функції стає можливою тільки у поєднанні з регулятивною, яка полягає у впливі права на суспільні відносини як шляхом їх закріплення в тих чи інших правових інститутах, так і через оформлення їх руху¹.

Останньою функцією охоплюються відносини, що виникають, наприклад, унаслідок порушення зобов'язання (ст. 610 ЦК), або завдання шкоди (глава 82 ЦК) тощо.

Суть охоронної функції цивільного права вбачається у тому, що вона забезпечує саму юридичну можливість захисту порушених суб'єктивних майнових чи особистих прав і сприяє їх певній нормалізації. Завдяки останній обставині охоронна функція набуває деякого відновлювального значення.

Досить наближеною до охоронної функції цивільного права, однак не тотожною, є цивільно-правова функція, що має назву **компенсаційної**. Як така охоронна функція створює лише юридичну передумову захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. Однак вона безпосередньо не вирішує питань, пов'язаних із необхідністю ліквідації певних негативних наслідків, що можуть мати місце в особистій або майновій сфері тієї чи іншої потерпілої особи (кредитора). Адже охоронна функція цивільного права не припускає, наприклад, що потерпіла від певних протиправних посягань особа стає зобов'язаною вимагати відповідних майнових відшкодувань від правопорушника. Зазначені вимоги охоплюються правом, а не обов'язком

¹ Див.: Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] / С. С. Алексеев. – Т. 1. – С. 193.

потерпілої сторони. Звичайно, від вказаних обставин значення охоронної функції не втрачається. Але у разі наміру потерпілої сторони вирішити проблему ліквідації перенесених нею негативних майнових чи особистих наслідків (втрат) від правопорушення тільки охоронної функції було б недостатньо. За таких обставин постає питання не лише правового захисту, а перш за все питання заміни зазначених кредитором майнових чи особистих втрат на певні майнові блага, за вимогами про стягнення яких звертається кредитор до боржника. З юридичної точки зору заміна втрат, що виникли на боці кредитора, іншими передбаченими законом, договором чи визнаними судом майновими благами вважається компенсацією, а цивільно-правова функція, що її охоплює, має назву компенсаційної¹. Так, відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК у разі неналежного виконання договірної зобов'язання замість не одержаного належного виконання договору боржник повинен відшкодувати кредиторowi завдані збитки.

Щодо іншої цивільно-правової функції, яка має назву **превентивної**, то суть її полягає в такому. За своїм змістом положення цивільного законодавства можуть розглядатися не лише як джерела цивільного права, а й як джерела певного інформативного значення. Актами цивільного законодавства надається можливість пізнання певних правил, дозволів, а також заперечень, правового простору, в межах якого відповідні дії розглядаються як правомірні, і за рамками котрого відповідні дії визнаються протиправними. Тому джерела цивільного права мають відповідне пізнавальне значення, яке полягає у тому, що заздалегідь потенційному суб'єктові цивільних відносин стає відомим той чи інший наслідок вчинення дій, які підпадають під негативну їх оцінку з боку законодавця. Таким чином, відповідні законоположення набувають попереднього інформативно-сигнального значення запобіжного засобу, своєрідного стимулювання особи утримуватися від певних правопорушень, від посягань на суб'єктивні права інших осіб. Таке значення мають, наприклад, положення статей 623, 624, 1192 ЦК та ін.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такий загальний висновок. Функції цивільного права становлять правові категорії, які відображають елементи змістовної характеристики зазначеної правової галузі та характеризують її у цілому і тому мають суттєве методологічне значення для пізнання явищ, що охоплюються предметом цивільного права.

¹ Докладніше про це див.: Приступа, С. Н. Понятийная сущность и методологическое значение компенсационной функции гражданского права [Текст] / С. Н. Приступа // Проблемы законности : респ. междувед. науч. сб. / отв. ред. В. Я. Тацій. — Харьков, 1996. — С. 75–84.

§ 4. Принципи¹ цивільного права

Хоча принципам права в науковій літературі і приділяється певна увага², але останні майже не розглядаються як складова, що у сукупності з предметом, методом та функціями є чинниками, які лежать в основі поділу права на окремі галузі³. При цьому саме принципи визначають зміст норм галузі права, її місце, роль і призначення у системі права, мають важливе значення для побудови нормативної основи галузі права та її застосування⁴. Як слушно зазначається в літературі, без них неможливо створювати право і вдосконалювати правове регулювання, оскільки незрозумілим буде його зміст⁵.

У доктрині нового ЦК закладено саме такий підхід. Так, хоча ст. 3 у ньому присвячена загальним засадам цивільного законодавства, останні більшістю з правників виважено ототожнюються саме з принципами цивільного права⁶, хоча, безумовно, існують і інші точки зору.

¹ Термін «принцип» від лат. *principium*, що означає: основне, вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеології; засада (див.: Сліпушко, О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові [Текст] / О. М. Сліпушко. – К. : Криниця, 2000. – С. 347).

² Див.: Щенникова, Л. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект [Текст] / Л. Щенникова // Межвуз. сборник научных трудов. – М. : Статут; – Екатеринбург : Ин-т частного права, 2002. – Вып. 2; Емельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами [Текст] / В. И. Емельянов – М. : Лекс-Книга, 2002; Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008 та ін.

³ Винятком є праця В. Ф. Яковлева «К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений», у якій прямо вказується на те, що в загальній характеристиці галузі права поряд із предметом та методом правового регулювання важливе місце належить принципам галузі права (с. 367).

⁴ Див.: Решетникова, И. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России [Текст] / И. В. Решетникова, В. В. Яков. – М., 1999. – С. 96.

⁵ Див.: Щенникова, Л. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект. – С. 41–42.

⁶ Див., наприклад: Братусь, С. Н. Предмет и система советского гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. – М., 1963. – С. 135; Советское гражданское право [Текст] : учебник / под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1968. – Т. 1. – С. 24; Свердлык, Г. А. Принципы советского гражданского права [Текст] / Г. А. Свердлык. – Красноярск, 1985. – С. 17; Калмыков, Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства [Текст] / Ю. Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исслед. центр част. права. – М. : Междунар. центр фин.-экон. развития, 1998.

Загальними засадами (далі — принципами) цивільного законодавства (цивільного права) є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Утім вказана стаття, на наш погляд, не містить вичерпного переліку принципів цивільного права. Із цього приводу доречно згадати С. М. Братуся, який вказував: основні принципи будь-якої галузі права ми повинні виявити у самих нормах, що становлять у сукупності дану галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виявлені, виходячи із загального змісту норм¹. Зокрема, становлення незалежної та суверенної України як правової держави, що зорієнтована на принципи життя громадянського суспільства, демократичні перетворення у ньому, формування ринкової економіки, обумовили, перш за все, створення принципу служіння держави громадянському суспільству. Так, відповідно до ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Звідси, принципи цивільного права — це не тільки чинник, що дозволяє виокремити цю галузь права², а й у її рамках — робочі механізми, за допомогою яких визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин³.

Розглянемо кожен із принципів цивільного права.

Принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин. Не випадково цей

¹ Братусь, С. Н. Предмет и система советского гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. — М., 1963. — С. 137.

² Цю точку зору поділяв Ю. Г. Басін (див.: Гражданское право [Текст]: учеб. для вузов. Т. 1 / отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алмати : КазГЮУ, 2000. — С. 14).

³ Див.: Кузнецова, Н. С. Основні завдання книги першої проекту Цивільного кодексу України [Текст] / Н. С. Кузнецова // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. — К. : Укр. центр правн. студій, 2000. — С. 123.

принцип стоїть на першому місці, бо рівність — це основне начало, яке пронизує всю систему цивільного права¹ і означає таке становище учасників, де воля одного з них не залежить від волі іншого, який не може йому наказувати, оскільки сам учасник: будь то фізична або юридична особа — самостійні у прийнятті тих чи інших рішень.

Безумовно, даний принцип не є абсолютним, бо деякі винятки у рівності все ж таки можуть бути, але це відбувається лише у випадках, передбачених законом (наприклад, відповідно до ЦК іноземці і особи без громадянства можуть набувати право власності на землю (земельні ділянки) відповідно до закону, яким у даному разі є Земельний кодекс України² і згідно з яким ці особи можуть набувати право власності на такі ділянки тільки несільськогосподарського призначення тощо (статті 81–91 ЗК).

Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Норми цивільного права як приватного права завжди спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин. Виходячи із цього, ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися у приватні справи (будь то фізична або юридична особа), зокрема охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК), кореспонденції (ст. 306 ЦК), стану здоров'я (ст. 286 ЦК) тощо. Неприпустимість свавільного втручання у приватні справи означає заборону не тільки для публічних утворень, а навіть для батьків (наприклад, впливати на дієздатну особу стосовно розпорядження нею своїми доходами, заробітком тощо).

Принцип свободи власності (неприпустимості позбавлення права власності). Він знаходить вираження у тому, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, які він здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав, а держава не втручається в їх здійснення. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні (статті 316 — 317, 319, ч. 1 ст. 321 ЦК).

¹ Див.: Калмыков, Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства [Текст] / Ю. Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исслед. центр част. права. – М. : Междунар. центр фин.-экон. развития, 1998. – С. 48.

² Прийнятий Верховною Радою України 25 жовтня 2001 р., набрав чинності з 1 січня 2002 р.

Утім можливості власника, безумовно, мають певні межі, чітко визначені законом. Так, власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК); власник повинен вживати заходів щодо збереження пам'яток історії і культури, інакше він може бути позбавлений цієї власності шляхом викупу з боку держави (ст. 352 ЦК) тощо. Але всі наведені заборони та обмеження застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів¹.

Принцип свободи договору. І. О. Покровський називав цей принцип головною засадою цивільного права, одним із наріжних каменів усього сучасного цивільного устрою². Відповідно до ст. 626 ЦК сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента і визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Таким чином, принцип свободи договору можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу: вибору контрагентів, укладення договору певного виду, визначення умов договору. Причому свобода договору проявляється навіть у тому, що сторони можуть укласти не тільки ті договори, які передбачені актами цивільного законодавства, а й договори, в яких містяться елементи різних договорів (змішані договори — ч. 2 ст. 628 ЦК) тощо.

Водночас закон може обмежувати свободу договору для захисту слабкої сторони або для захисту публічних інтересів. Наприклад, підприємець під загрозою примусу його до укладення договору в судовому порядку не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливості надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) — ч. 4 ст. 633 ЦК; актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору (ч. 5 ст. 633 ЦК) тощо.

Принцип свободи підприємницької діяльності. Підприємництво може здійснюватися в будь-якій з організаційних форм, передбачених

¹ Див.: Богданов, Е. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве [Текст] / Е. Богданов // Рос. юстиция. – 2000. – № 4. – С. 23; Басин, Ю. Г. Гражданское право как отрасль права [Текст] / Ю. Г. Басин // Избранные труды по гражданскому праву. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 37.

² Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. – М., 1998. – С. 249–250.

законом. При цьому суб'єкти підприємницької діяльності мають право на власний розсуд приймати рішення і здійснювати будь-яку діяльність, що не суперечить законодавству, відповідно до потреб ринку із збереженням комерційної таємниці тощо. Але при цьому саме у сфері підприємницької діяльності повинен бути встановлений баланс свободи суб'єктів такої діяльності і методів регулювання останньої з боку відповідних державних органів, інакше кажучи, баланс дозволів і заборон з тим, щоб унеможливити не тільки необґрунтовані перевірки і безпідставне втручання в підприємницьку діяльність її суб'єктів з боку державних органів, а й унеможливити утворення монопольного становища будь-кого із суб'єктів підприємницької діяльності, не допустити обмеження конкуренції, що може негативно вплинути на інтереси споживачів та суспільства в цілому.

Принцип судового захисту цивільного права та інтересу. Відповідно до ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також захист інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Захищеність — необхідна складова права. Утім захист цивільних прав має особливості, до яких слід віднести:

абсолютний характер захисту, оскільки кожна особа може звертатися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права й інтересу (ст. 15 ЦК);

можливість самій особі вирішувати питання стосовно захисту свого права, оскільки звернення за захистом — це її право, а не обов'язок;

наявність спеціальних органів захисту, до яких належать не тільки судові органи (ст. 16 ЦК), а також Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК), нотаріус (ст. 18 ЦК);

можливість самозахисту, тобто застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК);

універсальність способів захисту, що повною мірою відповідає абсолютному характеру захисту і полягає у тому, що певний із способів захисту може бути застосований незалежно від того, передбачений він чи ні законодавством (або договором) відносно певного правопорушення. До універсальних способів захисту слід віднести — визнання права, припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків тощо (ч. 2 ст. 16, ст. 22 ЦК).

Разом з тим існують і такі способи захисту прав та інтересів, наприклад, відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК), які застосовуються лише у випадках, передбачених законом.

Перелік способів захисту не є вичерпним і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16 ЦК).

Принцип справедливості, добросовісності та розумності. Свій початок цей принцип бере від часів Давнього Риму, про що свідчать висловлювання тогочасних юристів. Так, Павел стверджував: «якщо відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати по справедливості» (Д. 39.3.2), а Ульпіан наполягав: «якщо право суперечить справедливості, повинна панувати остання» (Д. 15.1.32).

ЦК не сформулював сам принцип добросовісності, справедливості та розумності, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 та ін., дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість, закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом з боку останніх¹. Добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність, справедливість і несправедливість мають правове значення у спеціально вказаних у законі випадках. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються. Так, зокрема, ч. 5 ст. 12 ЦК передбачає: якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Таким чином, добросовісність слід розглядати як вірність з виконання своїх зобов'язань та повагу і довіру до контрагентів за зобов'язаннями, а розумність — як дії, які здійснила б у конкретній ситуації людина, що має нормальний, середній рівень інтелекту, знання та життєвий досвід². Справедливість — це здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних та чесних підставах.

¹ Цей принцип тотожний принципу неприпустимості зловживання правом, який вперше був уведений у цивільне законодавство Швейцарії. У статті 2 Швейцарського Цивільного Уложення, прийнятого у 1907 р., він був сформульований таким чином: «При здійсненні прав і виконанні обов'язків кожен повинен вчиняти по добрій совісті. Явне зловживання правом не користується захистом. Таким чином, зловживання правом і є недобросовісним здійсненням прав».

² Див.: Ємельянов, В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами [Текст] / В. И. Емельянов. — М. : Лекс-Книга, 2002.

§ 5. Система цивільного права

Під системою права розуміють обумовлене економічним і соціальним устроєм суспільства внутрішнє об'єднання в узгоджене, підпорядковане й єдине ціле правових норм і одночасний їх поділ на відповідні галузі, котрі як такі є відносно самостійними, усталеними і автономно функціонуючими¹. Структуру системи права становлять норми права, інститути права, підгалузі та галузі права.

Система цивільного права — це сукупність окремих частин — підгалузей, інститутів, субінститутів, цивільно-правових норм, що перебувають у внутрішньому логічному зв'язку та залежності між собою. Структура системи цивільного права визначається особливостями тих відносин, що нею регулюються, а її елементами є цивільно-правові норми, інститути, субінститути і підгалузі.

Цивільно-правові норми — правові приписи, які регулюють особисті немайнові і майнові відносини їх учасників. Наприклад, фізична особа-підприємець, яка неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана банкрутом у порядку, встановленому законом; представництво, що ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю.

Цивільно-правовий інститут — це певні групи цивільно-правових норм, що регулюють однорідні відносини. Наприклад, такий інститут, як юридична особа, регулює відносини, пов'язані зі створенням, організаційно-правовими формами, правовим статусом юридичних осіб приватного права.

Субінститут — складова цивільно-правового інституту, яка є групою цивільно-правових норм, що регулюють однорідні відносини в межах певного інституту. Наприклад, інститут купівлі-продажу має такі субінститути: роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міну. Інститут відшкодування шкоди містить, наприклад, такі субінститути: відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Інститути і субінститути мають свої загальні положення, що свідчить про юридичну однорідність цивільних норм, які ними охоплюються².

¹ Див.: Каримов, Д. А. Философские проблемы права [Текст] / Д. А. Каримов. — М. : Мысль, 1972. — С. 288.

² Див.: Гражданское право [Текст] : учебник : в 2 т. — Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : БЕК, 2000. — С. 12.

Сукупність юридичних інститутів, які регулюють однорідні відносини, становлять підгалузь цивільного права. Вважаємо, що у цивільному праві України існує п'ять таких підгалузей, а саме: Особисті немайнові права фізичної особи; Право власності та речові права на чуже майно; Право інтелектуальної власності; Зобов'язальне право; Спадкове право. Наприклад, право інтелектуальної власності поєднує декілька юридичних інститутів, а саме інститут авторського права та інститут патентного права. Така підгалузь, як спадкове право — інститут спадкування за заповітом та інститут спадкування за законом. Зобов'язальне право складається з двох інститутів — договірному праву (договірних зобов'язань) та недоговірних зобов'язань, які у свою чергу поділяються на субінститути. Так, недоговірні зобов'язання містять у своїй структурі, зокрема, ті, що виникають з односторонніх правочинів, деліктні зобов'язання тощо.

Цивільне право України побудовано за пандектною системою (від лат. *pandectae* — всеохоплюючий)¹, тобто структуровано таким чином, що вся система поділяється на дві частини — Загальну та Особливу². Загальну частину становлять норми про: цивільне право як приватне право, коло цивільних відносин; джерела цивільного права; учасників цивільних відносин, об'єкти цивільних відносин, підстави виникнення цивільних прав і цивільних обов'язків; правочини, представництво і довіреність, строки тощо. Норми Загальної частини застосовуються до всіх цивільних відносин, поширюються на всі підгалузі, інститути та субінститути, що дозволяє не включати в останні правила, які вже містяться у Загальній частині. Утім кожна з підгалузей та навіть окремі інститути мають свої загальні положення. Наприклад, загальні положення мають такі інститути, як право власності, інститут речових прав на чуже майно, інститут послуг, інститут відшкодування шкоди тощо.

Спеціальну частину цивільного права утворюють норми про: особисті немайнові права фізичної особи; право власності та інші речові права; право інтелектуальної власності; зобов'язальне право; спадкове право.

¹ Докладніше про це див. главу 3 цього підручника.

² На сьогодні існує й інша точка зору. Зокрема, Є. Харитонов вважає, що в цивільному праві не існує універсальної «загальної частини». І, виходячи із цього, доцільніше вести мову про окремі розділи (див.: Харитонов, Є. О. До питання про властивості сучасного українського цивільного права [Текст] / Є. О. Харитонов // Суспільство. Держава. Право : наук.-практ. журн. Одес. нац. юрид. акад. — 2003. Вип. 3. — С. 50.

Систему цивільного права як галузі права слід відрізнити від системи ЦК та інших кодифікованих актів (Кодексу торговельного мореплавства, Житлового кодексу тощо), які є лише зовнішньою формою цивільного права і являють собою зведені, внутрішньо узгоджені акти цивільного законодавства, які з максимальною повнотою охоплюють певну комплексну підгалузь суспільних відносин.

Питання для самоконтролю

1. Дайте означення приватного і публічного права.
2. На які галузі права поділяються публічне і приватне право?
3. Що слід розуміти під дуалізмом приватного права?
4. Що становить предмет цивільно-правового регулювання?
5. Які ознаки притаманні цивільно-правовому методу регулювання?
6. Які функції виконує цивільне право?
7. Що слід розуміти під загальними засадами цивільного права? Розкрийте зміст принципів цивільного права.
8. Що слід розуміти під системою цивільного права? Охарактеризуйте елементи цієї системи.

ГЛАВА 2

АКТИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

§ 1. Поняття та види актів цивільного законодавства

Акти цивільного законодавства України — це сукупність структурно упорядкованих у нормативно визначеному ієрархічному співвідношенні зовнішніх форм¹ цивільного права, у кожній з яких правові норми² згруповані з урахуванням особливостей окремих сфер правового регулювання з метою забезпечення найбільш ефективного регламентування особистих немайнових та майнових відносин, що становлять предмет цивільного права.

ЦК відносить до актів цивільного законодавства: Конституцію України, Цивільний кодекс України (далі — ЦК), інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції та ЦК; акти Президента України (далі — Президент); у випадках, установлених Конституцією, постанови Кабінету Міністрів України (далі — КМУ); нормативно-правові акти інших органів державної влади України (далі — акти органів державної влади), органів влади Автономної Республіки Крим (далі — АРК), лише у випадках і у межах, встановлених Конституцією та законом (ст. 4). У відповідності до ст. 4 ЦК визначаються загальні положення щодо регулювання цивільних відносин в Україні, закріплюється вичерпний перелік основних актів цивільного законодавства та їх субординаційне співвідношення.

¹ Під формою права розуміють способи зовнішнього вираження і закріплення правових норм. У юридичній літературі разом із поняттям «форми права» використовується поняття «джерело права». Джерело права у спеціально-юридичному розумінні — це і є власне форма права, тобто зовнішня форма вираження існування норм права (див.: Загальна теорія держави і права [Текст] : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 293).

² Норма права — це соціально обумовлене, спрямоване на регулювання суспільних відносин обов'язкове для виконання правило поведінки, яке схвалюється або встановлюється державою (див.: Загальна теорія держави і права [Текст] : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 279).

Акти цивільного законодавства поділяються на закони¹ і підзаконні нормативно-правові акти².

Закони можуть бути конституційними, кодифікаційними, поточними і виключними³. До конституційних законів належать: Конституція — основа цивільного законодавства України і закони, норми яких містять доповнення до неї. Кодифікаційним законом є ЦК — основний акт цивільного законодавства України, який має особливу, підвищену юридичну силу. Усі інші закони України є поточними і приймаються відповідно до Конституції та ЦК. Виключні закони є винятком із загального правила, оскільки їх прийняття обумовлене природними, екологічними або соціальними ситуаціями надзвичайного характеру, у зв'язку з чим вони діють тимчасово. Певну схожість з такими законами мають декрети Кабінету Міністрів України⁴, які приймалися у 90-х роках ХХ ст., а також укази Президента, які відповідно до Перехідних положень Конституції за відсутності відповідного закону мають такий же рівень⁵. Саме соціально-політична ситуація, що склалася в Україні у 90-х роках ХХ ст., викликала необхідність надання КМУ і Президенту права приймати нормативно-правові акти, які мають силу закону, для оперативного забезпечення правового регулювання відносин у найбільш важливих сферах вітчизняної економіки. Ці акти поряд із законами також є актами цивільного законодавства.

Підзаконними нормативно-правовими актами є укази і розпорядження Президента, постанови КМУ, акти інших органів державної влади України та органів влади АРК.

Акти цивільного законодавства перебувають між собою у суворому субординаційному (ієрархічному) співвідношенні, що забезпечує од-

¹ Закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий в особливому порядку вищим представницьким органом держави або безпосередньо народом (зокрема, всеукраїнським референдумом), який визначає відправні засади правового регулювання суспільних відносин.

² Підзаконні нормативно-правові акти – ті, які приймаються уповноваженими правотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів і не повинні їм суперечити.

³ Див.: Теория государства и права [Текст] : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М, 1997. – С. 336–337.

⁴ Див.: Про довірчі товариства : Декрет Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 23-93.

⁵ Див.: Указ Президента України від 4 березня 1992 р. № 125 «Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна» ; Указ Президента від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного обнародування нормативно-правових актів і вступу їх в силу».

накове регулювання цивільних відносин на всій території України з урахуванням певних правил (зокрема, встановлюється співвідношення загальних і спеціальних норм цивільного права, прийоми вирішення колізій між ними тощо).

Конституція України як основа цивільного законодавства України є Основним Законом, який має найвищу юридичну силу і втілює принцип верховенства права. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Таким чином, акт законодавства, що не відповідає нормам Конституції, недійсний. Норми Конституції є нормами прямої дії. Виключна юридична властивість Конституції полягає у тому, що вона є безпосереднім джерелом національного права, фундаментальною базою для кожної галузі права, включаючи і цивільне¹.

Конституція містить фундаментальні правові засади щодо юридичної рівності учасників цивільних відносин; економічного розмаїття суспільного життя; різноманітності майнового обороту; інші положення, що мають принципове значення для цивільно-правової сфери. Таким чином, норми Конституції — це фундаментальне методологічне підґрунтя для створення і розвитку приватноправових засад регулювання цивільних відносин, закріплення основних підвалин розвитку цивільного права як приватноправової галузі. Згідно зі ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей і принципів, непорушності прав і свобод людини, для цивільно-правової сфери непереврене значення мають конституційні положення, що стосуються особистих немайнових відносин. Не менш важливими положення Конституції є і для майнової сфери цивільних відносин і передусім відносин власності фізичних осіб та юридичних осіб приватного права.

Конституція визначає рівність правового регулювання відносин, у тому числі тих, що стосуються приватноправової сфери. Зокрема, згідно зі ст. 92 Конституції лише на рівні закону визначаються права

¹ Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар [Текст] / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х. : Право ; К. : Вид. дім «Ін Юре», 2003.

і обов'язки людини і громадянина; правосуб'єктність громадян; правовий режим власності; правові засади і гарантії підприємництва; засади цивільно-правової відповідальності тощо. Для загальних засад цивільного законодавства принципове значення мають конституційні положення про судовий захист цивільних прав та інтересів.

Заслужують на увагу конституційні положення про те, що права і свободи людини і громадянина, закріплені у Конституції, не є вичерпними (ст. 22). Завдяки цьому створюється достатня передумова для розвитку конституційних положень цивільним законодавством. Що ж стосується обмежень у правах, то відповідно до ст. 64 Конституції конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених самою Конституцією.

Відмічаючи значення Конституції для подальшого вдосконалення цивільного законодавства, не можна не зазначити, що на її положеннях ґрунтується концепція ЦК, який, таким чином, становить змістовно-значеннєве продовження Конституції. А врегульовані його нормами цивільні відносини, які базуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, мають конституційне підґрунтя.

Цивільний кодекс¹ України — основний акт цивільного законодавства. У цивільно-правовій сфері кодифікація є одним з основних способів систематизації (впорядкування) законодавства. Вона полягає у прийнятті єдиного нового закону, зміст якого становлять як нові норми, так і положення прийнятих раніше законів або кодифікованих актів, які з уведенням у дію вказаного нового закону втрачають чинність.

У вітчизняному цивільному праві існує два рівні кодифікації: а) загальний і б) спеціальний. Загальний рівень пов'язаний із прийняттям нового ЦК, яким охоплюються всі основні правила регулювання цивільно-правової сфери. Другий рівень кодифікації полягає у тому, що окрім ЦК в Україні діють кодекси, присвячені регулюванню вузких сфер особистих немайнових, майнових та організаційних відносин (Житловий кодекс, Повітряний кодекс, Кодекс торговельного мореплавства тощо).

Прийнятий 16 січня 2003 р. ЦК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., став третім в історії кодифікації цивільного законодавства

¹ Слово «кодекс» походить від лат. *codex* і означає: книга або збірник законів. У правових системах із кодифікованим цивільним законодавством кодекс є різновидом закону, єдиним законодавчим актом, у якому поєднані й систематизовані норми права, спрямовані на регулювання відносин певної сфери, у даному разі – приватноправової.

Україні за останні сто років. Перша кодифікація в Україні відбулася у 1922 р. Її найголовніша значущість полягала у тому, що факт прийняття ЦК засвідчував визнання радянською владою товарно-грошового обороту, наявності сфери майнових відносин, хоча, зрозуміло, перевага надавалася закріпленню основних економічних засад соціалістичного устрою. Із посиленням адміністративно-командних методів управління економікою виникла потреба у наступній кодифікації, яка відбулася у 1961 — 1964 рр. та складалася, так би мовити, з двох етапів. На першому з них у 1961 р. були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (далі — Основи), а на другому, вже відповідно до них, були прийняті республіканські цивільні кодекси, у тому числі і ЦК УРСР 1963 р. (далі — ЦК 1963 р.), який проіснував 40 років і втратив чинність з 1 січня 2004 р. із прийняттям нового ЦК.

Необхідність проведення сучасної кодифікації цивільного законодавства обумовлена низкою обставин. Перш за все слід зазначити, що кардинальне реформування суспільного устрою неминуче потребувало адекватного законодавчого забезпечення правового регулювання відносин у всіх сферах соціально-економічного буття, причому за рахунок не тільки оновлення існуючої законодавчої бази, а й переведення її на принципово інші засади.

Суттєві перетворення у соціально-політичній та економічній царинах суспільного буття в Україні, що відбулися після проголошення її незалежності і прийняття нової Конституції, обумовили принципові зміни у цивільно-правовій сфері і викликали необхідність закріплення нових засад правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин. Виникла потреба регулювання відносин за участю фізичних та юридичних осіб на основі загальноновизнаних у світі засад приватного права: неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією та законом; свободи договору; свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судового захисту цивільного права та інтересу; справедливості, добросовісності й розумності (ст. 3 ЦК).

Зрозуміло, за таких умов положення ЦК 1963 р. перестали відповідати економічним та соціально-політичним реаліям. Про це свідчить хоча б те, що задовго до прийняття нового ЦК ціла низка положень ЦК 1963 р. фактично не діяла і навіть втратила чинність. ЦК 1963 р. відчутно почав відставати від реального життя, втрачаючи значення

повноцінного закону. За таких обставин прийняття в Україні нового ЦК безумовно — подія загальнодержавного значення, значний крок на шляху до удосконалення не тільки вітчизняного цивільного законодавства, а й національної правової системи у цілому.

ЦК закріпив основні засади приватно-правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин за участю не тільки фізичних та юридичних осіб, а також суб'єктів публічного права (держави Україна, АРК, територіальних громад). Концепція ЦК знаменує не лише повернення до традиційного для будь-якого нормального правопорядку поділу права на публічне та приватне. З його прийняттям утвердилися приватноправові засади в усіх сферах соціально-політичного буття держави і суспільства. Це принципово важливо, адже приватне (цивільне) право становить основу, стрижень правопорядку, який ґрунтується на ринковій організації суспільства. Історія розвитку цивілізації свідчить про те, що навіть при найжорсткіших обмеженнях приватного права його сфера не зникала повністю, оскільки будь-який тип соціально-економічного устрою, будь-яка соціально-політична система не може повністю обійтись без товарообміну і товарного господарства. Із зазначеного приводу не можна не згадати слова видатного російського цивіліста І. О. Покровського, який майже сто років тому зазначив: безперечним історичним фактом до цього часу є та обставина, що у міру того, як суспільство прогресує, у міру того, як у ньому виявляється необхідність переходу до вищих форм господарської діяльності, відповідні відносини все більше пронизуються приватноправовими засадами¹.

Оскільки охоплювана новим ЦК сфера відносин стосується безпосередньо кожної людини, основ соціально-економічної сфери буття суспільства у цілому, він набуває значення у правовій системі України законодавчого акта конституційного рівня.

Однак основоположне значення ЦК для системи цивільного законодавства полягає у тому, що він охоплює всі основні правила, згідно з якими має здійснюватися регламентація особистих немайнових та майнових відносин. І цілком очевидно, що саме у цьому полягає стрижневий значення ЦК у загальній системі актів цивільного законодавства України. У зв'язку із цим не випадково ч. 2 ст. 4 ЦК закріплює, що актами цивільного законодавства можуть визнаватися й інші закони, але за умови, що останні повинні прийматися відповідно до Консти-

¹ Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. — М., 1998. — С. 44.

туції та ЦК. Якщо ж суб'єкт законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України (далі — ВР України) проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК. Важливість наведеного законоположення полягає у тому, що тим самим заздалегідь забезпечується усталеність, стабільність і непорушність ЦК. Адже внесення до нього змін є процедурно набагато складнішим, ніж прийняття нового закону. Крім того, ця вимога спрямована на запобігання ситуаціям, коли законами цивільні відносини врегульовуються по-іншому порівняно із ЦК. Це дозволяє уникнути виникнення суперечностей і невідповідності нормативної основи механізму цивільно-правового регулювання основним засадам цивільного законодавства.

Загальна концепція ЦК досить чітко відбита у його структурі. Вона полягає у наступному. ЦК має забезпечити нормальне функціонування і розвиток громадянського суспільства, регулювання незалежної від держави системи відносин за участю суб'єктів приватного і публічного права. Причому суб'єкт публічного права, набуваючи статусу учасника відносин, правове регулювання яких забезпечується нормами ЦК, щодо інших суб'єктів цивільного права не набуває ніяких владних повноважень. Зокрема, коли відповідно до ст. 2 ЦК держава Україна, АРК чи територіальна громада здійснюють намір стати учасниками цивільних відносин, останні підпорядковуються загальному режиму правового регулювання, характерному для приватноправової сфери. Вступаючи у цивільно-правові відносини, вони, як й інші суб'єкти приватного права, діють на засадах вільного волевиявлення, юридичної рівності і майнової автономії. Це ж стосується юридичних осіб публічного права (ст. 82 ЦК).

Важливою концептуальною засадою ЦК також є те, що завдяки йому відбулося законодавче втілення чи не найважливішої ідеї Конституції про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Приватні права та інтереси людини (фізичної особи), за ЦК, мають пріоритет перед іншими учасниками цивільних відносин.

У зв'язку із цим змінився і концептуальний підхід ЦК до визначення людини як фізичної особи, чим підкреслено її статус як захищеного законом пріоритетного суб'єкта врегульованих його нормами відносин. Поява у ЦК книги другої «Особисті немайнові права фізичної особи» підкреслює ту увагу, яку приділяє вітчизняний законодавець людині, котра проголошена Конституцією (ст. 3) найвищою соціальною

цінністю в Україні, та данину як природності цих прав, так і їх прояву в соціальному бутті.

ЦК має традиційну для України пандектну систему і сконструйований за так званим «книжним» принципом: Книга перша — «Загальні положення»; Книга друга, як вже вказувалося, — «Особисті немайнові права фізичної особи»; Книга третя — «Право власності та інші речові права»; Книга четверта — «Право інтелектуальної власності» стосується особливої сфери цивільних відносин, пов'язаних зі створенням і використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності фізичної особи; Книга п'ята — «Зобов'язальне право» охоплює широкий спектр цивільних відносин як щодо договірної, так і недоговірної сфери, яким присвячується майже 40 глав (глави 47 — 83); Книга шоста — «Спадкове право».

Виправданість такого прийому проглядається в яскравішому відображенні побудови ЦК за пандектною системою, а також у можливості більш вдало, з практичної точки зору, реалізувати ідеї Кодексу, оскільки для цього перш за все має значення, що загальні положення виокремлені і зосереджені у Книзі першій — «Загальні положення» і стосуються всієї цивільно-правової сфери, а тому цілком придатні для всіх груп цивільних відносин.

Кожна з шести книг складається з окремих розділів. Основною структурною одиницею ЦК є глави, їх 90. Вони у деяких випадках мають підрозділи. Глави, як і статті, мають наскрізну нумерацію. Деякі глави розбиваються на параграфи, а іноді — на підпараграфи. Це полегшує розуміння законоположень, що містяться у ЦК, і стосується особливо тих із них, якими охоплюється найширша сфера відносин, зокрема, зобов'язань із купівлі-продажу, підряду тощо. ЦК на момент набрання ним чинності складався з 1308 статей.

Однак, незважаючи на всеохоплюючий характер, ЦК не розглядався як єдиний нормативний регулятор цивільних відносин. Багатоманітність останніх об'єктивно зумовлює необхідність більш детальної їх регламентації, деталізації за рахунок додаткових, спеціальних законів та підзаконних нормативно-правових актів. У ЦК міститься значна кількість відсилок до законів, якими додатково повинні регулюватися цивільні відносини (наприклад, про вимоги до установчих документів юридичної особи — ч. 1 ст. 88; про державну реєстрацію юридичних осіб — ч. 1 ст. 89; про види цінних паперів — ч. 2 ст. 195 тощо). Для цього існують об'єктивні підстави. ЦК не має за мету де-

талізацію своїх положень до рівня вичерпного регулювання ними всього різноманіття відносин цивільно-правової сфери. По-перше, це було б недоцільно, оскільки цивільні відносини перебувають у постійному розвитку і враховувати ці тенденції у законодавчому забезпеченні вдосконалення їх правового регулювання тільки на рівні ЦК неможливо. Вказане неминуче вимагало б майже постійного внесення до нього змін та доповнень, чим відчутно знижувалася б його стабільність і соціальна цінність як основного акта цивільного законодавства України. По-друге, у низці випадків існує потреба у комплексному законодавчому вирішенні соціальних проблем, коли законодавець змушений дбати про змістовну сторону, а не про галузеву належність нормативно-правового акта, який він приймає. Зокрема, закони України щодо приватизації державного майна мають комплексний характер і поширюються на відносини не тільки приватної, а й публічно-правової сфери. ЦК не виключає також можливості встановлення законом правил, згідно з якими цивільне законодавство може застосовуватися до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також до податкових, бюджетних відносин (ст. 1). Положення ЦК застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сфері використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання (ст. 9 ЦК).

Утім принципово важливим є те, що закони України, норми яких регулюють цивільні відносини, із самим ЦК не ототожнюються, а займають в ієрархії актів цивільного законодавства своє місце і мають залежний від Конституції та ЦК характер. Виокремлення законів у самостійну категорію актів цивільного законодавства має значення і з точки зору правозастосування. По-перше, це виключає можливість ототожнення законів з іншими нормативно-правовими актами, які мають підзаконний характер. По-друге, при розгляді цивільних справ завжди належить враховувати субординацію законів як щодо Конституції, так і щодо ЦК. Більше того, якщо у відповідні закони інших галузей законодавства, зокрема податкового, митного, земельного, будуть включені норми цивільного права, то і вони не можуть суперечити нормам ЦК.

Окрему категорію актів цивільного законодавства становлять підзаконні нормативно-правові акти. Існує об'єктивна потреба не

тільки в організаційному забезпеченні реалізації чинних законів, а й в оперативному врегулюванні певних цивільних відносин, чим і зумовлюється необхідність прийняття нормативно-правових актів підзаконного рівня. Як зазначалося, ними є акти Президента, постанови КМУ, а також акти органів державної влади та органів влади АРК. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції вказані органи та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами.

Президент видає обов'язкові до виконання на території України укази та розпорядження, спрямовані як на виконання Конституції, так і законів України, включаючи і ЦК. Характеризуючи акти Президента як підзаконні, слід зазначити, що вони не можуть змінювати чи доповнювати закони.

ЦК передбачає випадки, коли правовими актами Президента забезпечується реалізація основних засад цивільного законодавства. Йдеться, зокрема, про здійснення Президентом захисту цивільних прав та інтересів осіб у межах повноважень, визначених Конституцією (ст. 17 ЦК). Разом з тим у випадках, передбачених Конституцією, правовим актом Президента можуть бути обмежені можливості фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки (ст. 27 ЦК).

КМУ забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, включаючи і ЦК (ст. 116 Конституції). За таких обставин цей орган має право видавати постанови практично з усіх питань цивільно-правової сфери за умови, однак, що їх вирішення не віднесено до компетенції Верховної Ради України або вже врегульовано на рівні закону. Причому, якщо постанова КМУ суперечить положенням ЦК або іншого (поточного) закону, перевага віддається останнім (ч. 4 ст. 4 ЦК).

Нормативно-правові акти органів державної влади та органів влади АРК. Особливістю їх, по-перше, є те, що вони можуть прийматися лише у випадках і у межах, встановлених Конституцією та законом. По-друге, згідно з Указом Президента від 3 жовтня 1992 р. «Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади»¹ нормативно-правові акти, які стосуються прав, свобод та законних інтересів громадян або які мають міжвідомчий характер, повинні пройти обов'язкову державну реєстрацію в Міністерстві юстиції України.

Акти цивільного законодавства і договір. Динаміка товарно-грошового обороту, багатоманітність правових зв'язків між учасника-

¹ Уряд. кур'єр. – 1992. – 9 жовт.

ми цивільних відносин виключають можливість їх упорядкованості лише тими чи іншими нормативними приписами (зовнішнє регулювання). Юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників цивільних відносин створюють об'єктивну передумову для вчинення ними дій, що мають юридичне значення, з метою забезпечення саморегулювання (внутрішнього регулювання) їх взаємних відносин. Саморегулювання відносин у приватноправовій сфері здійснюється за допомогою таких локальних актів, як статuti і положення юридичних осіб, договори та односторонні правочини. Важливе значення у забезпеченні саморегулювання цивільних відносин має договір. Слід погодитися з тим, що в сучасних умовах приватноправовий договір потрібно розглядати як універсальний юридичний засіб (елемент) механізму внутрішнього регулювання суспільних відносин (саморегулювання)¹.

Співвідношення актів цивільного законодавства і договору втілене як принципове у ст. 6 ЦК, що свідчить про питому вагу останнього серед цивільно-правових засобів регулювання товарно-грошового обороту.

У цивільному праві виділяють понайменовані й не понайменовані договори. Понайменованими є договори, можливість укладення яких передбачена актами цивільного законодавства. Не понайменованими відповідно визнаються договори, можливість укладення яких нормативно не визначена. При укладенні понайменованих договорів, якщо з актів цивільного законодавства не випливає іншого або коли обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства не випливає з їх змісту чи із суті відносин між сторонами, останні мають право врегулювати у договорі свої відносини, які не врегульовані цими актами, або відступити від положень останніх і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Таким чином, за загальним правилом, конкуренцію між положеннями акта цивільного законодавства й договору закон вирішує на користь останнього.

Сторони мають право укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства (не понайменований), якщо він відповідатиме загальним засадам цивільного законодавства, які встановлені в ст. 3 ЦК.

¹ Див.: Сібільов, М. М. До питання про правові засоби сфери приватного права [Текст] / М. М. Сібільов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 3 (26). – С. 145; Він же: Акти цивільного законодавства і договір [Текст] / М. М. Сібільов // Методологія приватного права : зб. наук. пр. (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 трав. 2003 р.) / редкол. : О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К., 2003. – С. 162–163.

У співвідношенні з актами цивільного законодавства договір не менше, ніж вони, характеризується усталеністю як одна з форм прояву активності учасників цивільних відносин. Так само, як і норми актів цивільного законодавства, положення договору підлягають обов'язковому врахуванню при розгляді судових справ. За призначенням договір відповідно до ст. 11 ЦК є самостійною підставою виникнення цивільних прав і обов'язків. За правовими наслідками договір як акт саморегулювання індивідуальної дії може мати значення не тільки для його сторін, а й для сторонніх осіб.

Акти цивільного законодавства і міжнародні договори України.

Україна є частиною світової спільноти і тому не може не рахуватися із загальноновизнаними принципами та нормами міжнародного права і міжнародними договорами, у яких бере участь. Відповідно до Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9). Це повністю відповідає положенням ч. 1 ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р. «Про міжнародні договори України»¹. На необхідність врахування міжнародних договорів, які не суперечать Конституції, вказує і Пленум Верховного Суду України у постанові від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», підкреслюючи, що суд не може застосувати закон, який регулює відносини, що розглядаються, інакше ніж міжнародний договір.

Таким чином, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для актів національного законодавства. Це правило зафіксоване у ст. 10 ЦК, згідно з якою, якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору України. Практичне значення передбаченого ЦК ставлення законодавця до міжнародних договорів України полягає у тому, що тим самим ЦК «адаптує» їх положення до цивільних відносин.

Акти цивільного законодавства і звичай. Істотною новелою положень ЦК є те, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту (ст. 7). Звичай — це правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксо-

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 45.

ваний у відповідному документі. Таким чином, звичай — теж різновид форм права, котрий, як і нормативно-правовий акт, є способом зовнішнього вираження і закріплення правових норм.

Для застосування звичаю фіксація його у будь-якій формі, включаючи і документ, значення не має, врахуванню підлягає те, що для певної сфери діяльності (зокрема, підприємницької) він набуває усталеного і поширеного характеру. При цьому звичай не повинен суперечити положенням договору або акта цивільного законодавства. Якщо це правило порушується, звичай не застосовується.

Санкціонування застосування звичаю до певних цивільних відносин відбувається в ЦК шляхом посилання на нього у нормі права, але при цьому зміст його в останній не розкривається. Зокрема, такі посилання містяться у ст. 526, відповідно до якої, якщо у договорі, ЦК, інших актах цивільного законодавства відсутні умови та вимоги до виконання зобов'язання, останнє має виконуватися відповідно до звичаїв ділового обороту. З урахуванням названих звичаїв може встановлюватися місце виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 532 ЦК), порядок зустрічного виконання зобов'язання (п. 1 ч. 2 ст. 538 ЦК), виконання альтернативного зобов'язання (ст. 539 ЦК); сторони можуть при укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору виходити зі звичаїв ділового обороту (ст. 627 ЦК) тощо.

■ § 2. Дія актів цивільного законодавства

Офіційне оприлюднення актів цивільного законодавства і набрання ними чинності. Набрання чинності актами цивільного законодавства ґрунтується на загальних положеннях Конституції (статті 57, 58; частини 4, 5 ст. 94), відповідно до яких закони та інші нормативно-правові акти повинні бути доведені до відома шляхом їх оприлюднення, оскільки кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, але не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, не є чинними. Оприлюднення актів цивільного законодавства має бути офіційним, тобто опублікованим в офіційних засобах масової інформації.

Залежно від того, який саме акт цивільного законодавства оприлюднюється, визначаються відповідні офіційні засоби інформації, у яких він публікується. Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про

міжнародні договори України» міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою, підлягають опублікуванню у «Відомостях Верховної Ради України», у газеті Верховної Ради «Голос України», а також у Зібранні чинних міжнародних договорів України.

Опублікування інших нормативно-правових актів здійснюється згідно з Указом Президента від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності» у друкованих виданнях: «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України», у газеті «Урядовий кур'єр». Практичне значення офіційного оприлюднення нормативно-правових актів полягає у тому, що відповідно до ч. 5 ст. 94 Конституції закон не набирає чинності раніше дня його опублікування. Обов'язок з офіційного оприлюднення прийнятих Верховною Радою України законів Конституція покладає на Президента (ч. 4 ст. 94).

Днем офіційного опублікування нормативно-правового акта вважається день, вказаний у газеті чи іншому періодичному виданні, друкованому засобі масової інформації як день їх виходу. Такий день вказується на титульному аркуші «Офіційного вісника України» і «Відомостей Верховної Ради України». При цьому, на відміну від передбачених у ст. 32 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»¹, у вихідних даних «Офіційного вісника України» та «Відомостей Верховної Ради України» вказується не дата їх виходу у світ, а дата підписання до друку².

Якщо закон або інший нормативно-правовий акт опубліковано у декількох офіційних друкованих виданнях, він вважається оприлюдненим із дня виходу того з них, який вийшов раніше (першим).

Згідно із ч. 5 ст. 94 Конституції закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Дане конституційне правило поширюється Указом Президента також на інші нормативно-правові акти, у тому числі на акти Президента, КМУ, органів виконавчої влади.

Постанови КМУ набирають чинності з дня їх прийняття, якщо пізніший строк не передбачено у цих актах. Ті з постанов КМУ, які визначають права і обов'язки громадян, набирають чинності не раніше дня їх опублікування в офіційних друкованих виданнях.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

² Див.: Притыка, Д. Н. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины [Текст] : в 4 т. / Д. Н. Притыка, В. Я. Карабань, В. Г. Ротань. – Киев; Севастополь, 2000. – Т. 1. – С. 58.

Нормативно-правові акти органів державної влади, які стосуються прав, свобод та законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, набирають чинності через десять днів, починаючи з дня їх державної реєстрації у Міністерстві юстиції, якщо у них не встановлений пізніший строк, але не раніше дня їх офіційного опублікування.

Дія актів цивільного законодавства у часі, просторі та за колом осіб. Будь-який акт цивільного законодавства приймається для того, щоб з певного часу чи протягом певного часу на визначеній території ним забезпечувалося б регулювання цивільних відносин за участю визначеного кола осіб. Іншими словами, акти цивільного законодавства діють у певних межах, які визначаються трьома факторами: а) часом; б) простором; в) колом осіб.

Дія нормативно-правового акта цивільного законодавства у часі — це офіційно встановлений проміжок його юридичного буття, котрий, як правило, не обмежений певним строком, а визначається моментом набрання ним чинності та моментом припинення його дії.

Для досягнення цілей практичного застосування відповідного нормативно-правового акта завжди підлягають вирішенню певні питання: по-перше, з якого моменту нормативно-правовий акт набрав чинності; по-друге, на які відносини він поширюється і чи підпадають під його регулювання відносини, що виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, котрий втратив чинність; по-третє, з якого саме моменту попередній нормативно-правовий акт втратив чинність.

Враховуючи суспільну важливість законодавчого вирішення питання щодо дії закону та інших нормативно-правових актів у часі, Конституція (ст. 58) закріпила один із найважливіших загальновизнаних принципів сучасного права: закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони розраховані тільки на майбутнє і не поширюються на відносини, які виникли до набрання цими актами чинності, за винятком передбачених ч. 1 ст. 58 Конституції випадків, коли нормативно-правовим актом пом'якшується або скасовується відповідальність особи.

Закріплення принципу незворотності дії актів цивільного законодавства у часі на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і людиною. Це породжує впевненість кожного, що його існуюче становище не буде погіршене законом або іншим нормативно-правовим актом, який буде виданий пізніше.

Фактично відтворюючи закріплену на конституційному рівні ідею щодо неприпустимості зворотної дії нормативно-правових актів у часі, ЦК переносить її у площину приватноправової сфери. Відповідно до ст. 5 ЦК акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Якщо ж цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

Зазвичай дія актів цивільного законодавства у часі не обмежується, якщо у самому акті не визначено інше або природа відповідного нормативно-правового акта не припускає його дію протягом певного часу. Зокрема, коли Фонд державного майна України (далі — ФДМУ) видає нормативно-правові акти, спрямовані на реалізацію програми приватизації об'єктів державної власності на поточний рік, вони діють протягом року.

Як правило, акт цивільного законодавства діє до дня його відміни у встановленому законом порядку. Можлива також ситуація, коли з прийняттям нового закону, закони, що були прийняті раніше, зберігають чинність у частині, яка не суперечить новому закону.

Деколи встановлюються правила, відповідно до яких регулюються відносини, що виникли до набрання чинності новим законом і до яких може застосовуватися новий закон. Наприклад, відповідно до Прикінцевих та перехідних положень ЦК передбачається можливість його застосування до цивільних відносин, які виникли до набрання ним чинності, але продовжують існувати після 1 січня 2004 р. Правила книги шостої ЦК застосовуються також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята жодним із спадкоємців до набрання чинності ЦК. До позовів про визнання оспорюваного правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, право на пред'явлення якого виникло до 1 січня 2004 р., застосовується позовна давність, встановлена для відповідних позовів законодавством, що діяло раніше. Правила про набувальну давність, передбачені ст. 344 ЦК, поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності ЦК. Що стосується договорів, укладених до 1 січня 2004 р., які продовжують діяти після набрання чинності ЦК, то до них положення останнього застосовуються лише щодо підстав, порядку і наслідків зміни або розірвання договорів окремих

видів і незалежно від дати їх укладення. Правила ЦК про відповідальність за порушення договору застосовуються у тих випадках, коли відповідні порушення допущені після набрання чинності ЦК, крім випадків, коли у договорах, укладених до 1 січня 2004 р., була встановлена інша відповідальність за такі порушення.

Дія акта цивільного законодавства у просторі — це визначення територіальних меж застосування його положень для регулювання відносин, які виникають і розвиваються на певній території. При визначенні територіальних меж дії актів цивільного законодавства слід виходити з принципу однаковості регулювання цивільних відносин на всій території України (ч. 6 ст. 4 ЦК). Залежно від виду та характеру того чи іншого акта цивільного законодавства дія останнього може поширюватися не на всю територію України. Зокрема, дія Закону від 15 січня 1999 р. «Про статус столиці України — місто-герой Київ»¹ не поширюється за межі м. Києва. Відповідно до ч. 2 ст. 136 Конституції Верховна Рада АРК у межах своїх повноважень приймає рішення і постанови, які є обов'язковими до виконання лише на території автономії. Органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень, визначених законом (ч. 1 ст. 144 Конституції, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»²) приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

З дією у просторі пов'язується також встановлення умов виконання деяких цивільно-правових договорів. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 1012 ЦК договір комісії може бути укладений з визначенням або без визначення території його виконання. Відповідно до ч. 2 ст. 1116 ЦК договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту.

Дія нормативно-правового акта цивільного законодавства за колом осіб — це поширення його дії на певних суб'єктів права. Нормативно-правові акти цивільного законодавства поділяються на нормативно-правові акти загальної дії і нормативно-правові акти спеціальної дії. За загальним правилом акти цивільного законодавства поширюються на всіх осіб, до яких належать фізичні та юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади.

Іноді дія нормативно-правових актів спрямовано поширюється лише на певне коло осіб (наприклад, Закон «Про сприяння соціально-

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 11. — Ст. 79.

² Офіц. вісн. України. — 1997. — № 25. — Ст. 20.

му становленню та розвитку молоді в Україні»¹ визначає загальні засади створення організаційних, соціально-економічних, політико-правових умов соціального становлення та розвитку громадян України віком від 14 до 35 років; Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»² поширюється лише на суб'єктів підприємницької діяльності).

§ 3. Застосування актів цивільного законодавства

Застосування норм права — одна з форм (способів) реалізації права, що є активним здійсненням тих правил поведінки, які сформульовані у правових нормах.

За загальним правилом, особа (фізична або юридична) здійснює цивільні права і виконує цивільні обов'язки у межах, наданих їй договором чи актами цивільного законодавства (статті 13, 14 ЦК). Тому застосування положень актів цивільного законодавства залежить перш за все від характеру диспозиції норми, яка буде застосовуватися, — диспозитивна вона чи імперативна.

До категорії диспозитивних відносять цивільно-правові норми, які дозволяють особам домовитися щодо правила їх взаємної поведінки шляхом укладення договору і навіть відступити від положень, що встановлені законодавством, але передбачають ще й «резервне» правило поведінки на той випадок, якщо вони не скористаються зазначеним дозволом. Зокрема, прикладами диспозитивних норм є положення, якими встановлюється загальна можливість для сторін: укласти договір, котрий не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам (ч. 1 ст. 6 ЦК); врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, не врегульовані цими актами (ч. 2 ст. 6 ЦК); відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (ч. 3 ст. 6 ЦК); збільшити за домовленістю строк позовної давності, встановленої законом (ч. 1 ст. 259 ЦК) тощо. На диспозитивний характер цивільно-правових норм вказують певні словосполучення, що містяться у них і мають невизначений характер (наприклад, «може бути», «мають право», «законом допускається» тощо).

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 16. — Ст. 167 (зі змінами і допов.).

² Там само. — 1992. — № 31. — Ст. 440 (зі змінами і допов.).

В імперативній нормі диспозиція формулюється законодавцем, і тому учасники цивільних відносин не мають права при здійсненні цивільних прав та обов'язків, у тому числі при укладенні договорів, виходити за межі, встановлені положеннями акта цивільного законодавства. Зокрема, імперативною є норма, закріплена: у ч. 2 ст. 259 ЦК, якою забороняється скорочувати за домовленістю сторін позовну давність, встановлену законом; у ст. 520 ЦК, відповідно до якої боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора. Імперативність цивільно-правових норм, як правило, виражена у вигляді тих чи інших заборон (наприклад, «не має права», «не може бути», «лише» тощо).

Безумовно, цивільному праву притаманний диспозитивний метод цивільно-правового регулювання. Але це не означає, що акти цивільного законодавства не містять імперативних норм, що зумовлено об'єктивними причинами. Для регулювання деяких суспільних відносин диспозитивні норми непридатні, оскільки не завжди доцільно і можливо покладатися тільки на власний розсуд учасників цивільних відносин. Коли мова йде, наприклад, про договори, пов'язані з оборотом цінних паперів, чи відносини, пов'язані з використанням чекової форми розрахунків, їх регулювання потребує максимальної визначеності у законі.

Утім при застосуванні тієї чи іншої норми в ряді випадків не завжди можна чітко уявити її зміст, бо норми за правилом формуються і виражаються за допомогою загальних, абстрактних понять, термінів, які за неоднакових умов різні суб'єкти можуть розуміти досить неоднозначно¹. Тому в праві застосовується такий прийом, як тлумачення актів цивільного законодавства, що дає можливість забезпечити правильне застосування закріплених у них положень, тобто спроекувати норми права на рівень конкретних суспільних відносин, конкретної життєвої ситуації².

Тлумачення правової норми (включаючи і цивільно-правову) — це діяльність із з'ясування або роз'яснення (інтерпретації) її змісту з метою правильного застосування і реалізації останньої³.

Тлумачення здійснюється за допомогою певних прийомів та способів. Спосіб тлумачення — це сукупність прийомів аналізу змісту нормативно-правових актів⁴. Існує багато класифікацій спеціальних

¹ Див.: Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права і держави [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 3-тє, зі змінами й допов. – К. : ІСДО, 1995. – С. 140.

² Див.: Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 373.

³ Див.: Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права і держави [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 3-тє, зі змінами й допов. – К. : ІСДО, 1995. – С. 141.

⁴ Див.: Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 374.

прийомів (способів, методів) тлумачення¹, відповідно до яких вони розподіляються: за способом тлумачення, за суб'єктами тлумачення, за обсягом тлумачення, за сферою дії.

За способом тлумачення виділяють **філологічний (лексичний і граматичний)** спосіб, за якого встановлюється зміст правової норми на основі використання законів філології; **систематичний**, за котрого зміст норми права з'ясується на підставі виявлення її системних зв'язків з іншими правовими нормами. Найчастіше це відбувається при зіставленні загальних та спеціальних норм, відсильних і бланкетних норм тощо; **логічний**, який припускає застосування правил та аргументів логіки (логічне перетворення, порівняння, аналіз і синтез, абстрагування, аналогія тощо); **історичний**, котрий здійснюється на підставі ознайомлення з історією появи та прийняття норм, врахування факторів, якими обумовлюється набрання ними чинності, їх зміни чи доповнення; **цільовий (теологічний)**, за допомогою котрого встановлюється зміст правової норми на основі виявлення її цілей.

За суб'єктами тлумачення виділяють такі види: **офіційне та неофіційне**. Неофіційне тлумачення — це тлумачення правової норми, що здійснюється будь-яким суб'єктом права, а його результати не є формально-обов'язковими. Цей вид тлумачення поділяється на **буденне** (тлумачення особами, котрі не є фахівцями-юристами, яке за своєю сутністю є тлумаченням з метою з'ясування, усвідомлення нормативних положень); **професійне** (тлумачення юристів-практиків); **доктринальне** (науково обгрунтоване тлумачення вчених, висвітлене в юридичній літературі, коментарях до законів, матеріалах наукових чи науково-практичних конференцій або усних виступах у межах участі у них тощо). Хоча доктринальне тлумачення не є обов'язковим, однак його вплив на з'ясування суті і змісту правових норм органами, що встановлюють або застосовують норми права, досить вагомий.

Офіційне тлумачення — це тлумачення правової норми, яке здійснюється компетентними органами і є формально обов'язковим для всіх суб'єктів її застосування та реалізації. Це тлумачення поєднує в собі і тлумачення-з'ясування, і тлумачення-роз'яснення. Разом з тим результат офіційного тлумачення не призводить до появи нового нор-

¹ Див.: Васьковський, Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов [Текст] / Е. В. Васьковський. – М. : АО «Центр ЮРИнфоР», 2002; Поляков, А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход [Текст] / А. В. Поляков : курс лекций. – 2-е изд., доп. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003, – С. 783–797; Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права і держави [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 3-тє, зі змінами й допов. – К. : ІСДЮ, 1995. – С. 140–143; Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 374–384 ; та ін.

мативного акта, оскільки акти тлумачення мають особливу правову природу і діють у єдності з нормами права, не маючи самостійного значення. Слід погодитися з тим, що дані акти, які мають назву інтерпретаційних, є обов'язковими лише в тому розумінні, що містять офіційну державно-владну позицію щодо розуміння змісту правових норм і зобов'язують суб'єктів адекватно сприймати зміст норми¹.

Офіційне тлумачення поділяється на **автентичне**² та **легальне**. Автентичне (власне, «авторське») тлумачення — це тлумачення цивільно-правової норми тим самим органом, що видав акт цивільного законодавства, у якому вона встановлена. Суб'єктами такого виду тлумачення є всі правотворчі органи.

Легальне (делеговане) тлумачення — це тлумачення, засноване на спеціальному повноваженні, яким закон наділяє певний орган, що не приймав акт цивільного законодавства. Відповідно до ст. 147 Конституції органом, якому делеговане право давати офіційне тлумачення Конституції та законів, є Конституційний Суд України (далі — Конституційний Суд). Окрім цього, він вирішує питання щодо відповідності законів й інших правових актів Конституції. Таким чином, хоча Конституційний Суд не належить до правотворчих органів, але його повноваження можуть відчутно впливати на регулювання цивільно-правових відносин, оскільки його рішення та висновки є обов'язковими до виконання, як і всі інші судові рішення, що ухвалюються іменем України.

Автентичне та **легальне** тлумачення за сферою дії поділяються на **нормативне**, розраховане на всі випадки застосування та реалізації норми, що тлумачиться (наприклад, Пленум Верховного Суду України має право давати роз'яснення з питань судової практики, яке є обов'язковим для судів), та **казуальне** (індивідуальне), що розраховане тільки на той випадок застосування норми права, з приводу якого роз'яснюється її зміст. Зокрема, судові рішення містять тлумачення цивільно-правових норм, обов'язкове до виконання лише учасниками відповідного судового процесу (ч. 5 ст. 124 Конституції). Таке роз'яснення не має обов'язкового характеру для всіх інших судових органів при вирішенні подібного спору, оскільки прецедент в Україні джерелом права не є.

Відповідно до обсягу тлумачення, тобто співвідношення норми та її змісту, тлумачення поділяється на **буквальне** (адекватне, точне), **поши-**

¹ Див.: Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 381.

² У науковій літературі існує точка зору, що не можна автентичне тлумачення відносити до офіційного тлумачення (див., наприклад: Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства [Текст] / В. С. Нерсесянц. — М., 1999. — С. 500–507).

рювальне та обмежувальне. Буквальне тлумачення адекватне текстуальному виразу (словесній оболонці) правової норми. Поширювальне тлумачення припускає розуміння змісту правової норми ширше за її буквальный текстуальный вираз. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. **Систематичне** тлумачення дає можливість дійти висновку, що в цій статті мова йде не тільки про осіб (до них ЦК відносить фізичних та юридичних (ч. 1 ст. 2 ЦК), а й про публічні утворення, які є нарівні з особами учасниками цивільних відносин (ч. 2 ст. 2 ЦК) і навіть охоплюються поняттям особи, виходячи з аналізу розділу II ЦК «Особи», підрозділ 3 якого присвячений участі держави, АРК і територіальних громад у цивільних відносинах. Навпаки, обмежувальне тлумачення полягає у тому, що дійсний зміст правової норми розуміється вужче, ніж її текстуальный вираз. Наприклад, відповідно до ст. 34 ЦК повну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття). Використовуючи системний спосіб тлумачення, можна дійти висновку, що дану статтю ЦК слід тлумачити обмежено, оскільки ст. 35 ЦК встановлює: повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, котра записана матір'ю або батьком дитини.

Застосування цивільного законодавства за аналогією. Відомо, що у процесі державного правозастосування можуть виникати ситуації, коли правову колізію неможливо вирішити на підставі норм існуючих актів цивільного законодавства, оскільки законодавець не передбачив або не міг заздалегідь передбачити можливість виникнення такої колізії. Відсутність конкретної законодавчої норми, необхідної для врегулювання колізійного випадку, називається прогалиною у законодавстві¹. Для вирішення подібних ситуацій може бути застосована аналогія²: аналогія закону чи аналогія права.

Аналогія закону — це застосування до не врегульованих актами цивільного законодавства або договором цивільних відносин актів

¹ Прогалина у законодавстві — це відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового регулювання, окреслюваної основними принципами права (див.: Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права і держави [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — Вид. 3-тє, зі змінами й допов. — К. : ІСДО, 1995. — С. 139; Поляков, А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход [Текст] / А. В. Поляков : курс лекций. — 2-е изд., доп. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 777).

² Аналогія (від грец. *analogia*) — подібність, схожість між предметами, явищами, поняттями (див.: Сліпушко, О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові [Текст] / О. М. Сліпушко. — К. : Криниця, 2000. — С. 44).

цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (ч. 1 ст. 8 ЦК).

Для застосування аналогії закону необхідно: по-перше, потреба у врегулюванні цивільних відносин; по-друге, останні не повинні бути врегульовані положеннями актів цивільного законодавства або договором.

Виходячи з вищезазначеного, посилання в ч. 2 ст. 109 ЦК, яка регулює відносини, що виникають при створенні юридичної особи у такий спосіб, як виділ, на застосування за аналогією положень, що регулюють відносини, які виникають при припиненні юридичної особи (частини 1, 2 та 4 ст. 105, статті 106 і 107 ЦК), зовсім не свідчить про те, що йдеться про застосування аналогії закону. У даному разі застосовується прийом «економії правових способів», відповідно до якого законодавець поширює на певні відносини дію чітко визначених норм ЦК.

Близьким до аналогії закону прийомом, але не тотожним йому, є так зване субсидіарне (додаткове) застосування актів цивільного законодавства до відносин, подібних за змістом до цивільних відносин. Схожість вказаних прийомів полягає у тому, що як при аналогії закону, так і при субсидіарному застосуванні норми права прогалина у праві долається шляхом застосування юридичних приписів до ситуацій, які ними не передбачені, але мають схожість з тими, що ними врегульовані. Однак між зазначеними прийомами існують відмінності, які не дозволяють їх ототожнювати. Основна з них полягає у тому, що субсидіарне застосування вводиться для подолання прогалин у праві шляхом звернення до схожої норми із суміжної галузі права¹. Наприклад, відповідно до ст. 8 Сімейного кодексу (далі — СК), якщо майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК, вони регулюються відповідними нормами ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Таким чином, субсидіарне застосування норм права своєю характерною ознакою має те, що відносини повинні бути схожими. Зокрема, і цивільним законодавством регулюються майнові відносини, і у ст. 8 СК мова йде про майнові відносини. Але простої схожості суспільних відносин, які мають бути врегульовані, недостатньо. Слід погодитися з тим, що специфічною ознакою субсидіарного застосування є те, що воно ґрунтується на схожості також у методах правового регулювання². Так, і ци-

¹ Див.: Калмыков, Ю. Х. Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм [Текст] / Ю. Х. Калмыков // Хоз., право, управление : межвуз. науч. сб. – Саратов, 1977. – Вып. 3. – С. 93–94.

² Див.: Тарануха, В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання [Текст] / В. Тарануха // Юрид. Україна. – 2009. – № 2 (74). – С. 18; Леушин, В. И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве [Текст] / В. И. Леушин // Проблемы применения советского права. – Свердловск, 1973. – С. 48.

вільному, і сімейному праву притаманний диспозитивний (координаційний, приватноправовий) метод правового регулювання.

Від аналогії закону слід відрізнити аналогію права. Аналогія права — це застосування до не врегульованого конкретною нормою ЦК цивільного відношення (за відсутності можливості застосувати аналогію закону), інших актів цивільного законодавства або договору відповідно до загальних засад цивільного законодавства (ч. 2 ст. 8 ЦК). Основні засади цивільного законодавства, як вже зазначалося, закріплені у ст. 3 ЦК.

Питання для самоконтролю

1. Що являють собою акти цивільного законодавства?
2. Конституція України — основа цивільного законодавства.
3. Цивільний кодекс України — основний акт цивільного законодавства України: його структура й основні засади приватноправового регулювання особистих немайнових та майнових відносин.
4. Характеристика підзаконних нормативно-правових актів як категорії актів цивільного законодавства.
5. Особливість нормативно-правових актів органів державної влади та органів влади АРК як складової актів цивільного законодавства.
6. Приватноправовий договір — універсальний юридичний засіб механізму внутрішнього регулювання цивільно-правових відносин.
7. Міжнародні договори України і їх вплив на національне цивільне законодавство України.
8. Поняття звичаю й умови його застосування до цивільних відносин.
9. Дія актів цивільного законодавства у часі, у просторі, за колом осіб.
10. Застосування актів цивільного законодавства.
11. Тлумачення цивільно-правової норми: прийоми та способи.
12. Застосування цивільного законодавства за аналогією закону та аналогією права.

ГЛАВА 3

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

§ 1. Основні цивільно-правові системи світу

Поняття цивільно-правової системи¹. Кожному суспільству, що претендує на звання державно-організованого, властиві деякі правила, писані і неписані розпорядження, що являють собою регулятори суспільних відносин. Назви цих правил є різними: звичаї, прецеденти, договори, закони і т. ін., але у цілому в більшості країн систему, що утворюють вищевказані правила, прийнято розглядати як Право.

Одночасно із зародженням суверенних держав формувалося національне позитивне право, закладалися основи для його подальшого розвитку. Право різних країн сформульоване різними мовами, із використанням різноманітної юридичної техніки і покликане задовольняти інтереси суспільств із дуже різними соціальними групами, структурами, вдачами, віруваннями. Цілком зрозуміло, що унікальність будь-якої держави як політико-територіальної організації суспільства виявлялася й у неповторності, самотності її права взагалі і цивільного права зокрема. Однак процес зародження і розвитку державних утворень неминуче пов'язаний з інтенсифікацією міждержавного «спілкування» у сфері торгівлі, культури і науки, з колонізацією або завоюванням нових територій. Саме цими і рядом інших причин пояснюється той факт, що норми цивільного права окремих країн зводилися до спільного «знаменника», здійснювалися запозичення й адаптація правових категорій, конструкцій, нормативно-правових актів.

Таким чином, в еволюції цивільного права як загальнолюдської цінності визначилися дві тенденції: з одного боку, позитивні цивільно-правові норми і правила уніфікувалися, а відповідні національні правові системи формували специфічний тип (сім'ю) правових систем,

¹ Для позначення групи національних правових систем, що мають схожі юридичні ознаки, які дають підставу говорити про відносну єдність таких систем, у сучасній компаративістиці використовуються такі терміни, як «правова сім'я», «форма правових систем», «тип правових систем» тощо.

з другого боку, відбувалася диференціація, що породжувала виникнення найрізноманітніших типів правових систем світу.

Належне вивчення цивільного права на сучасному етапі розвитку України, як і будь-якої іншої галузі національного права, неможливе без використання порівняльно-правового методу дослідження, що дозволяє систематизувати цивільно-правові явища, властиві правовим системам різних країн, виявити генетичні зв'язки між ними й історичну послідовність їхнього розвитку, ступінь рецепції елементів (правових конструкцій, понять, принципів) однієї правової системи в іншу. Тому слід погодитися з Р. Давидом і К. Жоффре-Спинозі, які, обґрунтовуючи першорядну роль юридичної компаративістики в юриспруденції, стверджували, що вона дозволяє роз'яснити роль і значення права, використовуючи для цього досвід усіх народів світу. У практичному плані вона прагне сприяти розвитку міжнародних відносин. По-третє, порівняльне правознавство дозволяє юристам різних країн поліпшувати своє національне право¹. Усе викладене сміливо можна віднести і до спеціального (галузевого) порівняльного правознавства, предметом вивчення якого є загальні та специфічні закономірності виникнення, розвитку і функціонування окремого компонента системи права — галузі цивільного права у його порівняльному пізнанні.

Що ж таке сім'я правових систем і тип цивільно-правової системи, як вони класифікуються і за якими ознаками?

Під **типом (сім'єю) правової системи** прийнято розуміти сукупність національних правових систем держав, що мають загальні риси, які виявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, що домінують у формі джерел і принципів права, систем права і систем законодавства, організації правових установ, насамперед судової системи, подібності правових категорій і понять². Беручи до уваги, що тип правової системи і **тип цивільно-правової системи** співвідносяться як ціле і частина (як загальна і окрема категорії), то останню можна ви-

¹ Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 1998. — С. 17–18.

² Див.: Скаун, О. Ф. Теория государства и права [Текст] : учебник / О. Ф. Скаун. — Харьков : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 561–562. Див. також: Общая теория государства и права [Текст] : акад. курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : ИКД «Зерцало», 2002. — Т. 2. — 528 с. ; Алексеев, С. С. Государство и право. Начальный курс [Текст] / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрид. лит., 1994. — С. 80; Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права [Текст] : учеб. пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панова. — Харьков : Укр. юрид. акад., 1993. — С. 94–95.

значити як *сукупність національних правових систем держав, що мають загальні риси, які виявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку здійснюваного в них правового регулювання суспільних відносин, що складають предмет цивільного права.*

Вивчення методом порівняння різноманітних цивільно-правових систем світу передбачає попереднє здійснення їхньої наукової класифікації, проведення якої являє собою одне з основних завдань юридичної компаративістики.

Відмінності між цивільним правом різних держав істотно зменшуються за умови, якщо виходити не зі змісту їхніх конкретних норм, що залежить від волі правотворця і піддане постійним, іноді досить істотним змінам, а з більш стабільних, константних компонентів (елементів), які використовуються для створення, застосування, інтерпретації й оцінки зазначених правил поведінки. Саме зазначені постійні елементи будь-якої цивільно-правової системи як класифікаційний критерій дозволяють виділити і відокремити їхні типи, яких існує не так уже й багато.

Серед учених не склалося єдиної думки з питання про групи «сімей права» і про ознаки, за якими відокремлюються зазначені сім'ї. Одні дослідники пропонують відносити до ознак, що диференціюють, «своєрідність праворозуміння різних народів і націй», і «джерела їхніх правових систем»¹; другі автори виділяють п'ять компонентів, що у своїй сукупності формують класифікаційний «правовий стиль», а саме: а) походження й еволюція правової системи; б) ідеологічні фактори; в) своєрідність юридичного мислення; г) специфічні правові інститути; д) природа джерел права і способи їхнього тлумачення²; інші правознавці виокремлюють ряд інших критеріїв³.

Кожна із запропонованих у науці сукупність зазначених вище ознак, безумовно, має право на існування і свої переваги, але жодна з них не є ідеальною, а вибір тієї чи іншої групи «залежить від того, що хочуть

¹ Див.: Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – С. 112.

² Див.: Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение [Текст] / К. Цвайгерт, Г. Кетц. – М., 1998. – Т. 1, 2.

³ Докладніше див.: Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 20–21; Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира [Текст] / А. Х. Саидов. – М., 1993. – С. 75–143; Гражданское право [Текст] : учебник : в 3 т. / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М. : Проспект, 1999. – Т. 1. – С. 65; Скакун, О. Ф. Теория государства и права [Текст] : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 563–564.

вивчити, і від основних поставлених цілей»¹. Тому для досягнення зазначених цілей, визначених нами, пропонуються такі *критерії, що дозволяють виявити подібність і відмінності основних цивільно-правових систем сучасності і які становлять константні елементи будь-якої цивільно-правової системи*: 1) *генезис правових систем* — історія їх виникнення і розвитку, що вплинула на формування унікальності її правових початків і принципів, на тенденції подальшого розвитку правових структур; 2) *джерела права* — їх система, значення і співвідношення між собою; 3) *структура цивільного права* — побудова цивільно-правових норм, їх розподіл за підгалуззями і правовими інститутами.

Що стосується систематики цивільно-правових систем світу, проведеної різними вченими за найрізноманітнішими критеріями, то варто відмітити, що докладне висвітлення зазначених варіантів класифікацій повело б від безпосереднього предмета нашого дослідження, тим більше, що є можливість порадити читачу ознайомитися з найбільш доступною в даній сфері науковою літературою, автори якої гідно впоралися із цим завданням². Необхідно лише підкреслити, що, беручи до уваги зазначені ознаки (константні елементи), можна запропонувати наступну *класифікацію цивільно-правових систем світу*:

1) *романо-германський тип правової сім'ї* — охоплює велику частину країн континентальної Європи і їхні колишні колонії;

2) *сім'я загального права (англо-американський тип правової сім'ї)* існує в Англії, Уельсі, Ірландії, США і 36 державах — членах Британської Співдружності (у деяких із них лише частина);

3) *релігійні і традиційні правові системи*:

а) релігійна правова сім'я — ісламське право, індуське право, іудейське право (теократичні мусульманські держави, частково Індія й Ізраїль);

б) далекосхідна правова сім'я — Китай, Японія;

в) африканська правова сім'я — значна частина країн континентальної Африки і Мадагаскар.

¹ Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 20.

² Див.: Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – С. 112–140; Давид Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 21–28; Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение [Текст] / К. Цвайгерт, Г. Кетц. – М., 1998. – Т. 1, 2; Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира [Текст] / А. Х. Саидов. – М., 1993. – С. 75–143; Скакун, О. Ф. Теория государства и права [Текст] : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 564–567.

Кожен із вищевикладених типів правових систем, у свою чергу, має внутрішню структуру, крім того, у силу різних історичних передумов правові системи, що панують у деяких державах і на територіях, можуть бути віднесені до так званого *змішаного типу правової сім'ї*, що виник на стику романо-германської і англо-американської правових систем (наприклад, ПАР, Філіппіни, Шотландія, провінція Квебек, штат Луїзіана, Скандинавські країни). З огляду на те, що норми цивільного права покликані регулювати, в більшості, майнові відносини, що мають економічний зміст, і той факт, що у світовій економіці провідну роль відіграють держави, в яких домінують романо-германський і англо-американський типи правових систем, то саме на їхньому порівняльно-правовому аналізі і сконцентруємо нашу увагу надалі.

Місце цивільного права України серед цивільно-правових систем сучасності. Яке ж місце посідає цивільно-правова система України серед цивільно-правових систем сучасності? Відповідь на це запитання неможлива без короткого історичного екскурсу, що дозволить установити специфіку генезису вітчизняної правової системи.

Унаслідок загальновідомих історичних процесів Україна тривалий час не була суверенною національною державою. Однак як у періоди існування української державності (Київська Русь, Гетьманщина XVII — XVIII ст., УНР, Гетьманат початку XX ст.), так і в періоди перебування України у складі інших держав на формування української правової системи впливали традиції романо-германської правової сім'ї, на підґрунті якої вона й розвивалася. Такий висновок можна зробити в результаті дослідження правових джерел, що у різні епохи регулювали в Україні відносини, які нині відносять до цивільних (Договори Київської Русі з Візантійською імперією, в яких містяться норми візантійського права, що є «прямим нащадком» права Давнього Риму; Руська Правда; Церковні статuti князів Володимира і Ярослава; Литовські статuti; перший кодекс українського права 1743 р. «Права, по котрым судится малоросийский народ...»¹, законодавство Російської імперії).

¹ Повна назва даної пам'ятки вітчизняного права – «Права, по котрым судится малоросийский народ, Высочайшим всепресветлейшія, державнейшія Государыни Императрицы Елисаветы Петровны, Самодержицы Всероссийскія, Ея Императорского Величества повелением, изъ трех книгъ, а именно: Статута Литовскаго, Зерцала Саксонскаго и приложенных притом двухъ правъ, такожде изъ книги Порядка, по переводу изъ польскаго и латинскаго языковъ на російскій діалект в єдину книгу сведенныя, въ граде Глухове, лега от Рождества Христова 1743». Див. також: Права, по котрым судится малоросийский народ [Текст] / изд. под ред. и с прил. исслед. о сем Своде и о законах, действовавших в Малороссии А. Ф. Кистяковского. – Киев : В унив. тип. (И. И. Завадского), 1879. – 1054 с.

Однак відхід у небуття Російської імперії, створення СРСР і УРСР із зовсім новими, що не знали аналогів у світовій історії, політичними режимами, які проіснували протягом 70 років ХХ ст., наклало свій відбиток і на «радянське соціалістичне право», що сформувалося в зазначених державах. Хоча правова система УРСР і зберегла деякі риси, властиві романо-германській правовій сім'ї (основні джерела права, структура цивільного права), разом з тим для неї характерні такого роду відмінності від континентальної правової системи, на підставі яких ряд дослідників виокремлювали право соціалістичних країн у самостійну «сім'ю соціалістичного права»¹.

Керівники радянської України виходили з мети, що полягала у створенні суспільства нового типу, «вільного» від держави і права. З цієї причини принцип верховенства права був заміщений принципом соціалістичної законності (а на більш ранньому етапі — революційною доцільністю), право розглядалося як знаряддя державної влади, а законодавство відображало волю комуністичної партії, що була монопольним «представником народу». Відповідно до пануючої доктрини марксизму-ленінізму законодавець прагнув створити насамперед новий економічний лад, у якому всі засоби виробництва усуспільнені, а економіка, що розвивалася раніше за принципами й законами ринку, замінювалася плановою економікою, централізовано керованою за допомогою могутнього адміністративного апарату. Сфера відносин між громадянами в цих умовах стає меншою, ніж вона була раніше, характерний для романо-германської правової сім'ї правовий дуалізм — поділ права на приватне і публічне — заперечується, публічне право «наступає» на приватне, і передбачається повне витіснення, ліквідація приватного права.

У подібних умовах формується цивільне право УРСР, для якого було характерним таке: 1) заборона розглядати вітчизняне цивільне право як приватне право; 2) введення в науковий і господарчий обіг терміна «форма права власності»; 3) забезпечення правом переважно інтересів держави виражалася у фіксуванні цивільним законодавством домінуючої ролі державної власності за допомогою відмови від принципу рівного юридичного захисту всіх форм права власності (шляхом надання необмеженої віндикації для державного майна) і установлен-

¹ Див., наприклад: Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 112–206; Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – С. 124–129.

ня якісних і кількісних обмежень щодо об'єктів права власності громадян; 4) здійснення спроб звуження предмета цивільного права через створення нових, уже публічно-правових галузей — господарського, колгоспного, земельного права; 5) необхідність збереження державної монополії на засоби виробництва, поєднана з нагальною потребою і можливістю держави як наймогутнішого власника брати участь у майнових відносинах, породила наукове обґрунтування, а потім і нормативне закріплення інститутів права повного господарського відання й права оперативного управління.

Із розпадом Союзу РСР, здобувши незалежність, Україна дістала можливість, яку вона не впустила, створення власної правової системи. Аналіз змін, які відбулися за останні двадцять років, дозволяє зробити такий висновок: *розвиток українського цивільного права здійснюється в напрямі посилення його спільності з романо-германською правовою сім'єю*. Передумовами зазначеного процесу можна вважати як генетичне споріднення вітчизняної правової системи з континентальним правом, так і політичні орієнтири, обрані нашою державою, що виявляються у проведенні заходів, спрямованих на європейську інтеграцію (це стосується і гармонізації українського законодавства з європейським¹). Разом з тим не відбулося повної відмови від законодавства Союзу РСР. Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р. № 1545-ХІІ встановлено, що «до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР із питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України». Крім того, здійснюється співробітництво між країнами — учасницями СНД, у тому числі й у сфері розвитку цивільного законодавства.

Таким чином, можна стверджувати, що *українська цивільно-правова система «повертається» у романо-германську правову сім'ю, але як особливий її різновид*².

¹ Яскравим прикладом тому може бути історія створення нового Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р., що розроблявся в тісному співробітництві і з використанням досвіду представників провідних континентальних цивільно-правових шкіл.

² Деякими дослідниками пропонується правові системи європейських держав-учасниць СНД відносити до особливої «слов'янської» чи «євразійської» правової системи. (Див.: Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА, 1996. — С. 124–129).

Загальний напрям розвитку цивільно-правових систем. Якими ж є основні тенденції розвитку цивільно-правових систем сучасності, особливо їхніх класичних типів, до яких прийнято відносити романо-германську й англо-американську правові сім'ї? Загальний вектор розвитку зазначених типів правових систем спрямований на їх уніфікацію. Країни, в яких панують класичні правові системи, постійно стикалися і взаємодіяли протягом своєї історії, їхнє право зазнавало впливу християнської моралі, а пануючі, починаючи з епохи Відродження, філософські течії висунули на перший план ідеї індивідуалізму, лібералізму, поняття суб'єктивних прав¹. Із початком промислової революції XIX ст. прецедентне право Великої Британії вже не цілком відповідало запитам економіки, яка могутньо розвивалася, що привело до значного збільшення кількості законодавчих актів і підвищення їхньої ваги серед інших джерел цивільного права, що також свідчить про деяке зближення правових систем.

Явища, які відбуваються у світі останні сто років, — бурхливий розвиток науково-технічного прогресу, інтенсифікація взаємопроникнення економік різних держав, названа терміном «глобалізація», і посилення доцентрових загальноєвропейських тенденцій під егідою Європейського Союзу, сприяють ще більшому зближенню класичних цивільно-правових систем, що особливо яскраво ілюструє процес гармонізації національних цивільних законодавств, який відбувається в Європі під егідою Європейського Співтовариства, і формування «наднаціонального», складно структурованого європейського права, що містить значну кількість правових актів, норми яких покликані регулювати цивільні відносини (уніфікація, що в європейській юридичній літературі називається гармонізацією, більшою мірою стосується торгового і зобов'язального права, права компаній, а меншою — сімейного й спадкового права)².

Здійснюється уніфікація цивільного законодавства й у рамках міждержавного співробітництва шляхом прийняття міжнародних договорів чи створення міжнародних організацій, завдання яких полягає

¹ Див.: Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 1998. — С. 23–24.

² Див., наприклад: Кох, Х. Международное частное право и сравнительное правоведение [Текст] / Х. Кох, У. Мегнус, П. Винклер фон Моренфельс ; пер. с нем. д-ра юрид. наук Ю. М. Юмашева. — М. : Междунар. отношения, 2001. — С. 19–21; Гражданское и торговое право капиталистических государств [Текст] : учебник / под ред. Р. Л. Нарышкиной. — М. : Междунар. отношения, 1983. — Ч. 1. — С. 28–32.

в посиленні міжнародно-правової взаємодії в різних галузях людської діяльності (наприклад, Всесвітня організація інтелектуальної власності і значна кількість міжнародних договорів, присвячених питанням охорони інтелектуальної власності, учасниками яких є держави із різними типами правових систем).

Однак усе ще існуючі відмінності в рівні соціально-економічного розвитку держав, у яких домінують класичні правові системи, вікові цивільно-правові традиції, знаний консерватизм, властивий сім'ї загального права і який виявляється все більше у правосвідомості практикуючих юристів, можуть стати певним гальмом, утім аж ніяк не перешкодою на шляху формування «єдиної сім'ї західного» чи «європейського права»¹, тим самим лише трохи віддаливши в часі утворення останньої.

§ 2. Романо-германська цивільно-правова сім'я

Загальна характеристика. Романо-германська цивільно-правова система (сім'я континентального права) поєднує велику частину країн Європейського континенту (за винятком Великої Британії), а також величезну кількість країн, розташованих в інших частинах світу (Африка, Латинська і Південна Америка, Азія (Ближкий і Далекий Схід)), що або в силу колонізації європейських країн, або внаслідок рецепції сприйняли правові особливості і традиції Старого Світу чи запозичили у нього окремі елементи. Право країн, що входять у досліджувану правову сім'ю, поєднує таке загальне явище, як *рецепція права Давнього Риму*, що стала визначальним моментом у розвитку сучасного цивільного права. У своєму становленні романо-германська цивільно-правова система пройшла ряд етапів, кожен з яких тією чи іншою мірою пов'язаний з Римським правом: а) збирання матеріалів, що стосувалися Римського права; б) вивчення в Європейських університетах доктрини Римського приватного права; в) переосмислення догми Римського права крізь призму теорії природного права, що завершилося формуванням актів цивільного законодавства. Сприйнявши основні цивільно-правові поняття, конструкції і техніку викладу нормативно-

¹ Див.: Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 23, 56–57.

правового матеріалу, континентальні правові системи тим самим продовжують традиції Римського права, являючи собою результат його якісного розвитку, але аж ніяк не його копію.

Правові системи континентальної Європи сприйняли фундаментальний *поділ права на приватне й публічне*, поняття яких були запропоновані ще римським юристом Ульпіаном: «Публічне право є те, що відноситься до положення римської держави; приватне — яке відноситься до користі окремих осіб». Представниками романо-германської правової доктрини пропонувалося безліч критеріїв зазначеної глобальної диференціації права, центральне місце серед яких займає *«інтерес»*. Публічне право забезпечує і захищає інтереси суспільства і держави, визначає його організацію й основні принципи функціонування, регулює відносини, обов'язковим учасником яких є суб'єкт, наділений владними повноваженнями. Приватне право покликане забезпечувати і захищати інтереси юридично рівних приватних осіб, регулюючи відносини лише між названими суб'єктами. Тим самим для всіх юристів досліджуваної правової сім'ї очевидно, що «відносини між правлячими і керованими висувають свої, властиві їм проблеми і вимагають іншої регламентації, ніж відносини між приватними особами. Загальний інтерес і приватні інтереси не можуть бути зважені на однакових вагах»¹.

В основу дуалізму континентального права може бути також покладено і *метод правового регулювання відносин*. Публічному праву властивий імперативний метод, який виключає який-небудь розсуд, свободу вибору, що породжує відносини субординації. Приватному праву притаманний диспозитивний метод, що наділяє юридично рівних суб'єктів деякою свободою саморегуляції відносин, поряд із запропонованим державою варіантом поведінки.

Однак, який би диференціюючий критерій не був обраний, традиційно основу приватного права становить цивільне право, а часом ці терміни правознавці романо-германської правової сім'ї використовують як синоніми.

Характерний раніше для континентальної правової сім'ї дуалізм приватного права, що полягає в його поділі на цивільне і торгове право, був породжений специфікою історичного розвитку відносин, що становили предмет правового регулювання зазначених галузей, і, слідом за ними, — доктрини цивільного і торгового права. Утім, з другої

¹ Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 60.

половини ХІХ ст. розпочався процес «комерціалізації» цивільного права, який полягає в тому, що ряд принципів і інститутів торгового права втратили свою комерційну специфіку (яка виражалася в особливому суб'єкті відносин і в меті їхньої участі в них), у результаті чого були «поглинені» цивільним правом, і перш за все зобов'язальним правом. У результаті в законодавстві ряду країн виявилася тенденція до відмови від дуалістичного регулювання приватноправових відносин, що виявлялася у включенні норм торгового права в єдині цивільні кодекси (ЦК провінції Квебек 1865 р., Зобов'язальний кодекс Швейцарії 1881 р., ЦК Італії 1942 р. та ін.). Тому, незважаючи на збереження в ряді країн торгових кодексів, слід зазначити загальну спрямованість вектора розвитку приватного права до уніфікації приватноправового регулювання в рамках цивільного права, характерну для країн романо-германської правової сім'ї¹.

Групи романо-германської цивільно-правової системи. Континентальна правова система розвивалася в рамках багатонаціональної Європи, представленої безліччю держав, що мають свої неповторні правові традиції й особливості, тому на її формування впливали різні національні університетські «школи» права (наприклад, галльська, німецька, іберійська, італійська та ін.). Разом з тим становлення національних цивільно-правових систем відбувалося не відособлено, а з урахуванням успішного кодифікаційного досвіду «законодавців мод» у галузі цивільного права, якими в ХІХ ст. були Франція й Німеччина. Одночасно з наявністю великої кількості загальних ознак цивільному праву зазначених країн властиві деякі значні відмінності, що дають підставу розглядати їх як дещо відокремлені цивільно-правові підсистеми (групи), кожна з яких у той же час впливала на розвиток цивільного права інших країн, що входять до романо-германської правової сім'ї.

Таким чином, залежно від того, законодавство якої держави послужило зразком (чи орієнтиром) для розвитку національного цивільного законодавства, зазвичай розрізняють два основних *підтипи (групи) романо-германської цивільно-правової системи* — *романський*

¹ Докладніше про дуалізм приватного права в континентальній правовій сім'ї див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств [Текст] / под ред. К. К. Яичкова. – М., 1966. – С. 3–17; Гражданское и торговое право капиталистических государств [Текст] : учебник / под ред. Р. Л. Нарышкиной. – М. : Междунар. отношения, 1983. – Ч. 1. – С. 3–18; Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 68–69.

і німецький, котрим відповідають дві системи законодавчого і літературного викладу цивільного права — інституційна і пандектна.

Нормативною моделлю для країн романської групи був Французький цивільний кодекс 1804 р., названий ще Кодексом Наполеона (далі — ФЦК), система викладу правового матеріалу в якому була запозичена з давньоримських джерел, а саме — з Інституцій Юстиніана. В основі зазначеної системи, названої відповідно інституційною, лежить відома римському праву юридична тріада: а) особи (*personae*); б) речі (*res*); в) позови (*actiones*); відповідно до якої і здійснюється систематизація цивільно-правових норм за розділами цивільного кодексу. Наприклад, Книга I ФЦК «Про осіб» містить правила, що регулюють правове становище фізичних осіб, включаючи сімейні відносини; Книга II «Про майно і різні видозміни власності» включає норми про об'єкти цивільного права і майнові права; а Книга III охоплює постанови про давність, про спадкове право, про зобов'язальне право та ряд інших положень.

Для країн німецької групи як правовий еталон виступало Німецьке цивільне уложення 1896 р. (далі — НЦУ). Слід зазначити, що пандектна система аж ніяк не римського походження, а своєю назвою вона зобов'язана не Пандектам Юстиніана, а викладеним вже за зовсім іншою системою пандектам «сучасного римського права», розробленим представниками школи пандектистів. Однак, як зазначив В. К. Райхер, і пандектна система має все-таки деякі корені в римському праві, найважливішими з яких є римський поділ позовів на *речові* (*actiones in rem*) і *особисті* (*actiones in personam*). Відзначений процесуальний розподіл перетворився вже в глосаторів у матеріально-правовий: у поділ прав на *речові* і *зобов'язальні*, що лягло в основу пандектної системи¹. Крім того, розробники НЦУ виділили *Загальну частину*, у якій були сконцентровані норми, що стосуються всіх інститутів цивільного права, і *Особливу частину*, що містить норми окремих інститутів — зобов'язального, речового, сімейного і спадкового права.

Існування романської і німецької груп у рамках єдиної континентальної правової сім'ї не свідчить про її розкол, а скоріше відображає існуючі в кожній країні розходження між тими, хто прагне до систематизації й абстрактності, і тими, хто віддає перевагу більш емпіричному підходу (як стверджують Р. Давид і К. Жоффре-Спинозі, «у Франції

¹ Райхер, В. К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций [Текст] / В. К. Райхер // Проблемы гражданского и административного права. – Л. : Изд-во Ленингр. ун., 1962. – С. 287.

є прихильники пандектної системи і «Загальної частини», а в Німеччині — її супротивники»¹.

Система джерел права. Сучасне цивільне право континентальної Європи зароджувалося і розвивалося в університетах, у процесі вивчення й удосконалювання вченими доктрини Римського приватного права. Прихильність юристів континентальної Європи до оперування загальними, абстрактними поняттями і категоріями, запропонованими законодавцем у результаті вивчення й узагальнення практики, вплинула і на формування відповідних джерел права.

Континентальне право є насамперед системою писаного права, центральне місце в ієрархії джерел якого займає нормативно-правовий акт — *закон*.

Закони, що у країнах романо-германської правової сім'ї приймаються винятково органами законодавчої влади, являючи собою формально-визначені нормативно-правові акти, покликані охопити всі аспекти правопорядку, впорядкувати всі відносини, які тільки взагалі підлягають правовому регулюванню. При цьому прогалини в законодавстві можуть усуватися винятково законом. Разом з тим закони містять норми, що являють саме загальні правила поведінки, яким властивий деякий абстрактний характер. Тому юрист зобов'язаний витлумачити те чи інше положення закону, а потім застосувати його до конкретних суспільних відносин або винести рішення у кожному конкретному випадку.

Закони систематизують у країнах романо-германської правової сім'ї за такою ознакою, як їх юридична сила, на: 1) Конституції (Основний Закон) і конституційні закони; 2) звичайні закони. Верхній ступінь в ієрархії законів займають *Конституції* на підставі правила, закріпленого в Конституціях більшості країн, відповідно до якого положення законів не повинні суперечити положенням Конституції чи порушувати права і свободи, декларовані Конституцією. Домінуюча роль Конституцій у системі законів підкріплюється встановленням судового контролю за конституційністю законів.

Центральне місце серед звичайних законів посідають *Цивільні кодекси* — зведені, внутрішньо погоджені і складно структуровані, юридично й логічно цільні нормативно-правові акти. Варто також нагадати, що кодифікація, що набула значного поширення у всіх країнах романо-германської правової сім'ї, стала однією з її помітних ознак.

¹ Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 60–69.

Значну роль серед джерел цивільного права континентальної Європи відіграють *міжнародні договори*. Якщо спробувати визначити їх місце серед інших правових джерел, то варто дотримуватися панівного в країнах романо-германської правової сім'ї принципу (який у ряді країн зведений у ранг конституційного принципу), відповідно до якого міжнародні договори, ратифіковані у встановленому законом порядку, мають силу, що перевищує силу звичайних законів, але при цьому вони не повинні суперечити Конституції. Тому міжнародні договори за своїм значенням можуть бути порівняні з Конституцією і конституційними законами.

Специфічним джерелом цивільного права континентальної Європи є *нормативно-правові акти, що приймаються центральними органами виконавчої влади (урядом)*, у результаті «делегованої правотворчості» — декрети, ордонанси, регламенти, постанови, циркуляри й ін. Про призначення зазначених підзаконних нормативно-правових актів у Європі не склалося єдиної думки. В одних країнах (наприклад, Іспанія, Франція) уряд, володіючи за Конституцією особливою «регламентарною» владою, наділений повноваженнями приймати акти «делегованого законодавства», що за своєю юридичною силою максимально наближені до законів, або в надзвичайних і термінових випадках, або для регулювання особливої сфери суспільних відносин. В інших же країнах (наприклад, ФРН) Конституції не визнають за урядом права на автономну (від законодавчої) регламентарну владу, здійснювану за допомогою декретів-законів. Правові акти уряду в таких країнах видаються лише на виконання закону.

Одним із джерел цивільного права у країнах романо-германської правової сім'ї є *звичай*. Слід зазначити, що роль цього джерела надзвичайно обмежена, а застосуванню він підлягає лише у випадках, коли закон прямо відсилає до нього. Крім того, західні правознавці стверджують, що звичай утратив характер самостійного джерела права, тому застосовується лише як додаток до діючого закону і «про нього згадують лише тоді, коли говорять про тлумачення закону»¹.

¹ Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 93–95. Див. також: Де ла Морандьер, Ж. Гражданское право Франции [Текст] / Ж. Де ла Морандьер. – М., 1958. – Т. 1. – С. 97–156; Эннекцерус, Л. Курс германского гражданского права [Текст] / Л. Эннекцерус. – М., 1948. – Т. 1, п/т. 1. – С. 24–235; Гражданское и торговое право капиталистических государств [Текст] : учебник / под ред. Р. Л. Нарышкиной. – М. : Междунар. отношения, 1983. – Ч. 1. – С. 23–32.

У країнах континентальної Європи продовжує домінувати принцип, відповідно до якого суди у своїй діяльності керуються законом і підкоряються йому, а рішення, що виносяться ними, мають силу індивідуально-правових актів, тобто обов'язкові тільки для учасників тих справ, за якими вони винесені. Цивільно-правовою доктриною деяких країн (наприклад, ФРН) судова практика взагалі не розглядається як джерело права. Разом з тим твердження про те, що *судова практика* не є джерелом права, а прецедентне право в романо-германській правовій системі відсутнє, яке здавалося непорушним, останнім часом дещо втрачає своє категоричне забарвлення. Це пов'язано з тією зростаючою роллю, що виконує судова практика в усуненні прогалин у законодавстві, у допущенні розширювального тлумачення суддями норм закону і з відношенням вищих судових інстанцій до збірників своєї судової практики. Останні хоча і не містять нових норм права, однак виражають позицію судів вищої інстанції у справах подібного роду, якої, що цілком зрозуміло, вони дотримуватимуться і надалі.

Доктрина цивільного права в XIII–XIX ст. була джерелом права континентальної Європи, оскільки саме в університетах відбувався процес розробки основних принципів позитивного права. У наш час жодною з держав романо-германської правової сім'ї доктрина не розглядається як джерело цивільного права, проте не можна применшувати хоча і непрямий, але важливий вплив доктрини на законопроектну роботу, на процес тлумачення і застосування норм позитивного права.

Структура цивільного права. Особливості юридичного мислення правознавців країн романо-германської правової сім'ї, що виявляються в його абстрактному характері, дозволили розробити і систематизувати підгалузі й інститути цивільного права.

Суб'єктами цивільного права континентальної Європи є люди чи об'єднання людей і організації, що відповідно іменуються фізичними і юридичними особами. Стосовно фізичних осіб розроблені категорії правоздатності й дієздатності, установлюється їх обсяг, формулюються умови їх виникнення і припинення. Значну увагу доктрина й законодавець приділяють інститутам безвісної відсутності й оголошення фізичної особи померлою, для того щоб забезпечити більшу визначеність в юридичній долі майна безвісно відсутньої чи оголошеної померлою особи і в правах її правонаступників. З метою заповнення відсутньої дієздатності (або неповного обсягу останньої) неповнолітніх детально розроблений інститут законного представництва.

Поняття «юридичної особи» не було відоме Римському праву. Введення зазначеного терміна в науковий обіг, виділення ознак юридичної особи, розробка різних теорій, що обґрунтовують правосуб'єктність подібних «колективних утворень», є заслугою доктрини цивільного права країн романо-германської правової сім'ї. Континентальним правом запропонована і струнка класифікація юридичних осіб, відповідно до якої насамперед виділяють юридичних осіб приватного права і юридичних осіб публічного права. Така класифікація проводиться залежно від підстави виникнення зазначеного суб'єкта права, від цілей їхнього створення і функціонування. При цьому в цивільних відносинах обидва різновиди юридичних осіб підкоряються єдиним правилам — нормам цивільного права. Юридичні особи приватного права, у свою чергу, поділяються на корпорації («об'єднання, спілки осіб») і установи («об'єднання капіталу»). До корпоративних організацій належать різноманітні види господарських товариств (які групуються вже за іншими критеріями, наприклад, залежно від характеру відповідальності учасників за боргами організації), кооперативи. Наявність власного майна є обов'язковою ознакою і одночасно легальною вимогою, що висувається до створюваних корпорацій.

Стосовно юридичних осіб приватного права, тобто таких, котрі виникають з ініціативи приватних осіб, розрізняють кілька порядків їх утворення: а) нормативно-явочний; б) явочний; в) дозвільний. Розрізняють загальну і спеціальну правоздатність юридичних осіб, при цьому спеціальною правоздатністю останнім часом володіють «некомерційні» юридичні особи. Для «комерційних» юридичних осіб основною тенденцією є легалізація їхньої правоздатності як загальної (дивіться, наприклад, першу Директиву Ради ЄЕС від 09.03.1968 р.).

Для цивільного права країн романо-германської правової сім'ї характерне групування всіх норм, що регулюють майнові відносини, у два основних розділи — речове право і зобов'язальне право.

Речове право являє собою сукупність норм, що регулюють майнові відносини, в яких правомочна особа може здійснювати свої права на річ самостійно, без позитивних дій інших осіб. Речовим правам властиві такі відмітні риси: 1) речовими є лише ті права, що розглядаються як такі позитивним правом, що означає закритість переліку речових прав; 2) речові права належать до абсолютних прав, у яких правомочному суб'єкту протистоїть невизначене коло осіб, на яких покладено пасивний обов'язок утримуватися від їх порушення; 3) об'єктом речового права завжди є індивідуально визначена річ. Ре-

чові права поділяються на право власності і права на чужі речі (володіння, сервітут, узуфрукт, емфітевзис, суперфіцій тощо).

Центральне місце в речовому праві займає інститут права власності. *Право власності* — це речове право, що характеризується найбільш повним, абсолютним, винятковим, безпосереднім і безстроковим пануванням особи над річчю, поєднане зі ставленням до речі як до своєї, обмеження якого допускається лише в передбачених законом випадках і порядку. У наведеному визначенні зосереджено практично всі запропоновані континентальною цивільно-правовою доктриною ознаки права власності. Крім того, сучасне континентальне право відмовилося від теорії «розщепленої» власності, що панувала в епоху феодалізму, і виходить із принципу, що сягає Римського права, відповідно до якого неможливе встановлення двох однакових прав власності на ту саму річ.

Зміст речових прав на чужі речі є обмеженим порівняно зі змістом права власності, крім того, їх здійснення залежить не тільки від волі законодавця, а й від волі власника. Систематизують речові права на чужі речі залежно від того, які правомочності власника обмежуються їхнім установами.

Спираючись на Римське право, доктрина у країнах романо-германської правової сім'ї створила *зобов'язальне право*, яке деякі дослідники вважають центральним розділом цивільного права, головним об'єктом юридичної науки¹. Основним у зобов'язальному праві є поняття зобов'язання. *Зобов'язання* в континентальному праві — це правовідношення, в якому на одну особу (боржника) покладений обов'язок вчинити певні дії чи утриматися від їхнього здійснення в інтересах іншої особи (кредитора). Виділяють такі підстави виникнення зобов'язань, що також є класифікаційними критеріями останніх: закон, договір, односторонні правочини, делікт і квазіделікт, ведення чужих справ без доручення, безпідставне збагачення. У свою чергу, розроблена чітка система таких юридичних фактів, як договір і делікт.

Спадкове право. Основні положення спадкового права склалися під впливом Римського приватного права і передбачають як універсальне правонаступництво, коли до спадкоємців переходять всі права і обов'язки спадкодавця, так і сингулярне, коли зі всієї сукупності прав і обов'язків, що становлять спадщину, певній особі (особам) переда-

¹ Див., наприклад: Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отноше-ния, 1998. – С. 60–69.

ється визначене право — легат. Тобто легатарій стає частковим (сингулярним) правонаступником спадкодавця.

Ця система допускає можливість спадкування за заповітом і за законом. При спадкуванні за законом (яке відбувається у певних випадках, зокрема, коли спадкодавець не залишив заповіту або він визнається повністю недійсним, або коли спадкоємець відмовився від заповіту або помер раніше відкриття спадщини, коли заповіт стосується лише певної частки майна тощо) встановлюються певні групи (черги, парантели, розряди) осіб, які закликаються до спадкування. При спадкуванні за заповітом до спадкування закликаються особи, що вказані в заповіті. Заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи на випадок смерті належним йому майном, яке робиться у передбаченій законом формі. У різних державах передбачені різні форми заповіту — власноручний, таємний, заповіт у формі публічного акта тощо¹.

§ 3. Англо-американська цивільно-правова система

Загальна характеристика. Англо-американська цивільно-правова система (система загального права) розвинулася з англійського права, що почало формуватися в Англії після її завоювання нормандцями, у переважній більшості в результаті діяльності королівських судів. Сім'я загального права не знала рецепції Римського права, а право є результатом тривалого еволюційного розвитку в межах англійської території, дійсності, звичаїв і традицій.

У становленні системи загального права учені виділяють ряд етапів, а саме: 1) період від нормандського завоювання Англії (1066 р.) до встановлення в останній династії Тюдорів (1485 р.), який характеризується витісненням місцевих, регіональних звичаїв загальним правом (*common law*), що зародилося в результаті діяльності Вестмінстерських королівських судів; 2) період розквіту загального права і виникнення права справедливості (*law of equality*), як наслідок виконання лорд-канцлером деяких судових функцій; 3) від початку ХІХ ст. починається період бурхливого розвитку законодавства (*statute law*) і збільшення

¹ Див., наприклад: Гражданское и торговое право зарубежных стран [Текст] : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. – М. : МЦФЭР, 2004. – С. 650–661.

ваги законів (*statutes*) у системі джерел загального права, що продовжується дотепер¹.

Які ж загальні особливості англо-американської правової системи вирізняють її серед інших і, перш за все, що відрізняє її від континентальної правової системи: 1) казуїстичність і архаїчність, яка пояснюється тим, що основним джерелом права є судовий прецедент; 2) відсутній поділ права на приватне і публічне, замість якого (але не аналогічно якому) все-таки існує певна диференціація на загальне право і право справедливості; 3) пріоритет процедури і процесуального права перед матеріальним правом; 4) залежна роль закону від прецедентного права; 5) незначна кодифікація галузей права.

Розвиваючись автономно й відокремлено в межах Англії й Уельсу, загальне право з початком здійснення колонізаційної політики Великої Британії поширилося і на колонії — Австралію, Канаду, Нову Зеландію, США та інші країни. Надалі англійське загальне право вплинуло на формування власних правових систем у англосовітських країнах, велика частина з яких у підсумку ввійшла в англо-американську правову сім'ю. Разом з тим, у міру поширення, загальне право піддавалося певним модифікаціям, що визначаються специфічними умовами, які склалися у сприймаючих його країнах. Тому цілком природно те, що в різних країнах зазначені перетворення дуже різні.

Значна трансформація англійського загального права відбулася в США, а, з огляду на даний факт і те, що серед країн, що входять до сім'ї загального права, США виконують одну з провідних ролей, то саме тому зазначену правову систему називають також англо-американською. Специфіка американського цивільного права обумовлена цілим комплексом факторів: континентальним розташуванням (унаслідок якого значно відрізняється регулювання відносин власності, об'єктом яких є земля); відсутністю давніх феодальних традицій; формуванням права в умовах розвитку капіталістичних відносин; від-

¹ Докладніше про історію зародження і розвитку системи загального права див.: Дженкс, Э. Английское право [Текст] / Э. Дженкс. — М., 1947. — С. 27–51; Р. Уолкер Английская судебная система [Текст] / Р. Уолкер. — М., 1980. — С. 24–196; Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 1998. — С. 208–225; Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА, 1996. — С. 120–4; Гражданское и торговое право капиталистических государств [Текст] : учебник / под ред. Р. Л. Нарышкиной. — М. : Междунар. отношения, 1983. — Ч. 1. — С. 45–62; Гражданское и торговое право зарубежных стран [Текст] : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. — М. : МЦФЭР, 2004. — С. 27–39.

мінностями у формах правління і державного устрою (США — федеративна республіка, в якій одночасно існує цивільне законодавство окремих штатів і федеральні закони). Однак не слід перебільшувати значення відмінностей, що існують між американською й англійською правовими системами, які, незважаючи на зазначені відмінності, утворюють єдину англо-американську правову сім'ю.

Система джерел права. На відміну від країн континентальної Європи, в яких цивільне право розвивалося в лоні університетів як наслідок наукової діяльності правознавців, система загального права творилася судами, юристами-практиками. Англійські і північноамериканські судді у своїх рішеннях не тільки тлумачать і застосовують, але і створюють нові норми права. Саме тому, що центральне місце в системі джерел загального права займає *судове рішення*, що має силу прецеденту, його називають «правом судової практики» (*case law*). У сфері судової практики діє *правило прецеденту* (у США воно називається *stare decisis*), відповідно до якого положення, які містяться в судових рішеннях, що мають статус обов'язкових прецедентів, обов'язкові для всіх судів, як нижчестоящих, так і тих, які безпосередньо винесли дані рішення. *Обов'язковими прецедентами* стають тільки рішення вищих судових інстанцій: 1) у Великій Британії — Палати лордів, Апеляційного суду, Високого суду; 2) у США — Верховного суду США і верховних судів штатів. Слід зазначити, що правило «*stare decisis*» у США істотно обмежене, тому що вищі судові інстанції не зв'язані своїми власними прецедентами.

Другим джерелом права у країнах англо-американської правової системи є *закон (statute, Act of Parliament)*. Відповідно до класичної теорії, що панує в сім'ї загального права, закон виконує другорядну роль, обмежуючись лише внесенням поправок і доповнень до права, створеного судовою практикою. Представники доктрини загального права стверджують, що в законі варто шукати не принципи права, а тільки рішення, що уточнюють і доповнюють принципи, породжені судовою практикою. Необхідно підкреслити, що норма, яка міститься в законі, цілком «включається» у систему права винятково після кількарядового її тлумачення і застосування судами (наприклад, в Англії більшою перевагою користуються не тексти закону, а судові рішення, прийняті на його основі). Казуїстичність загального права вплинула і на техніку викладу норм цивільного права в актах законодавства. Можна стверджувати, що системі загального права не властиві коди-

фіковані акти цивільного законодавства¹. Разом з тим від початку XIX ст. і до нашого часу (і особливо в наш час, якщо враховувати процес європейської інтеграції, що відбувається в рамках Європейського Співтовариства) значення закону в системі загального права неухильно зростає: збільшується їх кількість, удосконалюється техніка їхнього викладу, розробляються проекти кодифікації законодавства.

Звичай (custom) є третім джерелом загального права, але його значення як такого постійно зменшується. В англійському праві обов'язковими є лише *старовинні звичаї*, що існували до 1189 р. Наведене правило не поширюється на *торговельні звичаї (trade custom)*, що мають силу ділових звичаїв. Разом з тим, будучи включеними в текст закону чи судового рішення, звичаї набувають статусу норми закону чи норми обов'язкового прецеденту.

Незважаючи на те що у формуванні загального права вирішальною була участь не вчених, а суддів, останнім часом серед джерел права англо-американської правової системи зростає авторитет *доктрини*. Деякі доктринальні праці (наприклад, твори Гленвілла, Литлтона, Кока, що мають «поважний» вік) надзвичайно престижні і дістали кваліфікацію авторитетних книг (*books of authority*)², тому нерідко виникають ситуації, коли обґрунтування позиції в судовому рішенні здійснюється з урахуванням відомих доктринальних положень.

Структура цивільного права. Вищевикладені відмінності класичних правових систем знаходять своє відображення й у структурі цивільного права, і в існуванні унікальних цивільно-правових інститутів (наприклад, *trust*), і в різному змісті, що вкладається в адекватні правові поняття. Не знає система загального права ні поділу права на приватне і публічне, ні групування права по галузях, подібного тому, котре здійснюється у праві континентальної Європи, ні взагалі такої галузі, як цивільне право³. Однак варто звернути увагу на деякі специфічні риси інститутів, що з позицій романо-германської правової сім'ї можна віднести до цивільно-правових.

¹ Цивільні кодекси існують лише в деяких штатах США: Джорджії, Каліфорнії, Монтані, Північній і Південній Дакоті, Луїзіані. При цьому в штаті Луїзіана взагалі панують романо-германські правові традиції, у силу чого він не входить у сім'ю загального права.

² Див.: Давид, Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1998. – С. 264–269.

³ У системі загального права під поняттям «цивільне право» (*civil law*) розуміється право країн романо-германської правової сім'ї, що засноване на Римському праві.

Норми, що регламентують правовий статус **фізичних осіб**, в Англії містяться в судових прецедентах, у законах, що регулюють шлюбно-сімейні відносини, у законах про правову допомогу неповнолітнім, у цивільно-процесуальному законодавстві, а в США — у законодавстві штатів. Правоздатність і дієздатність у цивільному праві англо-американської правової системи визначаються єдиним поняттям правоздатності (*legal capacity*). Разом з тим останнім часом судова практика і доктрина розрізняють пасивну правоздатність (*passive capacity*), аналогічну за змістом «континентальній» правоздатності, і активну правоздатність (*active capacity*), що являє собою здатність до здійснення юридичного акту (*capacity for performance of legal act*), що відповідає поняттю дієздатності. Правоздатність, що виникає з моменту народження, визнається рівною на підставі принципу загального права, відповідно до якого «право діє, незважаючи на осіб». Правових інститутів визнання особи безвісно відсутньою і оголошення особи померлою в англо-американському праві не існує. Відсутні в країнах системи загального права інститути емансипації і законного представництва неповнолітніх. Опікун у праві Англії і США набуває статусу довірчої власника, що діє відповідно до норм інституту довірчої власності.

Англо-американське право не оперує терміном **«юридична особа»**. Однак поряд із фізичними особами як суб'єктами права розглядаються і штучно створені ними організації. За своїм змістом правовій категорії юридичної особи в системі загального права відповідають категорії: корпорація (*corporation*) і товариство (*partnership*), що одночасно являють собою два основних типи юридичної особи англо-американського права. У свою чергу, в Англії корпорації поділяються на: а) корпорації, що являють собою сукупність осіб (*corporate aggregate*); б) одноособові корпорації (*corporation sole*), що складаються з однієї фізичної особи; в) публічні корпорації, які являють собою одну з правових форм участі держави в майнових відносинах; г) квазікорпорації — спілки осіб, визнані як суб'єкти права — юридичні особи лише у певних сферах суспільних відносин, що відповідають основним цілям їхньої діяльності (наприклад, профспілки)¹. Товариства систематизуються залежно від характеру відповідальності партнерів за боргами товариства.

¹ Докладніше див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств [Текст] : учебник / под ред. Р. Л. Нарышкиной. – М. : Междунар. отношения, 1983. – Ч. 1. – С. 92–111, 148–213; Гражданское и торговое право капиталистических стран [Текст] / под ред. Д. М. Генкина. – М., 1949. – С. 72–89; Гражданское и торговое право зарубежных стран [Текст] : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. – М. : МЦФЭР, 2004. – С. 110–111.

Англійське загальне право закріплювало загальну правоздатність лише за юридичними особами, що створені на підставі спеціального акта короля. Стосовно інших юридичних осіб, як правом Англії, так і правом США встановлена спеціальна правоздатність. Таким чином, угоди, що укладаються юридичною особою і вийшли за рамки мети, що зазначена в її статуті, є недійсними як угоди *ultra vires* (понад силу). Слід зазначити, що заснований на судовому прецеденті принцип *ultra vires*, що є діючою нормою англо-американського права, уже давно не відповідає реаліям і потребам цивільного обороту. Тому сучасне законодавство спрощує порядок зміни мети, спочатку зазначеної у статуті, а судова практика здійснює розширювальну інтерпретацію повноважень корпорації, необхідних для досягнення вищезазначеної мети, тим самим у підсумку послідовно звужуючи сферу дії принципу *ultra vires* і сприяючи фактичній легалізації загальної правоздатності юридичних осіб у системі загального права.

У сфері обґрунтування правосуб'єктності юридичних осіб в Англії і США найбільшого поширення набула відбита в судових прецедентах *теорія фікції*, що розглядає корпорацію як штучне, невловиме й таке, що існує лише з погляду закону, утворення. Саме тому англо-американське право розглядає вищезазначений штучний суб'єкт (юридичну особу) як недієздатний, а відсутня активна правоздатність останнього заповнюється директорами корпорації. Директор є не виконавчим органом юридичної особи, а агентом корпорації, при цьому відносини між корпорацією і директором ідентичні відносинам між принципалом і агентом.

Унаслідок того, що речове право не відоме англо-американському праву, місце першого займає категорія «*власність*», що є одним з основних понять аналізованої цивільно-правової системи. Своєрідність системи речових прав¹ у країнах системи загального права виявляється у збереженні правових форм регулювання відносин власності, власних епосі феодалізму. Із правом власності (*property*)² ототожнюють-

¹ У даному випадку мається на увазі система прав, які лише порівнянні з речовими правами, що відомі праву континентальної Європи, але аж ніяк не тотожні таким.

² Варто звернути увагу на полісемічність використовуваного в англо-американському праві терміна «*property*», що перекладається не лише як «**право власності**», але і як «**майно**». Тому категорії «*personal property*» і «*real property*» можуть означати як рухоме і нерухоме майно відповідно, так і право власності на зазначені об'єкти. Вказана багатозначність правових термінів являє собою одну з особливостей системи загального права і створює певні ускладнення в розумінні правових інститутів останньої юристами, що виховані в традиціях континентально-го права.

ся всі права майнового змісту, що розглядаються як його різновиди. У межах зазначеного права (*property*) виділяється право власності, аналогічне континентальному праву (*ownership*), й інші майнові права, що мають лише загальну подібність із «правами на чужі речі». Право власності на нерухоме майно (*real property*), на відміну від свого «континентального» аналога, не має властивості абсолютності, тому що відповідно до англо-американського права верховним власником землі є суверен — монарх (Англія) чи держава (США), від права і волі яких і залежать права безпосередніх землевласників¹.

Не можна не звернути увагу на закріплення англо-американським правом конструкції «розщепленої власності», що полягає в поділі («розщепленні») правомочностей власника між декількома різними особами одночасно. У період буржуазних революцій і відразу після них у цивілістичній доктрині і цивільному законодавстві більшої частини країн, що становлять континентальну Європу, домінувала концепція «абсолютного, неподільного і найбільш необмеженого права власності», що найбільше відповідала капіталістичним відносинам. На противагу цьому англійська правова система залишила багато інститутів феодального права, а стосовно досліджуваного питання — припускала можливість роздроблення права власності на часткові правомочності і розосередження останніх серед декількох осіб, кожна з яких, у випадку володіння певним комплексом юридичних можливостей щодо об'єкта, могла називатися власником².

У дусі англо-американської традиції права розуміють власність і сучасні її представники. Так Г. Демсец стверджував, що «пучок чи частка прав по використанню ресурсу — от що становить власність»³, а американський правознавець Дж. Уолдорн трактує власність як «складний пучок відносин, що істотно розрізняються за своїм характером і наслідками»⁴. Беручи до уваги зазначене уявлення про право власності, «повне» визначення права власності (як його розуміють виразники ідей англо-американської правової доктрини), що, згідно з

¹ Див.: D. Barlow Burke, Jr. *Personal property in a nutshell* [Text] / Jr. D. Barlow Burke. — St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1983. — P. 110–111.

² Див, наприклад: Капелюшников, Р. И. *Экономическая теория прав собственности: методология, основные понятия, круг проблем* [Текст] / Р. И. Капелюшников. — М., 1994. — 190 с.

³ Demsetz, H. *Toward a theory of property rights* [Text] H. Demsetz // *American Economic Review*. — 1967. — V. 57, № 2 — P. 347.

⁴ Waldorn, J. *What is private property?* [Text] / J. Waldorn // *Oxford Journal of Legal Studies*. — 1985. — V. 5, № 3. — P. 315.

Р. І. Капелюшниковим «до нинішнього часу стало хрестоматійним»¹, було запропоновано англійським юристом А. Оноре і складається з 11 елементів, а саме: 1) *право володіння*, тобто право виняткового фізичного контролю над річчю; 2) *право користування*, тобто особистого використання речі; 3) *право керування*, тобто рішення, як і ким річ може бути використана; 4) *право на дохід*, тобто на блага, що виникають від особистого користування річчю і від дозволу іншим особам користуватися нею (іншими словами — *право присвоєння*); 5) *право на «капітальну вартість» речі* (чи *право суверена*), що припускає право на відчуження, споживання, промотування, зміну чи знищення речі; 6) *право на безпеку*, тобто імунітет від експропріації; 7) *право передавати речі*; 8) *безстроковість*; 9) *заборона шкідливого використання*, тобто обов'язок утримуватися від використання речі шкідливим для інших способом; 10) *відповідальність у вигляді стягнення*, тобто можливість відібрання речі на сплату боргу; 11) *залишковий характер*, тобто існування правил, що забезпечують відновлення порушеної правомочності (а не права власності в цілому)².

Перераховані вище елементи дозволяють створювати величезне число комбінацій, проте, як вважає американський філософ Л. Беккер, не всі їх сполучення заслуговують назви права власності. За твердженням автора такими можуть бути визнані: а) право на «капітальну вартість» (яке Л. Беккер вважає фундаментальним, а всі інші перераховані елементи дослідник розглядає як приклади захисту, розширення, обмеження чи розробки цієї основної правомочності); б) будь-яке поєднання правомочностей, за обов'язкового включення до нього права на «капітальну вартість»; в) будь-який конгломерат із перших чотирьох елементів (право володіння, право користування, право керування, право на дохід) із доданням до нього права на безпеку; г) разом з тим, для того щоб будь-який «пучок» правомочностей можна було розглядати як право власності, у зазначену зв'язку обов'язково повинен входити один із перших п'яти (1–5), зазначених А. Оноре, елементів³. Однак навіть при зазначених застереженнях Л. Беккер нарахував близько 1500 комбінацій права власності, а якщо врахувати їхнє варіювання за суб'єктами і об'єктами права, то роз-

¹ Капелюшников, Р. И. Экономическая теория прав собственности: методология, основные понятия, круг проблем [Текст] / Р. И. Капелюшников. – М., 1994. – 190 с.

² Див.: Honore, A. M. Ownership [Text] / A. M. Honore // Oxford essays in jurisprudence / ed. by Guest A. W. – Oxford, 1961. – P. 112–128.

³ Becker, L. S. Property rights: philosophical foundations [Text] / L. S. Becker. – Cambridge, 1977. – P. 20–21.

маїтість різновидів права власності стає, за словами автора, воістину «страхотливою»¹.

Найважливішим інститутом англо-американського права є *довірча власність* (*fiduciary ownership, trust*), породжена правом справедливості. Суть зазначеного інституту зводиться до наступного: засновник трасту, що є первісним власником (*settlor of the trust*), передає деяке майно одному або декільком особам — довірчим власникам (*trustees*) для здійснення керування таким винятково відповідно до цілей, визначених засновником, а саме, в інтересах однієї чи декількох осіб — вигодоодержувачів, бенефіціарів (*beneficiary*). Вигодоодержувачем може бути як засновник трасту, так і будь-яка названа ним інша особа. На підставі заснування трасту відбувається поділ («розщеплення») права власності між декількома особами-власниками: повноваження з керування, експлуатації майна належать довірчому власнику, а права на використання вигод і доходу і на повернення майна — вигодоодержувачу. Гнучкість і універсальність відзначеного інституту дозволяє використовувати його для досягнення різних практичних цілей: охорони майна і представництва інтересів недієздатних осіб, ліквідації спадщини, для створення і діяльності організацій, подібних до установ континентальної Європи, та ін. Саме тому інститут довірчої власності активно запозичається країнами, що належать до інших правових систем.

Невідомі загальному праву і речово-правові способи захисту права власності, порушення якого розглядаються як загальноцивільні правопорушення. Унаслідок цього захист права власності здійснюється за допомогою загальноцивільних позовів — позовів із заподіяння шкоди (*trespass, nuisance, replein*).

Поряд із речовим правом англо-американське право не знає і зобов'язального права. Поняття і термін «зобов'язання» невідомі цій правовій сім'ї і не мають аналога в англійській юридичній мові, тому відсутня й класифікація зобов'язань. Підставами виникнення зобов'язальних відносин (звичайно ж у їх «континентальному» розу-

¹ Becker, L. S. Property rights: philosophical foundations [Text] / L. S. Becker. – Cambridge, 1977. – P. 21. Див. також: Кикоть, В. А. Об основных тенденциях развития учения о праве собственности при государственно-монополистическом капитализме [Текст] / В. А. Кикоть // Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории : пер. с нем. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 20–21 (Сер. «Критика буржуазной идеологии и ревизионизма»); Капелюшников, Р. И. Экономическая теория прав собственности: методология, основные понятия, круг проблем [Текст] / Р. И. Капелюшников. – М., 1994. – 190 с.; Кулагин, М. И. Избранные труды [Текст] / М. И. Кулагин. – М. : Статут, 1997. – С. 242–257 (Сер. «Классика российской цивилистики»).

мінні) є договір, квазідоговір, делікт. Загальне право розглядає *договір (contract)* як зроблену замість надання зустрічну обіцянку, виконання якої забезпечено санкцією. Саме подібним розумінням договору пояснюється той факт, що оферта жодним чином не зв'язує оферента, а про виникнення яких-небудь прав і обов'язків не можна говорити до одержання акцепту. Договірне право слабо систематизоване, класифікація договорів взагалі відсутня. Невідомий англо-американському праву і принцип реального виконання договору, замість якого панує правило, що надає боржнику можливість у будь-який час відмовитися від реального виконання договору, за умови компенсації в повному обсязі збитків кредитора. До квазідоговорів доктрина загального права відносить такі підстави виникнення зобов'язань, що до деякої міри подібні відомим континентальному праву безпідставному збагаченню і веденню чужих справ без доручення.

Вищезазначена своєрідність англо-американської цивільно-правової системи відбилася і на *деліктному праві (law of torts)*. У сфері позадоговірної відповідальності є надзвичайно значним вплив судової практики, основним джерелом деліктного права продовжує бути судовий прецедент, а матеріально-правові норми деліктного права розроблені слідом за процесуальними засобами захисту порушених прав — позовами. Під деліктом (цивільним правопорушенням) розуміється заподіяння шкоди майну чи особистості. В англо-американському праві відсутній розподіл деліктів на генеральний і спеціальні. Саме судовою практикою вироблені такі види деліктів, як порушення чужого права володіння (чи вторгнення) (*trespass*), шкідливість (*nuissance*), наклеп (*slander*), недбалість (*negligence*) та ін. Деякі з них (*trespass, nuisance*) одночасно є назвою позову, за допомогою якого можна відновити порушене право. «Порушення чужого права володіння» (*trespass*) є одним із найдавніших різновидів деліктів, породжених загальним правом, ним охоплюються випадки навмисних насильницьких і «примхливих» дій, що завдають шкоди майну чи особистості позивача¹. Судова практика виробила правило, згідно з яким відповідальність за вищевказані цивільні правопорушення настає лише за наявності вини відповідача (особи, що завдала шкоду).

Спадкове право. Спадкування в системі загального права має свої особливості. Це стосується перш за все спадкування за заповітом, яке

¹ Див.: D. Barlow Burke, Jr. Personal property in a nutshell [Text] / Jr. D. Barlow Burke. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1983. – P. 3–5.

передбачає лише одну форму заповіту — письмову, підписану спадкодавцем і посвідчену в присутності не менш як двох свідків.

Використання інституту довірчої власності у спадкових відносинах робить зайвим існування у англо-американській правовій системі такої конструкції, як легат. Усі права і обов'язки спадкодавця (спадкова маса), незалежно від того, як відбувається спадкування — за законом чи за заповітом, переходять у довірчу власність (trust) третьої особи, яка повинна, виконуючи волю спадкодавця і діючи в інтересах спадкоємців, розраховатися з усіма кредиторами спадкодавця, і передати спадкоємцям спадкову масу, яка вже звільнена від боргів¹.

Питання для самоконтролю

1. Назвіть основні типи цивільно-правових систем світу.
2. Яке місце займає цивільне право України серед цивільно-правових систем сучасності?
3. Назвіть характерні ознаки романо-германської (континентальної) системи права.
4. Перелічіть основні джерела цивільного права країн, що належать до романо-германської (континентальної) системи права.
5. Як розуміють право власності в різних правових системах?
6. Укажіть основні риси англо-американської цивільно-правової системи.
7. Перелічіть основні джерела цивільного права країн, що належать до англо-американської системи права.
8. Якою є роль закону як джерела цивільного права у країнах загальної системи права?
9. Для права яких країн характерний інститут довірчої власності? Назвіть його основні риси.

¹ Див., наприклад: Гражданское и торговое право зарубежных стран [Текст] : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. — М. : МЦФЭР, 2004. — С. 651, 654, 657, 660.

НАУКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА

§ 1. Поняття, предмет та методи цивільного права як науки

Вивчення цивільного права не вичерпується його пізнанням лише як регулятора суспільних відносин, галузі матеріального права чи галузі законодавства. Це було б навіть невинуватим, оскільки поза увагою залишилась би ще одна істотна площина зазначеної галузі — її науковий аспект, у тому розумінні, що вона є не тільки галуззю суто матеріально-правовою, а й науковою, тобто галуззю правової науки.

Розглядаючи цивільне право в цьому аспекті, слід відзначити, що на відміну від галузі цивільного права, яка регулює особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, самостійності їх учасників, наука цивільного права (цивілістична наука) регулювання цих відносин не здійснює і мети такої не ставить. Мета цивілістичної науки інша — пізнавальна. Навпаки, цивільне право як галузь, регулюючи соціальні зв'язки, сама по собі, зрозуміло, ніякої пізнавальної та іншої теоретичної діяльності не здійснює і здійснювати не може.

Однак це зовсім не означає, що між регулятором суспільних відносин — галуззю цивільного права і наукою цивільного права існує протилежність. Навпаки, між зазначеними категоріями існує найтісніший взаємний зв'язок, який, утім, не дає права на їх ототожнення. Співвідношення між ними полягає в тому, що йдеться про два різних аспекти того, що становить поняття цивільного права. Дослідження взаємозв'язку науки і права з гносеологічної точки зору свідчить про те, що зазначена галузева юридична наука розглядає галузь цивільного права як один із елементів свого предмета пізнання. І тут наука відіграє роль активного «пізнавального» фактора, а її об'єкт пізнання (галузь права) ніякої активності не набуває. Проте саме «пасивність» об'єкта пізнання (галузі права) обумовлює назву науки як галузевої.

Таким чином, розглядаючи науку в порівнянні з правом, можна дійти висновку, що цивільно-правова наука, нічого не регулюючи,

пізнає право і його регулюючий вплив на суспільні відносини, що виникають у тій чи іншій сфері соціального життя.

Водночас, досліджуючи науку і право з огляду на існуючий між ними соціально-динамічний зв'язок, слід підкреслити, що правова галузь активно впливає на розвиток науки. Наприклад, розробки і прийняття новітнього законодавства завжди викликали і викликають посилення творчої діяльності, завдяки чому наука набуває подальшого розвитку.

З іншого боку, не слід вважати, що наука цивільного права розвивається виключно у «фарватері» законодавчої чи правозастосовної практики. Відповідні досягнення цивілістичної науки у вивченні фактів реальної дійсності, стану законодавства і практики його застосування сприяють розвитку галузі цивільного права і законодавства, допомагаючи законодавцеві виявити і усунути недоліки у правовому регулюванні, встановити соціально адекватні сучасним суспільним відносинам правові норми та інститути.

Тобто можна зазначити, що між наукою цивільного права і відповідною їй за назвою правовою галуззю існує не тільки взаємний зв'язок, а й взаємодія. Тому з'ясування понятійної суті науки цивільного права має також практичне значення.

Як галузь правознавства цивілістична наука може розглядатися в двох аспектах. З одного боку, це сфера людської діяльності, функцією (напрямом) якої є вироблення і використання теоретично систематизованих знань про відносини, що становлять предмет цивільно-правового регулювання, спрямована на здобуття нових знань та їх використання в законодавчій, правозастосовній, підприємницькій практиці тощо. З другого боку, цивілістична наука уявляється як елемент змісту правової культури суспільства. І в цьому розумінні вона є своєрідною скарбницею, системою знань про явища цивільно-правового значення. Це система знань про саму сутність правової галузі, її особливості, цивільно-правові форми і зміст суспільних зв'язків тощо. Зазначені знання тісно пов'язані зі специфікою предмета цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Тому в цілому **науку цивільного права** можна визначити **як систему знань про закономірності цивільно-правового регулювання суспільних відносин, яка вивчає соціальний зміст і форму цього регулювання особистих немайнових і майнових відносин в їх становленні, розвитку та дії, формулюючи здобуті знання у вигляді цивільно-правових категорій та ідей.**

Розкриваючи зміст цього визначення, необхідно підкреслити, що як система знань цивілістична наука вивчає не тільки норми спорідненої з нею правової галузі, а й врегульовані цими нормами суспільні відносини; практику застосування цивільного законодавства; юридичну техніку тощо. І це зрозуміло. Наприклад, зв'язок цивілістичної науки з юридичною практикою (особливо практикою роботи загального суду, господарського суду, а також інших органів, що застосовують норми права) є безперечним. І цей зв'язок багатоплановий.

Наука своїми теоретичними дослідженнями відчутно допомагає юридичній практиці точніше з'ясувати і застосовувати норми чинного права.

Монографічні дослідження, присвячені окремим правовим інститутам, наукові статті, в яких узагальнюється практика з тих чи інших найважливіших категорій цивільних прав, освітлюють шлях практиці застосування норм цивільного законодавства. В умовах кодифікації цивільного законодавства це має найважливіше значення. Наприклад, такі праці, як «Кодифікація приватного (цивільного) права (за ред. проф. А. С. Довгєрта, 2000 р.); Історія приватного права Європи: західна традиція (Є. О. Харитонов, 2001 р.); Право інтелектуальної власності (за ред. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького, 2002 р.); Проблеми довірчих відносин в цивільному праві (Р. А. Майданик, 2002 р.); Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення (О. М. Вінник, 2003 р.); Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы (за заг. ред. Є. Б. Кубко, В. В. Цветкова, 2003 р.) та ін., не тільки є внеском у розвиток самої науки, а й мають досить вагоме практичне значення, оскільки сприяють адекватному розумінню ключових інститутів чинного законодавства з боку правознавців-практиків, а отже, і безпомилковій реалізації цих інститутів.

Разом з тим юридична практика не тільки сприймає теорії, уявлення та наукові ідеї, що розробляються цивілістичною наукою. Вона також узагальнює застосування чинного законодавства при розгляді цивільних спорів із справ відповідних категорій правозастосування. При цьому практика майже завжди стикається з необхідністю теоретичного осмислення результатів узагальнень власного правозастосування.

Маються на увазі перш за все узагальнення, здійснювані, наприклад, Верховним Судом України та Вищим господарським судом України. У керівних роз'ясненнях цих судових органів міститься чимало розсудів, що мають теоретичне значення, оскільки при цьому

з'ясовуються питання не тільки про те, як, а й чому саме так слід (чи не слід) застосовувати норми цивільного права.

Отже, цивілістична наука не тільки пов'язана і взаємодіє з правозастосовною практикою, а й має з нею елементи єдності. Більше того, сама наука чи не найголовнішою бачить для себе мету, пов'язану з вирішенням проблем, що мають практичне значення.

Таким чином, наука цивільного права є надзвичайно різнобічним, багатоманітним і складним явищем і не створюється сама з себе, а, скоріше, є наслідком пізнання законів і різноманітних соціальних явищ. Звичайно, вона не позбавлена і власних проблем, бо з розширенням та поглибленням уявлень про оточуючу дійсність виникає потреба в переосмисленні тих чи інших суто теоретичних напрацювань, які раніше вважалися безсумнівними.

Питання про те, *чим* займається наука, — це питання про її предмет. І якщо питання предмета цивільного права як регулятора суспільних відносин означає *що* саме, *які* саме відносини зазначена правова галузь *регулює*, то стосовно предмета цивілістичної науки воно буде означати, а *що* саме ця наука *вивчає*.

У широкому розумінні слова предмет науки є сукупністю явищ, які вона вивчає, та завдання, які вона покликана вирішувати задля досягнення цілей, поставлених практикою.

Стосовно предмета цивільно-правової науки перш за все цілком зрозумілим є те, що вона не займається розпізнаванням самих речей, юридичних чи фізичних осіб, а вивчає насамперед суспільні відносини, що можуть виникати за участю зазначених осіб з того чи іншого приводу. Різновидом суспільних відносин є цивільно-правові відносини (особисті немайнові та майнові), що становлять один із елементів предмета галузі науки і являють собою одну із форм існування суспільних відносин. Причому наукою цивільного права пізнання цивільно-правових відносин провадиться не тільки в їх статичному стані, а й в аспекті їх динаміки та розвитку, оскільки завжди існує потреба у з'ясуванні самих підстав, завдяки яким відбувається їх динамічний розвиток. Тому до складових предмета цивільно-правової науки належать також юридичні факти (дії, події тощо).

Як предмет елемента науки зазначені відносини досліджуються на рівні монографічних творів та інших наукових джерел — наукових статей, тез, рефератів тощо. Слід зазначити, що це один із найскладніших напрямів наукових досліджень.

Через пізнання відносин, що становлять предмет цивільно-правового регулювання, цивілістична наука займається дослідженням самої однойменної з нею правової галузі. Проте не слід думати, що наука є дзеркальним відображенням системи галузевих правових норм. Стосовно останніх наука формує систему теоретичних обстежень, правових ідей, понять, а також знань про закономірності цивільно-правового регулювання суспільних відносин. У науці є такі розділи, яких немає і бути не може в системі цивільного законодавства (відповідні розділи науки про цивільно-правові відносини, джерела права, поняття, систему, предмет цивільного права тощо), тому вона значно багатша і різноманітніша, ніж система галузі права. Крім того, наукою вивчається цивільне право та законодавство в розвитку і у порівнянні з минулим та правом і законодавством інших країн. Виключно науковими є й суто теоретичні вчення, наприклад, про поняття, предмет та методологію науки цивільного права; співвідношення цивілістичної науки із загальною теорією права тощо, про поняття та сутність юридичної особи тощо.

Таким чином, **предмет цивільно-правової науки становлять особисті немайнові та майнові відносини, що регулюються цивільним правом, а також галузь цивільного права як система норм та інститутів, практичний досвід застосування цивільно-правових норм і юридичні факти.**

Методи дослідження науки цивільного права. Цивілістична наука, як і кожна інша, має власне бачення відповіді не лише на запитання про те, *що вона вивчає*, а й на запитання про те, *як вона це робить*, тобто які саме методи використовуються нею для досягнення своїх пізнавальних цілей.

«Метод» (за походженням від давньогрецького *metodos*) — спосіб пізнання дійсності, спосіб дослідження явищ природи і суспільного життя. Цей термін набув значного поширення в дослідницькій практиці різноманітних напрямів, починаючи з філософії і закінчуючи галузевими науками, зокрема юриспруденцією, у тому числі її структурним підрозділом — цивільно-правовою наукою.

Сучасне загальнонаукове визначення методу в юриспруденції істотно не відрізняється від первісного і тим більше від загальнофілософського, з огляду на те, що метод — це прийоми, способи, підходи, інші різноманітні можливі заходи, які використовуються наукою для здійснюваного нею пізнання свого предмета з метою отримання певних

наукових результатів. Науковим методам присвячена низка вчень, які мають загальну назву — методологія¹.

По суті, пізнання методів дослідження не менш важливе, ніж пізнання предмета дослідження. Адже від з'ясування того, якими методами здобувалися ті чи інші наукові результати (знання), щонайменше залежатиме достовірність цих результатів (знань), довіра до них.

Слід підкреслити, що набір способів, прийомів чи підходів у дослідницькій справі ніколи не буває довільним: він визначається, по-перше, цілями і завданнями, які стоять перед відповідною правовою наукою; по-друге, рівнем пізнаних можливостей суспільних наук; по-третє, рівнем розвитку і пізнання можливостей загальної теорії і права, нарешті, рівнем розвитку можливостей теорії самого цивільного права.

Таким чином, враховуючи викладене, галузеве визначення **методів дослідження, що використовуються наукою цивільного права**, вбачається в тому, що це **сукупність (комплекс) різноманітних прийомів, способів, підходів, інших можливих заходів, які обумовлені предметом науки цивільного права і визначені досягненнями суспільних наук (перш за все філософії), загальної теорії держави і права, власне теорії цивільного права і використовуються для пізнання його предмета, цивільного законодавства і врегульованих ним майнових та особистих немайнових відносин з метою одержання відповідних наукових результатів**.

Із наведеного визначення поняття методів наукового пізнання цивільно-правових явищ, що охоплюються предметом науки цивільного права, можна зробити висновок про те, що ці методи характеризуються різноманітністю як за рівневими, так і за своїми змістовними ознаками, а це створює об'єктивну передумову та необхідність їх класифікації.

Виходячи з того, що, перебуваючи у складі правової науки взагалі, наука цивільного права водночас охоплюється і загальним поняттям суспільних наук, не викликає сумніву методологічна підпорядкованість вивчення цивільно-правових явищ загальнонауковим методам, що використовуються для пізнання соціально-суспільних явищ взагалі. І оскільки для пізнання явищ суспільного життя загальну методоло-

¹ Тільки за останні роки в Україні проводилось декілька наукових конференцій, присвячених проблемам методології науки (див., наприклад: Методологічні проблеми правової науки [Текст] : матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. / упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Groшевий. – Х. : Право, 2003; Методологія приватного права [Текст] : зб. наук. пр. (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 трав. 2003 р.) / редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003).

гічну основу створює філософія, то останній належить основоположне методологічне значення і стосовно вивчення різновиду суспільних явищ — цивільно-правових.

Зупинимося на розгляді окремих методів науки цивільного права.

Діалектичний метод надає спроможності науці цивільного права досягти своїх пізнавальних цілей зіставленням із загальними правовими категоріями стосовно, наприклад, цивільно-правової майнової відповідальності, що має похідне значення від уявлень про правову та соціально-економічну відповідальність. Навряд чи було б можливим дослідження і власності лише з правових позицій без врахування її економічного аспекту тощо.

Доцільність і необхідність використання наукою цивільного права **методу історико-правового аналізу** зумовлена тим, що в світі існує не лише універсальний взаємозв'язок між відповідними фактами, але й відповідна історико-хронологічна послідовність, певна соціально-економічна і політична зумовленість виникнення цих фактів, власне, як і виникнення самого цивільного права. Саме такий підхід створює передумову для вивчення генезису предмета дослідження, розвитку і закономірностей втілення в існуючі відповідні соціально-економічні умови життя і розвитку суспільства. Із зазначеної історико-правової позиції стає можливим врахування світового історичного досвіду в законодавчих підходах до вирішення тих чи інших питань цивільно-правового характеру.

З точки зору саме історичного розвитку, зокрема, таких цивільно-правових інститутів, як інститут юридичної особи, інститут приватної власності, інститут інтелектуальної власності або, візьмемо, деякі договірні інститути, наприклад, купівлі-продажу, позики, лізингу тощо, останні вивчаються як такі, що є втіленими у цивільне законодавство України внаслідок об'єктивної соціально-економічної зумовленості і водночас багаторічної виправданості з точки зору світового історичного досвіду.

Втіленням загальнонаукового розуміння **переходу кількості в якість** наука цивільного права спрямовує зосередження зусиль на пізнання явищ у процесі їх зародження та формування із накопиченням ними відповідних рис та критеріїв (критичної маси), необхідних та достатніх для виникнення нової інституції (як правових інститутів та угруповань). Це простежується майже у всіх напрямках дослідження, особливо під час суттєвих перетворень в українському суспільстві. Прикладами можуть бути зниження переваг державної власності із

скасуванням відповідних механізмів, за допомогою яких вони встановлювалися, і поступовим формуванням передумов для рівності всіх власників.

Дещо специфічним у науці цивільного законодавства є погляд на цивільно-правові явища крізь призму **конкуренції протилежностей**. Незважаючи на загальну посилку цивільного права про автономію суб'єктів та їх воль, що зумовлює відповідну юридичну незалежність одного учасника від іншого, це не виключає наявності власних інтересів кожного. Останні часто мають протилежний характер, що підлягає врахуванню в численних правових конструкціях, наприклад, у підходах до регулювання юридичних осіб через особливості статусу залежних юридичних осіб, афілійованих та пов'язаних осіб, правочинів із заінтересованістю тощо. При цьому врахування цивільно-правовою наукою такого методу дослідження із запропонуванням відповідних механізмів виходить із того, що йдеться не про пріоритети одних суб'єктів права власності над іншими, а про те, що зазначена конкурентність не повинна супроводжуватися пріоритетністю правового становища певних учасників. Унаслідок цього як неприпустиме розцінюється використання недосконалості законодавства для надання переваг інтересам однієї особи за рахунок завдання майнової шкоди іншій.

Окрім загальнонаукових філософських методів досліджень явищ наука цивільного права використовує також методи загальнотеоретичного правового значення, тобто загальної теорії держави і права, зокрема, *соціологічний, порівняльний, логічно-догматичний*, а також *метод правового моделювання чи використання судової статистики*.

Використання в цивільно-правових дослідженнях **соціологічних методів** зумовлене тим, що цивілістична наука не обмежується пізнанням лише нормативного матеріалу. У процесі вивчення цивільно-правових явищ аналізу підлягають різноманітні зв'язки цивільного права із суспільним життям та життям держави, їхні взаємні зв'язки, що здійснюють зворотний вплив на цивільне право. Низка прийомів, таких, як спостереження, анкетування, експеримент, наприклад, пов'язаний з вільними економічними зонами, що використовуються в межах соціологічного методу, значно впливають на цивільно-науковий пошук варіантів відповідних оптимальних законодавчих рішень, розробки обґрунтованих передбачень (прогнозів) стосовно майбутнього розвитку цивільно-правових відносин та їх регулювання.

Метод порівняльного аналізу в дослідницькій практиці застосовується для врахування досвіду законотворчої та судової практики

інших держав для вдосконалення національного правового середовища. Цей метод має вирішальне значення для теорії і практики інтеграції законодавства і права України у правовий простір світового співтовариства.

Завдання, що стоять перед наукою цивільного права, перебувають у суттєвій залежності й від застосування іншого загальнотеоретичного правового методу пізнання — *логіко-догматичного*. Застосування останнього в дослідженні явищ цивільно-правового характеру сприяє досягненню внутрішньої погодженості самих текстів цивільно-правових законодавчих актів і загальної сприйнятності цивільно-правової мови.

Застосування *методу правового моделювання* чи *використання судової статистики* в цивільно-правових дослідженнях обумовлюється тим, що пізнання цивільно-правових явищ не становить для галузевої правової науки ту чи іншу самоціль, а зорієнтоване завжди практичною доцільністю і необхідністю. Тому судова статистика є критерієм оцінки ефективності цивільно-правового регулювання відносин і підставою наукового обґрунтування версій щодо необхідності відповідних вдосконалень законодавства.

Оскільки право характеризується певною системністю, для його вивчення застосовується *метод системного аналізу*. Наприклад, при дослідженні договору вимагається використання передусім загальних засад цивільного законодавства, зокрема, про свободу договору; його розуміння в системі юридичних фактів і ще вужче — правочинів. Це обумовлює, у свою чергу, аналіз прояву умов дійсності правочинів для договору, зокрема щодо його форми, змісту (наявності істотних умов), порядку укладення і як наслідок — висновок про прийнятність тенденції вважати договори неукладеними в певних випадках або навпаки.

Науково-галузевому цивілістичному світогляду притаманні й певні власні орієнтири пізнання явищ, охоплюваних галузевою цивілістичною наукою. Це дає змогу оцінювати досягнення цивілістичної науки в розробці галузевих понять, теорій, у співвідношенні з якими стає можливим розвиток цивілістичної думки в Україні. Це стосується, зокрема, визначення поняття поважності причин пропуску строку позовної давності, неналежного виконання договірних зобов'язань, моральної шкоди тощо, які не надаються в джерелах цивільного права і їхнє з'ясування неможливе без наукового розпізнання суті зазначених явищ.

§ 2. Цивільне право як навчальна дисципліна

Традиційно вважають, що навчальна дисципліна, яка викладається у вищому навчальному закладі, є певним комплексом знань та навичок, якими студент повинен оволодіти в процесі вивчення відповідної науки за обраним фахом. Те саме можна сказати і про дисципліну цивільного права, на рівні якої студент юридичного вищого навчального закладу вивчає однойменну галузь правової науки. І це зрозуміло, бо знання ґрунтуються на знаннях і починаються із з'ясування того, що вже відомо, що напрацьовано попередниками і перш за все науковою думкою. Тому не випадково, що сама цивілістична наука має значення не тільки засобу, а й підґрунтя, основи вивчення цивільного права, перетворюючись таким чином на об'єкт пізнання.

Свого часу О. А. Пушкін визначав навчальну дисципліну цивільного права як систему тих положень науки цивільного права, які розкривають значущість самого поняття цивільного права, використаних у науці і чинному законодавстві цивільно-правових категорій і пов'язаних із ними юридичних конструкцій, а також тих положень науки, які безпосередньо розкривають зміст всіх інститутів і підгалузей цивільного права, що представлені або мають бути представлені до чинного законодавства¹.

Вивчення цієї навчальної дисципліни відбувається в певних вузівських (академічних) умовах, відповідно до навчальних програм та планів юридичного ВНЗу (факультету). За таких обставин завдання, для виконання яких покликана навчальна дисципліна, значною мірою визначаються тими завданнями, які має виконувати відповідний юридичний ВНЗ (факультет). Останні ж пов'язані з цілями підготовки фахівців-юристів певного профілю. Таким чином, вивчення цивільного права через його навчальну дисципліну має своєю метою здобуття студентом у процесі навчання не тільки теоретичних знань, а й певних навичок, вміння застосовувати ці знання в діяльності фахівця-юриста, практика чи науковця.

Співвідношення між навчальною дисципліною і наукою цивільного права обумовлюється тим, що останньою визначається перш за все зміст навчальної дисципліни цивільного права. Наука для навчальної дисципліни є основним джерелом відомостей про існуючі факти

¹ Див.: Гражданское право Украины [Текст] : учеб. для вузов МВД Украины : в 2 ч. – Харьков, 1996. – Ч. 1. – С. 61.

цивільно-правового значення, напрацьовані теоретичні вчення, поняття, гіпотези тощо. Цивілістична наука становить методологічну й теоретичну основу для навчальної дисципліни.

У той же час між навчальною дисципліною і наукою цивільного права тотожності не існує. Відмінності між ними суттєві і полягають у такому. По-перше, якщо наукове пізнання цивільного права спрямоване на вирішення певних актуальних проблем і збагачення цивілістичної думки новими досягненнями, то навчальна дисципліна такої спрямованості не передбачає. Вона надає студентові теоретичні знання, положення, так би мовити, у готовому вигляді, внаслідок чого сама наука перетворюється в навчальну базу, а її основні положення — у навчальний матеріал.

По-друге, наука цивільного права за своїм обсягом не регламентована і в часі не безмежна, чого не можна сказати стосовно навчальної дисципліни. Це позначається на обсязі навчального матеріалу, до складу якого включаються лише ті теоретичні положення — поняття, категорії, концепції тощо, які необхідні для застосування в практичній діяльності фахівця-юриста.

Крім того, відмінності навчальної дисципліни від науки цивільного права спостерігаються й в особливостях їхніх предметів. Предметом навчальної дисципліни цивільного права є саме цивільне право в усіх його відомих науці виявленнях: а) галузі права; б) системи законодавства; в) науки. Цей предмет має освітянський характер і безпосередньо пов'язаний із навчальним процесом. До його складу входять: а) найбільш суттєві результати наукових досліджень; б) відомості про актуальні проблеми, що досліджуються наукою; в) теоретичні висновки стосовно характеристики актів цивільного законодавства України, динаміки цих актів, механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин та правозастосовної практики та ін.

Численне коло питань, що охоплюються предметом навчальної дисципліни цивільного права, вимагає від студента значних зусиль і особливого підходу до їх осмислення. Тому не випадково у вищому юридичному навчальному закладі цивільне право викладається не як правова галузь чи система законодавства, а як цивілістична наука, тобто як система наукових знань, а не коментар чинного законодавства. Предмет навчальної дисципліни для студента є тим підґрунтям, на підставі якого формуються не тільки його власні думки, а й професійна інтуїція стосовно оптимальності відповідних законоположень та їх адекватності суті й природі цивільно-правових явищ. Він зорієнтований також на те, щоб студент не був стороннім спостерігачем за науковими

дискусіями, а намагався формувати власне бачення проблем і шляхів їх вирішення.

Навчальний курс цивільного права покликаний створити підґрунтя для подальшого розширення і поглиблення світогляду студента, вдосконалення професійних навичок, вміння вирішувати практичні питання за будь-яких обставин, з якими йому доведеться мати справу. Тому в цьому підручнику зроблена спроба переосмислення підходів до вивчення і викладання цивільного права у вищому юридичному навчальному закладі шляхом заміни традицій спрямування навчання «услід за законом» на науково-методологічний підхід до вивчення цивільно-правової матерії.

Отже, до основних функцій зазначеної навчальної дисципліни належать: а) **онтологічна**; б) **пізнавально-навчальна**; в) **евристична**; г) **методологічна**; д) **виховна**; е) **прикладна**; є) **прогностична**.

Онтологічна функція (від «онтологія» — вчення про буття, в якому вивчаються загальні основи, принципи буття, його структура і закономірності) проглядається в розміщених у навчальній дисципліні відповідях на загальні питання цивільно-правової галузі, наприклад, про її предмет, генезис і розвиток, місце в системі права України, основні засади цивільно-правового регулювання відносин, основні галузеві поняття, наукові теорії і концепції стосовно цивільно-правових явищ тощо.

Пізнавально-навчальна функція близька до гносеологічної функції, оскільки навчальна дисципліна цивільного права виступає як основне для студента джерело знань і як засіб здобуття омріяної освіти, вона спрямована на вивчення цивільного права як науки, а тому має основоположне значення для вивчення цивільно-правових явищ.

Евристична функція (від грец. *heureka* — еврика), яке означає певне відкриття, виникнення нової ідеї) природно притаманна навчальній дисципліні цивільного права. Адже студент у більшості випадків із науковими теоріями, законоположеннями, цивільно-правовими явищами стикається вперше. Кожна лекція чи практичне заняття приносять студентові певні знання (інформацію), які для нього раніше відомими не були.

Методологічна функція. Навчальна дисципліна є передумовою і засобом вивчення цивільного права як фундаментальної правової дисципліни. На ній ґрунтується теоретична і логічна цілісність знань цивільного права в усіх його аспектах, у тому числі як права приватного: категорії, принципи, висновки, ідеї якого мають значення осно-

воположних для вивчення інших приватноправових галузей (морського права, житлового, сімейного, міжнародного приватного права тощо), а також для порівняльного аналізу публічно-правових галузей.

Виховна функція вбачається переважно в притаманних навчальній дисципліні цивільного права властивостях впливу на правосвідомість студента і розвиток його індивідуальної правової культури як майбутнього фахівця-юриста.

Прикладна функція навчальної дисципліни впливає з того, що за своїм призначенням вона (дисципліна) покликана надати студентові певну кількість знань у комплексі з навичками та вмінням ці знання застосовувати в майбутній його практичній діяльності фахівця-юриста. Ґрунтуючись на цивілістичній науці, навчальна дисципліна органічно поєднується з правовою галуззю, системою цивільного законодавства та практикою його застосування. Тим самим забезпечується вивчення студентом цивільного права за принципом єдності теорії і практики.

Прогностична функція. На підставі вивчення закономірностей розвитку цивільного права, результатів наукових досліджень і актуальних проблем, які цивілістичною наукою досліджуються в обсязі навчальної дисципліни, студент має змогу одержувати відомості не тільки про те, яким було цивільне право у минулому чи яким воно є тепер, а й про те, яким воно має бути в перспективі свого розвитку. Значення прогнозування на рівні навчальної дисципліни полягає у тому, що воно сприяє пробудженню у студента думок, надає йому відповідної впевненості і зацікавленості в засвоєнні цивільно-правової матерії, обізнаність в якій має перспективу перш за все з практичної точки зору.

Функції навчальної дисципліни цивільного права є взаємопов'язаними та доповнюють одна одну.

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення науки цивільного права.
2. Що становить предмет цивільно-правової науки?
3. Як співвідносяться галузь цивільного права і наука цивільного права?
4. Назвіть методи дослідження цивільно-правової науки.
5. Як співвідносяться навчальна дисципліна «Цивільне право» і цивільно-правова наука?
6. Мета і функції навчального курсу цивільного права.

РОЗДІЛ II

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

ГЛАВА 5

ПОНЯТТЯ І ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

§ 1. Поняття цивільних правовідносин

Серед різноманітних зв'язків, що виникають у суспільстві (економічних, політичних, культурних, моральних та ін.), існують відносини, поведінка учасників яких регулюється нормами цивільного права. У результаті такої урегульованості ці відносини набувають особливих властивостей і стають цивільними правовідносинами. Отже, **цивільні правовідносини** — це *урегульовані правом суспільні відносини*. Причому, якщо норми цивільного права звернені до широкого кола осіб, то кожне правовідношення, навпаки, має конкретний характер, тому що виникає між чітко визначеними суб'єктами — його учасниками. У зв'язку з цим цивільні норми в кожному правовідношенні знаходять свою безпосередню реалізацію.

В юридичній літературі по-різному визначається природа цивільного правовідношення. Склалося дві основні позиції щодо цього питання. Відповідно до першої правовідношення — це самостійне ідеологічне відношення, відокремлене від реального суспільного відношення, тобто юридичний зв'язок, який пов'язує сторони між собою. Друга полягає у тому, що правовідношення — це саме суспільне відношення, яке внаслідок врегулювання нормами права набуває особливих властивостей правовідношення. Остання позиція здається більш переконливою. Вона дає можливість підкреслити головне: існує не два окремих види відносин (ті, що підлягають врегулюванню, і врегульовані — правові), а лише одне — врегульоване нормами цивільного права суспільне відношення, тобто цивільне правовідношення.

Цивільні правовідносини мають загальні ознаки, які властиві й іншим видам правовідносин, а саме: вони є конкретним суспільним

зв'язком, що виникає між його учасниками; учасники мають суб'єктивні права та обов'язки; здійснення суб'єктивних прав та обов'язків забезпечується можливістю застосування державного примусу тощо.

Водночас цивільні правовідносини мають і **низку особливостей**, які в сукупності дають можливість відокремити їх від інших видів правовідносин. По-перше, це **особисті немайнові та майнові відносини, що регулюються нормами цивільного права**. По-друге, **цивільні правовідносини ґрунтуються на засадах рівності їх учасників і відсутності елементів влади і підпорядкування однієї сторони другій стороні**, причому вбачається, що саме ця обставина є найбільш суттєвою особливістю цивільних правовідносин. По-третє, **учасники цивільних правовідносин мають автономію (відокремленість) та можуть здійснювати суб'єктивні права на власний розсуд**. По-четверте, **цивільні правовідносини можуть бути захищені специфічними цивільно-правовими засобами захисту, які передусім мають майновий і компенсаційний характер** (відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної шкоди, відновлення становища, яке існувало до порушення, тощо).

Отже, **цивільне правовідношення — це особисте немайнове або майнове відношення, врегульоване нормами цивільного права, що виникає між автономними і рівноправними суб'єктами, які наділені суб'єктивними цивільними правами та суб'єктивними цивільними обов'язками**.

■ § 2. Елементи цивільних правовідносин

Цивільне правовідношення — це складне соціально-правове явище, яке має свою внутрішню структуру. Зазвичай структура правовідношення визначається як сукупність кількох складових — **елементів правовідношення**. До них належать: 1) **учасники** або **суб'єкти** правовідносин, тобто особи, які беруть участь у правовідношенні; 2) **об'єкти** правовідносин — немайнове або майнове благо, стосовно якого виникає певний зв'язок між суб'єктами правовідношення; 3) **зміст** правовідносин, що становлять **суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки** їх учасників.

Суб'єктами або учасниками цивільних правовідносин відповідно до ст. 2 ЦК є фізичні та юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Поняття «фізична особа»¹ включає декілька категорій суб'єктів — це громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Як правило, усі фізичні особи мають рівні права, однак, в окремих випадках іноземці та особи без громадянства не можуть бути учасниками цивільних правовідносин в Україні. Так, відповідно до ст. 14 Конституції, а також ч. 2 ст. 374 ЦК іноземці, особи без громадянства можуть набувати право власності на землю (земельні ділянки) відповідно до закону. У даному випадку — це Земельний кодекс України² (далі — ЗК), відповідно до якого ці особи можуть набувати право власності лише на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належить їм на праві приватної власності (статті 81–91 ЗК).

До суб'єктів цивільних відносин належать і юридичні особи, які на відміну від природних учасників цивільних відносин — фізичних осіб, являють собою створені шляхом об'єднання осіб та/або майна штучні утворення — організації, що наділяються цивільною правосудатністю і можуть від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права і нести обов'язки (цивільна дієздатність), бути позивачем та відповідачем у суді³.

У ряді випадків учасником цивільних правовідносин виступає держава Україна. Це можливо, зокрема, коли держава укладає міжнародні договори позики, застави, виступає гарантом по договорах, успадковує майно та ін. Держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

Суб'єктами цивільних правовідносин можуть також виступати АРК та територіальні громади сіл, селищ, міст і районів у містах, інші суб'єкти публічного права. Кожен із цих суб'єктів, як правило, виступає у правовідносинах через уповноважені органи (органи приватизації АРК, управління комунального майна, виконавчі комітети місцевих рад тощо).

За загальним правилом у цивільних правовідносинах беруть участь дві сторони — уповноважена (активна) сторона і зобов'язана (пасивна)

¹ Більш докладно про це див. § 1 глави 6 цього підручника.

² Прийнятий Верхов. Радою України 25 жовт. 2001 р., набрав чинності з 1 січ. 2002 р.

³ Більш детально про це див. главу 7 цього підручника.

сторона. Управомочена сторона має певні права, в той час як зобов'язана виступає носієм відповідних обов'язків. Наприклад, за договором позики позикодавець має право вимагати від боржника повернення боргу, а боржник зобов'язаний борг повернути. Утім існує багато цивільних правовідносин, за якими кожна із сторін наділена правами та обов'язками одночасно. Такі правовідносини за своєю структурою є взаємними або двосторонніми. Наприклад, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати покупцеві товар і має право вимагати передачі грошей. У свою чергу, покупець зобов'язаний передати гроші і має право вимагати від продавця передачі товару.

Суттєву особливість у цьому аспекті має договір про спільну діяльність, учасники якого прагнуть досягти певної мети, що не суперечить законові (зокрема, збудувати житловий будинок, здійснити спільний проект тощо). Привертає увагу та обставина, що в цьому договорі всі його учасники діють разом для досягнення спільної мети, у той час як в інших цивільних договорах цілі його учасників різноспрямовані (покупець має за мету купити річ (товар), а продавець — її продати; підрядник одержати гроші за виконану роботу, а замовник — результати такої роботи). З урахуванням наведеного вважають, що кожен з учасників договору про спільну діяльність не має права вимагати виконання договору для себе особисто і діяти тільки в своїх інтересах. Інтереси всіх учасників названого договору тісно пов'язані між собою, і кожен із них має однакові права та обов'язки.

Нерідко стороною правовідношення виступає не одна, а дві чи більше осіб (наприклад, два брати бажають разом придбати автомобіль). Ця обставина не змінює загальної структури правовідношення, учасниками якого є управомочена та зобов'язана сторона. Тому не має значення один або декілька осіб беруть участь у договорі на боці кожної сторони. Вони діють як одна сторона правовідношення — покупець, продавець, наймач тощо. У цьому разі ми стикаємося з множинністю осіб у зобов'язанні. Така множинність може бути як активною (на боці управомоченої сторони виступає декілька осіб), так і пасивною (декілька осіб виступають на боці зобов'язаної сторони).

Об'єкти цивільних правовідносин. Як вже зазначалося, одним із необхідних елементів цивільних правовідносин є їх об'єкт. У цивільному праві питання щодо об'єкта — одне з найскладніших. У різні часи науковцями були висловлені полярні думки з даного приводу. Одні правники під об'єктами цивільних правовідносин розуміють: предмети матеріального світу, будь-які блага, фактичні суспільні відносини,

поведінку людини і навіть саму людину¹, інші ж наполягають на тому, що об'єктом правовідносин є те, з приводу чого виникає і здійснюється суспільний зв'язок між суб'єктами.

Неважко помітити, що всі цивільні правовідносини складаються з приводу певного майнового чи немайнового блага. **Майновими об'єктами цивільних правовідносин** є речі, гроші, цінні папери, а також майнові права. Об'єктами виступають також результати деяких видів діяльності людини — робіт та послуг. Так, цивільні правовідносини можуть виникнути між сторонами з приводу виконання різного роду підрядних робіт. Результатом цих робіт є споруджений будинок, відремонтована річ, пошитий костюм тощо. Окрім цього, існують специфічні результати людської діяльності — послуги. Їх особливістю є те, що результати діяльності з надання послуг пов'язані з самою цією діяльністю і є невіддільними від неї. Так, за договором перевезення вантажу безпосереднім об'єктом цивільних правовідносин виступає сам процес перевезення, а наслідком — його матеріальний результат — вантаж, що потрапив до місця призначення. Послуги можуть надаватися в різних сферах діяльності людини, у зв'язку з чим виділяють юридичні, медичні, інформаційні, посередницькі, агентські та інші види послуг.

Серед **немайнових об'єктів цивільних правовідносин** розрізняють: а) результати інтелектуальної, творчої діяльності людини або об'єкти права інтелектуальної власності (твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи тощо); б) інформацію; в) особисті немайнові блага (честь, гідність, ділову репутацію, ім'я, зображення, приватне життя тощо).

Юридичний зміст цивільних правовідносин. Цивільні правовідносини мають юридичний та фактичний зміст. Якщо фактичний зміст правовідносин становлять вольові дії (взаємодія) їх учасників, то юридичний зміст — суб'єктивні права та обов'язки учасників. Без сумніву, саме юридичний зміст правовідносин становить найбільший інтерес для юристів, тому з'ясування питання про сутність суб'єктивних прав і суб'єктивних обов'язків учасників цивільних правовідносин є найважливішим.

¹ Див., наприклад: Иоффе, О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву [Текст] / О. С. Иоффе. — Л. : Изд-во ЛГУ. 1949. — С. 76–86; Кечекьян, С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе [Текст] / С. Ф. Кечекьян. — М. : Изд-во АН СССР, 1958. — С. 137–151; Сенчишев, В. И. Объект гражданского правоотношения [Текст] / В. И. Сенчишев // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. — М. : Статут, 1999. — С. 109–160.

Суб'єктивне цивільне право — це вид і міра можливої, дозволеної поведінки учасника цивільних правовідносин. Відповідно до цього особа здійснює свої цивільні права вільно, на свій розсуд. Наприклад, власник майна користується та розпоряджається ним у своїх інтересах, автор певного літературного або художнього твору визначає порядок його використання. Носій суб'єктивного цивільного права має забезпечену можливість не лише на власні дії, а й на вимогу до зобов'язаної особи щодо здійснення нею відповідних дій. Тому, наприклад, наймач житлового приміщення має право не лише на користування ним (власні дії), а й на вимогу до іншої сторони — наймодавця щодо проведення капітального ремонту будинка, надання комунальних послуг тощо. Більше того, суб'єктивне цивільне право надає його носію змогу звертатися за захистом свого права до юрисдикційних органів або самостійно захищати своє право у разі його порушення (статті 15–23 ЦК).

Водночас не треба забувати, що особа, якій належить суб'єктивне цивільне право, реалізує його у певних межах. Ці межі встановлюються договором або актами цивільного законодавства. Загальне правило полягає у тому, що при реалізації свого суб'єктивного цивільного права особа повинна утримуватися від дій, які могли б порушити права або інтереси інших осіб.

Суб'єктивне цивільне право може мати просту або ускладнену внутрішню структуру. Воно може полягати у можливості здійснення однієї або кількох правомочностей. Так, позикодавець щодо позичальника має право вимагати повернення боргу (проста структура суб'єктивного права), у той час як власнику речі належить ціла низка правомочностей — володіти, користуватися та розпоряджатися своєю річчю (ускладнена структура суб'єктивного права).

Суб'єктивний цивільний обов'язок — це вид і міра належної поведінки зобов'язаного учасника цивільного правовідношення. Така поведінка може полягати в необхідності здійснення дій активного або пасивного характеру. Активними діями є виконання тієї чи іншої роботи, передача речі, надання послуги тощо. У цих випадках зобов'язана сторона має активно діяти в інтересах іншої сторони. Дії пасивного характеру, навпаки, передбачають ситуацію, коли зобов'язана сторона повинна не виконувати будь-яких дій, тому що саме вони суперечать інтересам іншої сторони. Наприклад, без згоди наймача житла наймодавець не може здійснювати переобладнання житлового будинку, в якому знаходиться житло, передане у найм, якщо таке переобладнання істотно змінить умови користування житлом (ч. 3 ст. 819 ЦК України). У цьому

випадку саме пасивна поведінка наймодавця (відсутність дій з переобладнання житла) і становитиме зміст його цивільного обов'язку.

Суб'єктивні права та обов'язки, які належать учасникам правовідносин, є взаємообумовленими (корелятивними) або такими, що кореспондують одне одному. Так, праву позикодавця вимагати повернення предмета позики кореспондує відповідний обов'язок позичальника повернути грошові кошти (ч. 1 ст. 1046 ЦК). І навпаки, обов'язку позичальника повернути гроші кореспондує відповідне право вимоги, що належить позикодавцю.

Суб'єктивне право та суб'єктивний обов'язок — це ті первинні складові, з яких складається зміст цивільного правовідношення. Втім у більшості випадків структура правовідношення є більш складною і може одночасно містити не один, а декілька зв'язків, які будуються за принципом «право — обов'язок». У такому випадку кожна зі сторін має цілу низку суб'єктивних прав та обов'язків. Наприклад, за договором будівельного підряду підрядник може мати обов'язок не лише побудувати будинок, а й здійснити монтаж технологічного або іншого спеціального обладнання, виконати пусконаладжувальні та інші пов'язані з пуском об'єкта роботи. У замовника виникає відповідна низка прав вимагати від підрядника належного виконання усіх робіт. Водночас замовник має обов'язки перед підрядником. Крім того, що він зобов'язаний провести необхідні розрахунки за виконаний підрядником обсяг робіт, до початку будівництва замовник має надати підряднику відповідним чином розроблену і затверджену технічну документацію на будівництво, документи щодо відведення земельної ділянки, висновки експертиз тощо.

Цивільні правовідносини і передусім ті, що мають довгостроковий характер, можуть набувати динамічного характеру. Це означає, що зміст суб'єктивних прав та обов'язків сторін у період існування правовідношення може змінюватися. Наприклад, сторони можуть домовитися про зміну порядку розрахунків, час виконання зобов'язання в цілому або його окремих умов, порядок здійснення послуг, передачі речі тощо.

§ 3. Види цивільних правовідносин

Цивільні правовідносини можуть бути класифіковані за різними ознаками.

1. **Залежно від особливостей суб'єктного складу** виокремлюють **абсолютні та відносні правовідносини**. Прикладом **абсолютних** є *ре-*

чові правовідносини. Особливістю цього роду відносин є те, що управомочена особа в них завжди чітко визначена (наприклад, власник майна). Що ж до зобов'язаної особи, то нею виступає будь-який і кожний, хто так чи інакше взаємодіє із власником майна і в силу цього має обов'язок утримуватися від будь-яких дій, що порушують інтереси власника. Отже, лише одна із сторін абсолютного правовідношення — власник (суб'єкт іншого речового права) є чітко визначеною; в той час як інша — зобов'язана сторона не має такої ознаки.

На відміну від цього **відносні правовідносини** встановлюються між чітко визначеними суб'єктами, коли управомоченій особі протистоїть не кожна особа, а лише визначений, конкретний суб'єкт. Наприклад, при укладенні договору підряду має бути встановлена особистість як замовника, так і підрядника, тому обов'язок з виконання забор'язання покладається на конкретного підрядника, який і протистоїть замовникові як зобов'язана особа. Невизначеність сторін (наприклад, особи підрядника) унеможливило виконання договору в цілому. Важливість встановлення особи — учасника відносних правовідносин має велике значення в разі застосування засобів цивільно-правового захисту їх прав. За договором підряду, наприклад, перед замовником відповідає тільки підрядник — особа, яка є безпосереднім учасником правовідношення. Будь-яких вимог до інших осіб висунуто бути не може. Якщо ж виконання певної частини робіт покладено на іншу особу — субпідрядника, ця обставина має зазначатися в договорі.

У ряді випадків у правовідносинах може виникнути необхідність заміни їх учасників. При згоді кредитора боржник, наприклад, має право перевести свій борг на іншу особу, яка і буде надалі виступати як учасник правовідношення. Можлива також і зміна кредитора. У будь-якому випадку заміна учасника проводиться за спеціальними правилами, передбаченими законодавством. Однак це не порушує загального принципу щодо необхідності визначеності суб'єктів відносних правовідносин, оскільки і після проведеної заміни склад учасників правовідношення залишається чітко визначеним. У деяких випадках заміна учасників правовідносин взагалі не може мати місця як, наприклад, у разі завдання шкоди. Тільки особа, якій було заподіяно шкоду (потерпіла), має право на її відшкодування і це право не може бути передано іншій особі. У свою чергу лише особа, яка завдала шкоду, може визначатися як зобов'язана сторона.

Треба звернути увагу на одну важливу особливість відносин права власності. Вони, як вже зазначалося, є абсолютними правовідносина-

ми, оскільки виникають між конкретно визначеними особами: власником майна та будь-якою іншою особою, яка тим чи іншим способом взаємодіє з ним. У разі порушення права власності виникає вже конкретне правовідношення, обидві сторони якого чітко визначені — це власник майна та особа, яка порушила належне йому право власності — правопорушник. Це правовідношення є вже відносним, а не абсолютним.

2. **Залежно від характеру вимог, що належать управомоченій особі, виділяють *речові та зобов'язальні правовідносини*.** У речових правовідносинах управомочена особа має права, об'єктом яких виступає безпосередньо річ, а в зобов'язальних правовідносинах таким об'єктом будуть дії боржника. Так, власник майна має право володіти, користуватися та розпоряджатися річчю на власний розсуд. Для цього вона не потребує виконання іншою особою будь-яких дій. У зобов'язальних правовідносинах, що впливають, наприклад, із договору перевезення вантажу, уповноважена особа (вантажовідправник) має право вимагати від зобов'язаної особи (перевізника) вчинення передбачених договором дій, а саме — дій із перевезення вантажу.

3. **Залежно від об'єкта правовідносини класифікуються на *особисті немайнові та майнові*.** Особисті немайнові правовідносини утворюються з приводу нематеріальних благ. Об'єктом майнових правовідносин постають предмети матеріального світу, майнові права та обов'язки. Цим пояснюється те, що при порушенні майнових прав учасників правовідносин застосовуються засоби майнового характеру (відшкодування шкоди, повернення майна тощо), а при порушенні особистих немайнових прав — засоби немайнового (визнання прав автора твору) або немайнового і майнового характеру (спростування відомостей, які принижують честь, гідність особи, і відшкодування завданої моральної шкоди).

4. **За функціональним призначенням виокремлюють *регулятивні й охоронні правовідносини*.** До першого виду належать правовідносини, які виникають при позитивному розвитку взаємодії сторін і здійснюються у правомірних діях суб'єктів. Договір купівлі-продажу, перевезення, позики тощо — це приклади правовідносин регулятивного характеру. На відміну від цього охоронні правовідносини виникають лише внаслідок вчинення цивільного правопорушення. Якщо, наприклад, одна особа завдала іншій шкоду, потерпіла сторона звертається до суду з позовом про її відшкодування. Правовідношення, яке при цьому виникає, передусім спрямоване на охорону прав потерпілої

сторони. Отже, сутність правовідносин такого роду полягає в охороні прав потерпілої особи.

5. Залежно від часу їх дії цивільні правовідносини можуть бути *довгостроковими* та *короткостроковими*. Нерідко між учасниками цивільних правовідносин виникають довгострокові договірні зв'язки. Такі зв'язки передбачає, наприклад, договір найму житла, договір банківського рахунка, договір про спільну діяльність тощо. Проте правовідношення може мати і короткостроковий характер. Наприклад, за договором роздрібною купівлі-продажу правовий зв'язок між продавцем та покупцем існує кілька хвилин. Незважаючи на це такий правовий зв'язок є повноцінним цивільним правовідношенням, який становить сукупність прав та обов'язків сторін.

■ § 4. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин

Цивільні правовідносини виникають, змінюються або припиняються лише з настанням певних життєвих обставин (фактів реальної дійсності), що враховуються законодавством. Такі обставини отримали назву юридичних фактів. Отже, серед фактів реальної дійсності *юридичними фактами є лише ті, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин*. Наприклад, коли у віддаленій місцевості сталася повінь, то це не означатиме виникнення юридичного факту, якщо така повінь не спричинила настання якихось юридично значущих наслідків (наприклад, виникнення страхового правовідношення). Коли ж стихійне лихо стає об'єктивною причиною неможливості виконання учасниками договірних відносин своїх обов'язків, то ця обставина стає фактом, що має юридичне значення, або юридичним фактом, тому що з нею пов'язується настання відповідних юридичних наслідків. Отже, *юридичний факт* — *головна умова виникнення і динаміки (зміни та припинення) цивільних правовідносин*.

Залежно від правових наслідків, які виникають унаслідок настання того чи іншого юридичного факту, *юридичні факти* поділяються на *правоутворюючі, провозмінюючі та правоприпиняючі*.

Цивільне законодавство містить перелік юридичних фактів, що є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин

(ст. 11 ЦК). З урахуванням цього юридичні факти класифіковані на певні види.

За вольовою ознакою юридичні факти поділяються на **юридичні дії** та **юридичні події**.

Юридичні дії — це факти, які породжують, змінюють або припиняють юридичні правовідносини на основі волевиявлення осіб. За правилом, цивільні правовідносини пов'язані з *активними діями* їх учасників (укладення договору, передача майна, видача довіреності тощо). Однак в окремих випадках цивільні правовідносини можуть бути пов'язані не лише з активними діями, а саме з *пасивною поведінкою* їх учасників, тобто фактом утримання від здійснення певної дії. Так, за договором найму житлового приміщення наймач зобов'язаний використовувати житло лише для проживання у ньому, забезпечувати збереження житла, підтримувати його в належному стані, тобто проводити поточний ремонт. Утім він не має права провадити перевлаштування та реконструкцію житла без згоди наймодавця (ст. 815 ЦК).

Юридичні дії поділяються на *правомірні* та *неправомірні*, причому обидва види дій можуть бути підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин.

У свою чергу *правомірні дії* поділяються на **юридичні акти** — дії, спрямовані на досягнення правового результату, і **юридичні вчинки** — дії, які спричиняють правові наслідки незалежно від спрямованості волі учасника цивільних відносин.

Основне значення серед правомірних дій мають саме **юридичні акти**. Вони передбачають цілеспрямовані, вольові дії учасників цивільних правовідносин, які створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки за волею осіб. Серед них розрізняють кілька самостійних видів: *правочини*; *акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування*; *рішення суду*.

Правочини, безумовно, є найпоширенішим видом юридичних актів у цивільно-правовій сфері. Згідно із законом правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК). Вчиняючи правочин, учасники правовідносин діють для досягнення певної юридичної мети (наприклад, для отримання майна у власність або користування).

Акти органів державної влади, органів АРК та органів місцевого самоврядування — це владні розпорядження уповноважених органів, які спричиняють виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин і є обов'язковими для відповідних суб'єктів (наприклад,

видача фізичній особі свідоцтва про народження, реєстрацію шлюбу, усиновлення, видача громадянину ордера на житлове приміщення). Вказані акти мають бути видані відповідними органами, які не є безпосередньо учасниками правовідносин, але з їх виданням виникають права та обов'язки у осіб, відносно яких відповідний акт було видано.

Рішення суду, як правило, є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин тільки в сукупності з іншими юридичними фактами. При цьому рішення суду стає одним із важливіших фактів, що породжує правові наслідки. Наприклад, фізична особа може бути оголошена померлою за наявності таких юридичних фактів: а) якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування; б) строк, протягом якого людина є відсутньою, становить не менш як три роки; в) є відповідне рішення суду, яке набуло сили, про оголошення особи померлою. Після набуття чинності рішенням суду виникають відповідні правові наслідки — відкривається спадщина, визначається коло спадкоємців, кредиторів, склад спадщини тощо.

На відміну від юридичних актів **юридичні вчинки** — це правомірні дії, що спричиняють виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин незалежно від волі осіб, які їх вчинили. Так, автор відкриття або винаходу не обов'язково усвідомлює юридичні наслідки такого вчинку. Безпосередньою метою його діяльності є саме досягнення наукового результату, але у зв'язку із цим виникає низка цивільно-правових наслідків — автор отримує певні майнові та немайнові права. На цій підставі створення результату творчої праці є юридичним вчинком, а не юридичним актом.

Неправомірними визнаються дії, які суперечать нормам актів цивільного законодавства, порушують права інших осіб, тобто цивільні правопорушення. Найпоширенішим прикладом неправомірних дій є дії із заподіяння шкоди. У результаті вчинення таких дій між особою, яка заподіяла шкоду, та потерпілим виникає цивільне правовідношення, на підставі якого правопорушник зобов'язаний відшкодувати потерпілому завдані збитки, а потерпілий має право вимагати цього.

Події — це обставини, настання яких не залежить від волі та свідомості людини. До цієї групи включаються найрізноманітніші види юридичних фактів, як такі, що повністю не підпадають під контроль людини (стихійні лиха — повені, землетруси, смерчі, зсуви тощо), так і такі, котрі тією чи іншою мірою пов'язані з людською діяльністю, однак в силу об'єктивного характеру свого розвитку не можуть бути підкорені волі людини (війни, епідемії, епізоотії тощо). Самі по собі

події не мають нічого юридичного, але закон пов'язує з ними певні юридичні наслідки. Наприклад, унаслідок смерчу майно, що належало певній особі, було повністю або частково пошкоджене. Проте власник застрахував його, уклавши договір страхування з відповідною страховою організацією. Внаслідок виникнення страхового випадку (смерчу) виникає і обов'язок страховика сплатити власнику майна відповідну страхову суму.

Вище було розглянуто окремі види юридичних фактів (дії та події), які є підставою виникнення юридичних наслідків. Утім у деяких випадках для виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин необхідна наявність не одного, а кількох юридичних фактів, тобто їх сукупності. У такому випадку йдеться про *юридичний склад*.

У праві розрізняють три види юридичних складів відповідно до того, яким чином пов'язані між собою юридичні факти, що до них входять:

- а) склад із незалежним накопиченням елементів;
- б) склад із послідовним накопиченням елементів;
- в) альтернативний склад¹.

У першому, найбільш поширеному випадку, юридичний склад моделюється таким чином, що окремі юридичні факти, які входять до нього, можуть виникати незалежно один від іншого в будь-якій послідовності. Після появи останнього з необхідної сукупності фактів юридичний склад стає завершеним. Це спричиняє виникнення, зміну або припинення правовідношення (суб'єктивних прав та обов'язків його учасників). Отже, тут діє *принцип незалежного накопичення елементів складу*. При цьому не має значення, який із наведених фактів виник раніше. Важливим є результат — наявність усіх фактів у сукупності. Прикладом такого правовідношення можна вважати правовідношення щодо заміни боржника у зобов'язанні (ст. 520 ЦК). Для такої заміни потрібні два юридичних факти: 1) згода кредитора щодо заміни боржника на іншу особу; 2) договір між первісним та новим боржниками. При цьому не має значення, який із двох вказаних юридичних фактів виникне останнім — договір боржників або згода кредитора. Головне — існування обох юридичних фактів. Останній із них і буде тією остаточною «краплею», яка зробить юридичний склад завершеним і спричинить появу правовідношення щодо заміни боржника у зобов'язанні.

¹ Див.: Исаков, В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования [Текст] / В. Б. Исаков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – С. 33–37.

Склад із послідовним накопиченням елементів передбачає певний порядок появи кожного з елементів складу. Цей принцип діє, наприклад, у разі виникнення правовідношення із відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, що потерпіла від злочину. Для виникнення юридичних прав та обов'язків сторін необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) заподіяння шкоди потерпілому внаслідок скоєння злочину та 2) здійснення закладом охорони здоров'я певних витрат на стаціонарне лікування потерпілого. Зрозуміло, що фактичний склад у цьому випадку може формуватися лише у такій послідовності.

Склад, який моделюється за альтернативним типом зв'язку юридичних фактів, передбачає наявність низки юридичних фактів, кожен із яких може стати підставою настання юридичних наслідків (виникнення, зміни чи припинення правовідношення). Прикладом такого зв'язку юридичних фактів може бути виникнення відповідальності підрядника за незалежну якість роботи. Підрядник буде нести відповідальність за наявності одного з двох юридичних фактів: а) виконання роботи з відступами від договору, які її погіршили; б) виконання з іншими недоліками, які роблять її непридатною для передбаченого в договорі використання. Таким чином, обов'язок підрядника виникає при наявності першої або другої обставини (альтернативно).

У літературі зазначалося, що в праві існує особлива категорія юридичних фактів — це факти, які мають складну структуру (**складні юридичні факти**) і характеризуються за допомогою не однієї, а декількох ознак¹. Такі складні факти треба відрізнити від юридичного складу як сукупності юридичних фактів. Наприклад, заподіяння шкоди виступає як єдиний юридичний факт, який тягне за собою виникнення певних юридичних наслідків (обов'язок особи, яка завдала шкоду, її відшкодувати і право потерпілого на відшкодування). Водночас заподіяння шкоди характеризується сукупністю таких елементів, як: а) протиправна поведінка; б) шкода; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіянням шкоди та г) вина особи, яка заподіяла шкоду. Однак ці елементи становлять не окремі юридичні факти, а ознаки єдиного складного юридичного факту — факту заподіяння шкоди потерпілому.

¹ Див.: Красавчиков, О. А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О. А. Красавчиков. — М. : Госюриздат, 1958. — С. 57.

Питання для самоконтролю

1. Наведіть поняття та визначте правову природу цивільного правовідношення.
2. З яких елементів складається цивільне правовідношення?
3. Що становить юридичний зміст цивільних правовідносин?
4. Наведіть поняття суб'єктивного цивільного права та суб'єктивного цивільного обов'язку.
5. Які існують види цивільних правовідносин і що є критерієм їх поділу?
6. Які існують види юридичних фактів?
7. На які види поділяють юридичні факти за вольовою ознакою?
8. Що таке юридичний склад і чим він відрізняється від складного юридичного факту?

ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

§ 1. Поняття фізичної особи як людини

Цивільні правовідносини виникають та існують між людьми. З точки зору організації відносин між ними це можуть бути як окремі люди, так і їх колективи. Стосовно людей як суб'єктів, тобто носіїв цивільних прав і обов'язків, ЦК вживає термін «фізичні особи», тим самим підтримуючи загально визнану тенденцію про характеристику людини як носія цивільних прав та обов'язків, що підкреслює реальне, фізичне існування людини як частини живої природи. Фізична особа — це завжди тільки людина. Проте поняття фізичної особи у цивілістичному розумінні може не збігатися з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді — поняття «фізична особа» вужче, ніж поняття «людина»¹. Відокремленість колективу людей як суб'єкта права досягається завдяки використанню терміна «юридична особа».

Термін «фізична особа» закріплено вперше в ЦК і його використання позбавить у подальшому необхідності вказувати на те, що цивільні права та обов'язки можуть мати не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, хоча і раніше він вживався у деяких нормативно-правових актах України. Зокрема, Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію»² прямо передбачав, що членами сільськогосподарського кооперативу можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Індивідуалізація фізичної особи забезпечується її ім'ям, яке дається при народженні останньої. Фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ст. 28 ЦК).

При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти

¹ Див.: Харитонов, Є. О. Цивільні правовідносини [Текст] : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. — К. : Істина, 2008. — С. 60.

² Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 39. — Ст. 261.

без зазначення імені. Зокрема, таке право належить автору в галузі науки, літератури і мистецтва, який може вибирати псевдонім у зв'язку з використанням твору¹.

Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право змінити своє прізвище та (або) власне ім'я за згодою батьків або одного з них у разі, якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав щодо цієї дитини, а також якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері². У разі зміни імені фізична особа повинна повідомити про це своїх кредиторів та боржників.

§ 2. Цивільна правоздатність фізичної особи

Цивільна правоздатність³ — це здатність фізичної особи мати цивільні права і обов'язки (ст. 25 ЦК). Правоздатність визнається рівною мірою за всіма фізичними особами з моменту народження і припиняється із смертю. Хоча за загальним правилом правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини; а здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку. Так, згідно з ч. 1 ст. 1222 ЦК спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини. Виникнення цивільної правоздатності у момент народження не означає, що фізична особа одночасно набуває можливості бути суб'єктом будь-яких цивільних правовідносин. Протягом життя обсяг правоздатності може змінюватися. Так, юридична можли-

¹ Про авторські і суміжні права [Текст] : Закон України. П. 3 ст. 13 // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

² Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичних осіб – громадян України [Текст] : затв. Постановою Каб. Міністрів України від 11 лип. 2007 р. № 915 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 52. – Ст. 2115.

³ Далі поняття «правоздатність» вживається у значенні «цивільна правоздатність».

вість бути власником вогнепальної гладкоствольної мисливської зброї виникає у фізичної особи при досягненні 21-річного віку.

ЦК визначає обсяг цивільної правоздатності фізичної особи невичерпним чином — шляхом вказівки на те, що фізична особа має всі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та ЦК. Вона також здатна мати майнові права, не встановлені ЦК, іншим законом. Саме невичерпність обсягу вказаних прав полягає у правилі, закріпленому в ч. 4 ст. 26 ЦК: фізична особа здатна мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією, ЦК, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Однак в юридичній літературі існує й інша точка зору з посиланням на те, що закон не визнає неповнолітнього і недієздатного здатним мати право на складання заповітів, як і право давати доручення і самим бути представником на підставі договору доручення чи закону. Так само недієздатний не може вступати до кооперативу, не має права на підприємницьку діяльність, а, отже — не може бути носієм цивільних прав та обов'язків, пов'язаних з його особою, і вони не можуть бути здійснені будь-ким іншим. Робиться висновок про існування вікового та інтелектуального критеріїв цивільної правоздатності, а, отже, про наявність декількох її рівнів¹. На нашу думку, слушним є підхід, згідно з яким принцип рівності правоздатності не підривається тим, що деякі фізичні особи фактично або за прямою вказівкою закону не можуть (не здатні) мати окремі права та обов'язки (неповнолітні, психічно хворі), оскільки неможливість мати деякі права поширюється однаковою мірою на усіх фізичних осіб².

¹ Див.: Ромовська, З. В. Цивільна правоздатність громадян [Текст] / З. В. Ромовська // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгєрта. — К. : Укр. центр правн. студій, 2000. — С. 127; Українське цивільне право: Загальна частина. [Текст] : акад. курс : підручник. — К. : Атіка, 2005. — С. 243–244.

² Веберс, Я. Р. Основные проблемы правосубъектности граждан в советском гражданском и семейном праве [Текст] : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук / Я. Р. Веберс. — М., 1974. — С. 15; Корнеев, С. М. / С. М. Корнеев // Гражданское право : 2 т. : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Изд. БЕК, 2002. — Т. 1. — С. 119; Цивільне право України : підручник : у 2 кн. — Кн. 1 / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгєрт та ін. ; за ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнєцової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 89; Корнеев, С. М. [Текст] / С. М. Корнеев, А. Е. Шерстобитов // Гражданское право : в 4 т. — Т. 1. Общая часть : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд. перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — С. 151; Харитонов, Є. О. Цивільні правовідносини [Текст] : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова. — К. : Істина, 2008. — С. 60; Харитонов, Є. О. Гражданское право Украины [Текст] : учебник / Е. О. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонова. — Изд. 4. — Харьков : ООО «Одиссей», 2008. — С. 126.

Правоздатність як суспільне явище характеризується такими ознаками: незалежністю від раси, національності, віку, статі та інших ознак фізичної особи (ст. 24 Конституції, ст. 25 ЦК); виникненням у момент народження і припиненням зі смертю; здатністю мати не тільки права, а й обов'язки (статті 25, 26 ЦК); виникнення правоздатності законом не пов'язується з волею окремих осіб або держави в цілому, невідчуженістю від особистості фізичної особи; неможливістю обмеження фізичної особи у правоздатності інакше, як у випадках і у порядку, передбачених законом. ЦК встановлює, що правочин, який обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним. Правовий акт органу державної влади АРК, органу місцевого самоврядування, а також їх посадових осіб, що обмежує можливість мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є незаконним (ст. 27).

Обмеження правоздатності можливе лише у вигляді санкції за скоєння адміністративного правопорушення чи злочину і передбачено відповідно адміністративним чи кримінальним законом. Зокрема, при застосуванні такої міри кримінального покарання, як позбавлення волі, особа на певний час позбавляється права вільно, на свій розсуд обирати місце проживання.

Здійснення цивільних прав та свобод невіддільне від виконання цивільних обов'язків, які фізична особа здатна мати як учасник цивільних правовідносин (ч. 5 ст. 26 ЦК). Причому при здійсненні своїх прав особа, включаючи і фізичну особу, зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині (ч. 2 ст. 13 ЦК). Це повною мірою відповідає ст. 66 Конституції, яка зобов'язує кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки.

Правоздатність не можна ототожнювати із наявними суб'єктивними правами фізичних осіб. Як слушно зазначав С. Братусь, правоздатність як самостійна категорія має значення і цінність лише як вираження абстрактної, тобто загальної можливості бути носієм прав і обов'язків¹. Окремі фізичні особи можуть володіти суб'єктивними правами. Інакше кажучи, мова про суб'єктивні права може йти лише у зв'язку з певним суб'єктом, у даному разі окремою фізичною особою. Наприклад, кожна фізична особа може мати автомобіль на праві приватної власності. Така можливість — тільки один з елементів правоздатності.

¹ Братусь, С. Н. Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. — М. : Госюриздат — 1950. — С. 6.

Право приватної власності на автомобіль гр. Федорова — це його суб'єктивне право, яке виникло внаслідок реалізації правоздатності.

Використання у ЦК узагальненого терміна «фізична особа» дозволяє відмовитися від перерахування кожен раз осіб залежно від ознаки громадянства. Між тим це не означає, що немає різниці в обсязі тих прав, які можуть мати фізичні особи. Найбільшим обсягом цивільних прав володіють громадяни України. Іноземні громадяни та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, що і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26 Конституції). Таким чином, на іноземних громадян та осіб без громадянства на території України поширюється національний режим. Надаючи іноземним громадянам та особам без громадянства, за загальним правилом, національний режим, законодавство України передбачає, що вони повинні поважати Конституцію і додержуватися чинних законів.

Обмеження цивільної правоздатності іноземних громадян можливе лише за рішенням Кабінету Міністрів України у порядку відповідного реагування на дії тих держав, у яких є спеціальні обмеження щодо реалізації прав і свобод громадянами України. Такий захід називається реторсією.

■ § 3. Цивільна дієздатність фізичної особи

Відповідно до чинного законодавства цивільну дієздатність має лише фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільна дієздатність фізичної особи — це її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Дієздатність тісно пов'язана з правоздатністю і нею визначається. Це обумовлене тим, що особа своїми діями набуває і здійснює лише ті права та обов'язки, можливість набуття яких входить до змісту правоздатності.

Дієздатність відрізняється від правоздатності тим, що передбачає свідому діяльність особи, володіння нею свідомою і самостійною во-

лею, тобто здатність бажати настання певних наслідків, віддавати собі повний звіт у своїх діях і керувати ними. Наприклад, правоздатною є і малолітня особа — особа, яка не досягла віку чотирнадцяти років, котра може особисто вчиняти дрібні побутові правочини (ч. 1 ст. 31 ЦК), тобто здійснювати дії правового характеру, хоча вона і не дієздатна у повному обсязі. Утім така часткова дієздатність не дає малолітній особі можливості укласти заповіт (ст. 1234 ЦК), самостійно прийняти спадщину, хоча в останньому випадку вона може набути права власності як спадкоємець, але не особистими діями, а через дії законних представників: батьків, усиновителів, опікунів.

Дієздатність виникає у повному обсязі з моменту досягнення особою повноліття — 18 років (ст. 34 ЦК). У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту його реєстрації. Стаття 22 СК передбачає, що шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіка у вісімнадцять років. За заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Таким чином, закон встановлює мінімальний вік особи, з досягненням якого їй може бути надано право на шлюб.

У разі розірвання шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. У разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних із протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. Таким чином, можна дійти висновку, що неповнолітня особа, яка набула дієздатність у повному обсязі, може бути її позбавлена і повернута до того статусу, в якому вона перебувала до реєстрації шлюбу, у разі визнання шлюбу недійсним з підстав, пов'язаних з її протиправною поведінкою.

Разом з цим ЦК передбачає випадки і порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі. Зокрема, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, котра записана матір'ю або батьком дитини; фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і котра бажає займатися підприємницькою діяльністю. Причому у перших двох випадках надання повної цивільної дієздатності проводиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи і письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди — може

бути надана за рішенням суду. В останньому випадку виникнення повної цивільної дієздатності пов'язується з моментом державної реєстрації фізичної особи як підприємця, однак вказаному обов'язково передує письмова згода на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається (ст. 35 ЦК).

Закон поділяє фізичних осіб, які не досягли повноліття, на дві вікові категорії, виходячи, по-перше, з того, що вони не володіють здатністю до самостійних вольових дій, а, по-друге, враховуючи те, що вони, утім, поступово набувають зрілості: фізичні особи, які не досягли чотирнадцяти років (малолітні особи), і фізичні особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітні особи). Кожна із цих категорій фізичних осіб наділяється певним обсягом дієздатності.

Часткова цивільна дієздатність фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років. Така особа здатна самостійно вчиняти дрібні побутові правочини і здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Правочин вважається дрібним побутовим, якщо відповідає таким ознакам: задовольняє побутові потреби особи; відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку; стосується предмета, який має невисоку вартість. Поняття дрібного побутового правочину є оціночним і у разі спору суд, виходячи з оцінки фактичних обставин справи, повинен кваліфікувати правочин як дрібний побутовий або як такий, що не відповідає вказаним ознакам.

Слід відмітити, що в інших правопорядках обсяг дієздатності малолітніх розширено. Наприклад, ЦК РФ (ч. 2 ст. 28), ЦК РБ (ч. 2 ст. 27) передбачають можливість зазначених осіб окрім дрібних побутових правочинів вчиняти правочини, направлені на безоплатне отримання вигоди, які не потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації, та правочини по розпорядженню коштами, наданими законним представником або за згодою останнього третьою особою для певної мети або для вільного розпорядження. На нашу думку, доцільним є розширення обсягу дієздатності і за цивільним законодавством України.

Малолітня особа не визнається деліктоздатною і не несе цивільно-правову відповідальність за заподіяну нею шкоду. За загальним правилом, шкода, завдана малолітньою особою, відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на

правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК).

Неповна цивільна дієздатність фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Обсяг неповної цивільної дієздатності розкривається перш за все у переліку дій, які можуть бути вчинені неповнолітньою фізичною особою самостійно. Окрім вчинення дрібних побутових правочинів вона може: самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником юридичних осіб), якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунка) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку).

Право на розпорядження своїм заробітком, стипендією або іншими доходами обумовлене реалізацією права неповнолітнього на працю. Працездатність фізичної особи виникає з 16-ти років. За згодою одного з батьків (усиновителів) або особи, яка його замінює, можливе, як виняток, прийняття на роботу особи, яка досягла 15-ти років. Тому, визнаючи неповнолітню особу суб'єктом трудових відносин, не логічно було б обмежувати її у можливості розпоряджатись результатами своєї праці.

Закон встановлює, що неповнолітні, які не набули повної цивільної дієздатності згідно з ч. 1 ст. 35 ЦК, самостійно розпоряджаються лише своїм заробітком, стипендією, а не речами, придбаними на ці кошти, бо на останні поширюється дія ч. 2 ст. 32 ЦК. Утім постає запитання: як бути у тому разі, якщо заробітна плата виплачена речами у порядку, встановленому чинним законодавством? Вважаємо, у такому випадку неповнолітня особа має право самостійно вчиняти правочини, спрямовані на їх реалізацію. Вона має право самостійно розпоряджатися доходами, одержаними від придбаних цінних паперів, гонорарами, преміями за участь у спортивних змаганнях, творчих конкурсах тощо.

До обсягу неповної цивільної дієздатності неповнолітніх осіб входять й інші дії: реалізація авторських (винахідницьких) прав, реалізація прав вкладників у банківських установах, право бути учасником (засновником) юридичних осіб. Зокрема, при реалізації прав на об'єк-

ти інтелектуальної власності неповнолітні можуть укладати ліцензійні та авторські договори, одержувати винагороду.

Інші дії, включаючи й дії з розпорядження грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на ім'я неповнолітньої особи, здійснюються за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Така згода має за мету компенсувати недостатній життєвий досвід неповнолітнього, запобігти зловживанням з боку третіх осіб. Проте, як слушно зазначається у літературі, правочини, які потребують тільки особистої участі, зокрема складання заповіту, взагалі не можуть укладатися неповнолітніми ні самостійно, ні за згодою або дозволом батьків (усиновителів), піклувальників, опікунських органів¹.

Закон не зазначає, якою має бути форма згоди законних представників та органу опіки та піклування. Стосовно перших слушною є пропозиція, що форма такої згоди повинна бути адекватною формі правочину, щодо якого вона висловлюється². Згода ж органу опіки та піклування, звісно, може бути виражена лише в письмовій формі. На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо таких об'єктів, як транспортні засоби або нерухоме майно, повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 32 ЦК).

За наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права (ч. 5 ст. 32 ЦК). Це може бути здійснено за умови збиткового або нерационального використання зароблених коштів, внаслідок чого у неповнолітнього не залишається коштів на найнеобхідніші потреби. Закон не вказує, хто в такому разі буде реалізовувати право неповнолітнього. Вважаємо, що у своєму рішенні суд повинен зазначити цю особу (один із батьків, усиновителів чи піклувальник). Така міра є тимчасовою, оскільки якщо обставини, що призвели до обмеження чи позбавлення даного права, відпадуть, суд скасовує своє рішення і неповнолітній набуває статусу, який був у нього до цього.

¹ Див.: Гражданское право Украины [Текст] : учебник / под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Харьков : Основа, 1996. – Ч. 1. – С. 89.

² Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – С. 80.

Неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно відповідно до закону. В такому ж порядку неповнолітня особа відповідає за порушення договору, укладеного за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо у неповнолітньої особи недостатньо майна для відшкодування збитків за таким договором, додаткову відповідальність несуть її батьки (усиновлювачі) або піклувальник.

Неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування заподіяної нею шкоди, остання відшкодовується у частині, якої не вистачає, або у повному обсязі її батьками (усиновлювачами) чи піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоду завдано не з їх вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частині, якої не вистачає, або у повному обсязі, якщо не доведе, що шкоду завдано не з його вини.

Особливим чином вирішується питання щодо відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності. Перш за все, така шкода відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, остання відшкодовується у частці, якої не вистачає, або у повному обсязі її батьками (усиновлювачами) чи піклувальником, якщо вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності і не доведуть, що шкоду завдано не з їх вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка її заподіяла, повноліття.

Таким чином, із досягненням 18-річного віку, а також у випадках, передбачених чинним законодавством, дієздатність фізичної особи виникає у повному обсязі і віковій критерії у подальшому не впливають на її зміст.

Однак здатність до вольових дій особи може бути порушена внаслідок психічного захворювання, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами або токсичними речовинами. При цьому страждають перш за все майнові інтереси такої особи або її сім'ї. З метою запобігання завданню шкоди майновим інтересам закон передбачає можливість обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

До обмеження дієздатності фізичної особи можуть призвести дві обставини: якщо вона страждає на психічний розлад, який суттєво

впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (частини 1, 2 ст. 36 ЦК). Зловживанням названими речовинами вважається їх систематичне, а не одноразове вживання.

Обмеження дієздатності здійснюється в судовому порядку і можливо лише щодо повнолітніх осіб. Цивільна дієздатність останніх вважається обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду про це.

Правові наслідки обмеження у дієздатності. Над обмеженою у дієздатності фізичною особою встановлюється піклування, і вона самостійно може вчиняти лише дрібні побутові правочини.

Вчинення правочинів щодо розпорядження майном та інших, що виходять за межі дрібних побутових, можливо лише за згодою піклувальника. Відмова останнього дати згоду на вчинення таких правочинів може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органів опіки та піклування або до суду.

Що ж стосується заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів вказаної особи, то одержання та розпорядження ними здійснюється піклувальником. Разом з тим останній може письмово дозволити цій особі самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними.

Зазначена особа самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, завдану нею іншій особі.

Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи визначається ЦПК. У рішенні суду про обмеження у дієздатності не вказується строк такого обмеження. У разі одужання фізичної особи, цивільна дієздатність котрої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій, та (або) у разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо суд поновлює її цивільну дієздатність (ст. 38 ЦК).

В юридичній літературі висловлена думка щодо розширення переліку підстав для обмеження дієздатності фізичної особи, який на сьогодні є вичерпним. Прихильники такого розширення зазначають, що поставити у тяжке матеріальне становище свою сім'ю можна також

азартними іграми, заняттям підприємницькою діяльністю, здійснення якої пов'язано із значним ризиком, нерозумним колекціонуванням¹. Вважаємо, із цим слід погодитися. Досвід римського приватного права свідчить, що навіть у ті часи обмежувались у дієздатності марнотратці, тобто особи, які були не здатні розумно розпоряджатися своїм майном, знати міру².

Визнання фізичної особи недієздатною. Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК).

Таким чином, психічний розлад може бути підставою як для обмеження у дієздатності, про що вже йшлося, так і для визнання фізичної особи недієздатною. Правове значення для цього має характер психічного розладу. Саме виходячи із зазначеного, суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу (ст. 239 ЦПК).

На перший погляд може скластися враження, що визнати недієздатною можна тільки дієздатну фізичну особу при наявності певних обставин, тобто позбавити того, що вона вже має за віком (ч. 1 ст. 34 ЦК) або набула на законних підставах (ч. 2 ст. 34, ст. 35 ЦК). Водночас новелою ЦК є те, що позбавити дієздатності можна і малолітню особу, бо вона має часткову дієздатність, і неповнолітню особу, яка має неповну цивільну дієздатність, якщо внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу вони не здатні усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Це можливо і щодо фізичної особи, яка до цього вже була обмежена у дієздатності внаслідок психічного розладу, котрий суттєво впливав на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними за умови, що її психічний стан значно погіршився, а психічний розлад набув характеру стійкого, хронічного.

Якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога заявлена недобросовісно, без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування (ч. 3 ст. 39 ЦК).

¹ Див.: Гражданское право [Текст] : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М. : ТЕИС, 1996. – Ч. 1. – С. 97.

² Див.: Підпригора, О. А. Основи римського цивільного права [Текст] : навч. посіб. / О. А. Підпригора. – К. : Вища шк., 1990. – С. 68.

Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це. Якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною.

Правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною. Над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка; вона позбавляється права на вчинення будь-якого правочину; правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун, який одночасно несе відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою.

Не випадково у рішенні суду не вказується, на який час фізична особа визнається недієздатною, бо згодом, під впливом певних обставин (лікування тощо) стан психічного здоров'я такої особи може покращитися. Якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану у фізичної особи поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і припиняє опіку. Це можливо за позовом опікуна або органу опіки та піклування.

§ 4. Опіка та піклування

Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Норми інституту опіки і піклування містяться у ЦК, СК та у підзаконних нормативних актах¹.

Опіка встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними, а також над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, та фізичної особи, місце перебування якої невідоме, і над

¹ Правила опіки та піклування [Текст] : затв. наказом Держ. ком. України у справах сім'ї та молоді, Мін-ва охорони здоров'я України, Мін-ва освіти України, Мін-ва праці та соц. політики України від 26 трав. 1999 р. № 34/166/131/88 // Бюл. Мін-ва юстиції України – 2000. – № 1–2. – С. 19–31.

майном особи, над котрою встановлено опіку чи піклування, що знаходиться в іншій місцевості. Піклування встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

Опіка і піклування встановлюються судом, а також органами опіки і піклування. Суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною, а піклування — над фізичною особою у випадку обмеження її цивільної дієздатності, а також опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вони позбавлені батьківського піклування (ст. 60 ЦК). У всіх інших випадках, крім вказаних, опіку над малолітньою та піклування над неповнолітньою особою встановлює орган опіки і піклування.

При встановленні опіки та піклування в судовому порядку суд і призначає опікуна та піклувальника за поданням органу опіки та піклування. Відповідно коли опіка та піклування встановлюються органами опіки та піклування, то вони й призначають опікуна або піклувальника. Цими органами є державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Безпосереднє ведення справ з опіки і піклування покладається на відповідні відділи і управління місцевої адміністрації та органи місцевого самоврядування. Опікуном та піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Вона може бути призначена опікуном або піклувальником тільки за її письмовою заявою. Опікун та піклувальник призначається переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника. При призначенні опікуна для малолітньої особи та призначенні піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання підопічного. Особі може бути призначено одного або декількох опікунів чи піклувальників.

Опікуном або піклувальником не може бути фізична особа, яка: позбавлена батьківських прав, якщо останні не були поновлені; поведінка та інтереси котрої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування. Додаткові вимоги ставляться СК до особи, котра може бути опікуном або піклувальником дитини. При призначенні дитині опікуна чи піклувальника органом опіки та піклування враховуються особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини. Не може бути опікуном або піклувальником особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами.

До встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника опіку або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування. Якщо над фізичною особою, яка перебуває у навчальному закладі охорони здоров'я або закладі органу соціального захисту, не встановлено опіку чи піклування або не призначено опікуна або піклувальника, опіку чи піклування над нею здійснює цей заклад.

Опікун зобов'язаний піклуватися про підопічного, створювати йому необхідні побутові умови, у випадку необхідності забезпечувати його доглядом та лікуванням. Опікун малолітньої особи зобов'язаний дбати про її виховання, навчання та розвиток. Опікун зобов'язаний вживати заходів щодо захисту прав та інтересів підопічного.

Опікун має право вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави. Опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного.

Разом з тим закон називає правочини, які опікун не може вчиняти. На підставі ст. 68 ЦК опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички. Опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою.

Піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про створення для неї необхідних побутових умов, про її виховання, навчання та розвиток. Піклувальник над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, зобов'язаний дбати про її лікування, створення необхідних побутових умов. Піклувальник дає згоду на вчинення підопічним правочинів. Піклувальник не може давати згоду на укладення договорів між підопічними та своєю дружиною (чоловіком) або своїми близькими родичами, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички.

Існують також правочини, які опікун не має права вчиняти самостійно, а піклувальник — давати згоду на їх вчинення. Так, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування: відмовитися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укладати договори стосовно іншого цінного майна.

Піклувальник має право дати згоду на вчинення названих правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Опікун здійснює управління майном особи, над якою встановлено опіку. Опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного у його інтересах. Малолітня особа може самостійно визначати свої потреби та інтереси, а опікун, здійснюючи управління її майном, повинен врахувати бажання останньої. Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, доходів від майна підопічного тощо. Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі. Якщо у особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості, опіка над ним встановлюється органом опіки та піклування за місцезнаходженням майна. Опікун та піклувальник мають право на отримання плати за виконання ними своїх обов'язків. Підстави виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір і порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Закон розрізняє звільнення опікуна та піклувальника від виконання обов'язків і припинення опіки або піклування. Звільнення проводиться органами опіки та піклування і може бути викликано такими обставинами. По-перше, заявою опікуна або піклувальника. Така заява розглядається органом опіки та піклування протягом одного місяця. Особа виконує повноваження опікуна або піклувальника до винесення рішення про звільнення її від обов'язків опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, якщо вона не була розглянута протягом цього строку. По-друге, орган опіки та піклування може звільнити піклувальника від його повноважень за заявою особи, над якою встановлено піклування. По-третє, за заявою органу опіки та піклування суд може звільнити особу від повноважень опікуна або піклувальника у випадку невиконання нею своїх обов'язків, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

Опіка припиняється у разі: передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам); досягнення підопічним чотирнадцяти років (у даному випадку особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього); поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, котра була визнана недієздатною.

Піклування припиняється при: досягненні фізичною особою повноліття; реєстрації шлюбу неповнолітньої особи; наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; поновленні цивільної дієздатності фізичної особи, дієздатність якої була обмежена.

Дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованою особою, у тому числі родичами підопічного, до органу опіки та піклування або суду. Рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до відповідного органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування, або до суду.

Новелою ЦК є норма про надання дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків (ст. 78). Вона надає дієздатній фізичній особі, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, право обирати собі помічника. Останнім може бути лише дієздатна особа, що надає свої послуги за плату, якщо інше не визначено домовленістю сторін. Допомога полягає в одержанні пенсії, аліментів, заробітної плати, поштової кореспонденції, що належить фізичній особі, яка потребує допомоги; вчиненні в її інтересах дрібних побутових правочинів; її представництві в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення. Повноваження помічника підтверджує відповідний документ, який видається органом опіки і піклування. Помічник може бути у будь-який час відкликаний особою, яка потребувала допомоги.

§ 5. Місце проживання фізичної особи та його цивільно-правове значення. Підстави, порядок та наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою

Місце проживання фізичної особи та його цивільно-правове значення. Місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Трапляються випадки, коли фізична особа не має постійного місця проживан-

ня. У цьому разі треба виходити з того, де вона найчастіше перебуває. Не слід вважати переміною місця проживання виїзд фізичної особи тимчасово в іншу місцевість для навчання, у відрядження тощо.

Місце проживання визначається межами певного населеного пункту, а також вказівкою на певні вулицю, номер будинку, квартири. При визначенні місця проживання вирішального значення не будуть мати реєстрація, місце знаходження майна фізичної особи, оскільки закон не передбачає врахування цих обставин. Згідно із ч. 1 ст. 33 Конституції кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом, У частині 2 ст. 29 ЦК зазначається, що фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, причому вона може мати декілька місць проживання.

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна чи місце знаходження навчального закладу або закладу охорони здоров'я тощо, у якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном чи організацією, котра виконує щодо неї функції опікуна). У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна чи місцезнаходження навчального закладу або закладу охорони здоров'я, у якому вона проживає.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Правильне визначення місця проживання має важливе юридичне значення для багатьох цивільних правовідносин, суб'єктом яких виступає фізична особа. Наприклад, згідно зі ст. 1221 ЦК місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності такого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Таким чином, право вибору місця проживання є елементом правоздатності фізичної особи, а норми і правила про місце проживання

становлять окремий інститут, що визначає становище фізичних осіб як суб'єктів цивільного права.

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Цивільні правовідносини характеризуються визначеністю їх суб'єктного складу. Тривала відсутність фізичної особи у місці її постійного проживання, а також відсутність відомостей про місце перебування останньої породжують невизначеність у цивільних правовідносинах, у яких вона бере участь. Наприклад, між фізичними особами укладено договір позики, а на час виконання зобов'язання, що виникло на його підставі, позичальник не тільки відсутній у місці свого проживання, а й взагалі місце його перебування невідоме. Між тим у місці його постійного проживання залишилося майно, грошові кошти, на які можливе звернення стягнення за цим договором. У таких випадках застосовуються норми цивільно-правових інститутів визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою.

Фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Цей строк починається з дня, коли були одержані останні відомості про відсутнього. У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи, початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому одержані такі відомості, а у разі неможливості встановити цей місяць — перше січня наступного року (ст. 43 ЦК).

Порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою встановлюється ЦПК. У заяві про таке визнання обов'язково має бути вказана мета, з якою заявнику необхідно визнати особу безвісно відсутньою (наприклад, для захисту інтересів особи, котру за законом безвісно відсутня особа повинна була утримувати). Не можна визнати безвісно відсутньою особу, яка з будь-яких причин приховує своє місце перебування, тому що цивільні правовідносини передбачають їх нормальний розвиток.

При визнанні фізичної особи безвісно відсутньою над її майном встановлюється опіка. Опіка встановлюється нотаріусом за останнім місцем проживання фізичної особи на підставі рішення суду після опису належного їй майна. За заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою.

Опіка встановлюється з метою прийняття опікуном на майбутнє виконання цивільних обов'язків на користь безвісно відсутньої особи, погашення за рахунок її майна боргів, управління майном в інтересах безвісно відсутньої особи.

За заявою заінтересованої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування котрої невідоме, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати.

Опіка над майном припиняється у разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, а також у випадку появи фізичної особи, місце перебування якої було невідомим.

Скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або були одержані відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування останньої або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за її заявою або заявою іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою,

Оголошення фізичної особи померлою. Вважається, що підставою оголошення фізичної особи померлою є презумпція її смерті.

Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, — протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (ч. 1 ст. 46 ЦК). Це може бути, наприклад, землетрус у місці проживання фізичної особи, загибель повітряного судна, членом екіпажу або пасажиром якого була особа, тощо.

Для того, щоб винести рішення про оголошення громадянина померлим, суд має бути упевненим у імовірності смерті особи. Особливі умови передбачені для оголошення померлими фізичних осіб, які пропали безвісти у зв'язку з воєнними діями. Вони можуть бути оголошені судом померлими після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували смертю останній або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті (ч. 3 ст. 46 ЦК).

За правовими наслідками оголошення фізичної особи померлою прирівнюється до правових наслідків, які настають у разі смерті фізичної особи, а саме на майно такої особи відкривається спадщина (ч. 1 ст. 1220 ЦК).

Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою останньої або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою (ч. 1 ст. 48 ЦК).

Виходячи з того, що оголошення фізичної особи померлою є юридичною презумпцією, закон (на випадок появи фізичної особи) закріплює норми, які забезпечать часткове повернення її до того майнового стану, що мав місце до набрання рішенням суду законної сили.

По-перше, спадкоємцям фізичної особи, яка оголошена в судовому порядку померлою, забороняється відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Заборону відчуження накладає нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину.

По-друге, якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явиться, то незалежно від часу її появи вона має право вимагати за наявності певних умов: повернення свого майна, відшкодування його вартості, повернення суми, одержаної від реалізації цього майна.

Вимагати повернення свого майна можна, за загальним правилом, лише від осіб (юридичних або фізичних), які на час появи фізичної особи, котра була оголошена померлою, володіють майном, що збереглося. Причому суттєвою умовою реалізації даного права є те, що майно повинно бути отримано безоплатно такою особою вже після оголошення фізичної особи померлою. Але це право не поширюється на майно, придбане за набувальною давністю, а також на гроші та цінні папери на пред'явника.

Вимагати повернення свого майна можна і від особи (фізичної або юридичної), до якої воно перейшло за відплатним договором, але за

умови, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива.

Причому, якщо майно не збереглося, то особа, яка набула його безоплатно, не повинна відшкодувати вартість останнього, а особа, до котрої майно перейшло за відплатним договором, за умови, що вона знала про те, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива, має відшкодувати вартість цього майна.

Вимагати повернення суми, одержаної від реалізації цього майна, можна лише у випадку, якщо майно фізичної особи, яка була оголошена померлою, перейшло у власність держави Україна, АРК або територіальної громади і було ними реалізоване.

Від оголошення фізичної особи померлою слід відрізнити встановлення судом факту смерті фізичної особи (п. 8 ч. 1 ст. 256 ЦПК), коли є докази смерті фізичної особи у певний час і за певних обставин, але органи державної реєстрації актів цивільного стану відмовляють заявнику в реєстрації смерті.

■ § 6. Акти цивільного стану

Актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків (ст. 49 ЦК).

Актами цивільного стану є народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід з громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження такої дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, його розірвання, усиновлення, зміна імені, смерть тощо.

Народження фізичної особи та її походження, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських прав, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть підлягають обов'язковому внесенню до державного реєстру актів цивільного стану громадян у випадках, передбачених законом.

Система органів державної реєстрації актів цивільного стану та порядок проведення державної реєстрації актів цивільного стану закріплені в Законі України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»¹ і Правилах реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Мініюсту України від 18 жовтня 2000 р. № 52/5 у редакції наказу Мініюсту від 24 грудня 2010 р. № 3307/5².

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 509.

² Офіц. вісн. України. – 2010. – № 101. – Ст. 3649.

Органами державної реєстрації актів цивільного стану є: центральний орган виконавчої влади у сфері державної реєстрації актів цивільного стану; відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції, виконавчі органи сільських, селищних і міських (крім міст обласного значення) рад. Державну реєстрацію актів цивільного стану громадян України, які проживають або тимчасово перебувають за кордоном, проводять дипломатичні представництва і консульські установи України.

Відділи державної реєстрації актів цивільного стану проводять державну реєстрацію народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті, вносять зміни до актових записів цивільного стану, поновлюють та анулюють їх, формують Державний реєстр актів цивільного стану громадян, ведуть його, зберігають архівний фонд, здійснюють відповідно до законодавства інші повноваження. Виконавчі органи сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад проводять державну реєстрацію народження фізичної особи та її походження, шлюбу, смерті. Дипломатичні представництва і консульські установи України проводять державну реєстрацію народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті щодо громадян України, приймають і розглядають заяви про внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання. Державна реєстрація зміни імені та розірвання шлюбу проводиться дипломатичними представництвами України лише щодо громадян України, які постійно проживають за кордоном.

§ 7. Фізична особа – підприємець

Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності. Підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК)¹.

Право на здійснення підприємницької діяльності мають юридичні і фізичні особи, причому це стосується фізичних осіб тільки з повною

¹ Відом. Верхов. Ради України.— 2003.— № 18.— Ст. 144.

цивільною дієздатністю за умови їх державної реєстрації в порядку, встановленому законом (ст. 50 ЦК). На сьогодні державна реєстрація фізичних осіб – підприємців здійснюється на підставі Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців»¹. Якщо фізична особа почала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати останні на тій підставі, що вона не є підприємцем.

Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюється Конституцією та законом. Зокрема, ч. 2 ст. 42 Конституції передбачає: підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом.

Стосовно предмета діяльності фізичних осіб — підприємців слід зауважити, що, по-перше, вони не можуть займатися видами підприємницької діяльності, переліченими у ст. 4 Закону України «Про підприємництво»², а також у деяких законах, які регулюють окремі види діяльності. Наприклад, страховою діяльністю — через те, що страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю, згідно із Законом України «Про господарські товариства» (ст. 2 Закону України «Про страхування»)³; по-друге, для зайняття діяльністю з роздрібною торгівлі на території України, діяльністю з обміну готівкових валютних цінностей, а також діяльністю з надання послуг у сфері грального бізнесу та побутових послуг необхідне отримання торгового патенту у порядку, закріпленому Законом України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності»⁴; по-третє, зайняття окремими видами підприємницької діяльності допускається лише за умови отримання ліцензії згідно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»⁵, наприклад, діяльність арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

До підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, які регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин (ст. 51 ЦК).

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 32. – Ст. 263.

² Там само. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

³ Там само. – 2002. – № 7. – Ст. 50.

⁴ Там само. – 1996. – № 20. – Ст. 82.

⁵ Там само. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

Створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи, а також володіння корпоративним правом не є підприємницькою діяльністю, крім випадків, передбачених законодавством.

На підставі ст. 52 ЦК фізична особа — підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, всім своїм майном, крім того, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Це майно зазначене у Переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, котрий є додатком до Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р.¹ До нього, зокрема, належать: носильні речі і предмети домашнього вжитку, необхідні боржникові та особам, які перебувають на його утриманні, у певній кількості; продукти харчування, потрібні для особистого споживання боржнику, членам його сім'ї та особам, котрі перебувають на його утриманні, — на три місяці; паливо, потрібне боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для готування їжі й обігрівання приміщення протягом шести місяців, тощо.

Фізична особа – підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, не тільки усім своїм особистим майном, а й часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, що належатиме їй при його поділі (ч. 2 ст. 52 ЦК).

Як вже зазначалося, фізична особа – підприємець здійснює підприємницьку діяльність на власний ризик, при цьому на її діяльність поширюються всі нормативно-правові акти, що регулюють діяльність юридичних осіб. Тому до фізичної особи – підприємця у разі її неплатоспроможності застосовується процедура банкрутства згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р.², хоча й з певними особливостями (статті 47, 48, 49 вказаного Закону).

Чинне законодавство закріплює процедуру управління майном, що використовується у підприємницькій діяльності фізичної особи – підприємця. Якщо остання буде визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність буде обмежена, або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки і піклування може при-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

² Там само. – 1992. – № 31. – Ст. 440. На сьогодні діє у редакції Закону від 7 берез. 2002 р.

значити управителя цього майна, з котрим укладається договір про управління ним, яким встановлюються права та обов'язки управителя. Договір припиняється, якщо відпадуть обставини, на підставі яких він укладений. Контроль за діяльністю управителя майном здійснює орган опіки та піклування відповідно до правил про контроль за діяльністю опікуна і піклувальника (ст. 54 ЦК).

Питання для самоконтролю

1. Як здійснюється індивідуалізація фізичної особи?
2. Зміст правоздатності фізичної особи та її межі.
3. Види цивільної дієздатності фізичних осіб.
4. Дієздатність малолітніх осіб.
5. Обсяг дієздатності неповнолітніх осіб.
6. Підстави настання повної дієздатності неповнолітньої особи.
7. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.
8. Підстави, порядок і наслідки визнання фізичної особи недієздатною.
9. Хто може бути опікуном та піклувальником?
10. Поняття місця проживання фізичної особи.
11. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.
12. Які акти цивільного стану підлягають державній реєстрації?
13. Правовий статус фізичної особи – підприємця.

ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

§ 1. Сутність юридичної особи

До учасників цивільних правовідносин ст. 2 ЦК відносить юридичних осіб. Що ж являє собою юридична особа? З'ясування цієї проблеми є однією з найскладніших у теоретичній юриспруденції. Хоча існує багато теорій, за допомогою яких правознавці намагалися дати відповідь на запитання: що ж становить сутність юридичної особи¹; виявити її суттєві ознаки², слід констатувати, що повною мірою їм це не вдалося. Пояснення вказаному лежить на поверхні і пов'язано з тим, що юридична особа залежно від тієї соціально-економічної формації, у якій вона функціонує, постійно трансформується, змінюючи свої основні функції. Свого часу на це звертав увагу А. Камінка, підкреслюючи, що правовий інститут незалежно від того, якого розквіту він не досяг би у певний історичний момент, є лише однією з фаз у процесі послідовного розвитку охоплюваних ним відносин, результатом попереднього розвитку, що несе у собі зародок розвитку майбутніх видозмін³.

Інститут юридичної особи вводиться для того, щоб його норми закріпили організаційно-структурну, майнову і функціональну єдність відмінного від фізичної особи учасника цивільних правовідносин,

¹ Див.: Герваген, Л. Л. Развитие учения о юридическом лице [Текст] / Л. Л. Герваген. – СПб., 1888; Ельяшевич, Б. Юридическое лицо. Его происхождение и функции в римском частном праве [Текст] / Б. Ельяшевич. – СПб., 1910; Братусь, С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве [Текст] / С. Н. Братусь. – М., 1947; Грибанов, В. П. Юридические лица [Текст] / В. П. Грибанов. – М., 1961; Хохлов, Е. Б. Понятие юридического лица: история и современная трактовка [Текст] / Е. Б. Хохлов, В. В. Бородин // Гос-во и право. – 1993. – 9. – С. 152–159; Суханов, Е. А. Юридические лица как участники гражданских правоотношений [Текст] / Е. А. Суханов // Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 1998. – Т. 1; Суворов, Н. С. Об юридических лицах по римскому праву [Текст] / Н. С. Суворов. – М., 2000; Борисова, В. І. Теорії юридичної особи: історія та сучасність [Текст] / В. І. Борисова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 117–130.

² Див.: Вильнянский, С. И. Лекции по советскому гражданскому праву [Текст] / С. И. Вильнянский. – Харьков, 1958.

³ Каминка, А. И. Акционерные компании. Юридическое исследование [Текст] / А. И. Каминка. – СПб., 1902. – Т. 1.

встановили межі його цивільної правоздатності і дієздатності, визначили порядок створення і припинення, врегулювали також низку питань, що загалом дають можливість визначити правове становище такого учасника.

Категорія юридичної особи доволі чітко визначає межі прав і відповідальності будь-якої організації, забезпечуючи при встановленні з нею договірних відносин іншими учасниками цивільних відносин впевненість у тому, що вона має необхідну для цього правоздатність і дієздатність.

Інститут юридичної особи від самого початку ґрунтувався на самотійності даного об'єднання і неможливості його зведення до простої сукупності учасників і вкладеного ними майна¹. Якщо брати майнову сферу, то юридична особа виникла як форма задоволення суспільних потреб у механізмі централізації капіталу, потрібного для реалізації великих господарських проектів. У нематеріальній сфері поява юридичної особи пов'язувалася зовсім з іншою метою — із захистом інтересів окремих прошарків і верст населення. Виходячи з того, що юридична особа, перш за все, виконувала функцію централізації капіталу, правники при її характеристиці ставили на перше місце ознаку організаційної єдності такої особи, що на сьогодні знайшло своє підтвердження в доктрині цивільного права України.

Утім категоріальний склад теорії права не може бути незмінним, раз і назавжди даним. Він не тільки дедалі глибше відображає діалектику свого предмета, а й сам змінюється на цій підставі: до нього включаються нові правові категорії, змінюється зміст раніше сформульованих понять, виключаються, відпадають поняття, які себе вичерпали². Теоретики права виділяють декілька варіантів таких змін: формування нових правових категорій; уточнення, поглиблення і розвиток існуючих категорій; відгалуження від теорії права категорій, які не відповідають її логічному рівню; виключення застарілих категорій, що себе вичерпали.

Така категорія, як юридична особа, постійно трансформується. Можна вказати тільки на один з етапів цього процесу — зміну підходу до суб'єктного складу засновників, як до якісного його складу, коли спостерігається надання можливості юридичним особам поруч з фізич-

¹ Див.: Асосков, А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте [Текст] / А. В. Асосков. – М. : Статут, 2003. – С. 318.

² Див.: Васильев, А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категории теории права [Текст] / А. М. Васильев. – М. : Юрид., 1976. – С. 136.

ними виступати засновниками інших юридичних осіб, так і до кількісного складу, коли визнається існування юридичних осіб, що засновуються однією особою. А звідси можна дійти висновку, що трансформація юридичної особи спричиняє зовсім іншу розстановку акцентів і у функціях, і в ознаках, що притаманні їй за сучасних умов.

Таким чином, юридична особа як учасник цивільних правовідносин, «живе» за певними законами, постійно удосконалюючись у зв'язку із зміною соціально-економічних формацій.

■ § 2. Поняття та ознаки юридичної особи

Згідно зі ст. 80 ЦК юридична особа — організація, створена шляхом об'єднання осіб та/або майна, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, тобто може від свого імені набувати майнових та особистих немайнових прав і нести цивільні обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді.

Відомо, що поняття — цілісна сукупність суджень, ядром якої є судження про найбільш загальні й одночасно суттєві ознаки, що відрізняють досліджуваний об'єкт¹. Безумовно, дефініція не може охопити предмет всебічно і з вичерпною повнотою. Вона лише стисло характеризує сутність предмета, встановлюючи його чіткі межі. Спробуємо проаналізувати легальне визначення поняття юридичної особи з тим, щоб виявити її суттєві ознаки. До речі, із цього питання у науці цивільного права завжди існували різні точки зору і точилися суперечки². Тривають вони і сьогодні³.

¹ Див.: Кондаков, Н. И. Логический словарь-справочник [Текст] / Н. И. Кондаков. — М.: Наука, 1975. — С. 156.

² Див.: Генкин, Д. М. Об юридических лицах в проекте ГК СССР [Текст] / Д. М. Генкин // Труды 1-й научной сессии ВИЮН. — М., 1940. — С. 291–303; Маслов, В. Ф. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в условиях социализма [Текст] / В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин, И. Ф. Прокопенко // Сов. государство и право. — 1980. — № 1. — С. 15; Советское гражданское право [Текст]: учеб. пособие / под ред. О. А. Красавчикова. — Свердловск: Изд-во Сверд. юрид. ин-та, 1976. Вып. 1. — 175 с.

³ Див.: Кравчук, В. Сутнісні ознаки юридичної особи [Текст] / В. Кравчук // Предпринимательство, хоз-во и право. — 1999. — № 7. — С. 30–32; Борисова, В. І. Понятие и признаки юридического лица [Текст] / В. І. Борисова // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. — 2000. — № 45. — С. 48–57; Примак, В. Визначальна ознака юридичної особи [Текст] / В. Примак // Юрид. вісн. України. — 2002. — 26 жовт. — 1 листоп. — С. 13; Кузнецова, Н. С. Цивільне право України [Текст]: підручник — Кн. 1. — С. 109–110; Кучеренко, І. М. Цивільне право України [Текст]: акад курс: підручник. — Т. 1. Загальна частина / І. М. Кучеренко. — К.: Вид. Дім «Н Юре», 2003. — С. 167–168.

Виходячи з легального визначення, слід дійти висновку, що юридична форма, у якій можуть створюватися й існувати юридичні особи, не змінилася. Незалежно від того, про які з них йдеться — приватного чи публічного права, підприємницькі або непідприємницькі, усі вони створюються у такій юридичній формі, як організація.

Термін «організація», що тут використовується, має двоєдине значення. По-перше, це певним чином сформована структура, яка може створюватися об'єднанням осіб, капіталів, рішенням відповідних органів управління з певною метою — стати учасником цивільного обороту. При цьому організація, яка об'єднує окремі особи в єдину групу, необхідна, оскільки без цього неможливий її виступ зовні як єдності. Не має значення, чим це об'єднання досягається, які зв'язки складаються й існують між окремими його членами. З цього приводу ще Б. Єльяшевич указував: незалежно від того, буде це політична організація, яка зростає на ґрунті публічного права, чи будь-яка єдність приватних осіб, що переслідують загальну культурну або іншу мету, чи створена товариським договором промислова асоціація — організації достатньо, щоб створити підґрунтя для наділення даної групи правами юридичної особи¹. По-друге, цим терміном підкреслюється, що структура певним чином є внутрішньо організованою. Те, що розрізняє види організацій, а також організаційно-правові форми, у яких можуть існувати ті чи інші юридичні особи, визначає потім спосіб їх внутрішнього устрою.

Таким чином, **організаційна єдність** — необхідна умова, що дає можливість волю засновників перетворити на волю юридичної особи, яка виступає як єдине ціле, а надалі знаходить свій вираз у чіткій внутрішній структурі, у конкретному підпорядкуванні органів управління, у регламентації відносин між структурними підрозділами.

Але це не просто організація, а організація, яка визнана юридичною особою державою. Таким чином, характерною для юридичних осіб ознакою стає **публічність їх виникнення і припинення**. Саме ця ознака дозволяє відокремити організацію — юридичну особу від організації, що не має статусу такої.

Хоча в легальному визначенні юридичної особи і не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, дефініція містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної особи, — об'єднання осіб та майна, або об'єднання (виділення) тільки майна. Тобто і у першому, і у другому випадках йдеться про обов'язковість відокремлення майна

¹ Єльяшевич, Б. В. Юридическое лицо, его происхождение и функции [Текст] / Б. В. Ельяшевич. – СПб., 1910. – С. 449.

для створення нового суб'єкта права, хоча вона може відбуватися одночасно з об'єднанням осіб (фізичних, юридичних тощо). До цього ж відповідно до ст. 318 ЦК юридичні особи є суб'єктами права власності.

Зміна правового режиму майна приватних юридичних осіб обумовлена переходом до ринкової економіки, що запровадило й інший підхід до вирішення питання про їх правоздатність. Юридичні особи приватного права мають **загальну (універсальну) правоздатність** (ч. 1 ст. 91 ЦК), а це означає, що вони повинні бути власниками майна¹. Таким чином, **майнова відокремленість** — одна з суттєвих ознак юридичної особи. Наявність відокремленого майна означає, що майно юридичної особи відокремлено від майна власників, які створили цю організацію, від держави, від інших суб'єктів цивільного права. Практичне значення майнової відокремленості юридичної особи полягає у такому: по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, що дозволяє їй виступати в цивільному обороті; по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників і юридичної особи за своїми зобов'язаннями.

Однією з ознак юридичної особи є й ознака її **самостійної відповідальності**. Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй на праві власності (закріпленим за нею) майном, якщо інше не встановлене законодавством. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями останньої, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника). Утім особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Юридична особа буде відповідати за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їх дій відповідним органом юридичної особи (ст. 96 ЦК).

Однією з ознак юридичної особи є її **виступ в цивільному обороті від свого імені**, що означає можливість саме для конкретної організації отримувати і здійснювати цивільні права і нести цивільні обов'язки, а також виступати позивачем і відповідачем у суді. Але межі виступу в цивільному обороті залежать від мети створення юридичної особи і визначаються цілями її діяльності. Для підприємницьких юридичних осіб — це одержання прибутку з наступним його розподілом між учасниками; для непідприємницьких — досягнення соціальних, благодійних,

¹ Юридичні особи публічного права (державні установи, державні господарські товариства) мають спеціальну правоздатність, а звідси – володіють майном на іншому речовому праві.

культурних, наукових цілей, задоволення духовних потреб людини, захист прав та законних інтересів тощо. Мета діяльності невідприємницької юридичної особи має бути вказана в її установчому документі.

Незалежно від того, що деякі з вказаних ознак не знайшли свого закріплення у легальному визначенні, визнати організацію юридичною особою можливо лише за наявності сукупності вказаних ознак. Таким чином, **ознаки юридичної особи — це імперативні вимоги до організації, дотримання яких дозволяє останній стати суб'єктом цивільних правовідносин.**

Виходячи з наведеного, юридична особа — **організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає у цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, яке належить їй залежно від виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями.**

■ § 3. Класифікація юридичних осіб

Юридичні особи можуть класифікуватися за різними критеріями. Утім у будь-якому разі підстава класифікації повинна мати юридичне значення, тобто поділ відповідних організацій — юридичних осіб на різні групи залежно від особливостей їх правового становища.

Юридичні особи розрізняються за кількома видами.

Залежно від **порядку їх створення** вони поділяються на: юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК). Перші створюються за волевиявленням засновників на підставі установчих документів, другі — розпорядчим актом Президента¹, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (наприклад, органи державної і муніципальної влади й управління, державний вищий навчальний заклад, державна бібліотека тощо)². Однак цей поділ у жодному разі не відбивається на можливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних відноси-

¹ Див.: Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 30 груд. 1997 р. (із наст. змінами і доп.) // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 2. – С. 47.

² Див. більш докладно: Борисова, В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах [Текст] / В. І. Борисова // Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 15 трав. 2003 р. – Одеса : Астропринт, 2003. – С. 7–11.

нах, оскільки відповідно до ст. 82 ЦК на останніх поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом, тобто у цивільних відносинах вони прирівнюються до юридичних осіб приватного права.

Залежно від **способу створення** юридичні особи поділяються на: юридичних осіб, що створюються у нормативно-явочному порядку, та юридичних осіб, які створюються у розпорядчому порядку¹.

Залежно від **виду установчих документів** юридичні особи поділяються на: юридичних осіб, установчим документом яких є статут; юридичних осіб, установчим документом котрих є засновницький договір; юридичних осіб, установчим документом яких є установчий акт; юридичних осіб, установчий документ котрих — одноособова заява (меморандум).

ЦК встановлює, що установчими документами для товариств, включаючи підприємницькі, і непідприємницькі, є затверджений учасниками статут або засновницький договір, укладений учасниками, якщо інше не передбачено спеціальним законом. Зокрема, для таких підприємницьких товариств, як товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерні товариства, виробничі кооперативи, а також для непідприємницьких товариств, благодійних та релігійних організацій установчим документом є статут; а для повного, командитного товариства та товариства з додатковою відповідальністю — засновницький договір. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить такі самі відомості, що й засновницький договір. Проте, якщо внаслідок виходу, виключення чи вибуття у командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформлюється в одноособову заяву, підписану повним учасником.

Для установ установчим документом є установчий акт, який може бути або індивідуальним, або спільним, виходячи з того, що установа може бути створена однією чи декількома особами. Законом встановлено, що установчий акт може міститися навіть і в заповіті (ч. 3 ст. 87 ЦК). До створення установи установчий акт може бути скасований засновником (засновниками).

За **метою діяльності** юридичні особи поділяються на: підприємницькі та непідприємницькі товариства. Як вже вказувалося, підприємницькі товариства мають основною метою одержання прибутку та розподіл його між учасниками. Фінансуються вони за рахунок вкладів

¹ Дане питання докладніше буде розглянуто у § 4 цієї глави.

учасників (господарські товариства), пайових внесків членів (виробничі кооперативи) та доходів, які отримані у процесі підприємницької діяльності, а також інших джерел. Непідприємницькі товариства не мають за основну мету одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками і безпосередньо спрямовують свою діяльність на задоволення тих чи інших потреб дестинаторів (третьох осіб, для задоволення потреб яких створюються дані юридичні особи) або своїх духовних чи інших інтересів. Діяльність цих юридичних осіб фінансується за рахунок майна, переданого засновниками, внесків членів, пожертвувань юридичних та фізичних осіб тощо. До них закон відносить благодійні і недержавні пенсійні фонди¹, благодійні і релігійні організації, творчі спілки, політичні партії тощо.

Залежно від **прав, які засновники (учасники, члени) можуть мати щодо юридичної особи або її майна** юридичні особи розподіляються на: юридичних осіб, щодо яких їх учасники мають корпоративні права — господарські товариства², кооперативи; юридичних осіб, щодо яких засновники не мають майнових прав, але мають членські права — творчі спілки, релігійні та благодійні організації; юридичних осіб, на майно яких засновники мають інші речові права, — державні акціонерні товариства.

За правовим режимом майна всі юридичні особи поділяються на: юридичних осіб — власників майна (всі приватні юридичні особи), юридичних осіб — невластників майна, які, утім, мають на нього інше речове право (комунальні установи, казенні підприємства, державні акціонерні товариства). Невласники майна — це юридичні особи публічного права. Для них майнова ознака має дещо формальний характер, бо вони не є суб'єктами права власності, а тому не стають власниками майна, що їм передається засновниками³. Запровадження кон-

¹ Див.: Про недержавне пенсійне забезпечення [Текст] : Закон України від 9 лип. 2003 р. // Юрид. вісн. України. – 2003. – 20–26 вер. № 38.

² Ця точка зору поділяється не всіма правниками, зокрема, Т. В. Боднар вважає, що у вказаних юридичних осіб виникають зобов'язальні права (див.: Цивільне право України [Текст] : підручник. – С. 347, 353).

³ Іншу точку зору висловлено О. М. Калітенко (див.: Цивільний кодекс України [Текст] : коментар. – Х. : ТОВ Одіссей, 2003. – С. 222–223), яка вважає, що і публічні юридичні особи – власники майна. Із цим важко погодитися. До того ж обґрунтування, що нею наводиться, не може бути взято до уваги. Закон України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 3 березня 1998 р. регулює відносини, пов'язані з передачею об'єктів права державної власності у комунальну власність територіальних громад, а також об'єктів права комунальної власності у державну власність. Мова йде не про створення юридичних осіб публічного права, а лише про трансформування державної власності у комунальну і навпаки. Але комунальна власність не є приватною власністю.

струкції юридичної особи публічного права — не власника обумовлюється тим, що державна та комунальна власність є цінністю не як такі, а лише у зв'язку з тим, що вони повинні використовуватися з метою задоволення потреб суспільства і держави в цілому. Тому не зовсім зрозумілою є поява в ЦК ст. 329, відповідно до якої передбачається, що юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом, оскільки це суперечить ч. 3 ст. 81 ЦК, котрою передбачено: ЦК встановлює порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус тощо лише юридичних осіб приватного права (ч. 3 ст. 81).

Залежно від складу засновників юридичні особи поділяються на: юридичних осіб, засновниками яких може бути тільки держава, АРК, територіальні громади в особі компетентних органів (казенне підприємство, комунальне підприємство); юридичних осіб, засновниками котрих можуть бути лише фізичні особи (релігійні організації, об'єднання фізичних осіб, творчі спілки); юридичних осіб, засновниками яких можуть бути тільки юридичні особи (відкриті та корпоративні недержавні пенсійні фонди); юридичних осіб, засновниками котрих можуть бути будь-які особи, тобто і фізичні, і юридичні (господарські товариства).

За кількісним складом засновників окремих організаційно-правових форм юридичні особи поділяються на: юридичних осіб, що створюються декількома особами (господарські товариства) і юридичних осіб, що створюються однією особою (товариства однієї особи — акціонерне, товариство з обмеженою або з додатковою відповідальністю)¹. Акціонерне товариство може бути створено однією особою чи може складатися з однієї особи (наприклад, у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства). У цьому випадку законодавець передбачив прямий порядок виникнення акціонерного товариства однієї особи. Відомості про це підлягають реєстрації і опублікуванню для загального відома. Але акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа (ст. 153 ЦК).

Товариство з обмеженою відповідальністю теж може бути засновано однією особою. При цьому особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного

¹ Більш детально про це див.: Борисова, В. І. До проблеми товариства однієї особи [Текст] / В. І. Борисова // Проблеми законності. — 2001. — № 50. — С. 72–81.

учасника. До того ж, як і при створенні акціонерного товариства однією особою, передбачається обмеження, відповідно до якого товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником котрого є одна особа (ч. 2 ст. 141 ЦК).

Товариство з додатковою відповідальністю теж може бути створено однією особою (ч. 2 ст. 114 ЦК).

Таким чином, можна дійти висновку, що товариство однієї особи може виникати з волі одного засновника, який формує статутний фонд, а може скластися вже в процесі існування юридичної особи шляхом перетворення товариства, яке засновано на об'єднанні капіталів декількох осіб, у товариство, єдиним учасником якого залишиться тільки одна особа.

У зв'язку з появою товариств однієї особи постає питання: чи зберігаються стосовно цієї форми ознаки та функції, що були притаманні взагалі юридичній особі? Чи може йтися про те, що у цього товариства існує якась інша воля, ніж у засновника? У діючих господарських товариствах складається виважена система органів (загальні збори, виконавчий орган, ревізійна комісія), які перебувають у взаємодії. Що ж відбувається у товаристві однієї особи?

Юридична особа — організація, існування якої законодавець не пов'язує, за загальним правилом, із визначеною кількістю людей, хоча іноді передбачає цю кількість як обов'язкову умову для створення певних видів юридичних осіб (наприклад, страхових компаній). Причому незалежно від кількості засновників юридичної особи їх власний інтерес має вторинний характер, на перше місце завжди стає інтерес юридичної особи. Товариство однієї особи, як і будь-яка інша юридична особа, має також особливу волю, що відрізняється від волі засновника, і особливі інтереси. Хоча засновник фактично одноособово формує органи управління цього товариства, а може і сам увійти до складу таких органів (органу), що, безумовно, впливатиме на їх (його) діяльність, але вже на підставі того, що його воля реалізується крізь ці органи (орган), вона неодмінно у чомусь зміниться, тобто не буде збігатися в усьому з волею засновника, а значить перетвориться на самостійну волю юридичної особи. Засновник даного товариства підпорядковує свою діяльність інтересам юридичної особи, меті її створення, тобто реалізує інтерес саме юридичної особи.

За **організаційними ознаками** юридичні особи поділяються на прості і складні. Вбачається, що прості юридичні особи — це ті, що

виникають на базі власності фізичних осіб, на основі власності фізичних і юридичних осіб, на базі власності держави, коли учасник цивільних відносин відокремлює частку свого майна для створення юридичної особи. Складними є юридичні особи, які виникають при об'єднанні декількох юридичних осіб (об'єднання споживчої і промислової кооперації, об'єднання, що створюють об'єднання фізичних осіб).

Залежно від наявності економічної залежності юридичні особи поділяються на: головну юридичну особу і залежну юридичну особу (залежне господарське товариство).

До недавнього часу вважали, що відносини залежності виникають між суб'єктами цивільного обороту лише на підставі укладення договорів і припиняються належним їх виконанням. За ринкових умов залежність може виникати і з інших підстав. Відносини економічної залежності юридичних осіб вже знайшли своє закріплення в законодавстві багатьох країн світу, а юридично самостійні суб'єкти, пов'язані цими відносинами, отримали назву афілійованих осіб. Термін «афілійовані особи» (від англ. *to affiliate, affiliation* — приєднувати, пов'язувати) має багато значень, але всі вони визначають взаємовідносини між двома або більшим колом суб'єктів господарювання, які засновані на різних формах залежності та контролю¹.

За умов переходу України до ринкової економіки в процесі концентрації виробництва також спостерігається поява поміж самостійними юридичними особами відносин субординації, підпорядкування, тобто перетворення юридично самостійних суб'єктів права на економічно залежних суб'єктів. І у вказаних випадках у пригоді стає інститут юридичної особи. Про це свідчить поява у законодавстві України термінів: «афілійовані», «пов'язані», «зв'язані», «залежні» юридичні особи, а у ЦК — залежного господарського товариства. Так, відповідно до ст. 118 ЦК господарське товариство (товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) вважається залежним, якщо іншому (головному) господарському товариству належить двадцять або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю чи двадцять або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства.

За особливостями правового положення юридичні особи поділяються на: національні (резидентів), які створені і діють відповідно

¹ Див.: Борисова, В. І. Про залежність юридичних осіб [Текст] / В. І. Борисова // Вісн. Акад. прав. наук. України – 2000. – № 44. – С. 62–59.

до законодавства України; іноземні (нерезидентів), які створені за законодавством, відмінним від законодавства України, хоча здійснюють на території України у тому чи іншому обсязі господарську діяльність.

Наведена класифікація може існувати поряд з іншими, в основу яких можуть бути покладені інші критерії.

§ 4. Створення юридичної особи

Відповідно до чинного законодавства юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Тобто, хоча юридичні особи і засновуються за волевиявленням засновників, держава в інтересах усіх учасників цивільного обороту, в особі спеціально уповноважених органів здійснює нагляд за додержанням законодавства при створенні нових суб'єктів права. Це означає, що між рішенням засновників і створенням юридичної особи проходить певний строк, протягом якого не тільки засновники, а й державні органи здійснюють певні фактичні і юридичні дії. Виходячи з цього, **створення юридичної особи — це багатостадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних і юридичних дій засновників (учасників) та державних органів.**

Засновниками юридичних осіб можуть бути фізичні особи при досягненні ними дієздатності, юридичні особи, а також держава, АРК та територіальні громади. Причому публічно-правові утворення, на відміну від фізичних та юридичних осіб приватного права, можуть створювати не тільки юридичні особи публічного права, а й юридичні особи приватного права (частини 2, 3 ст. 167, статті 168, 169 ЦК).

Встановити єдиний спосіб створення для всіх видів і організаційно-правових форм юридичних осіб неможливо. Розрізняються способи, що застосовуються при створенні публічних і приватних юридичних осіб, при створенні юридичних осіб, які виникають внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення та виділу вже існуючих юридичних осіб. Разом з тим загальними ознаками, притаманними на сьогодні всім способам створення юридичних осіб, є те, що вони виникають за волею засновників і підлягають державній реєстрації.

Традиційно прийнято виділяти такі основні способи створення юридичних осіб: розпорядчий, нормативно-явочний (явочно-нормативний, реєстраційний), дозвільний і договірний. Утім за умов

ринкової економіки застосовуються тільки розпорядчий і нормативно-явочний способи. Якщо перший характерний для створення юридичних осіб публічного права¹, то другий застосовується для створення юридичних осіб приватного права.

Нормативно-явочний спосіб виникнення юридичної особи означає, що остання створюється на тих умовах і за тими правилами, які вказані у законі (нормативному акті) у вигляді загального дозволу держави, а відповідний орган зобов'язаний зареєструвати організацію як юридичну особу при наявності не тільки прояву ініціативи з боку засновника (засновників), а й виконання останніми певних умов і додержання ними певних правил. Держава, застосовуючи таку форму як реєстрація, визнає організацію суб'єктом права, підтверджуючи факт створення юридичної особи видачею свідоцтва про державну реєстрацію.

Як вже вказувалося, у науці цивільного права виділяють також й інші способи створення юридичних осіб, зокрема дозвільний. Він передбачає наявність обов'язкового попереднього отримання дозволу від уповноваженого на те органу на створення юридичної особи (наприклад, страхової компанії тощо). Проте навіть тоді, коли засновники прагнуть створити банківську установу або товариство, що буде займатися страховою діяльністю, і спочатку повинні отримати дозвіл від відповідних органів на це, не може йтися про дозвільний спосіб створення, оскільки дозвіл не є підставою виникнення в організації статусу юридичної особи. Це лише обов'язкова попередня умова, стадія, яку повинні пройти засновник для законного створення певної організаційно-правової форми особи, тобто дотриматися встановлено-

¹ Сутність розпорядчого способу полягає у тому, що рішення про створення юридичної особи приймається одним або декількома власниками майна або уповноваженими на це органами, які затверджують її статут і звертаються до державного реєстратора. Як вже вказувалося, в Україні у такий спосіб на підставі розпорядчого акта Президента, органу державної влади, органу влади АРК чи органу місцевого самоврядування створюються юридичні особи публічного права (абз. 3 ч. 2 ст. 80 ЦК), що відповідає практиці законодавства багатьох країн світу. Це, безумовно, не може свідчити про те, що рішення про створення юридичної особи публічного права в Україні не може бути прийнято сумісно декількома органами державної влади. При цьому слід виходити з того, що рішення про створення юридичної особи публічного права у вигляді розпорядчого акта – це, безумовно, адміністративний акт, але за своєю сутністю він нічим не відрізняється від рішення фізичних або юридичних осіб створити юридичну особу приватного права. Зайвий раз про це свідчить і правило про державну реєстрацію юридичних осіб публічного права. Такий підхід до визначення правової природи розпорядчого акта запропонований О. В. Дзерою (див.: Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 390).

го порядку. У подальшому створення юридичних осіб може здійснюватися одним з тих способів, які передбачені на сьогодні правовою системою України, або розпорядчим (так, у випадках, установлених законодавством, страховиком визнається державна організація), чи нормативно-явочним. Але у даному разі, хоча йдеться про вказаний спосіб, обсяг дій засновників зростає, бо встановлюється дещо інший порядок їх здійснення.

Привертає до себе увагу точка зору професора А. С. Довгерта, який вважає, що на сьогодні є лише один спосіб виникнення юридичних осіб: відокремлення майна, що може відбуватися як разом з об'єднанням осіб, так і без такого¹. Погодитися із цим важко, бо швидше за все тут може йтися не про спосіб виникнення юридичної особи, а про її сутність, про теорію цільового майна, яку поділяє автор.

Створення юридичної особи відбувається у певному порядку. Порядок — це правила, за якими здійснюються юридичні або фактичні дії відповідних осіб. Так, фактичними діями засновників при створенні юридичної особи є розробка установчих документів, резервування її найменування, заповнення реєстраційної картки, внесення реєстраційного збору тощо. А державний реєстратор здійснює перевірку комплектності документів, які йому подаються, перевіряє повноту тих відомостей, що вказані в реєстраційній картці, перевіряє документи на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації. Вказані особи здійснюють також і юридичні дії.

Державна реєстрація — остання стадія, що завершує процес створення юридичної особи, яка до цього існувала фактично, а з моменту державної реєстрації виникає юридично. Тобто це засвідчення факту створення юридичної особи, а також вчинення інших реєстраційних дій шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. На сьогодні цей процес регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» (далі — Закон)². Державна реєстрація проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи.

¹ Див.: Довгерт, А. С. Концепція та види юридичних осіб у проекті Цивільного кодексу України [Текст] // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. — К.: Укр. центр правн. студій, — 2000. — С. 132.

² Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: затв. Верхов. Радою України від 15 трав. 2003 р. // Юрид. вісн. України. — 2003. — 12–18 лип. № 28 (420).

Те, що відповідно до Закону державній реєстрації підлягають всі юридичні особи незалежно від порядку створення, організаційно-правової форми, підпорядкування, тобто й публічні юридичні особи, момент виникнення яких за чинним раніше законодавством визначався винесенням рішення про їх створення, у жодному разі не свідчить про те, що не може існувати ніяких особливостей при реєстрації певного виду або організаційно-правової форми юридичної особи. Відповідно до ч. 2 ст. 3 вказаного Закону можуть встановлюватися особливості державної реєстрації об'єднань громадян (у тому числі професійних союзів), благодійних організацій, партій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ (у тому числі кредитних спілок, бірж, а також інших установ та організацій).

Таким чином, державна реєстрація — одна зі стадій виникнення будь-якого виду юридичних осіб незалежно від того, яким способом останні будуть створюватися. Засновники повинні юридично оформити виникнення нового суб'єкта права, для чого і передбачається його реєстрація. Причому сам факт подачі засновником (засновниками) відповідних документів до органів реєстрації треба розцінювати лише як намір останнього (останніх) реалізувати суб'єктивне право, зокрема, на зайняття підприємницькою діяльністю у певній організаційно-правовій формі юридичної особи, на створення благодійної організації тощо, тобто бажання одержати визнання державою нового суб'єкта права, який буде відрізнитися від самого засновника і зможе стати учасником цивільного обороту. Звідси, відповідно до чинного законодавства, державну реєстрацію слід розглядати як «універсальну» завершальну стадію порядку створення юридичної особи незалежно від встановленого законом способу її виникнення. Державна реєстрація призначена гарантувати відповідність тих вимог, які ставляться до юридичних осіб певного виду, їх реальним можливостям. Тобто йдеться не про дозвільний, а про нормативно-явочний спосіб.

Порушення встановленого законом порядку створення юридичної особи або невідповідність її установчих документів закону є підставою для відмови у державній реєстрації цієї юридичної особи. Відмова з інших мотивів не допускається. При цьому юридична особа може бути ліквідована на вимогу органу, що здійснює державну реєстрацію, а також учасника юридичної особи за рішенням суду про визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути (п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦК).

Юридичною підставою діяльності будь-якої юридичної особи є її установчі документи, які повинні викладатися письмово і підписуватися всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Вони є комплектом документів встановленої законом форми, згідно з яким досягається зовнішнє відокремлення юридичної особи від інших суб'єктів права за допомогою визначення найменування, місця знаходження, органів управління, мети діяльності тощо.

Стаття 88 ЦК імперативно встановлює ті вимоги, яким повинні відповідати установчі документи, виходячи з того, що вони мають різну правову природу. Статут, на відміну від засновницького договору, не укладається між засновниками, а затверджується ними. Але статут так само, як і засновницький договір, визначає правове становище юридичної особи і регулює відносини між засновниками і юридичною особою, хоча і набуває юридичної сили лише з моменту реєстрації останньої.

Статут — це особливий локальний нормативний акт, положення якого обов'язкові не тільки для юридичної особи, а й для її контрагентів. Зміст статуту має відповідати вимогам закону, а саме містити такі дані: найменування юридичної особи, її місцезнаходження, адресу, органи управління, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, хоча додаткові вимоги до статуту можуть встановлюватися і ЦК, і спеціальним законодавством. Так, відповідно до ст. 154 ЦК статут акціонерного товариства має містити відомості: про розмір статутного капіталу; умови про категорії акцій, що випускаються акціонерним товариством, та їхню номінальну вартість і кількість; права акціонерів тощо.

Засновницький договір — це цивільно-правовий договір, за правилом, багатосторонній, правовою метою якого є створення нового учасника цивільного обороту — юридичної особи і котрий регулює відносини між засновниками у процесі створення і діяльності юридичної особи.

Засновницький договір є обов'язковим не тільки для засновників (учасників), а й для самої юридичної особи, на підставі якого вона діє. У даному договорі визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо цього, умови передавання товариству майна учасників тощо. Утім і ЦК, і спеціальне законодавство може встановити й додаткові вимоги. Так, відповідно до ст. 120 ЦК засновницький договір повного товариства повинен також містити дані про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіта-

лі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів. При цьому слід розрізняти засновницький договір, договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 142 ЦК) та договір про створення акціонерного товариства (ч. 2 ст. 153 ЦК). Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю та договір про створення акціонерного товариства укладається тільки у тому разі, коли вказані підприємницькі товариства створюються декількома особами. Вони не належать до установчих документів, а тому подання їх при здійсненні державної реєстрації не обов'язкове. Вказані договори теж цивільно-правові, але на відміну від засновницького договору мають зовсім іншу мету — визначення взаємовідносин, що виникають і продовжуються між засновниками до моменту державної реєстрації нового учасника цивільних правовідносин — товариства з обмеженою відповідальністю або акціонерного товариства. За своєю правовою природою вони є договорами про сумісну діяльність, але мета їх зовсім інша — організувати засновників на створення юридичної особи.

Установчий акт (індивідуальний або спільний) — це односторонній або багатосторонній правочин (залежно від кількості осіб, що його укладають), спрямований на створення установи. У зазначеному установчому документі вказуються: найменування установи, засновник (-ки), мета, майно, яке необхідне для досягнення цієї мети, структура управління, порядок і підстави припинення діяльності установи, доля майна, яке залишиться після цього.

ЦК дозволяє створення установи на підставі установчого акта, який міститься у заповіті. При цьому передбачається, що коли в такому установчому акті відсутні окремі із вказаних положень, їх встановлює орган, який здійснює державну реєстрацію (ч. 3 ст. 88 ЦК). Такий підхід не є безспірним, оскільки якщо установчий акт не буде відповідати вимогам, які пред'являються щодо його змісту законом, то установа взагалі не повинна бути зареєстрована як юридична особа. Тому не можна вести мову про можливість виправлення певних недоробок в установчому акті ні з боку органу державної реєстрації, ні навіть з боку суду.

§ 5. Індивідуалізація юридичної особи

Кожна юридична особа індивідуальна, тому вона повинна мати своє місце знаходження та найменування, що дасть можливість відокремити її від усіх інших організацій.

Місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом. Вказівка в установчому документі місцезнаходження зобов'язує юридичну особу (її органи) діяти в його межах. Для діяльності в інших місцях юридична особа може відкривати або філії, або представництва.

Оскільки юридична особа є суб'єктом цивільного обороту, то для того, щоб виступати у ньому від свого імені серед усіх інших суб'єктів, вона повинна мати певну назву — найменування. ЦК розрізняє такі поняття, як «найменування юридичної особи» і «комерційне (фірмове) найменування»¹. Найменування повинна мати будь-яка юридична особа, воно вказується в її установчих документах і містить вказівку на організаційно-правову форму. Наприклад, найменування повного та командитного товариств мають містити, крім слів «повне товариство», «командитне товариство», також імена (найменування) або всіх учасників, або ім'я (найменування) одного чи декількох учасників із додаванням слів «і компанія» (ч. 4 ст. 119; ч. 2 ст. 133 ЦК). Причому якщо у найменування командитного товариства включено ім'я вкладника, такий вкладник стає повним учасником товариства. Що ж стосується товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерних товариств, виробничих кооперативів, то вони повинні містити найменування з обов'язковою вказівкою також і назви, наприклад, певна оригінальна назва, власне ім'я, географічна назва тощо (ч. 3 ст. 140; ч. 3 ст. 151; ч. 3 ст. 152; ч. 3 ст. 163 ЦК).

Найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності.

Найменування юридичної особи вноситься до Єдиного державного реєстру і зобов'язує останню діяти у цивільному обороті тільки під ним, а інші юридичні особи не мають права використовувати це найменування.

Юридична особа може мати крім повного найменування також і скорочене.

Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування (далі — фірмове найменування), яке може бути зареєстровано у порядку, передбаченому законом. Фір-

¹ Більш докладно про це див.: Борисова, В. І. До проблеми співвідношення понять «найменування», «комерційне (фірмове) найменування» і «комерційне найменування» юридичної особи [Текст] / В. І. Борисова // Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригори : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — К. : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2009. — С. 56–64.

мове найменування повинно: а) правдиво відбивати правовий статус юридичної особи і не вводити в оману інших учасників цивільного обороту (принцип дійсності); б) мати розрізняльні ознаки, які не припускали б можливості сплутати одне підприємницьке товариство з іншим (принцип виключності); в) може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом (принцип публічності).

У сучасних умовах фірмове найменування виконує декілька функцій: а) індивідуалізує певну юридичну особу як виробника продукції (робіт, послуг); б) виконує рекламну функцію; в) захищає володільця фірми, який повинен вказувати його на бланках, вивісках тощо.

Виходячи з того, що юридична особа, яка має фірмове найменування, може бути учасницею багатьох правовідносин — адміністративних, трудових, процесуальних тощо, то і в них їй належить виступати під фірмовим найменуванням.

Юридична особа — це правова форма, у якій існує реальна організація — суб'єкт права, яка потребує індивідуалізації з перших хвилин свого існування. Тому саме з отриманням прав юридичної особи у неї виникають особисті немайнові права, з урахуванням і права на найменування, що їй забезпечуватиме її соціальне буття. Тому доцільно було б поповнити перелік особистих немайнових прав юридичної особи (а до них ЦК відносить право на недоторканність ділової репутації, на таємницю кореспонденції, інформацію тощо) також правом на найменування (стосовно підприємницьких товариств правом на фірмове найменування).

Юридична охорона фірмового найменування має здійснюватися автоматично з моменту реєстрації юридичної особи. Це відповідає ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, згідно з якою «фірмове найменування охороняється у всіх країнах Європейського Союзу без обов'язкової подачі заявки або реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знаку». Утім в Україні не існує механізму перевірки фірмового найменування на новизну, а тому ймовірність однакових назв дуже велика, що породжує плутанину в ідентифікації виробника. Тому доцільним було б уведення Реєстру фірмових найменувань, який став би першим ланцюжком у механізмі правової охорони їх володільців. Засновники (засновник) підприємницького товариства стали б користувачами даних цього Реєстру і подавали разом з установчими документами державному реєстратору довідку про відсутність аналогічного фірмового найменування, що гарантувало б додержання принципу виключності фірми.

Чинне законодавство не передбачає підстав припинення дії права на фірмове найменування, хоча, виходячи із сутності останнього, слід дійти висновку, що воно припиняється з ліквідацією юридичної особи. Що ж до додаткових підстав припинення права на фірмове найменування, то, на нашу думку, їх слід поділити на декілька видів. Це може бути здійснено: а) з волі самого володільця фірмового найменування, коли він відмовляється від нього і замінює останній на нове; б) коли необхідність кардинальної зміни фірмового найменування пов'язана з припиненням юридичної особи у формі правонаступництва; в) коли є рішення суду про необхідність зміни фірмового найменування з причини невідповідності його вимогам законодавства.

І в інших країнах найменування юридичної особи має велике значення. Наприклад, згідно із Законом про компанії (Англія), який одночасно регулює питання створення і діяльності приватних і публічних компаній, у найменуванні обов'язково наприкінці робиться вказівка на вид компанії (приватна або публічна). Причому існує правило, відповідно до якого для виключення дублювання необхідно до моменту вибору найменування вивчити алфавітний покажчик назв, що зберігається у Реєстратора компаній (так зване Реєстраційне бюро компаній). Якщо назва не відповідає державним стандартам, вона буде відхилена.

У цивільному обороті потребують індивідуалізації не тільки самі юридичні особи, а й однорідні товари (продукція), послуги, робота, які вони випускають, надають, виконують. Із цією метою використовують: торговельні марки, позначення товару (послуги) географічним зазначенням тощо.

Торговельна марка — це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для відрізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами (ст. 492 ЦК). Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Властивості окремих товарів значною мірою можуть визначитися природними умовами тієї місцевості, де їх виробляють (наприклад, мінеральна вода «Моршинська», «Миргородська», «Трускавецька»). Під географічним позначенням розуміють назву країни, населеного пункту, місцевості або іншого географічного об'єкта, що використовується для позначення товару, особливі властивості якого виключно чи головним чином зумовлюються характерними для даного географіч-

ного об'єкта природними чи іншими чинниками або поєднанням природних умов і цих чинників. Юридичні особи, що виробляють такі товари, можуть зареєструвати право на географічне зазначення для позначення товару¹.

§ 6. Цивільна правоздатність і цивільна дієздатність юридичної особи

Якщо до встановлення ринкових відносин цивільна правоздатність (далі — правоздатність) юридичної особи була спеціальною (обмеженою)², то сьогодні спеціальну правоздатність мають, за загальним правилом, юридичні особи публічного права.

Юридична особа приватного права відповідно до ст. 91 ЦК здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, тобто вона здатна мати загальну (універсальну) правоздатність.

Виходячи з того, що саме від якості соціального середовища залежить побудова правового регулювання, дієвість систем регулювання, що використовуються в ході юридичного впливу, ЦК сприйняв тенденцію до розширення обсягу правоздатності юридичної особи, враховуючи те, що в ринкових умовах застосування принципу спеціальної правоздатності не відповідає умовам підприємницької діяльності³.

Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Але чи свідчить це про те, що всі без винятку юридичні особи приватного права повинні мати загальну (універсальну) правоздатність? Вважаємо що ні, бо, по-перше, існують підприємницькі товариства, які займаються виключними видами підприємницької діяльності (на-

¹ Щодо питань індивідуалізації юридичної особи та її продукції, тобто найменування торговельної марки та географічного позначення, див. главу 28 розділу VI, цього підручника.

² Слід зазначити, що принцип спеціальності (*principe de la specialite*) виник в адміністративній, державній практиці Франції тільки на початку XIX ст. До цього моменту юридичні особи мали загальну правоздатність.

³ Відомо, що однією з найбільш суттєвих якісних відмінностей між ринковою економікою і плановим господарством є те, що перша для суб'єктів – учасників цивільного обороту створює постійне «поле активності», а друге орієнтовано у своїй більшості на обмеження активності цих суб'єктів межами команд.

приклад, страховою, банківською, туристичною¹⁾ і не можуть займатися ніякими іншими видами діяльності, тобто правоздатність у них залишається спеціальною.

По-друге, непідприємницькі юридичні особи, включаючи непідприємницькі товариства і установи, створюються для досягнення певної мети, а значить надання їм загальної (універсальної) правоздатності не узгоджується з цільовим характером їх діяльності. Зокрема, релігійні організації мають спеціальну правоздатність, що пов'язана з метою їх діяльності, тобто із задоволенням релігійних та інших, пов'язаних із ними, потреб. Виходячи з цього, вказані юридичні особи повинні мати спеціальну (цільову) правоздатність.

Надання непідприємницьким організаціям можливості здійснення підприємницької діяльності зовсім не означає, що таким чином їх правоздатність має бути загальною (універсальною), бо, по-перше, не всі з них взагалі зможуть займатися підприємницькою діяльністю, а, по-друге, якщо це й відбудеться, то ця діяльність повинна, перш за все, узгоджуватися (підпорядковуватися) з метою створення такої юридичної особи, а прибуток від такої діяльності повинен спрямовуватися тільки на розвиток і функціонування цієї організації і не може бути розподілений між її засновниками. До речі, це відповідає також тенденції розвитку законодавства інших країн. Зокрема, щодо благодійних організацій законодавство більшості країн закріплює декілька правил стосовно здійснення ними підприємницької діяльності. По-перше, вона повинна провадитися тільки тоді, коли це не відволікає від основної мети цієї організації і є прямим наслідком здійснення благодійної діяльності. По-друге, вона повинна провадитися окремою структурою, яка перебуває у власності благодійної організації. По-третє, відносини між благодійною організацією і структурним підрозділом визначаються дуже повно й імперативно. Вважаємо, що при здійсненні підприємницької діяльності такими організаціями виникає ніби «змішана» правоздатність, яка не тотожна спеціальній, бо юридична особа отримує додаткові спеціальні права та обов'язки, але її не можна характеризувати і як загальну, бо вона обмежена певними рамками.

Слід виходити з того, що термін «правоздатність» юридичної особи підлягає поширеному тлумаченню, оскільки до його змісту входять

¹⁾ Відповідно до ст. 3 Закону України «Про туризм» для юридичних осіб (туристичних операторів) діяльність з організації та забезпечення створення туристичного продукту, реалізації та надання туристичних послуг є виключною (див.: «Про туризм» [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241 (з наст. змінами і допов.).

і всі елементи дієздатності¹. Юридична особа стає правосуб'єктною з моменту свого створення, тобто в момент реєстрації стає не тільки правоздатною, а й дієздатною, і має можливість набувати цивільних прав та обов'язків, здійснюючи їх через свої органи.

§ 7. Органи юридичної особи

Юридична особа — самостійний щодо своїх учасників суб'єкт цивільних правовідносин. Вона набуває цивільних прав і бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або статутом.

Орган юридичної особи (далі — орган) — це юридична конструкція, що створюється правом з метою дати можливість сформулювати і виразити волю юридичної особи, відстоювати її інтереси. Між юридичною особою і її органом правові відносини не виникають. Дії органу — дії самої юридичної особи. Орган — це законний представник юридичної особи, оскільки його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності. Тому його треба розглядати як інституціонально-функціонального представника юридичної особи. Інституціональність представництва органу виявляється у затвердженні на законодавчому рівні механізму набуття останньою цивільних прав та обов'язків безпосередньо через свої органи, встановлення не тільки можливості, а й необхідності формування відповідних органів останньої, їх склад, порядок створення, а також компетенції. Функціональність органу виявляється у здійсненні ним в інтересах останньої своїх повноважень у межах визначеної законом (статутом) компетенції².

Виходячи з наведеного, слід розмежовувати представництво як інститут цивільного права, введення якого пов'язано з необхідністю здійснювати юридичні дії за тих суб'єктів цивільного права — фізичних чи юридичних осіб, які за певних обставин позбавлені здатності

¹ Див.: Климкин, С. И. Реализация правоспособности юридического лица через его органы [Текст] / С. И. Климкин // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. тр. — М. : Статут, 2001. — С. 158.

² Більш докладно про це див. : Борисова, В. І. Питання управління юридичними особами і їх вирішення за чинним законодавством України [Текст] / В. І. Борисова // Право України. — 2009. — № 5. — С. 113–120; Вона ж. Органи управління юридичної особи як її інституціонально-функціональні представники [Текст] / В. І. Борисова // Право України. — 2006. — № 6. — С. 97–102;

або можливості їх здійснювати самотійно, і як функціонального представника юридичної особи — орган, виходячи з особливості юридичної особи, яка полягає у тому, що вона, як самотійний суб'єкт права, бере участь у цивільному обороті тільки через цей орган (органи). Такий підхід притаманний сучасним законодавствам більшості розвинутих країн Заходу¹. Законодавець України теж стоїть на цій позиції. У відносинах із третіми особами орган виступає від її імені і зобов'язаний діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень щодо представництва (ч. 3 ст. 94 ЦК). До представників закон відносить і членів органу юридичної особи (ч. 4 ст. 94).

Органи юридичної особи можуть бути:

за складом — колегіальними (правління, дирекція, рада) і одноосібними (президент, директор). Колегіальні органи, за правилом, обираються, одноосібні — призначаються;

за призначенням — волеутворюючі та волевиявляючі (виконавчі). Зокрема, загальні збори є вищим органом акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю², але вони тільки формують волю останнього, а виражати її може або правління акціонерного товариства — колегіальний виконавчий орган, або одноосібний виконавчий орган.

Юридична особа може мати як один орган (раду, правління), так одночасно й декілька органів (загальні збори акціонерів, наглядову раду, правління тощо). Порядок призначення або обрання органів управління, а також інші правила, що регламентують їх діяльність, встановлюються законами і установчим документом юридичної особи.

Разом з тим чинне законодавство закріпило не тільки можливість реалізації правосуб'єктності юридичної особи через систему органів останньої. ЦК передбачає, що юридична особа може набувати цивільні права та обов'язки також і через своїх учасників у випадках, встановлених законом (ч. 2 ст. 94). Таким чином, законодавець мов би легалізує можливість учасників своїми діями набувати для юридичної особи певні права і обов'язки. Утім така можливість не може бути без-

¹ Див.: Степанов, Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом [Текст] / Д. Степанов // *Хоз-во и право.* – 2000. – № 10. – С. 62–63; Тынель, А. Курс международного торгового права [Текст] / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. – Минск : Амалфея, 1999. – С. 291.

² Термін «вищий орган» (головний, керівний) – це не правова категорія, це лише оцінка з боку законодавця того, що орган має виключну компетенцію рішення найголовніших питань функціонування юридичної особи.

межною. Слід визнати правильним, що законодавець вказує на її межі — це може відбуватися виключно у випадках, передбачених законом. Пов'язується це з тим, що в системі юридичних осіб функціонують такі організації, в яких реалізація правосуб'єктності через систему органів приведе до руйнації основних принципів їх функціонування. Так, повне товариство належить до господарських товариств, в основі яких лежить особистий момент, оскільки для нього характерним є поєднання особистої участі учасників і їх майна з метою здійснення підприємницької діяльності від імені товариства. У цьому товаристві учасники солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить, а звідси, зацікавленість кожного з учасників у справах товариства, що можливо лише за умови, якщо ведення цих справ буде здійснюватися ними самими. Кожний учасник має право діяти від імені повного товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам (ч. 1 ст. 122 ЦК України).

У разі спільного ведення учасниками справ товариства для вчинення кожного правочину є необхідною згода всіх учасників товариства, хоча засновницьким договором можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю їх голосів. Кожний учасник має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів.

Якщо ведення справ доручено окремим учасникам, інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства.

Відповідно до ст. 136 ЦК управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому для повного товариства. З огляду на те, що вкладники до участі у цьому товаристві залучаються виключно з метою збільшення його складеного капіталу, вони відсторонюються від будь-якої участі у веденні справ останнього і, як наслідок, від представництва з його справ. Щодо цього вкладники не наділені жодними правами і не несуть жодних обов'язків. Так, вони не мають права заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю командитного товариства, хоча і мають право оспорювати такі дії, якщо ними порушуються умови засновницького договору товариства або вони не відповідають закону. Проте вкладник може бути допущений до управління веденням

справ цього товариства, але виключно тоді, коли йому буде видана довіреність повними учасниками як особами, що здійснюють управління товариством.

Таким чином, можна констатувати, що чинне законодавство закріпило декілька моделей реалізації юридичною особою правосуб'єктності: або через систему своїх органів, залежно від виду юридичної особи, або через учасників (осіб) у випадках, установлених законом. Але незалежно від того, яка б легальна модель реалізації правосуб'єктності юридичною особою не застосовувалася, закон вимагає і від органів, і від особи, яка відповідно до установчих документів чи закону виступає від імені юридичної особи, здійснення повноважень таким чином, щоб це відповідало вимогам добросовісності і розумності. Цей припис спрямований не тільки на захист інтересів самої юридичної особи, а й інтересів її учасників. За допомогою таких категорій, як добросовісність і розумність, закон встановлює межі здійснення повноважень зазначених інституціонально-функціональних представників, запобігаючи тим самим зловживанню правом з боку останніх.

Розумність і добросовісність дій зазначених осіб презюмуються (ч. 5 ст. 12 ЦК України). Вчинення правочину з перевищенням повноважень не може створювати правових наслідків для особи, від імені якої він вчинений. Тому перевищення органом юридичної особи повноважень, імперативно встановлених законом, тягне за собою визнання правочину недійсним за правилами статей 215–216 ЦК України.

Структурна побудова органів юридичної особи повністю залежить від виду останньої. За загальним правилом, органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Винятки стосуються, перш за все, повних і командитних товариств, а також товариств, які мають спеціальну правоздатність. Так, органами корпоративних інвестиційних фондів, які провадять діяльність виключно із спільного інвестування, відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)»¹ є загальні збори акціонерів та спостережна (наглядова) рада. Утворення інших органів у цих фондах заборонено (ст. 14). Проте управління активами цього фонду на підставі відповідного договору здійснює компанія з управління активами. У відносинах із третіми особами зазначена компанія повинна діяти від імені та в інтересах корпоративного інвестиційного фонду на

¹ Прийнятий 15 берез. 2001 р. (Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103).

підставі договору про управління активами (ст. 11). Відповідно до Закону України «Про кредитні спілки»¹ органами управління кредитної спілки є загальні збори її членів, спостережна рада, ревізійна комісія, кредитний комітет та правління. Причому рішенням загальних зборів членів кредитної спілки можуть бути створені й інші органи управління. Кредитний комітет є спеціальним органом, відповідальним за організацію кредитної діяльності спілки. Він призначається спостережною радою, підзвітний загальним зборам та спостережній раді і несе перед ними відповідальність за ефективність кредитної діяльності спілки.

В акціонерних товариствах може до того ж бути створена наглядова рада, яка здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства (ч. 1 ст. 160 ЦК). Таким чином, наглядова рада — це орган, який поєднує в собі і управлінські, і контрольні функції. Створення наглядової ради є обов'язковим в акціонерних товариствах з кількістю акціонерів — власників простих акцій 10 осіб і більше. У товаристві з кількістю акціонерів — власників простих акцій 9 осіб і менше у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами (ч. 2 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства»²).

У структурі органів товариства виділяють вищий орган — загальні збори учасників як волеутворюючий орган, який визначає питання, пов'язані з життєдіяльністю товариства на всіх етапах його існування аж до прийняття рішення про припинення діяльності (ч. 5 пп. «е», «к» ст. 41, ч. 1 ст. 59, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства»³, ч. 2 ст. 15 Закону України «Про кооперацію»⁴). Відповідно до законодавства саме цей орган формує інші органи управління та органи контролю, зокрема ревізійну комісію, причому виконавчі органи підзвітні загальним зборам (ч. 5 пп. «в», «г» ст. 41, ч. 1 ст. 59, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства», ч. 2 ст. 15 Закону України «Про кооперацію»). Щодо установчих зборів, то вони не є різновидом загальних зборів учасників, бо загальні збори — це орган управління товариством, а на момент скликання установчих зборів товариства як суб'єкта права ще не існує, тобто немає суб'єкта, в якому здійснюється управління.

¹ Прийнятий 20 груд. 2001 р. (Юрид. вісн. України. — 2002. — 26 січ. — 1 лют. (№ 4)).

² Прийнятий 17 верес. 2008 р. (Відом. Верхов. Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384).

³ Прийнятий 19 верес. 1991 р. (Відом. Верхов. Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682).

⁴ Прийнятий 10 лип. 2003 р. (Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 5. — Ст. 35).

Визнання загальних зборів учасників (акціонерів, членів) вищим органом управління товариства означає, що діяльність цього органу — спосіб здійснення товариством своєї дієздатності. Так, відповідно до ч. 5 п. «д» ст. 41, ч. 1 ст. 59, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства», ч. 1 пп. 11–12 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» загальні збори АТ, ТОВ, ТДВ затверджують річні результати діяльності цих товариств, порядок розподілу прибутку, строк та порядок виплати частки прибутку (дивідендів), а відповідно до ч. 1 ст. 59, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори ТОВ, ТДВ затверджують договори (правочини), укладені на суму, що перевищує вказану в статуті цих товариств. Відсутність такого рішення тягне за собою недійсність правочину.

Рішення загальних зборів учасників товариства — це особливий юридичний акт, який приймається у процесі реалізації вказаним органом своєї компетенції і спрямований на формування волі юридичної особи.

В окремих випадках закон дозволяє приймати рішення в товаристві не загальним зборам учасників, а іншому, спеціально створеному для цього органу. Так, відповідно до ч. 7 ст. 15 Закону України «Про кооператив» можливо, якщо це передбачається статутом кооперативу, скликання зборів уповноважених кооперативу. Це відбувається у разі, коли з організаційних причин, а саме через територіальне розміщення чи значну чисельність членів кооперативу проведення загальних зборів членів кооперативу неможливе. Кількість членів кооперативу, які мають право делегувати уповноважених, та порядок їх делегування визначаються статутом кооперативу.

З огляду на те, що ЦК закріпив можливість функціонування товариств однієї особи, постає питання про можливість створення в них такого органу управління, як загальні збори учасників. Відповідь на це питання надана в Законі України «Про акціонерні товариства» відносно акціонерних товариств однієї особи (ст. 49). Утім запропонований підхід може бути поширено на всі товариства однієї особи. Повноваження загальних зборів товариства однієї особи здійснюються учасником одноосібно. Рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів, оформляється учасником письмово (у формі наказу) та засвідчується печаткою товариства або нотаріально.

Традиційно доктрина цивільного права і цивільне законодавство відносять виконавчий орган до класичних органів товариства, який представляє останнє у цивільних правовідносинах. Незалежно від виду підприємницького товариства виконавчий орган, на відміну від загаль-

них зборів учасників товариства, є волевиявляючим його органом, що здійснює функцію безпосереднього управління ним (ч. 1 ст. 161; ч. 2 ст. 145 ЦК; статті 17, 62 та 65 Закону України «Про господарські товариства»; статті 58–61 Закону України «Про акціонерні товариства»; ст. 16 Закону України «Про кооперацію»).

Виконавчий орган товариства створюється за рішенням загальних зборів товариства із встановленням його компетенції і складу. Цей орган підзвітний у своїй діяльності загальним зборам учасників (акціонерів) товариства, організовує виконання їх рішень і несе перед ними відповідальність за ефективність роботи товариства.

При вирішенні питань у межах своєї компетенції виконавчий орган юридичної особи діє самостійно і ніякий інший орган не має права давати йому юридично обов'язкові вказівки. Повноваження виконавчого органу на вчинення правочинів визначаються відповідно до принципу загальної правоздатності юридичної особи, тобто виконавчий орган може вчиняти будь-які правочини, які не заборонені законом. Проте слід враховувати, що підприємницькі товариства, які займаються виключними видами підприємницької діяльності (страховою, банківською тощо) і не можуть займатися ніякими іншими видами діяльності, мають спеціальну правоздатність.

Не можна не звернути увагу на те, що ЦК передбачив можливість обрання виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю не лише із складу його учасників (ст. 145). Безумовно, це не «винахід» українського законодавця. Сучасне цивільне законодавство РФ знає такий інститут як керуюча компанія господарського товариства, який замінює виконавчий орган господарського товариства іншою юридичною особою або індивідуальним підприємцем (п. 3 ст. 103 ЦК РФ). У науковій літературі це пов'язують із тим, що однією з характерних ознак сучасності є відокремлення функції управління від капіталу¹, а звідси не обов'язковим є правило, згідно з яким управління повинно здійснюватись тільки тим органом, що формується у структурі юридичної особи, хоча існує й інша точка зору, яку можна назвати негативною. Представники останньої вважають, що у зв'язку з тим, що юридична особа реалізує свою волю безпосередньо через свої органи, якщо таким органом стає за договором інша комерційна організація або індивідуальний підприємець, юридична особа втрачає свою сутність².

¹ Див.: Степанов, Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом [Текст] / Д. Степанов // Хоз-во и право. – 2000. – № 10. – С. 63–64.

² Див.: Зинченко, С. Спорные вопросы правового статуса органов управления общества с ограниченной ответственностью [Текст] / С. Зинченко, С. Казачинский, О. Зинченко // Хоз-во и право. – 1999. – № 7. – С. 43.

Виходячи з того, що законодавець України теж передбачив можливість обрання виконавчого органу товариства не лише зі складу його учасників, виникає питання: чи відбивається це на традиційних ознаках юридичної особи? На перший погляд складається враження, що ні, оскільки саме загальні збори учасників такого товариства приймають рішення про створення виконавчого органу — дирекції (директора) не зі складу його учасників. Утім, по-перше, це повинно відбуватися тільки тоді, коли утворити дирекцію або обрати одноосібного директора виключно зі складу учасників товариства неможливо, оскільки останні неспроможні належним чином виконувати свої обов'язки, від чого будуть страждати інтереси товариства, а звідси й інтереси його учасників. По-друге, приймаючи рішення з цього питання, загальні збори повинні знати: хто конкретно буде входити до складу виконавчого органу, включаючи й осіб, які не є його членами, а для цього необхідно заздалегідь отримати інформацію про ділові якості таких осіб (особи), а також згоду від них на здійснення управління товариством. Саме тому в науковій літературі висловлена думка, що введення такої новели є передчасним.

Установа створюється за волевиявленням особи, яка стоїть поза нею або навіть вже перестала існувати, оскільки установчий акт про її створення може міститися і в заповіті. Виходячи з того, що управляти юридичною особою можна або шляхом створення в її структурі відповідних органів, або шляхом закріплення за учасниками останньої права своїми діями набувати для неї певні права і обов'язки, щодо управління установою законодавець обирає перший шлях і встановлює, що в установі обов'язково створюється такий виконавчий орган, як правління, до якого застосовуються положення ст. 99 ЦК про виконавчий орган товариства, хоча установчим актом може бути передбачено створення й інших органів управління установою із визначенням порядку їх формування і складу. На відміну від товариств закон забороняє засновникам установи брати участь в її управлінні як одноособово, так і через систему її органів. Таким чином, воля установи — це волевиявлення її засновника (-ків), яке проводиться в життя її правлінням. Цим пояснюється те, що в установі немає волеутворюючого органу, а існує лише волевиявляючий (виконавчий) орган — правління.

Відповідно до закону повноваження органу, який діє від імені юридичної особи, можуть бути обмежені компетентними органами. Це стосується обмежень повноважень, перш за все, виконавчого органу юридичної особи, який на відміну від інших її органів представляє

юридичну особу в цивільному обороті, здійснюючи без довіреності від її імені дії, спрямовані на встановлення, зміну і припинення цивільних прав і обов'язків.

Але обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи у відносинах із третіми особами не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Інші органи юридичної особи, зокрема загальні збори або наглядова рада товариства беруть участь у набутті цивільних прав і обов'язків товариством шляхом створення виконавчого органу і прийняття в межах своїх повноважень обов'язкових для останнього рішень, здійснюючи контроль за його діяльністю, наприклад, в АТ шляхом дачі згоди на вчинення значних правочинів, правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, тощо (статті 70–71 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Компетенція виконавчого органу юридичної особи може бути обмежена установчими документами порівняно з тим, як вона визначена законом, за умови якщо інше не передбачено самим законом. Так, відповідно до ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, приймається наглядовою радою, а статутом АТ можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних правочинів. Звідси для визнання дійсними правочинів, які вчинюються з третіми особами, необхідним є дотримання виконавчим органом такої вимоги, як дія в межах компетенції, яка визначається для нього не тільки законом, іншими нормативно-правовими актами, а й установчими документами.

ЦК України не містить норми, яка б передбачала наслідки обмеження повноважень на здійснення правочину, хоча законодавство інших країн, зокрема РФ, досвід якої можна було б запозичити, передбачає, наприклад, що коли в статуті акціонерного товариства будуть визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних, а виконавчий орган товариства при вчиненні такого правочину не врахує цього і таким чином вийде за межі встановлених обмежень, то цей правочин буде вважатися оспорюваним і може бути визнаний судом недійсним за позовом юридичної особи, в інтересах якої і були встановлені обмеження, якщо вона докаже, що контрагент знав чи не міг не знати про це.

Можливість обмеження повноважень органу юридичної особи повинна бути зазначена в законі і знайти своє закріплення в установчих документах юридичної особи, а позивач повинен доказати, що контрагент знав або міг знати про такі обмеження (доказати факт ознайомлення контрагента в момент підписання правочину з установчими документами юридичної особи, вказати на укладений із банком договір на розрахунково-касове обслуговування юридичної особи, що свідчить про те, що банк ознайомлений із статутними обмеженнями повноважень виконавчого органу юридичної особи, тощо).

Хоча існуюча система вимог до установчих документів юридичної особи, які подаються на реєстрацію до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, вимагає обов'язкового внесення відомостей щодо компетенції органів юридичної особи (ч. 1 ст. 88 ЦК, ч. 2 ст. 82 ГК, статті 4, 37, 51, 67, 65, 76 Закону України «Про господарські товариства», пункти 11 і 13 ч. 2 статей 13, 33, 52, 58–59 Закону України «Про акціонерні товариства»), включаючи і обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»), на практиці все зводиться до того, що до Статуту (іншого установчого документа) вноситься тільки перелік питань, які охоплюються компетенцією її органів, що навряд чи зможе послужити юридичній особі в доведенні того, що третя особа знала про обмеження компетенції того чи іншого органу. Тому було б доцільним, щоб Статут юридичної особи містив не перелік питань, які належать до компетенції її органів, зокрема виконавчого органу, як органу, який здійснює керівництво поточною діяльністю юридичної особи, а це означає здійснення значної кількості дій, які усі не можуть знайти відбиття в статуті, а містив норми, які б встановлювали обмеження або заборону на здійснення органами юридичної особи тих чи інших дій, а також передбачали б основні їх права і обов'язки.

Проте ніхто не може заборонити юридичній особі, в інтересах якої були встановлені обмеження повноважень її органів, при вчиненні правочину з виходом за межі обмеження таких повноважень, схвалити в подальшому такий правочин шляхом прийняття виконання по ньому її уповноваженим органом.

Вищенаведене характеризує правовий статус органів юридичної особи, які, за загальним правилом, створюються і наділяються компетенцією на період діяльності юридичної особи. А як бути в тому випадку, коли юридична особа перебуває на стадії припинення своєї діяльності? Залишається компетенція органів юридичної особи незмінною чи вона змінюється і якою мірою?

Аналіз чинного законодавства свідчить про таке. Виконання функцій із припинення юридичної особи за рішенням учасників юридичної особи, суду або органу, що прийняв таке рішення, може бути покладено, по-перше, на орган юридичної особи (абз. 2 ч. 2 ст. 105 ЦК), і тоді компетенцією цього органу буде охоплюватися здійснення усіх заходів, спрямованих на припинення діяльності юридичної особи. По-друге, виконання функцій із припинення юридичної особи може бути покладено на призначену вищевказаними органами комісію з припинення юридичної особи (далі –комісія) (абз. 1 ч. 2 ст. 105 ЦК), до якої перейдуть повноваження щодо управління справами юридичної особи і якій буде надано право виступати в суді від імені юридичної особи, що припиняється (ч. 3 ст. 105 ЦК). Таким чином, комісія — це спеціальний орган юридичної особи, який призначається і наділяється певною компетенцією виключно з метою проведення процедури припинення юридичної особи або у формі ліквідації, або у формі правонаступництва¹. Хоча відповіді на те, як співвідносяться поняття «управління справами юридичної особи» і «управління юридичної особи», законодавство не дає, а судова практика пропонує різні варіанти рішення щодо цього, логічним є висновок, що комісія на зазначеній стадії заступає місце органів юридичної особи.

Підсумовуючи наведене, органи юридичної особи можна класифікувати залежно і від компетенції, якою вони наділяються на різних етапах функціонування юридичної особи, на **основні (постійні)** та **спеціальні (тимчасові)**.

§ 8. Організаційно-правові форми юридичних осіб

Організаційно-правова форма юридичної особи — певний тип організації, в якій повинна створюватися і діяти юридична особа того чи іншого виду². ЦК встановлює організаційно-правові форми тільки для такого виду юридичних осіб, як юридичні особи приватного права (ч. 3 ст. 81). Відповідно до ст. 83 ЦК вони можуть створюва-

¹ Докладніше компетенція ліквідаційної комісії буде розглянута у § 10 цієї глави підручника.

² Див.: Гражданское право Украины [Текст] : учеб. для вузов системы МВД Украины] : в 2 ч. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Харьков : Основа, 1996. – Ч. 1. – С. 137.

тися у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом. Таким чином, лише законодавець може встановлювати організаційно-правові форми існування юридичних осіб приватного права. Уособлення юридичної особи кожної організаційно-правової форми знаходить своє відбиття в притаманному тільки цій формі установчому документі.

Утім кожна з організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права може мати свої види, особливості правового статусу яких теж встановлюються, за правилом, законом (ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 85 ЦК). При цьому законодавець встановлює, що положення глави 7 ЦК «Загальні положення про юридичну особу» застосовуються до всіх товариств та установ, якщо інші правила для окремих видів товариств або установ не встановлені законом (ч. 4 ст. 83).

Таким чином, **вид організаційно-правової форми юридичної особи — це тип організації, яка має сукупність конкретних ознак, що об'єктивно відрізняють її від інших юридичних осіб однієї організаційно-правової форми.**

Розглянемо кожен з організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права. Відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦК **товариство — це організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві.** Слід зауважити: дане легальне визначення не враховує, що такий вид товариства, як господарське товариство — це організація, яка створюється не тільки об'єднанням осіб, а й об'єднанням майна або, якщо мова йде про товариство однієї особи, — виключно виділенням майна.

Товариства поділяються на **підприємницькі і непідприємницькі. Підприємницькі товариства** — це юридичні особи, які створюються виключно як господарські товариства або виробничі кооперативи і здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (ст. 84 ЦК). **Непідприємницькі товариства** — товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ч. 1 ст. 85 ЦК). Таким чином, як системоутворюючий (кваліфікуючий) критерій для розрізнення юридичних осіб приватного права на підприємницькі і непідприємницькі у ЦК обраний функціональний критерій — здійснення непідприємницької діяльності. Беззаперечно, із цим погодитись не можна, оскільки всі юридичні особи приватного права мають право займатися підприємницькою діяльністю в межах, установлених законом. Тому єдиним системоутворюючим критерієм їх розрізнення слід

вважати заборону розподілу прибутку на користь або учасників юридичної особи, або інших заздалегідь визначених осіб, зокрема, засновників установ.

Розглянемо такий вид підприємницьких товариств, як господарське товариство. **Господарське товариство** — юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Назване товариство — родове поняття, яке об'єднує п'ять самостійних видів товариств: *повне товариство, командитне, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство*. Для них загальною ознакою є наявність статутного (складеного) капіталу, поділеного на частки між учасниками. Учасником вказаних товариств можуть бути фізичні або юридичні особи. Обмеження щодо участі у господарських товариствах може бути встановлено законом.

Водночас кожний із видів господарського товариства має свої особливі ознаки.

Повне товариство — товариство, учасники якого відповідно до засновницького договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить, на яке може бути звернене стягнення. Ця додаткова відповідальність виникає тоді, коли у повного товариства недостатньо майна для задоволення вимог кредиторів. Причому учасник відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство, до моменту свого вибуття з останнього. Учасник, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства.

Особа може бути учасником тільки одного повного товариства.

Прибуток та збитки товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників.

Командитне товариство — товариство, у якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі у діяльності товариства.

Правовий статус повних учасників командитного товариства та їх відповідальність за зобов'язаннями товариства тотожні правовому статусу учасників і відповідальності учасників повного товариства.

Особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього ж товариства і не може бути учасником повного товариства.

Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується усіма повними учасниками. Засновницький договір, окрім загальних умов, характерних для всіх товариств, повинен містити умови: про розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладу вкладників.

Вкладник зобов'язаний зробити вклад до складеного капіталу, що посвідчується свідоцтвом про участь у командитному товаристві, та має певні права, включаючи право на одержання частини прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом), яка належить на його вклад; право вимоги першочергового повернення вкладу у разі ліквідації товариства; право на ознайомлення з річними звітами та балансами товариства (ст. 137 ЦК).

Командитне товариство ліквідується при вибутті всіх вкладників. Однак повні учасники мають право у разі вибуття всіх вкладників перетворити командитне товариство у повне товариство.

У частині, яка не стосується правового положення вкладників, командитне товариство аналогічне повному товариству.

Товариство з обмеженою відповідальністю — це засноване одним або декількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір котрих встановлюється статутом.

Статут товариства, крім відомостей, що повинні містити установчі документи інших господарських товариств, повинен містити відомості: про розмір статутного капіталу, з визначенням частки кожного учасника; склад та компетенцію органів управління і порядок прийняття ними рішень; розмір і порядок формування резервного фонду; порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі.

ЦК передбачає наявність спеціального закону, який повинен встановити мінімальний розмір статутного капіталу товариства та врегулювати максимальну кількість його учасників. При перевищенні цієї кількості товариство підлягає перетворенню на акціонерне товариство

протягом одного року, а зі спливом цього строку — ліквідації в судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі.

До моменту державної реєстрації товариства його учасники повинні сплатити не менше ніж п'ятдесят відсотків суми своїх вкладів. Частина статутного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства.

Учасники товариства не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів.

Товариство з обмеженою відповідальністю — це організація з фіксованим складом учасників, тобто частки розподіляються в них серед відомого обмеженого кола осіб. Учасник такого товариства має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) в статутному капіталі одному або декільком його учасникам. Відчуження своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства.

Слід зазначити, що ЦК допускає можливість звернення стягнення на частину майна товариства, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за особистими боргами останнього лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Звернення стягнення на всю частку учасника у статутному капіталі товариства припиняє його участь у товаристві.

Товариство з додатковою відповідальністю — це товариство, засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір котрих визначений статутом.

Учасники такого товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу.

У разі визнання банкрутом одного з учасників його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства.

До товариства з додатковою відповідальністю застосовуються положення про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом (ч. 4 ст. 151 ЦК).

Акціонерне товариство (далі — АТ) — товариство, статутний капітал якого поділений на визначену кількість акцій однакової номі-

нальної вартості (ч. 1 ст. 152 ЦК)¹. Відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» останні за типом поділяються на публічні і приватні (ст. 5), що відповідає практиці регулювання відносин у праві Європейського Союзу. Кількісний склад акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 акціонерів. Що ж до Закону України «Про господарські товариства», то останні поділялись ним на відкриті і закриті акціонерні товариства (ст. 25).

АТ може бути створено шляхом заснування або злиття, поділу, виділу чи перетворення підприємницького (підприємницьких) товариства, державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств у АТ.

Специфіка правового статусу АТ полягає в тому, що його статутний капітал формується шляхом емісії та продажу акцій фізичним та (або) юридичним особам, причому він не може бути меншим від суми, яка встановлюється законом.

АТ самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства у межах вартості акцій, що їм належать. Акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, встановлених статутом, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій. Утім особи, що створюють АТ, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації товариства. Вони укладають між собою договір, який, як вже вказувалося, є не установчим документом товариства, а визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення.

Одним із **видів підприємницьких товариств є виробничий кооператив**, який являє собою **добровільне об'єднання фізичних осіб на засадах членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку**. Правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації в Україні визначаються Законом України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р.²

Кооператив створюється його засновниками на добровільних засадах на установчих зборах і діє на підставі статуту. Кількість членів

¹ Закон України «Про акціонерні товариства» визначив останнє як господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ст. 3).

² Уряд. кур'єр. – 2003. – 27 серп. (№ 158).

кооперативу не може бути меншою ніж три особи. За напрямками діяльності виробничий кооператив може бути торговельно-закупівельним, транспортним, освітнім, туристичним, медичним тощо.

Виробничий кооператив відрізняється від господарських товариств такими ознаками: це — добровільне об'єднання суб'єктів цивільного права — фізичних осіб, які досягли 16-річного віку; діяльність кооперативу базується на засадах членства учасників; майнова відокремленість кооперативу базується на праві власності на об'єднане його членами майно (вступні, пайові й інші обов'язкові внески); кооператив — єдиний власник цього майна. Член кооперативу не має права розпоряджатися кооперативним паєм.

Член виробничого кооперативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше десяти відсотків пайового внеску, а частину, що залишилася, — протягом року з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом кооперативу.

Виробничий кооператив не має права випускати акції.

Члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом. Член виробничого кооперативу має право на вихід із нього з виплатою вартості паю або видачею майна, пропорційно розміру його паю, а також виплат, встановлених статутом кооперативу. Такі ж наслідки передбачаються й при виключенні члена виробничого кооперативу. При ліквідації кооперативу члени останнього можуть одержати відповідну частку майна, що залишилося після ліквідації кооперативу та задоволення вимог його кредиторів, відповідно до їх трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу.

Установчим документом виробничого кооперативу є статут, що затверджується загальними зборами його членів і який повинен містити, крім відомостей, які містять установчі документи інших підприємницьких товариств, відомості: про розмір пайового внеску члена кооперативу та про їх відповідальність за порушення зобов'язання щодо внесення пайових внесків; характер і порядок трудової участі його членів у діяльності кооперативу та їх відповідальності за порушення зобов'язань щодо особистої трудової участі; порядок розподілу прибутку і збитків кооперативу; розмір і умови субсидіарної відповідальності його членів за зобов'язаннями кооперативу; склад і компетенцію органів управління кооперативу та про порядок ухвалення ними рішень.

Органами управління виробничого кооперативу є загальні збори його членів і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом.

Непідприємницькі товариства мають різні види, які відрізняються один від одного особливостями організаційної структури, способами відокремлення майна та способами участі в цивільному обороті, відповідальністю. Утім, на відміну від підприємницьких товариств, щодо яких закон встановлює виключний перелік їх видів, непідприємницькі товариства такого вичерпного переліку не мають.

Одним із видів непідприємницьких товариств є *споживчі кооперативи*, які функціонують сьогодні і на підставі Закону України «Про кооперацію», і Закону України «Про споживчу кооперацію» від 10 квітня 1992 р.¹, оскільки Законом України «Про кооперацію» не було внесено жодних змін до останнього. Обидва закони визначають правові, економічні та соціальні основи діяльності споживчої кооперації в Україні, включаючи і діяльність споживчих товариств.

Споживчий кооператив (споживче товариство) — кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та /або юридичних осіб України (вони діють через своїх представників) для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів (ст. 2 Закону України «Про кооперацію»).

Майно кооперативу складатиметься з пайових внесків його членів. Споживчий кооператив, на відміну від виробничого, хоча й займається господарською діяльністю, але вона не пов'язана з одержанням прибутку. Прибуток спрямовується на задоволення певних потреб членів кооперативу. Крім того, члени споживчого кооперативу не повинні брати участі своєю працею у діяльності кооперативу і не несуть відповідальності за його борги.

Кредитна спілка. Одним із видів непідприємницьких товариств є кредитні спілки, які діють на підставі Закону України «Про кредитні спілки» від 20 грудня 2001 р.²

Кредитна спілка — це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. Виключним видом діяль-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 414.

² Там само. – 2002. – № 15. – Ст. 101 (з наст. змінами і допов.).

ності кредитної спілки є надання своїм членам фінансових послуг. Кредитна спілка створюється на підставі рішення установчих зборів. Чисельність її засновників (членів), а ними можуть бути виключно фізичні особи, не може бути менше ніж 50 осіб, яких відповідно до закону об'єднує хоча б одна з таких ознак: спільне місце роботи чи навчання або належність до однієї професійної спілки, об'єднання професійних спілок, іншої громадської чи релігійної організації або проживання у одному селі, селищі, місті, районі, області. Кредитна спілка — юридична особа, що діє на підставі статуту. Органами її управління є загальні збори членів, спостережна рада, правління, кредитний комітет. Останній орган є спеціальним. Він призначається спостережною радою, підзвітний загальним зборам і відповідає за організацію кредитної діяльності спілки.

Непідприємницькі товариства можуть функціонувати у формі об'єднань громадян, які є добровільними громадськими угрупованнями, створеними на засадах єдності інтересів для спільної реалізації фізичними особами своїх прав і свобод.

Об'єднання громадян у свою чергу поділяються на політичні партії та громадські організації, які до 5 квітня 2001 р. створювалися і функціонували на підставі Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р.¹ 5 квітня 2001 р. прийнятий Закон України «Про політичні партії в Україні»², який став спеціальним щодо Закону від 16 червня 1992 р., хоча обидва вони регулюють питання, пов'язані з членством у політичних партіях і порядком їх утворення, формуванням майнової бази політичних партій тощо, але вирішують їх неоднаково.

Політична партія — це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню, вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України, які досягли 18 років, тобто які відповідно до Конституції мають право голосу на виборах, за винятком випадків, передбачених у законі. Зокрема, членами політичних партій не можуть бути судді, працівники прокуратури, працівники органів внутрішніх справ, співробітники Служби безпеки України, військовослужбовці. Громадянин може перебувати одночасно лише в одній партії.

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

² Там само. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

Політична партія діє на підставі статуту, який приймається на її установчому з'їзді (конференції). Вона є власником майна, яке формується на законних підставах. При цьому закон забороняє фінансування політичних партій органами державної влади та органами місцевого самоврядування, крім випадків, зазначених законом; державними та комунальними підприємствами, установами і організаціями, а також підприємствами, установами і організаціями, у майні яких є частки (паї, акції), що є державною чи комунальною власністю, або які належать нерезидентам; благодійними та релігійними організаціями; анонімними особами або під псевдонімом; іноземними державами та їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями.

Громадська організація — це об'єднання громадян для задоволення і захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Засновниками цих організацій є громадяни. Так, членами об'єднань громадян, окрім об'єднань молоді і дитячих об'єднань, можуть бути особи, які досягли 14-річного віку. Вони входять до їх складу на засадах членства, але ніяких прав на майно організації не мають.

До громадських організацій належать професійні спілки, які на сьогодні функціонують на підставі Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р.¹ Професійна спілка (профспілка) — добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів її членів. Профспілки діють на підставі статутів, які приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня.

Благодійні організації. Загальні засади благодійництва, правове регулювання благодійної діяльності здійснюється на основі Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р.²

Благодійна організація — недержавна організація, головною метою діяльності якої є здійснення благодійної діяльності — безкорисливої діяльності, що не передбачає одержання прибутків, в інтересах суспільства або окремих категорій осіб.

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397 (з наст. змінами і допов.).

² Орієнтир. — 1997. — № 1.

Відповідно до вказаного Закону такі організації можуть створюватися як членська благодійна організація; благодійний фонд; благодійна установа; інші благодійні організації (фундації, місії, ліги тощо).

Конкретний вид (організаційно-правова форма) вказаної організації визначається засновниками (засновником), якими можуть бути фізичні особи, які досягли 18 років, а також юридичні особи.

Засновники, створивши благодійну організацію, передають у власність останньої свої внески, які разом із внесками інших благодійників становитимуть майно організації, щодо якого остання має право здійснювати будь-які правочини, що не суперечать її статутним цілям та законодавству. Майно благодійної організації може формуватися також за рахунок гуманітарної допомоги, що надходить в Україну, — коштів, матеріальних і нематеріальних активів, цінних паперів, які передаються (пересилаються), тощо¹. Засновники і благодійна організація не відповідають за зобов'язаннями одне одного.

Творчі спілки — добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту. Правовий статус названих спілок регулюється Законом України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р.² Творча спілка діє на засадах добровільного об'єднання її членів, які належать до одного фахового напрямку культури та мистецтва (музики, архітектури, дизайну, журналістики, кінематографії, композиторів, майстрів народного мистецтва, письменників, театральних діячів, фотохудожників, художників, кобзарів, рекламистів), самоврядування, взаємодопомоги і співробітництва, невтручання у творчий процес, вільного вибору форм і методів творчої діяльності, визнання авторських прав. У кожному фаховому напрямку може бути створено одне або більше добровільних творчих об'єднань.

Творчі спілки можуть мати всеукраїнський та регіональний (місцевий) статус. До всеукраїнських творчих спілок належать ті, діяльність яких поширюється на територію всієї України і котрі мають місцеві творчі осередки у більшості її областей. До регіональних (місцевих) творчих спілок належать спілки, діяльність яких поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці чи регіону.

¹ Про гуманітарну допомогу, що надходить в Україну [Текст] : Указ Президента від 4 лип. 1998 р. // Уряд. кур'єр. — 1998. — № 129–130.

² Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 52. — Ст. 312.

Діяльність творчої спілки припиняється згідно з рішенням загальних зборів (з'їзду, конференції) або на підставі рішення суду в разі порушення законодавства. У випадку ліквідації спілки майно, яке їй належало на праві власності, передається організації- правонаступнику, а коли вона відсутня, — реалізується в установленому законом порядку. Кошти, отримані від реалізації майна, можуть бути використані лише на цілі, пов'язані з розвитком відповідної галузі культури та мистецтва.

Релігійні організації — найстаріші суб'єкти права, які стали підґрунтям для утворення окремої самостійної системи, в основі якої лежить релігійна віра фізичних осіб. На сьогодні — це функціональні види непідприємницьких юридичних осіб, які створюються з єдиною метою — задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру та діють на підставі конституційно-правового принципу відокремлення від держави й відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури.

Правовий статус релігійних організацій регулюється Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» (далі — Закон) від 23 квітня 1991 р.¹ До таких організацій, а Закон закріплює їх вичерпний перелік, належать: релігійні громади, релігійні управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні (релігійні) навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій (ст. 7 Закону). На інші організації, утворені за релігійною ознакою, дія цього Закону не поширюється.

Загальними ознаками релігійних організацій є: спільність інтересів громадян, які об'єднуються; добровільність об'єднання; відсутність фіксованого членства; дія на підставі статутів; схожа система органів управління; тотожне спрямування коштів та майна після їх ліквідації.

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 283 (з наступ. допов. та змінами).

Слід зазначити, що в сучасних умовах зміни в державно-конфесійних відносинах призвели до необхідності окрім загальної нормативно-правової форми регламентації діяльності релігійних організацій використовувати ще й договірну форму регулювання зазначених відносин, а саме угод про співробітництво в галузях освіти, кримінально-виправної системи, культурного життя, які укладаються релігійними організаціями і державою в особі відповідних органів, включаючи й органи місцевого самоврядування.

Релігійні організації, за винятком об'єднань релігійних організацій¹, мають всі ознаки юридичної особи: організаційну єдність; майнову відокремленість, самостійну цивільно-правову відповідальність; виступ у цивільному обороті від свого імені. Проте, для релігійних організацій юридична особа — це лише одна з можливих форм участі в цивільному обороті. Так, на законодавчому рівні релігійним громадам дозволено діяти без державної реєстрації. Такі громади можна віднести до квазісуб'єктних утворень (релігійних груп), які повинні повідомляти державні органи про своє заснування².

Закон не містить визначення поняття релігійної організації. Зробити це дуже складно, оскільки існує безліч релігійних течій, які мають неоднаковий рівень розвитку, різні традиції, догматичні уявлення. Закон не дає і понять окремих різновидів цих організацій, за винятком поняття релігійної громади як місцевої релігійної організації віруючих громадян того самого культу, віросповідання, напряму, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб. Таким чином, на рівні Закону визнається, що релігійна громада — основна форма організації віруючих.

Проте, враховуючи спрямованість діяльності окремих видів релігійних організацій, можна визначити кожну з них. Так, *монастир* — це релігійна організація, що створюється за рішенням релігійного об'єднання шляхом об'єднання фізичних осіб, які спільно проживають за особливими правилами і традиціями чернечого життя, з метою свого духовно-морального удосконалення. *Релігійне братство* — це релігійна організація, яка утворюється для проведення релігійно-

¹ Такі релігійні об'єднання в Україні, як Українська Автокефальна Православна Церква (УАПЦ), Українська Православна Церква Київського патріархату (УПЦ КП), Українська Православна Церква Московського патріархату (УПЦ МП), Українська Греко-католицька Церква (УГКЦ), не є суб'єктами права, вони представляються своїми центрами (управліннями), а це означає, що правосуб'єктністю наділяється не релігійне об'єднання в цілому, а центральний виконавчо-розпорядчий орган – релігійний центр (управління), який утворюється на з'їзді (конференції) релігійних об'єднань (церков) і діє за статутом, який приймається на такому з'їзді (конференції). З моменту реєстрації статуту цей орган здійснює керівництво підпорядкованими йому релігійними організаціями, які входять до складу релігійного об'єднання. Церква не є «організацією» в прямому розумінні цього слова і повною мірою за своєю природою не може інтегруватися в суспільно-державний механізм

² Це не стосується сект, в яких відсутність організаційної і канонічної підпорядкованості релігійним об'єднанням не дає можливості віднести їх до релігійних груп. Секта – це спільнота, що відокремилася від пануючої (традиційної) церкви, зосередивши увагу на окремих частинах віровчення.

просвітницької діяльності: поглиблення вивчення основ православної віри, виховання дітей та молоді на основах християнської моралі та культури. *Місіонерське товариство (місія)* — релігійна організація, заснована виключно релігійними управліннями (центрами) з метою поширення через місіонерську роботу певного віровчення серед населення, яке сповідує іншу віру.

Щодо духовних навчальних закладів, то їх лише умовно можна віднести до релігійних організацій, оскільки за своєю суттю — це установа, метою якої є здійснення освітньої діяльності з підготовки кадрів священнослужителів.

Кожний із різновидів релігійних організацій має складну правову природу, що обумовлено метою створення, порядком заснування та організаційною структурою.

Хоча всі релігійні організації створюються з метою задоволення релігійних потреб громадян, але кожний із видів забезпечує досягнення цієї мети на своїй ділянці діяльності, що дає можливість класифікувати релігійні організації на *культові* — релігійні громади та монастирі і *не культові* — релігійні управління (центри), духовні навчальні заклади, релігійні братства.

Релігійні організації в цілому не можна підвести під жодну з організаційно-правових форм юридичної особи — товариство або установу. Так, релігійні громади, релігійні братства, місіонерські товариства (місії) формуються на засадах добровільності вступу до них учасників і нематеріальному інтересі з боку останніх, тобто мають ознаки товариства. Монастир має ознаки як непідприємницького товариства, так і установи, а релігійні управління (центри) та духовні навчальні заклади — ознаки установи.

Релігійні організації створюються у нормативно-явочному порядку, тобто на тих умовах і за тими правилами, які передбачені в Законі, а відповідний державний орган лише контролює дотримання законності створення цього суб'єкта засновниками і реєструє його статут. Статути всіх цих організацій, за винятком релігійних об'єднань, приймаються на загальних зборах на підставі відповідного рішення релігійного управління (центру) про заснування цих організацій. Релігійні об'єднання приймають статути на своїх з'їздах (конференціях), причому це може бути або статут про управління релігійного об'єднання (церкви), або статут управління (центру). Перший із них є внутрішнім документом і прав юридичної особи релігійному об'єднанню не дає. У ньому визначається ієрархічна та інституційна структура, а саме:

порядок утворення, заснування або створення тих чи інших церковних структур, їх цілі, завдання, права, обов'язки, функції, а також взаємовідносини між церковними структурами, підрозділами, їх підпорядкованість за канонами і традиціями церкви. На підставі цього документа вже приймається і реєструється цивільно-правовий статут релігійного управління (центру), а також окремо цивільно-правові статuti кожного структурного підрозділу об'єднання. Якщо ж на з'їзді (конференції) приймається статут управління (центру), то після його реєстрації він і стає цивільно-правовим статутом, за яким релігійне управління (центр) набуває прав юридичної особи. Цей статут стає внутрішнім управлінським документом, за яким із відповідних структурних підрозділів (релігійна громада, братство, місія, монастир, духовний навчальний заклад) формується релігійне об'єднання (церков).

Релігійні організації наділяються спеціальною правоздатністю, оскільки їх правомочності обумовлені виключно метою створення, а межі діяльності визначаються не тільки Законом, а й внутрішніми канонічними настановами. Звідси, здійснення правочинів, а також інших юридично-значущих дій має бути підпорядковано встановленій Законом і зафіксованій у Статуті меті, і не може їй суперечити. При цьому релігійні організації мають право здійснювати підприємницьку діяльність, якщо ця діяльність відповідає меті їх створення і сприяє її досягненню.

Щодо релігійних груп, то порівняно з релігійними організаціями вони мають обмежений обсяг правоздатності і наділяються лише правами на здійснення богослужінь та інших релігійних обрядів і церемоній.

Майно релігійних організацій має цільове призначення і повинно використовуватися виключно для досягнення статутних цілей, а також тих цілей, які за своїм характером спрямовані на досягнення релігійної мети. Чинне законодавство не враховує цієї особливості, але канонічне право чітко на це спрямовано, про що свідчать такі його положення, як контроль за використанням майна за призначенням з боку структурних підрозділів центрами (управліннями) релігійних організацій; заборона профанації священних сосудів, різницьких речей, які освячені застосуванням при відправленні богослужіння; заборона на заставу, а також на відчуження церковних речей шляхом продажу та дарування тощо. Таким чином, майнова правосуб'єктність релігійних організацій залежить не тільки від їх виду, а й від об'єктів церковного майна, що їм належить на праві власності, а також положень, що містяться в канонічному праві і локальних актах цих організацій.

Діяльність релігійної організації може бути припинена у зв'язку з її ліквідацією, яка здійснюється відповідно до її власних настанов. У разі порушення такою організацією положень законодавства її діяльність може бути припинена за рішенням суду. Але це можливо лише у випадках діяльності названої організації, пов'язаної з посяганням на життя, здоров'я, свободу і гідність особи; систематичного порушення нею встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів тощо.

Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку — юридична особа, створена власниками для сприяння використанню їх власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна.

Правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації вказаної юридичної особи визначаються Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29 листопада 2001 р.¹ Об'єднання створюється для забезпечення і захисту прав його членів та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання і використання неподільного та загального майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством і установчими документами. Об'єднання створюється на установчих зборах власників жилих та нежилих приміщень і діє на підставі статуту. Членом об'єднання може бути фізична та юридична особа, яка є власником квартири (квартир) або приміщення (приміщень) у багатоквартирному будинку. Органами управління об'єднання є загальні збори та правління. Для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю створюється ревізійна комісія.

В об'єднання можуть бути перетворені житлово-будівельні кооперативи за рішенням загальних зборів. З моменту прийняття такого рішення зазначені збори вважаються установчими зборами об'єднання. Участь в останніх можуть брати члени житлово-будівельного кооперативу, які повністю сплатили вартість жилих приміщень і належної частки у вартості нежилих приміщень та іншого майна і виявили таке бажання.

До непідприємницьких юридичних осіб належать і **установи**.

Установа — це організація, створена однією або декількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом

¹ Уряд. кур'єр. — 2001. — 30 січ. (№ 19).

об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ч. 3 ст. 83 ЦК).

За сучасних умов установи, як правило, виконують соціально-культурні, управлінські та інші суспільно корисні функції, спрямовують свою діяльність на задоволення тих чи інших немайнових потреб.

Установи не мають основною метою отримання прибутку, оскільки відповідно до ст. 86 ЦК вони поряд зі своєю основною діяльністю можуть займатися й підприємницькою, якщо інше не встановлено законом і якщо дана діяльність відповідає меті, для якої вони створені, і сприяє її досягненню. Прибуток, який одержує установа від цієї діяльності, не може розподілятися між її засновниками, а має бути спрямований на досягнення цілей, встановлених для неї засновником (-ками). Звідси, установа — це організаційно-правова форма непідприємницьких юридичних осіб, яку умовно можна назвати формою застосування і призначення майна для досягнення ідеальних соціально значущих цілей, яка функціонує на принципах, що суттєво відрізняються від тих, які закладені в механізм функціонування іншої організаційно-правової форми — товариства¹.

До ознак, які характеризують установу як самостійну організаційно-правову форму непідприємницької юридичної особи, належать: мета, яка має суспільно значущі цілі залежно від сфери діяльності й окреслюється її засновником(-ами), яким може бути як фізична, так і юридична особа(-и); створення без наміру отримання прибутку, хоча можливість здійснення підприємницької діяльності, яка щодо основної мети має підпорядкований характер, не виключається; наявність особливого установчого документа — установчого акта; відсутність членства; особливий порядок формування майна, перелік якого наводиться в установчому акті й передача якого засновником (у разі його смерті — зобов'язаною особою) здійснюється вже після державної реєстрації установи; цільове призначення майна; заборона на управління установи засновником(-ами); заборона на розподіл прибутку між учасниками (засновниками); правовідносини участі, які виникають між установою

¹ Проте в сучасних умовах законодавець занадто широко використовує термін «установа». У низці випадків останній застосовується без урахування змін, які відбулися в класифікації організаційно-правових форм юридичних осіб в умовах переходу до ринкової економіки. Інакше кажучи, спостерігається нехтування одним із загальних положень цивільного права, відповідно до якого юридична особа може існувати лише в одній організаційно-правовій формі: у формі товариства або установи, якщо інша організаційно-правова форма не буде зазначена в законі. І в першу чергу це стосується фінансових і кредитних інститутів.

та її учасниками і мають суто організаційний характер; особливий порядок зміни цілей діяльності установи, а також структури її органів управління.

З огляду на те, що на рівні ЦК неможливо врегулювати особливості правового статусу всіх видів установ, в основі поділу яких на види лежить функціональний критерій, виникає потреба в регламентуванні їх діяльності на рівні спеціального законодавства.

Для створення установи необхідно бажання (волевиявлення) одного чи декількох осіб — її засновників, яке втілюється в установчому акті, і реєстрація установи в установленому законом порядку. Орган державної реєстрації легітиміє своїм актом виникнення установи, що, як правило, повинна функціонувати безстроково.

При створенні установи вирізняються такі етапи: передреєстраційний і післяреєстраційний. Це пов'язано з тим, що майновий складник установи на момент визнання її юридичною особою існує тільки гіпотетично в установчому акті, оскільки майно передається останній лише після її державної реєстрації (ст. 102 ЦК). Таким чином, наповнення шляхом передачі майна такої ознаки установи, як її майнова відокремленість, винесено за межі процесу створення останньої. Утім з огляду на те, що майнова відокремленість — одна з основних ознак юридичної особи, майно має передаватися до державної реєстрації установи.

Майно установи має цільове призначення й повинно використовуватися виключно для досягнення суспільно значущої цілі, визначеної її засновником (-ами). Цільове використання майна впливає на його оборотоздатність.

На правовий статус установи впливає конкретна мета, якої прагнуть засновник(-ики). Проте ЦК передбачив можливість зміни такої мети. Це відбувається за заявою органу державної реєстрації, погодженої з органами управління установою, у судовому порядку. Мотиви звернення до суду мають виключний перелік: здійснення мети стає неможливим або досягнення останньої загрожує суспільним інтересам (ч. 1 ст. 103 ЦК). Суд у таких випадках повинен враховувати наміри засновника та дбати про те, щоб вигоди від використання майна передавалися тим дестинаторам¹, яким вони призначалися за наміром засновника.

¹ Дестинатори — це вигодонабувачі, які не беруть участі в заснуванні і управлінні установою і яким за наміром засновників, виходячи з мети установи, передаються вигоди від використання майна установи (п. 6 Інформаційного листа ВГСУ від 07.04.2008 р. № 02-08/211).

Якщо від зміни мети залежить зміна структури управління установою, то суд теж може це зробити. Проте зміна структури управління може відбуватися за рішенням суду і з інших поважних причин.

Установа може припинити діяльність у таких випадках: закінчення строку, на який вона була створена; прийняття засновником(-ами) рішення про це; прийняття аналогічного рішення відповідним державним органом, який здійснює державну реєстрацію, у випадках встановлених законом (неможливості досягнення суспільно значущої цілі, поставленої перед установою, зокрема внаслідок недостатності майна; досягнення такої мети загрожує суспільним інтересам); ухилення від досягнення суспільно значущої цілі, передбаченої засновником(-ами); систематичного порушення установою законодавства у сфері здійснення підприємницької діяльності; систематичного здійснення діяльності, що суперечить визначеній в установчому акті суспільно значущій меті, розподіл прибутку, отриманого від підприємницької діяльності, між учасниками (засновниками) тощо.

§ 9. Філії та представництва

Тенденція до постійного розширення території, на якій кожна з юридичних осіб прагне здійснювати певні дії (виконувати роботи, надавати послуги тощо), — закономірний процес. До того ж у кожній з них існує необхідність представляти і захищати свої інтереси далеко за межами свого місцезнаходження. Виходячи з вказаного, законодавець наділяє останніх правом створювати відокремлені (структурні) підрозділи, а саме філії і представництва. ЦК зберіг той підхід, що існував у раніше чинному законодавстві стосовно сутності філій та представництв юридичної особи, але встановив при цьому вичерпний перелік таких відокремлених підрозділів. Це тільки філії і представництва¹.

Філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій (окремий цех, інше виробництво) (ч. 1 ст. 95 ЦК).

Представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів останньої (ч. 2 ст. 95 ЦК).

¹ Проте не всі нормативно-правові акти приведені у відповідність до положень ЦК. Так, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» до відокремлених підрозділів юридичних осіб, окрім представництв і філій, відносить і інші підрозділи, не уточнюючи які (ст. 1).

Філії та представництва не є юридичними особами, хоча мають і назву, і місцезнаходження, і навіть свої органи. Утім ці ознаки їх лише індивідуалізують, тобто дають можливість виділити серед інших структурних підрозділів тієї чи іншої юридичної особи. Філії та представництва наділяються майном юридичної особи, що їх створила. На перший погляд може скластися враження, що таким чином відбувається відокремлення майна юридичної особи і закріплення його за іншою організацією. Насправді це не так. Майно — власність юридичної особи і незалежно від його відокремлення залишається її власністю. На нього може бути звернене стягнення як за борги філій або представництв, так і за борги самої юридичної особи, що їх створила. Факт наділення майном філії або представництва пов'язується лише з веденням бухгалтерського обліку: майно враховується на окремих балансах останніх.

Відсутність у філій та представництв цивільної правоздатності не дає можливості їм стати учасниками цивільних правовідносин, а їх намагання діяти від свого імені позбавлені цивільно-правового значення. Філії та представництва діють на підставі затвердженого юридичною особою положення, яке встановлює зміст і порядок їх діяльності.

Керівник філії або представництва, призначений юридичною особою, діє у межах виданої нею довіреності, завжди від імені та в інтересах останньої.

Відокремлені підрозділи юридичної особи не підлягають державній реєстрації, хоча дані про них включаються до Єдиного державного реєстру. Таким чином, юридична особа повинна повідомити державного реєстратора про їх створення шляхом внесення додаткової інформації до своєї реєстраційної картки.

Що стосується представництв та філій іноземних компаній в Україні, то вони підлягають акредитації на її території у порядку, встановленому законом.

§ 10. Припинення юридичних осіб

Припинення юридичної особи можливо у двох формах — у формі ліквідації або у формі правонаступництва (ст. 104 ЦК). Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Загальні засади припинення юридичної особи передбачаються статтями 104–112 ЦК. Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, по-перше, зобов'язані негайно письмово повідомити про це орган державної реєстрації, який вносить до Єдиного державного реєстру відомості, що юридична особа перебуває у процесі припинення; по-друге, призначають за погодженням з органом державної реєстрації комісію з припинення юридичної особи (ліквідаційну комісію, ліквідатора тощо) та встановлюють порядок і строки припинення такої особи. Виконання функцій комісії з припинення юридичної особи можуть бути покладені на орган управління юридичною особою.

Припинення діяльності різних організаційно-правових форм та видів юридичних осіб відбувається у порядку, передбаченому спеціальним законодавством.

Припинення юридичної особи у формі правонаступництва передбачає виникнення на основі юридичної особи однієї або більше нових юридичних осіб. ЦК відмовився від терміна «реорганізація», замінивши по суті останній на його характеристику, бо **правонаступництво — це спосіб передання всього свого майна, прав та обов'язків однією юридичною особою іншим юридичним особам — правонаступникам, що може відбуватися у таких формах зміни статусу юридичної особи, як злиття, приєднання або поділ**¹.

ЦК не дає поняття правонаступництва, а визначає тільки існуючі її форми — злиття декількох юридичних осіб в одну юридичну особу; поділ однієї юридичної особи на декілька самостійних юридичних осіб; приєднання однієї або декількох юридичних осіб до іншої юридичної особи; перетворення, тобто зміну організаційно-правової форми юридичної особи.

Припинення юридичної особи у формі правонаступництва здійснюється за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчим документом, а у випадках, установлених законом, — за рішенням суду або відповідних органів державної влади. Таким чином, **припинення у формі правонаступництва передбачає добровільний і примусовий** порядок припинення юридичної особи.

Законом може бути передбачено одержання згоди відповідних органів державної влади на припинення юридичної особи шляхом злит-

¹ До речі, нові ЦК РФ, Білорусі та Казахстану зберегли такий спосіб припинення юридичної особи, як реорганізація, що може відбуватися у формах злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення.

тя або приєднання. Таку згоду відповідно до ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» треба одержати від антимонопольних органів — Антимонопольного комітету України (далі — АКУ) чи адміністративної колегії АКУ, які контролюють появу юридичних осіб, що можуть зайняти домінуюче становище на товарному ринку. При порушенні цих вимог АКУ має право у судовому порядку вимагати визнання недійсним такого припинення юридичної особи.

При злитті двох або більше юридичних осіб вони припиняють свою діяльність, а замість них створюється нова юридична особа, до якої переходять всі права та обов'язки останніх.

При поділі на базі однієї юридичної особи, яка припиняє свою діяльність, утворюється дві або більше юридичних осіб. Усе майно юридичної особи на підставі роздільного акта (балансу) поділяється на відповідні частки майна та відповідні права та обов'язки юридичної особи, що припиняє свою діяльність, і переходять до створених юридичних осіб.

При приєднанні однієї або декількох юридичних осіб до іншої юридичної особи всі їх права і обов'язки переходять до останньої одночасно з припиненням діяльності всіх юридичних осіб і виникненням нової юридичної особи.

Перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення до нової юридичної особи переходить усе майно, всі права та обов'язки попередньої юридичної особи¹.

Окремо слід зупинитися на такому способі, як виділ. Відповідно до ст. 109 ЦК **виділ** — це перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створених нових юридичних осіб. Таким чином, при виділі юридична особа зберігає своє існування як вже нова юридична особа і частина її майна теж оформлюється як нова юридична особа (юридичні особи). Цей спосіб законодавець помістив серед норм, які регулюють порядок припинення діяльності юридичних осіб, хоча і не відніс його до таких форм правонаступництва, як злиття, приєднання, поділ, перетворення. На наш погляд, це технічний прийом, який застосовано, виходячи

¹ Даний спосіб масово застосовувався в процесах корпоратизації і приватизації майна державних підприємств. Сьогодні він використовується у Порядку повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди (див.: Порядок повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди, затверджений наказом Фонду державного майна України 7 серпня 1997 р. (діє сьогодні зі змінами та доповненнями)).

з того, що у даному випадку відбувається не тільки «переродження» юридичної особи, а й створення нових юридичних осіб (юридичної особи), про що прямо вказується в ч. 1 ст. 109 ЦК.

До виділу застосовуються за аналогією положення про припинення юридичної особи у формі правонаступництва (частини 1, 2, 4 ст. 105; статті 106, 107 ЦК).

Ліквідація — це така форма припинення діяльності юридичної особи, яка не передбачає перехід прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших юридичних осіб, оскільки сама юридична особа, а звідси також її права і обов'язки ліквідуються. Незважаючи на те, що юридичні особи різних організаційно-правових форм та видів мають особливі підстави ліквідації, можна виділити загальні, більш-менш притаманні усім юридичним особам.

Законодавець розрізняє **добровільний і примусовий порядок ліквідації**. **Добровільний порядок** передбачає, що юридична особа припиняє свою діяльність за рішенням учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчим документом. Мотиви ініціативи учасників можуть бути різними. Зокрема, це може бути пов'язано із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, з досягненням мети, для якої її створено, а також із певними обставинами, що не дають можливості функціонування юридичної особи в тій чи іншій організаційно-правовій формі. Наприклад, коли в повному товаристві залишається один учасник, воно ліквідується, якщо учасник протягом шести місяців з цього моменту не перетворить таке товариство в інше господарське товариство (ч. 1 ст. 132 ЦК). Якщо вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу, товариство підлягає ліквідації (ст. 144 ЦК). Установчим документом юридичної особи можуть бути передбачені й інші підстави припинення її діяльності (наприклад, висновок засновників про недоцільність її існування). Спеціальні закони, які визначають правове становище тієї чи іншої форми юридичних осіб, містять особливі підстави їх ліквідації. Зокрема, особливості ліквідації банків встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність», пенсійних недержавних фондів — Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» тощо.

Примусова ліквідація юридичної особи провадиться на підставі рішень суду. Це можливо, зокрема, при визнанні недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушен-

ня, які не можна усунути, а також в інших випадках, установлених законом. З вимогою до суду про ліквідацію юридичної особи може звертатися орган державної реєстрації, а також учасник юридичної особи.

Для ліквідації юридичної особи органом (особою), який прийняв рішення про ліквідацію, створюється ліквідаційна комісія, встановлюються порядок і строки ліквідації. Суд може покласти обов'язки щодо ліквідації юридичної особи на учасників або орган, уповноважений приймати рішення про ліквідацію.

З моменту призначення комісії до неї переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи, і вона виступає у суді від імені цієї юридичної особи. Порядок ліквідації юридичної особи встановлюється ст. 111 ЦК. Ліквідаційна комісія повідомляє про ліквідацію у пресі за місцем знаходження юридичної особи, про порядок і строки ліквідації, вживає необхідних заходів для стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, виявлення її кредиторів та претензій останніх, провадить інвентаризацію і оцінку майна, складає проміжний ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками юридичної особи або органом, що прийняв рішення про ліквідацію. У разі недостатності в юридичної особи коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія здійснює продаж майна останньої і провадить розрахунки з кредиторами (задоволення вимог кредиторів відбувається відповідно до ст. 112 ЦК). Тільки після цього складається ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками юридичної особи або органом, що прийняв рішення про її ліквідацію. Майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом.

Припинення юридичної особи у формі ліквідації через процедуру банкрутства. Ринкова економіка не може ефективно функціонувати за відсутності законодавства, яке охороняло б цивільний оборот від наслідків неефективної роботи юридичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності, що виявляється в невиконанні прийнятих останніми на себе зобов'язань, коли таке невиконання набуває стійкого систематичного характеру. Виникає потреба офіційного визнання вказаного учасника неплатоспроможним боржником (банкрутом) і вжиття певних заходів, включаючи і ліквідацію.

Відповідно до чинного законодавства **банкрутство — це визнана господарським судом (далі — судом) неспроможність боржника**

відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Ліквідація через процедуру банкрутства — припинення діяльності юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності, визнаної судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

Суб'єкт банкрутства — боржник, неспроможність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена судом.

Відповідно до того, що цивільне законодавство регулює діяльність юридичних осіб приватного права, **як боржника** слід розглядати підприємницькі товариства (господарські товариства будь-якого виду або виробничий кооператив), які неспроможні виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати. Боржниками не можуть бути відокремлені структурні підрозділи вказаних юридичних осіб — філії та представництва. Утім Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»¹ (далі — Закон) встановлено, що його положення застосовуються також до юридичних осіб приватного права, що діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фондів (ч. 4 ст. 3).

Неплатоспроможність — неспроможність вказаних юридичних осіб виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання (зобов'язання боржника заплатити кредитору певну суму відповідно до цивільно-правового договору та на інших підставах, передбачених цивільним законодавством) перед кредиторами, у тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

Кредитор — це юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, виплати заборгованості по заробітній платі працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків та зборів. **Кредитори** поділяються на два види: **конкурсні** — кредитори, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство або визнані як конкурсні згідно

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440 (з наст. змінами і допов).

з указаним Законом і зобов'язання яких не забезпечені заставою майна боржника, та **поточні** — ті кредитори, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство.

Умови та порядок визнання юридичної особи (боржника) банкрутом, повного або часткового задоволення вимог кредиторів та застосування судових процедур банкрутства: розпорядження майном боржника; мирової угоди; санації; ліквідаційної процедури встановлено Законом, який передбачає також й особливості банкрутства окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності (зокрема, страхових організацій, організацій — професійних учасників ринку цінних паперів, містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств, сільсько-господарських підприємств тощо).

Разом з тим ліквідація внаслідок банкрутства — виняткова міра, що, як правило, не дає можливості кредиторам задовольнити свої вимоги у повному обсязі, виходячи з принципу, який при цьому діє, — справедливість і рівномірність розподілу майна боржника між усіма кредиторами. Відповідно до ст. 31 Закону існує шість черг задоволення вимог кредиторів. Причому вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги. Кредитори ж конче зацікавлені у тому, щоб отримати борг у повному обсязі. А це можливо лише тоді, коли боржник функціонуватиме як учасник цивільного обороту. Звідси: ліквідація — не самоціль і їй обов'язково мають передувати певні **запобіжні заходи**, які становлять цілу систему. Наприклад, Закон відносить до останніх **досудову санацію**, яка є системою реорганізаційних організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати будь-яка особа з метою запобігання банкрутству боржника до початку порушення провадження у справі про банкрутство. Оздоровлення фінансово-господарського становища боржника може здійснюватися, наприклад, шляхом надання або фізичною, або юридичною особою (інвестором) фінансової допомоги у розмірі, достатньому для погашення зобов'язань боржника перед кредиторами, що, у свою чергу, зобов'язує боржника взяти на себе відповідні зобов'язання перед особами, які надали таку допомогу (ст. 3 Закону).

Тільки тоді, коли запобіжні заходи не спрацьовують, кредитор або боржник мають право на звернення до суду із заявою про порушення справи про банкрутство (далі — заяви) (ч. 2 ст. 6 Закону). Проведення у справах про банкрутство регулюється розділом II Закону.

Існують такі правила **подачі заяви кредитором**: вона може ґрунтуватися на об'єднаній заборгованості боржника щодо різних зобов'язань перед ним; декілька кредиторів мають право об'єднати свої вимоги до боржника і звернутися до суду з однією заявою, а при проведенні процедур банкрутства їх інтереси буде представляти комітет кредиторів. Заява повинна відповідати певним вимогам, що встановлені ч. 1 ст. 7 Закону.

Боржник теж має право звернення до суду з відповідною заявою (ч. 2 ст. 6 Закону). Але він зобов'язаний це зробити у разі виникнення таких обставин: задоволення вимог одного або декількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами; орган боржника, уповноважений прийняти рішення про його ліквідацію, прийняв рішення про звернення до суду із заявою боржника про порушення справи про банкрутство; при ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлена неможливість боржника задовольнити вимоги кредитора у повному обсязі (ч. 5 ст. 7 Закону). На боржникові лежить зобов'язання одночасно подати до суду план санації юридичної особи.

Справа про банкрутство порушується безпосередньо **господарським судом** за місцезнаходженням боржника, якщо **безспірні вимоги кредитора** (вимоги, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтвержені виконавчими чи розрахунковими документами, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку (ч. 3 ст. 6 Закону).

Отримавши заяву, суддя може: **прийняти її і порушити справу про банкрутство; відмовити в її прийнятті** (наприклад, коли вимоги кредитора повністю забезпечені заставою (ч. 2 ст. 8 Закону) або **повернути її без розгляду** (ст. 9 Закону). Утім повернення заяви не перешкоджає повторному зверненню з нею до суду в загальному порядку після усунення допущеного порушення.

Якщо суддя приймає заяву, він виносить і направляє сторонам та державному органу з питань банкрутства **ухвалу про порушення провадження у справі про банкрутство**, у якій, зокрема, вказується: про введення процедури розпорядження майном боржника, про призначення розпорядника майна, про дату проведення підготовчого засідання суду; введення мораторію на задоволення вимог кредиторів. У цій

же ухвали боржника може бути зобов'язано подати аудиторський висновок або провести аудит. Із дня винесення даної ухвали рішення про реорганізацію (припинення діяльності боржника у формі правонаступництва) чи ліквідацію приймаються у порядку, визначеному Законом (ч. 14 ст. 11).

До дати проведення підготовчого засідання **боржник повинен**: подати до суду та заявнику **відзив на заяву**, а також **оголошення про порушення справи про банкрутство** до офіційних друкованих органів (газет «Голос України» або «Урядовий кур'єр»). З моменту цього оголошення починає спливати 30-денний строк подачі конкурсними кредиторами письмових заяв із вимогами до боржника, а також документів, що їх підтверджують. Вимоги, пред'явлені після спливу цього строку, або не заявлені взагалі — не розглядаються і вважаються погашеними (ч. 1, ч. 2 ст. 14 Закону).

Кредитор має право: заявити додаткові майнові вимоги, а якщо попередні вимоги забезпечені заставою, заявити вимоги у частині, не забезпеченій нею, або на суму різниці між розміром вимоги та виручкою, яка може бути отримана при продажу предмета застави, якщо вартість останньої недостатня для повного задоволення вимог кредитора.

За результатами розгляду заяви кредитора та відзиву боржника у підготовчому засіданні виноситься **ухвала**, у якій визначаються: розмір вимог кредитора, дата складання розпорядником майна **реєстру вимог кредиторів**, дата попереднього засідання суду, дата скликання перших загальних зборів кредиторів, дата засідання суду, на якому буде винесено ухвалу про санацію боржника чи про визнання його банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури або припинення провадження у справі про банкрутство.

Суд виносить **ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство** у випадках, передбачених законом (зокрема, боржник не включений до Єдиного державного реєстру; боржник на цей час вже ліквідований; затверджено мирову угоду; боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами тощо) (ст. 40 Закону).

Процедура розпорядження майном. У цій процедурі суд має право за клопотанням сторін або учасників провадження у справі про банкрутство (сторони, арбітражний керуючий тощо) чи за своєю ініціативою вживати **заходів щодо забезпечення вимог кредиторів**, а саме:

заборонити укладати без згоди арбітражного керуючого угоди, зобов'язати боржника передати цінні папери, валютні цінності, інше

майно на зберігання третім особам або вжити інших заходів для збереження майна боржника;

відсторонювати керівника боржника від посади та покласти виконання його обов'язків на розпорядника майна, якщо керівник боржника перешкоджає діям розпорядника майна, а також вчиняє дії, які порушують права та законні інтереси боржника, кредиторів тощо.

Запроваджені заходи діють відповідно або до дня введення процедури санації і призначення її керуючого, або до винесення постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури з призначенням ліквідатора, або до затвердження судом мирової угоди, або до винесення ухвали про відмову у визнанні боржника банкрутом.

Як уже вказувалося, одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство вводиться **мораторій на задоволення вимог кредиторів**, тобто зупиняється виконання боржником усіх вимог кредиторів за зобов'язаннями, що виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, включаючи і ті, які виникли після порушення справи, але віднесені до вимог конкурсних кредиторів; а також зупиняється дія будь-яких заходів, спрямованих на забезпечення примусового виконання таких вимог: забороняється стягнення на підставі виконавчих та інших документів, не нараховуються неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань тощо (частини 4–5 ст. 12 Закону). Утім дія мораторію не поширюється на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю фізичної особи, на виплату авторської винагороди тощо (ч. 6 ст. 12 Закону).

Дія мораторію припиняється з дня припинення провадження у справі про банкрутство.

У процедурі розпорядження майном майнові інтереси кредиторів забезпечує **розпорядник майна боржника**, який призначається судом із числа осіб, зареєстрованих як **арбітражні керуючі** (ст. 3 Закону), за загальним правилом на строк не більш як шість місяців. Він наділяється певними правами та обов'язками. Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника, за деякими винятками (ч. 16 ст. 13 Закону). Розпорядник майна, як правило, не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника (частини 14 – 15 ст. 13 Закону). Разом з тим після його призначення органи управління боржника не мають права приймати рішення про: припинення боржника шляхом

правонаступництва або ліквідацію; створення юридичних осіб або про участь в інших юридичних особах; створення філій та представництв; виплату дивідендів; проведення боржником емісії цінних паперів; вихід зі складу учасників боржника юридичної особи; придбання у акціонерів раніше випущених акцій боржника тощо (ч. 11 ст. 13 Закону). Певні дії можуть здійснюватися керівником, органом управління боржника за згодою розпорядника майна (частини 12–13 ст. 13 Закону).

Повноваження розпорядника майна припиняються з дня затвердження судом мирової угоди або призначення керуючого санацією або призначення ліквідатора, якщо інше не передбачено Законом.

Саме у цій процедурі створюється, як вже зазначалося, комітет кредиторів, котрий приймає рішення щодо: підготовки та укладення мирової угоди, продовження або скорочення строку процедури розпорядження майном боржника, звернення до суду з клопотанням про відкриття процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, припинення повноважень розпорядника майна тощо (ч. 8 ст. 16 Закону).

Процедура санації боржника. Суд за клопотанням комітету кредиторів (ст. 16 Закону) у строк, що не перевищує строку дії процедури розпорядження майном, має право винести ухвалу про проведення санації боржника та **призначення керуючого санацією**, яким може бути призначено особу, що виконувала повноваження розпорядника майна, чи керівника боржника, якщо на це є згода комітету кредиторів та (або) інвесторів.

Санація вводиться на строк не більше дванадцяти місяців, хоча за клопотанням комітету кредиторів цей строк може бути продовжено ще до шести місяців або скорочено.

Із дня винесення ухвали про санацію: керівник боржника відсторонюється від посади, управління боржником переходить до керуючого санацією, за винятком, коли санація провадиться керівником боржника (ст. 53 Закону); припиняються повноваження органів управління боржника; арешт на майно боржника та інші обмеження дій боржника щодо розпорядження його майном можуть бути накладені лише в межах процедури санації.

Права та обов'язки керуючого санацією передбачені в частинах 5, 6, 10, 11, 13 ст. 17 Закону. Зокрема, він може: розпоряджатися майном боржника, укладати від імені боржника мирову угоду, цивільно-правові, трудові та інші угоди, подавати заяви про визнання угод, укладених боржником, недійсними, відмовитися від виконання договорів борж-

ника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, невиконаних повністю або частково, якщо виконання договору завдає збитків боржнику або створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника, тощо; здійснювати заходи щодо стягнення дебіторської заборгованості перед боржником. Керуючий санацією зобов'язаний розробити та подати на затвердження комітету кредиторів план санації боржника тощо.

План санації за наявності інвесторів розробляється за їх участю і повинен передбачати строк відновлення платоспроможності боржника. Заходами щодо відновлення платоспроможності можуть бути: реструктуризація боржника; перепрофілювання виробництва, закриття нерентабельних виробництв, відстрочка та (або) розстрочка платежів чи прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода, ліквідація дебіторської заборгованості; продаж частини майна боржника; зобов'язання інвестора про погашення боргу тощо (ч. 2 ст. 18 Закону). Інвестор (інвестори) за умови виконання зобов'язань, передбачених планом санації, може набувати право власності на майно боржника відповідно до законодавства та плану санації (ч. 3 ст. 18 Закону).

Продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу провадиться на відкритих торгах, якщо інше не встановлено планом санації, і передбачає відчуження всіх видів майна, призначеного для здійснення підприємницької діяльності, включаючи приміщення, споруди, обладнання, сировину, продукцію, права вимоги, права на знаки (позначення), що індивідуалізують боржника, його продукцію, інші права. Сума, одержана від продажу майна, включається до складу майнових активів боржника.

Якщо боржник за рахунок суми, вирученої від продажу майна як цілісного майнового комплексу, задовольняє вимоги кредиторів у повному обсязі, провадження у справі про банкрутство підлягає припиненню судом за заявою керуючого санацією; якщо суми недостатньо — керуючий останньою пропонує кредиторам укласти мирову угоду. Якщо ж така угода не укладена — суд визнає боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру (ст. 19 Закону).

З метою відновлення платоспроможності боржника та задоволення вимог кредиторів план санації може передбачати продаж частини майна боржника на відкритих торгах. Майно боржника, щодо обігу якого встановлено обмеження, продається на закритих торгах, учасниками яких можуть бути тільки ті особи, котрі відповідно до законодав-

ства можуть мати зазначене майно у власності чи на підставі іншого речового права.

Розрахунки з кредиторами, вимоги яких включені до реєстру, проводяться керуючим санацією, починаючи з дати, зазначеної у затвердженому судом плані санації, у порядку черговості, яка встановлена ст. 31 Закону.

За п'ятнадцять днів до закінчення санації, а також за наявності підстав для дострокового її припинення керуючий санацією зобов'язаний надати зборам кредиторів письмовий звіт, що має містити певні відомості (ч. 2 ст. 21 Закону), до якого додаються докази задоволення вимог конкурсних кредиторів згідно з реєстром. Крім цього керуючий санацією вносить на збори кредиторів: одну з пропозицій — стосовно прийняття рішення або про дострокове припинення процедури санації у зв'язку з відновленням платоспроможності боржника, або про дострокове припинення процедури санації і укладення мирової угоди; чи про звернення до суду з клопотанням: про продовження процедури санації або про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Комітет кредиторів розглядає звіт керуючого санацією і за наслідками приймає відповідне рішення (ч. 5 ст. 21 Закону). Якщо комітет кредиторів прийняв рішення про припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника, звіт керуючого, за правилом, підлягає затвердженню судом.

Ліквідаційна процедура може бути відкрита тільки при наявності певних обставин, які зазначені у Законі: з ініціативи комітету кредиторів, коли останнім відхилено план санації керуючого санацією (ч. 5 ст. 18 Закону), за наслідками розгляду звіту керуючого санацією (ч. 5 ст. 21 Закону) та з ініціативи суду, якщо протягом шести місяців з дня винесення ухвали про санацію у суд не буде подано плану санації боржника (ч. 6 ст. 18); якщо зборами кредиторів не прийнято жодного рішення за наслідками розгляду звіту керуючого санацією або таке рішення не подано у суд (ч. 5 ст. 21 Закону); у разі відмови суду в затвердженні звіту керуючого санацією чи неподання такого звіту у встановлений строк (ч. 12 ст. 21 Закону); якщо розрахунки з кредиторами не проведені у строки, передбачені планом санації (ч. 13 ст. 21 Закону).

У постанові про визнання боржника банкрутом (далі — постанова) суд відкриває ліквідаційну процедуру та призначає ліквідатора, яким може бути особа, що виконувала повноваження розпорядника майна

або (та) керуючого санацією. На ліквідатора переходять права керівника (органів управління) юридичної особи — банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, а повноваження керівника (органів управління) юридичної особи припиняються.

Ліквідатор виконує свої повноваження (ст. 25 Закону) до завершення ліквідаційної процедури в порядку, передбаченому законодавством. На ньому, зокрема, лежить обов'язок опублікувати відомості про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури в офіційних друкованих органах; він бере до свого відання майно боржника, вживає заходів до забезпечення його збереження; очолює ліквідаційну комісію та формує ліквідаційну масу; пред'являє до третіх осіб вимоги щодо повернення дебіторської заборгованості банкруту; заявляє про відмову від виконання договорів банкрута; вживає заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб; реалізує майно банкрута для задоволення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, тощо.

Строк ліквідаційної процедури не може перевищувати 12 місяців.

Наслідки визнання боржника банкрутом. Із дня прийняття судом постанови підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу; строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута та зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав; припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута; відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю; скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника; вимоги за зобов'язаннями, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури тощо.

У ліквідаційному процесі формується **ліквідаційна маса банкрута** (ст. 26 Закону), проводяться інвентаризація та оцінка майна банкрута (ст. 29 Закону). Після цього ліквідатор розпочинає продаж цього майна, який оформляється договорами купівлі-продажу, що укладаються між ліквідатором та покупцем (ст. 30 Закону). Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів.

Після завершення всіх розрахунків із кредиторами ліквідатор подає до суду звіт та ліквідаційний баланс. Якщо за результатами такого балансу після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, **суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи — банкрута**. Копія цієї ухвали направляється органу, який здійснив державну реєстрацію юридичної особи-банкрута для виключення її з Єдиного державного реєстру.

Якщо майна банкрута вистачило, щоб задовольнити всі вимоги кредиторів, він вважається таким, що не має боргів, і може продовжувати свою підприємницьку діяльність. Суд може винести ухвалу про ліквідацію юридичної особи, що звільнилася від боргів, лише у разі, якщо у останньої залишилося майнових активів менше, ніж вимагається для її функціонування згідно із законодавством (наприклад, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю тощо).

Слід зазначити, що боржник і кредитор можуть укласти між собою **мирову угоду**, тобто домовитись стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника. Мирова угода оформляється угодою сторін (ст. 35 Закону) і може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство, але тільки щодо вимог, забезпечених заставою, а також вимог другої та наступних черг кредиторів.

Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів, а рішення від імені боржника — керівником боржника чи арбітражним керуючим.

Мирова угода укладається у письмовій формі та підлягає затвердженню судом. Одностороння відмова від мирової угоди не допускається.

За заявою будь-кого із кредиторів **мирова угода може бути визнана судом недійсною**, якщо боржником подані недостовірні відомості про своє майно або виконання мирової угоди призведе боржника до банкрутства. Наслідком цього є поновлення провадження у справі про банкрутство. Водночас вимоги кредиторів, за якими зроблені розрахунки, вважаються погашеними. Кредитори ж, чий вимоги при їх задоволенні обмежували права та законні інтереси інших осіб, зобов'язані повернути все отримане у порядку виконання мирової угоди.

Мирова угода може бути розірвана за рішенням суду у разі: невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів; провадження боржником дій, які завдають збитків правам та законним інтересам кредиторів.

У разі визнання мирової угоди недійсною або її розірвання вимоги кредиторів, щодо яких були надані відстрочка та (або) розстрочка платежів або прощення (списання) боргів, відновлюються у повному розмірі у незадоволеній частині.

Питання для самоконтролю

1. Що становить сутність юридичної особи?
2. Назвіть теорії виникнення юридичної особи і розкрийте їх суть.
3. Дайте визначення поняття юридичної особи і розкрийте основні ознаки цієї категорії.
4. Які класифікації юридичних осіб вам відомі?
5. Які способи виникнення юридичних осіб вам відомі і які з них застосовуються за умов ринкової економіки?
6. Охарактеризуйте порядок створення юридичної особи як багатостадійний процес.
7. Що становить юридичну підставу діяльності юридичної особи?
8. Як співвідносяться статут юридичної особи, засновницький договір і індивідуальний установчий акт?
9. Як відбувається індивідуалізація юридичної особи?
10. Охарактеризуйте цивільну правоздатність і цивільну дієздатність юридичної особи.
11. Як здійснюється управління юридичною особою? Які органи можуть створюватися в окремих формах (видах) юридичної особи? Розкрийте компетенцію органів управління юридичних осіб. Назвіть особливості управління установою.
12. Дайте визначення поняття організаційно-правової форми юридичної особи і охарактеризуйте її види.
13. Який системоутворюючий (кваліфікуючий) критерій обраний ЦК для поділу юридичних осіб приватного права на підприємницькі і непідприємницькі?
14. Дайте визначення поняття підприємницького товариства, назвіть його види і охарактеризуйте кожен із них.
15. Дайте визначення поняття непідприємницької юридичної особи. Чи містить ЦК вичерпний перелік таких юридичних осіб?
16. Які відокремлені (структурні) підрозділи може створювати юридична особа і які функції вони виконують?
17. У яких формах відбувається припинення юридичних осіб?

ГЛАВА 8

ДЕРЖАВА УКРАЇНА, АВТОНОМНА РЕСПУБЛІКА КРИМ, ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ — УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Загальні положення

Поряд із фізичними та юридичними особами учасниками цивільних відносин ЦК визнає державу Україна (далі — держава), Автономну Республіку Крим (далі — АРК), територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права (ч. 2 ст. 2). ЦК закріплює правові форми участі держави, АРК, територіальних громад (далі — публічних утворень) у цивільних відносинах (статті 167–169), визначає органи та представників, через яких вони можуть діяти у цих відносинах (статті 170–173), а також встановлює засади відповідальності за їх зобов'язаннями (статті 174–176).

Включення публічних утворень до кола учасників цивільних відносин пояснюється необхідністю вирішення останніми поряд із публічними, загальнодержавними, місцевими завданнями додаткових, допоміжних завдань як учасників майнових відносин, що потребує наділення цих утворень цивільною правоздатністю. Поєднання в останніх владних повноважень із цивільною правоздатністю визначає й особливий підхід до визнання публічних утворень учасниками цивільних відносин. ЦК відокремив публічні утворення від таких суб'єктів цивільних відносин, як фізичні особи та юридичні особи, хоча і визнав, що публічні утворення діють у цих відносинах на рівних правах з іншими учасниками, тобто користуються тим самим правовим режимом.

Слід зауважити, що при розробленні нового ЦК пропонувалося державу, АРК і територіальні громади разом з іншими публічними утвореннями (органами державної влади, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування, державними підприємствами тощо) визнати, як це зроблено, наприклад у законодавстві Німеччини, юридичними особами публічного права, охопивши, таким чином, терміном «юридична особа публічного права» майже всі види публічних утво-

рень: від господарюючих публічних організацій, органів державної влади, органів місцевого самоврядування до публічно-владних організацій. Вважаємо, цей підхід мав суто утилітарний характер, а саме бажання обмежитися традиційними інститутами цивільного права з тим, щоб не виділяти нового додаткового суб'єкта цивільного обороту. Виходячи з того, що публічні утворення — не природні, а штучні, логічним було прирівняти їх у межах цивільного обороту до статусу штучного утворення — юридичної особи. Утім при застосуванні даної концепції виникає певна суперечність, якої не просто позбутися. Зокрема, держава — це універсальна політико-управлінська система в суспільстві, що виконує публічні функції і виступає у цьому і як цілісний суб'єкт, і як система пов'язаних між собою інститутів і структур, що здійснюють її функції. Конститутивною ознакою держави завжди є публічна влада. А звідси — вступ держави у цивільні відносини, що засновані на засадах юридичної рівності і вільного волевиявлення їх учасників, по суті, призводить до руйнації вказаних засад, незважаючи на те, який статус державі буде надано для участі у цивільних відносинах. Можна, безумовно, погодитися з тим, що у вказаних відносинах публічні утворення не можуть виявляти свої публічно-владні властивості¹. Але ж як цього досягти?² Цивільну правоздатність, наприклад, держави неможливо розглядати ізольовано від її політичної влади³.

До того ж державі притаманна правотворча функція, а це означає, що вона сама визначає порядок, форми і характер належних їй прав у межах цілей свого існування.

Саме для уникнення вказаного протиріччя законодавець уже в останній редакції нового ЦК відійшов від згаданої вище концепції, сприйнявши традиційну теорію держави, і не відніс ні державу, ні інші публічні утворення до юридичних осіб публічного права, визнавши їх самостійними учасниками цивільного обороту.

Перелік публічних утворень, що діють у цивільних відносинах, ґрунтується на системі адміністративно-територіального устрою України (ст. 133 Конституції) і є вичерпним. Причому, хоча держава традиційно визнавалася особливим суб'єктом цивільних відносин, чіткого

¹ Див.: Белов, В. А. Гражданское право. Общая и Особенная часть [Текст] : учебник / В. А. Белов. — М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. — С. 108.

² Певні рекомендації щодо цього наводить Ю. Г. Басин (Басин, Ю. Г. Правовое регулирование сделок, заключаемых государством [Текст] / Ю. Г. Басин // Цивилистические исследования : сб. науч. тр. памяти проф. И. В. Федорова / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М. : Статут, 2004. — Вып. 1. — С. 18–35.

³ Див.: Виткявичюс, П. Гражданская правосубъектность Советского государства [Текст] / П. Виткявичюс. — Вильнюс : Минтис, 1978. — С. 76.

її статусу як безпосереднього суб'єкта останніх законодавство не визначало. Нормативно регулювалися лише окремі аспекти участі держави у цивільному обороті, зокрема, перехід у її власність деяких видів майна (статті 136, 137 ЦК УРСР), відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб (ст. 442 ЦК УРСР), участь у спадкових відносинах (ч. 2 ст. 524, ст. 534 ЦК УРСР). Новий ЦК визначив статус держави у цивільних відносинах, визнавши її нарівні з АРК і територіальними громадами учасником цих відносин. Визнання останніх (АРК і територіальних громад) учасниками цивільних відносин обумовлюється здійсненням територіальної автономії та місцевого самоврядування.

Усі публічні утворення діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими їх учасниками. Утім як це досягається? Розуміючи, що до цивільного обороту залучаються нові учасники, закон встановив: вони набувають і здійснюють права та обов'язки через відповідні органи у межах компетенції¹ останніх, яка встановлена законом. Так, держава набуває і здійснює права та обов'язки через органи державної влади, АРК — через органи влади АРК, територіальні громади — через органи місцевого самоврядування (статті 170–172 ЦК). Зокрема, згідно з Конституцією, а також Законом України «Про Верховну Раду АРК» вищим представницьким органом АРК є Верховна Рада АРК. Це ж стосується й Ради міністрів АРК (ст. 136 Конституції).

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»² місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи (виконавчі комітети, відділи, управління тощо) (ч. 2 ст. 2; ст. 11). Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, у тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їх відчуження, визначати в договорах умови використання і фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду (ч. 5 ст. 60 Закону).

Для того щоб не руйнувати основний принцип цивільно-правового регулювання у відносинах за участю публічних утворень, для яких

¹ Категорія «компетенція» пов'язана із встановленням публічно-правового статусу відповідного органу державної (публічної) влади, а тому не є цивільно-правовою і передбачається нормами конституційного або адміністративного права.

² Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

основною ознакою є і залишається публічна влада (а це стосується не тільки держави, а певною мірою також АРК і територіальних громад), законодавець знаходить їм для участі у цих відносинах заміну, застосувавши відому цивільному законодавству модель представництва. Враховуючи, що відповідно до доктрини цивільного права до участі у цивільному обороті допускаються тільки ті організації, які є юридичними особами, органам влади надається статус юридичних осіб публічного права. Саме ці органи (органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування) є суб'єктами цивільно-правових відносин.

Утім до останнього часу в науковій літературі стосовно правового статусу цих органів теж існували різні точки зору. Одні правники вважали, що вони повинні мати статус юридичної особи, інші ж виступали проти цього, висловлюючи побоювання, що поява юридичних осіб публічного права перетворить державний апарат у цивілістичну структуру, по суті ототожнюючи такі поняття, як державна служба і публічна юридична особа. Вважаємо, наведений підхід звужує поняття юридичної особи публічного права, а для перетворення державного апарату в цивілістичну структуру немає підґрунтя, оскільки органи влади діють у цивільних відносинах тільки для виконання певних завдань.

До того ж новий ЦК поставив крапку у вирішенні цього питання. Щоб стати учасником цивільних відносин, органи влади набувають статусу юридичної особи публічного права, будучи одним з її видів. Публічні юридичні особи — це публічні утворення, що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких служить неодмінною умовою і гарантією її існування та розвитку. Порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначаються не положеннями цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси й основою їх виникнення є публічно-правовий акт, що одночасно визначає також внутрішню сторону відносин юридичної особи публічного права. Коли ж публічні юридичні особи стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються правила ЦК (ст. 82), оскільки саме у цих випадках вони немовби прирівнюються до юридичних осіб приватного права, але, безумовно, ними не стають. При цьому вказані публічні утворення позбавляються будь-яких привілеїв перед іншими

учасниками цивільних відносин — фізичними та юридичними особами¹.

У випадках і у порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, АРК, територіальних громад за спеціальними дорученням можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування (ст. 173 ЦК). Так, відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» певні повноваження для вступу в цивільно-правові відносини можуть бути покладені на сільського, селищного, міського голову, але у межах його компетенції (ст. 42).

Виходячи з викладеного вище, слід розрізняти, тим не менше: хто стає стороною у договорах, які укладаються такими представниками. Так, якщо договір укладається безпосередньо компетентним органом держави від її імені, остання і стає стороною цього договору. Саме у держави в такому випадку виникають права, обов'язки та відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору. Навпаки, якщо договір укладається, наприклад, державним підприємством без посилання на те, що воно діє як представник держави, то така публічна юридична особа діє як самостійний учасник цивільного обороту і за її дії держава не відповідає.

Публічні утворення як учасники цивільних відносин мають спеціальну цивільну правоздатність, що відповідає меті їх створення.

Участь публічних утворень у цивільних відносинах. До цивільних відносин, у яких можуть брати участь публічні утворення, слід віднести речові, спадкові, зобов'язальні, виключні правовідносини тощо.

До суттєвих ознак учасників цивільних відносин ЦК відносить їх майнову самостійність (ст. 2). А це означає, що кожен з останніх має майно, яке належить йому на відповідному праві (титулі). Право власності — основне з речових прав, яке свідчить про майнову самостійність учасника. Звідси логічним є той підхід, що застосував законодавець при визначенні видів права власності, здійснивши її поділ за суб'єктним принципом, закріпивши існування таких видів права власності, як право власності Українського народу, право приватної влас-

¹ Докладно про це див.: Борисова, В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах [Текст] / В. І. Борисова // Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 15 трав. 2003 р. — Одеса : Астропринт, 2003. — С. 7–11; Вона ж. Публічні утворення як суб'єкти цивільних відносин [Текст] / В. І. Борисова // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. — Х., 2005. — № 10. — С. 88–96.

ності, право державної власності та право комунальної власності (статті 324–327 ЦК).

Утім ЦК не наводить перелік майна, що може перебувати, наприклад, у державній власності, встановлюючи лише, що у такій власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна (ч. 1 ст. 326)¹. У власність держави переходить скарб, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК), реквізоване (ст. 353 ЦК) та конфісковане майно (ст. 354 ЦК) тощо².

Комунальна власність — самостійний вид права власності, суб'єктами якої виступають територіальні громади. ЦК теж не містить переліку майна, що може бути у комунальній власності. Такий перелік закріплено у ст. 142 Конституції і деталізовано у ст. 60 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування у порядку, встановленому законом.

Слід зазначити, що ЦК дещо по-новому підходить до вирішення питань, пов'язаних із набуттям права власності, зокрема, на безхазяйну нерухому річ (ст. 335 ЦК), знахідку (ст. 338 ЦК), бездоглядну домашню тварину (ст. 341 ЦК) тощо, встановлюючи, що за певних обставин вказане майно може перейти і до комунальної власності.

Публічні утворення можуть створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, комунальні підприємства, навчальні заклади), а також юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (частини 2 та 3 ст. 167, статті 168, 169 ЦК). Причому юридична особа публічного права, як і юридична особа приватного права, набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом (ст. 329 ЦК).

¹ До недавнього часу перелік такого майна встановлювався Законом «Про власність» (Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249), відповідно до ст. 34 якого це було: майно, яке, зокрема, забезпечує діяльність Верховної Ради та утворених нею державних органів; майно Збройних Сил, органів державної безпеки, прикордонних і внутрішніх військ; оборонні об'єкти; єдина енергетична система; системи транспорту загального користування, зв'язку та інформації, що мають загальнодержавне значення; кошти державного бюджету; Національний банк України, інші державні банки та їх установи і створені ними кредитні ресурси; державні резервні, страхові та інші фонди; майно вищих і середніх спеціальних навчальних закладів тощо.

² Більш докладно про це див. главу 17 цього підручника.

Публічні утворення можуть стати суб'єктами спадкових правовідносин, а саме набути право на майно, що входить до спадкової маси. Суб'єктами права спадкування за заповітом можуть бути держава, АРК, територіальні громади, іноземні держави (ч. 2 ст. 1222 ЦК). Територіальна громада за місцем відкриття спадщини стає її власником у разі визнання цієї спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК).

Публічні утворення беруть участь і у договірних зобов'язаннях, за винятком випадків, прямо передбачених законом. Зокрема, ч. 1 ст. 720 ЦК встановлює, що сторонами у договорі дарування можуть бути не тільки фізичні особи, юридичні особи, а також держава, АРК, територіальна громада. Це ж стосується і договору про пожертву (ч. 1 ст. 729 ЦК). Утім за договором довічного утримання (догляду) сторонами можуть бути: відчужувач — лише фізична особа, а набувач — повнолітня фізична особа або юридична особа (ст. 746 ЦК). Держава здійснює внутрішні й зовнішні державні позики, зокрема, шляхом випуску державних цінних паперів.

Держава бере участь і у недоговірних зобов'язаннях, зокрема у тих, що виникають унаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК); у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170 ЦК); у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК) тощо. АРК чи органом місцевого самоврядування відшкодовується шкода у випадках, передбачених статтями 1173, 1174, 1175 ЦК.

Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад. Для публічних утворень, як і для інших учасників цивільних відносин, суттєвою ознакою є майнова самостійність, оскільки вони несуть самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями (статті 174, 175 ЦК). Це означає, що держава не відповідає за зобов'язаннями АРК, територіальних громад, юридичних осіб, які нею створені, крім випадків, установлених законом (ч. 3 та ч. 1 ст. 176 ЦК). Відповідно й АРК не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад, а також юридичних осіб, що нею створені, крім випадків, передбачених законом (ч. 4 та ч. 1 ст. 176 ЦК), а територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, АРК, інших територіальних громад та юридичних осіб, які нею створені, крім випадків, установлених законом (ч. 5 та ч. 1 ст. 176 ЦК). Логічним є й

те, що юридичні особи, створені публічними утвореннями, не відповідають за зобов'язаннями останніх (ч. 2 ст. 176 ЦК).

ЦК встановлює межі майнової відповідальності публічних утворень (статті 174, 175 ЦК). Держава і територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення.

Аналіз норм ЦК дозволяє дійти висновку, що хоча АРК визнається учасником цивільних правовідносин, утім ЦК навіть не містить спеціальної статті, яка вказувала б, за рахунок якого майна відповідає цей учасник названих відносин за своїми зобов'язаннями. Вважаємо, це пов'язано з тим, що у ЦК взагалі суперечним є визначення участі АРК у відносинах власності¹.

Що ж стосується таких учасників цивільних відносин, як іноземні держави, то у ч. 2 ст. 2 ЦК лише згадується про можливість існування вказаних відносин за участю іноземних держав, але відсутні норми, які б їх регулювали. Тому на сьогодні головним джерелом, що регулює такі відносини, є відповідні міжнародні договори.

Питання для самоконтролю

1. Чим пояснюється включення публічних утворень — держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав — до кола учасників цивільних відносин?
2. Чи є перелік публічних утворень, що діють у цивільних відносинах, вичерпним?
3. У яких цивільних відносинах можуть брати участь публічні утворення?
4. Яким шляхом досягається те, що публічні утворення діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими їх учасниками?
5. Яку цивільну правоздатність мають публічні утворення як учасники цивільних відносин?
6. На яких засадах базується відповідальність публічних утворень за цивільно-правовими зобов'язаннями?

¹ Докладніше про це див. главу 16 цього підручника.

§ 1. Загальні положення

Об'єктами цивільних прав визнаються матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання.

Права та обов'язки суб'єктів цивільного права встановлюються, існують, реалізуються, змінюються та припиняються з приводу відповідних об'єктів. Як правило, об'єкт набуває значення елемента структури цивільних правовідносин у випадках, коли він становить інтерес для учасників цивільних відносин. Цей висновок ґрунтується на тому, що об'єкти, зокрема природні, які не залучені у сферу людської діяльності й інтересів, не можуть визнаватись елементом структури цивільних правовідносин. Інтерес як міра зацікавленості може розглядатися під різними кутами зору. Для людини (фізичної особи) він може бути перш за все приватним, наприклад, суто побутовим (або споживчим), який полягає у зацікавленості в задоволенні відповідних її потреб. Крім цього, приватний інтерес фізичної особи може полягати у зацікавленості в отриманні прибутку шляхом здійснення підприємницької діяльності (підприємницький інтерес). Інтерес юридичних осіб може бути як суспільним, так і приватним (для юридичних осіб публічного і приватного права відповідно). Враховуючи, що ст. 2 ЦК визнає учасниками цивільних відносин державу Україна та інші публічно-правові утворення, слід констатувати вплив загальнодержавних, регіональних та інших суспільних інтересів і на сферу приватного права. Інтерес юридичних осіб приватного права залежить від міри зацікавленості їх засновників, визначає цілі їх створення, задовольняється шляхом дій їх органів і може мати як комерційний (отримання прибутку), так некомерційний (наприклад, благодійництво) характер. Усі наведені різновиди інтересу споріднені і визначають окремі аспекти міри зацікавленості окремих учасників цивільних правовідносин. Зокрема, правовий інтерес, що полягає у зацікавленості у вчиненні того чи іншого правочину, формується побутовим або підприємницьким інтересом у придбанні майна, оренді приміщення тощо. Правовий та побутовий інте-

рес за своїм правовим значенням не завжди збігаються. Правовий інтерес до відповідного об'єкта, як правило, визначає зміст та характер правочинів та інших правомірних дій учасників цивільних відносин. Слід зауважити, що втрата учасником цивільних правовідносин побутового (підприємницького тощо) інтересу до відповідного об'єкта не означає втрати правового інтересу і не призводить до автоматичного припинення суб'єктивного цивільного права. Учасник цивільних відносин може тимчасово або повністю втратити побутовий (підприємницький тощо) інтерес до речі як одного із найпоширеніших різновидів об'єктів цивільних прав. Однак те, що він про всяк випадок залишає її у складі свого майна або господарстві (обліковує на балансі стосовно комерційних юридичних осіб), свідчить про наявність його зацікавленості у збереженні права власності на річ (тобто правового інтересу). Суб'єктивне цивільне право на певний об'єкт цивільних прав (не беручи до уваги випадок його загибелі) може припинитися шляхом вчинення управомоченою особою відповідного правочину або у примусовому порядку на підставах, визначених положеннями актів чинного цивільного законодавства України.

Якщо суб'єктивні права та кореспондуючі їм обов'язки складають і визначають зміст цивільних правовідносин, то матеріальні та нематеріальні блага, які становлять правовий інтерес учасників цивільних правовідносин, визнаються їх об'єктом. Звісно, словосполучення «об'єкти цивільних прав» та «об'єкти цивільних правовідносин» не можуть бути повністю ототожені, тому що мають різну сферу термінологічного застосування. Однак за їх допомогою у цивільному праві термінологічно визначаються однакові різновиди матеріальних та нематеріальних благ. Сучасна доктрина цивільного права визнає множинність об'єктів цивільних прав і заперечує можливість існування безоб'єктних цивільних правовідносин. Множинність об'єктів цивільних прав концептуально визначена положеннями Розділу III ЦК і означає різноманітність їх видів, обумовлену різномайттям правових інтересів суб'єктів цивільного права. Виникнення й існування у цивільному обороті безоб'єктних правовідносин неможливе.

Стаття 178 ЦК визначає оборотоздатність об'єктів цивільних прав. Відповідно до ч. 1 вказаної статті оборотоздатністю визнається вільність об'єктів цивільних прав вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав може бути вільною й обмеженою. Вільно оборотоздатні об'єкти можуть без

обмежень (звісно, з урахуванням меж здійснення суб'єктивних цивільних прав стосовно них, визначених положеннями ст. 13 ЦК) переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва (переходу майна, майнових прав та обов'язків), спадкування (спадкового правонаступництва) або з інших підстав. Оборотоzdатність об'єктів цивільних прав може бути обмежена актами цивільного законодавства, положеннями яких встановлюються відповідні межі їх участі в цивільному обороті. Наприклад, класифікація одного із найбільш поширених різновидів об'єктів цивільних прав включає речі, обмежені в обороті. Обмежену оборотоzdатність має також інформація. Згідно з положеннями ч. 3 ст. 200 ЦК України порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється законом. Наприклад, обмежена можливість (а найчастіше неможливість) використання у цивільному обороті (шляхом оприлюднення у засобах масової інформації) може встановлюватися щодо інформації, яка становить державну або воєнну таємницю. Відповідні межі використання має комерційна таємниця, можливість встановлення та здійснення прав інтелектуальної власності на яку визначається положеннями глави 46 ЦК. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 506 ЦК одним із різновидів майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю є виключне право дозволяти її використання. Межі та характер такого використання визначаються власником інформації, яка становить комерційну таємницю.

Межі оборотоzdатності об'єктів цивільних прав залежать від особливостей їх правового режиму та визначаються встановленою законодавством можливістю здійснення правочинів та інших юридичних актів, які направлені на їх передачу іншим учасникам цивільних відносин. Наприклад, подальша доля державного майна при ліквідації юридичної особи публічного права може визначатися відповідним актом органу державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 4. ст 11 ЦК). Законодавством можуть встановлюватись обмеження оборотоzdатності об'єктів цивільних прав, зокрема можливість продажу деяких видів диких тварин як особливого різновиду речей. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 180 ЦК тварини, занесені до Червоної книги України, можуть бути предметом цивільного обороту лише у випадках та порядку, встановлених законом.

Деякі об'єкти цивільних прав (зокрема речі) визнаються вилученими із цивільного обороту, тобто можуть належати на праві власності лише визначеним законодавством учасникам цивільних відносин. Як

приклад слід навести положення ст. 13 Конституції України, яка згідно зі ст. 4 ЦК становить основу цивільного законодавства України. Відповідно до вказаного положення земля (за винятком земельних ділянок, які можуть перебувати у власності фізичних та юридичних осіб), її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Вказані та інші об'єкти як вилучені з цивільного обороту не підлягають вільній передачі від однієї особи до іншої на підставі цивільно-правових правочинів або з інших підстав. Вилученими із цивільного обороту можуть визнаватися й інші об'єкти цивільних прав. До них належать зброя (окрім спортивної та мисливської), бойова і спеціальна військова техніка, вибухові та бойові отруйні речовини та інші подібні різновиди речей, право власності на які може належати лише державі Україна. Їх вилучення із цивільного обороту визначається необхідністю забезпечення державної та суспільної безпеки. Взагалі необоротоздатними є об'єкти, які за своєю правовою природою не підлягають відчуженню. Це, наприклад, нематеріальні блага, які є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ч. 1 ст. 178 ЦК). Стосовно фізичної особи це, зокрема, визначені положеннями Розділу 2 Конституції та Книги 2 ЦК право на життя, охорону здоров'я, медичну допомогу, свободу, сім'ю, ім'я, його зміну та використання, особисту недоторканність, індивідуальність, особисте життя та його таємницю тощо. Необоротоздатними є також визначені положеннями ст. 94 ЦК особисті немайнові права юридичної особи. Це, зокрема, право на недоторканність ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть належати юридичній особі. Згідно із ч. 2 ст. 178 ЦК види об'єктів цивільних прав, перебування яких в обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені в законі.

Певні об'єкти можуть бути визначені як обмежено оборотоздатні. Обмеження їх участі у цивільному обороті полягає в тому, що права на них (зокрема, право власності) можуть бути передані іншій особі лише за умов, передбачених законом. Оборотоздатність об'єктів, обмежених у цивільному обороті, визначається особливостями встановленого для них правового режиму. Так, відповідні обмеження має правовий режим газової та мисливської зброї, вибухових, радіоактивних, наркотичних та психотропних речовин, сильнодіючих отрут тощо.

Певні обмеження оборотоздатності встановлені законодавством для таких об'єктів цивільного права, як земля, іноземна валюта, валютні цінності, тощо. Частина 2 ст. 178 ЦК встановлює, що види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких в обороті допускається за спеціальним дозволом (обмежено оборотоздатні об'єкти), визначається у порядку, встановленому законом.

Об'єктом цивільних прав є все те, з приводу чого суб'єкти вступають у правовідносини. Основне функціональне призначення об'єктів цивільних прав полягає у задоволенні відповідних (побутових, комерційних, державних, суспільних тощо) інтересів та визначених ними суб'єктивних прав учасників цивільних відносин. Різноманітність цих інтересів обумовлює існування значної кількості об'єктів цивільних прав. Відповідно до ст. 177 ЦК об'єктами цивільних прав визнаються: речі, гроші, цінні папери, майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, інші матеріальні та нематеріальні блага.

§ 2. Речі

Речами визнаються предмети матеріального світу, які задовольняють відповідні потреби учасників цивільних правовідносин завдяки їх фізичним, хімічним, біологічним та іншим властивостям, що визначають їх товарний характер, а також сферу та напрями використання в людській діяльності.

Речі є одним із найбільш поширених у цивільному обороті видів об'єктів цивільних прав. Закріплення чинним законодавством України вичерпного переліку речей є неможливим і недоцільним. Невпинний розвиток науково-технічного прогресу та зростання потреб людей обумовлюють постійне виникнення все нових і нових різновидів речей. Відносини між учасниками цивільних відносин, які виникають із приводу речей (а також інших об'єктів цивільних прав), об'єктивно потребують упорядкування. Порядок правового регулювання цивільних відносин стосовно відповідного різновиду речей, визначений певною сукупністю встановлених законодавством способів та засобів регламентаційного впливу, називають *правовим режимом речей*. Він встановлюється у відповідних законах та підзаконних актах, визначаючи порядок набуття або примусового припинення прав на них у випадках,

визначених чинним законодавством України, а також особливості та межі здійснення речових прав. Наприклад, правовий режим нерухомих речей передбачає особливий порядок набуття, здійснення, переходу та захисту прав на об'єкти нерухомості.

Інтерес учасників цивільних відносин до речей визначається їх фізичними, хімічними, біологічними та іншими природними властивостями. Можливість безперешкодного та незалежного від волі й бажання сторонніх осіб використання цих властивостей у межах, визначених законом, обумовлює встановлення щодо них права власності та інших речових прав. Право власності на річ, з урахуванням наведеного, є одним із найбільш повних та автономних (незалежних від волі та бажання інших осіб) суб'єктивних цивільних прав. Речі, з урахуванням їх природних властивостей та особливостей встановленого для них правового режиму, поділяють на такі види: тварини; нерухомі та рухомі; подільні та неподільні; визначені індивідуальними та родовими ознаками; споживні та неспоживні; головні речі та їх належності; речі, які складаються із складових частин; складні речі; продукція, плоди та доходи; майно; підприємство як єдиний майновий комплекс тощо.

Тварини (ст. 180 ЦК).

Згідно зі ст. 180 ЦК тварини визнаються особливим об'єктом цивільних прав. Тварини можуть бути дикими та домашніми. Дикими є тварини, які живуть у природі у вільному стані. Дикі тварини можуть бути вилучені із вільного природного стану і використовуватись у зоопарках, дельфінаріях, океанаріях для наукового вивчення особливостей їх поведінки та задоволення пізнавальних потреб широкої громадськості. Дикі тварини використовуються також у цирках для дресирування та участі у циркових виставах. Дикі тварини, які утримуються в домашніх умовах, вважаються одомашненими. Утримання в домашніх умовах диких хижих тварин, які вилучені з дикої природи і належать фізичним особам на праві власності, на практиці визнається діяльністю, пов'язаною з підвищеною небезпекою для оточуючих. У випадку спричинення шкоди майну або здоров'ю оточуючих одомашненими дикими тваринами майнову відповідальність несе їх власник або інша особа за правилами, встановленими для володільця джерела підвищеної небезпеки.

Для збереження популяцій рідкісних та зникаючих видів тварин в Україні створюються заповідники та заказники. На тварин поширюється правовий режим речей, крім випадків, установлених законом (ч. 1 ст. 180 ЦК). Тварини можуть бути предметом відповідних цивільних

правочинів. Відповідно до ч. 2 ст. 181 ЦК правила поводження з тваринами визначаються законом. Такий підхід обумовлюється необхідністю забезпечення правового захисту тварин від негуманного, жорстокого поводження з ними. Положення законодавства деяких країн у таких випадках встановлюють можливість примусового припинення права власності на тварину. Зокрема ст. 242 ЦК Республіки Беларусь передбачає можливість примусового викупу домашніх тварин за умови неналежного (жорстокого, негуманного) поводження з ними. Правила щодо визначення долі затриманих бездоглядних домашніх тварин та порядок набуття права власності на них встановлено статтями 340–342 ЦК.

Нерухомі та рухомі речі (ст. 181 ЦК).

Поділ речей на нерухомі та рухомі обумовлений перш за все їх фізичними властивостями. Нерухомі речі постійно знаходяться на одному і тому ж місці (земля, житлові будинки, інші будівлі, споруди тощо), а їх переміщення у просторі або неможливе зовсім, або може призвести до їх істотного знецінення. Рухомі речі підлягають вільному переміщенню у просторі.

Нерухомими речами ч. 1 ст. 181 ЦК визначає земельні ділянки та все, що розташоване на них і нерозривно з ними пов'язане. Нерухомими речами законодавством визнаються, таким чином, об'єкти, переміщення яких у просторі без їх пошкодження або непропорційного знецінення є неможливим. Земельними ділянками є визначені відповідними межами частини земної поверхні (тобто її верхній поверхневий шар). Земні надра мають свій, особливий правовий режим. Характерною ознакою нерухомих речей (нерухомості) є їх значна вартість і особливий правовий режим. Нерухомі речі, як правило, мають багато індивідуальних ознак, які визначають їх юридичну своєрідність. У зв'язку з цим нерухомі речі визнаються юридично незамінними.

Правовий режим нерухомої речі може бути поширений законодавством і на інші об'єкти, які не обов'язково тісно пов'язані із землею. Зокрема, правовий режим нерухомих речей може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти та інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 181 ЦК). Встановлення щодо речей, основним призначенням яких є переміщення у просторі, правового режиму нерухомості є одним із прикладів юридичних фікцій (умовних припущень) у цивільному праві. Правовий режим нерухомості поширюється на ці об'єкти у зв'язку з тим, що права на них також підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Обов'язковість державної реєстрації прав на об'єкти нерухоності пояснюється високою споживчою вартістю, а також їх соціальною та загальнодержавною значущістю. Так, відповідно до ст. 182 ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухоності є публічною. Вона здійснюється відповідним державним органом, який зобов'язаний надавати уповноваженим органам інформацію про реєстрацію прав на нерухоме майно у порядку, визначеному законом. Згідно з положеннями ст. 210 ЦК для правочинів, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, остання є умовою їх чинності.

Рухомими визнаються речі, які вільно переміщуються у просторі без істотної шкоди їх господарському призначенню. Правочини з такими речами не підлягають державній реєстрації і здійснюються суб'єктами цивільного права вільно, на їх власний розсуд.

Подільні та неподільні речі (ст. 183 ЦК).

Речі, які внаслідок поділу в натурі не втрачають свого господарського або іншого призначення, називаються подільними. Так, без шкоди для їх господарського призначення можуть бути поділені продукти харчування, паливо, сировина, більшість напівфабрикатів та матеріалів. Ці речі і після їх поділу можуть використовуватися за призначенням.

До неподільних належать речі, які при поділі втрачають первісне призначення або істотно знецінюються. Неподільними речами є, наприклад, магнітофон, холодильник, автомобіль та ін. При виділі частки з майна, яке знаходиться у спільній власності двох або більше осіб (ст. 355 ЦК), щодо неподільних речей законодавство визначає такі правила. Відповідно до ч. 2 ст. 364 ЦК якщо виділ частки із спільного майна в натурі не допускається законом або є неможливим у разі неподільності речі, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Стаття 367 ЦК визначає можливість поділу майна, що є спільною частковою власністю, але не визначає особливостей його здійснення стосовно неподільних речей. На практиці у таких випадках неподільні речі за згодою співвласників можуть бути відчужені за оплатними правочинами, а одержані кошти підлягають поділу між співвласниками.

Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками (ст. 184 ЦК).

Згідно з ч. 1 ст. 184 ЦК річ визнається визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй притаманними властивостями, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей та індивідуалізують цю річ у цивільному обороті. До визначених індивідуальними ознаками належать речі, що мають декілька характерних ознак, які індивідуалізують їх у цивільному обороті (наприклад, годинник, магнітофон, автомобіль та ін.); які мають багато ознак, що дозволяють відрізнити їх від інших речей (наприклад, будинок, пароплав, супутник та ін.); а також речі, єдині у своєму роді (наприклад, скульптура або картина відомого автора, унікальна антикварна річ та ін.). У зв'язку з цими особливостями та відповідно до чинного законодавства речі, визначені індивідуальними ознаками, є юридично незамінними.

Визначеними родовими ознаками є речі, які мають ознаки, властиві всім речам того ж роду і вимірюються числом, вагою, мірою (наприклад, 1 т борошна, 1 м³ дров, 1 л молока, 1 м тканини тощо). Слід зазначити, що у деяких випадках речі, які за своєю фізичною сутністю належать до родових, можуть вважатися індивідуально визначеними. Наприклад, 15 мішків борошна, що мають позначки про їх належність відповідному суб'єкту і складовані окремо, можуть визнаватися речами, визначеними індивідуальними ознаками. Відповідно до ч. 2 ст. 184 ЦК України речі, що визначаються родовими ознаками, є замінними.

Правове значення поділу речей на визначені індивідуальними та родовими ознаками полягає у такому. При фізичному знищенні речей, визначених індивідуальними ознаками, боржник звільняється від обов'язку передати їх кредитору в натурі, якщо це було передбачено відповідним зобов'язанням, але зобов'язаний виплатити останньому грошову компенсацію їх вартості. При загибелі речей, визначених родовими ознаками, боржник, як правило, не звільняється від виконання зобов'язання в натурі, оскільки є можливість замінити річ, яка була предметом зобов'язання, іншою річчю такого ж роду та якості.

Споживні та неспоживні речі (ст. 185 ЦК).

Речі, які внаслідок одноразового їх використання припиняють своє фізичне існування або переходять в інший стан, є споживними. При їх використанні за призначенням споживні речі споживаються повністю (наприклад, продукти харчування, паливо тощо) або перетворюються на іншу річ (наприклад, сировина та напівфабрикати набувають значення готової продукції). Споживні речі можуть бути предметом договору позики.

Неспоживними називають речі, які використовуються за їх призначенням тривалий час і втрачають свої споживні якості поступово (наприклад, одяг, взуття, обладнання тощо). Неспоживні речі можуть бути предметом договорів майнового найму, оренди, побутового прокату, лізингу тощо.

Головні речі та їх приналежності (ст. 186 ЦК).

Речі можуть перебувати в такому господарсько-цільовому зв'язку, що одна з них є головною, а інша — її приналежністю (наприклад, музичний інструмент і футляр до нього, автомобіль і комплект інструментів тощо). Приналежністю є річ, яка призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним господарським призначенням. Приналежність не є складовою частиною головної речі і у відповідних випадках може бути предметом самостійної угоди. Утім у більшості випадків приналежність поділяє долю головної речі, якщо інше не визначено законом або договором (ч. 2 ст. 186 ЦК). Приналежність до головної речі вказується у стандартах, технічних умовах або прейскурантах, якими визначається комплектність продукції, стосовно якої укладається відповідний правочин.

Складові частини речі (ст. 187 ЦК).

Більшість речей складаються з відповідної кількості складових частин. Складовими частинами речі є окремі деталі її конструкції, які не можуть бути відокремлені від неї без її пошкодження або істотного знецінення. Наприклад, будь-який побутовий прилад (пральна машина, холодильник, телевізор тощо) складається з відповідної кількості визначених його функціональним призначенням та технічними характеристиками складових частин. Відокремлення деяких частин (деталей), з яких він складається, може призвести до неможливості його застосування за призначенням і, як наслідок, істотного знецінення. Складовою частиною речі є все те, що не може бути відділене від неї без пошкодження та істотного знецінення самої речі. При переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню.

Складні речі (ст. 188 ЦК).

Складними законодавство визначає певну сукупність речей, які у цивільному обороті та при їх використанні утворюють єдине ціле. Складні речі об'єднані єдиним господарським або споживчим призначенням, що дає змогу використовувати їх за призначенням як одну річ (наприклад, меблевий гарнітур, столовий сервіз, колекція монет, марок та ін.). Кожна із речей, з яких вони складаються, може використовуватися за призначенням і окремо одна від одної, але в цьому випадку

втрачає своє призначення як складова частина складної речі. Дія правочину, вчиненого щодо складної речі, поширюється на всі окремі речі, які її складають, якщо договором не визначено інше.

Продукція, плоди і доходи (ст. 189 ЦК).

Продукцією визнаються результати виробничої діяльності суб'єктів цивільного права. Продукція є результатом переробки сировини та напівфабрикатів у речі з готовими споживчими якостями, обумовленими їх господарським призначенням. Право власності на продукцію, якщо інше не передбачене законом або договором, належить власнику (власникам) підприємства як цілісного майнового комплексу, з використанням якого її виготовлено.

До плодів відносять все те, що є результатом органічного розвитку самої речі (плоди фруктових дерев, інших рослин). Результатом життєдіяльності тварин є їх приплід. Доходи — це, як правило, грошові кошти (інколи інші матеріальні цінності), які здатна приносити річ, перебуваючи у господарському обороті (орендна плата, дивіденди по акціях тощо). Плоди, приплід тварин, доходи, що приносять речі, належать власникові речі, якщо інше не встановлено законом або договором власника з іншою особою (ч. 2 ст. 189 ЦК).

Майно (ст. 190 ЦК).

Майном як особливим об'єктом законодавство визначає окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Термін «майно» вживається у цивільному праві для термінологічного визначення як окремих речей, так і їх сукупності. Майном найчастіше визначається сукупність всіх матеріальних цінностей відповідного суб'єкта, враховуючи речі, гроші, цінні папери, а також майнові права та обов'язки. Про майно йдеться у нормах, що визначають об'єкти права власності, спадкову масу, предмет договорів дарування, майнового найму тощо. У такому ж значенні термін «майно» вживається також у нормах, спрямованих на захист майнових прав особи, наприклад, у нормах про охорону майна громадянина, визнаного безвісно відсутнім або оголошеного померлим. Поняття «майно» використовують також для визначення окремих майнових прав і обов'язків особи або їх сукупності. У такому значенні цей термін застосовують у нормах, що визначають частку не тільки майнових прав, а й обов'язків юридичних і фізичних осіб (наприклад, у нормах щодо наслідків реорганізації юридичних осіб і спадкоємства, коли до правонаступників переходять не тільки права, а й обов'язки).

Підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 ЦК).

Підприємством вважається єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 191 ЦК). Відповідно до ч. 2 ст. 191 ЦК до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також права на позначення, що індивідуалізують підприємство, його продукцію, роботи та послуги (фірмові найменування, знаки для товарів і послуг) та інші виключні права, якщо інше не передбачене законом або договором. Незалежно від того, чи є у складі підприємства традиційне нерухоме майно (земельні ділянки, будівлі, споруди, тощо), як єдиний майновий комплекс воно визнається нерухомістю (ч. 3 ст. 191 ЦК). Поширення режиму нерухомості на підприємство як єдиний майновий комплекс обумовлене його значущістю в цивільному обороті, значною вартістю та необхідністю державної реєстрації правочинів щодо нього. Визнання підприємства як єдиного майнового комплексу нерухомим майном не означає, що режим нерухомості поширюється і на рухоме за своїми властивостями майно, а також на зобов'язальні, особисті немайнові та виключні права, які можуть входити до його складу. Режим нерухомості поширюється тільки на підприємство в цілому як цілісний майновий комплекс, а не на окремі види майна, яке входить до його складу. З моменту відчуження рухомих речей у результаті здійснення підприємством господарської діяльності чи з інших визначених законодавством підстав, на них не поширюється режим підприємства як єдиного майнового комплексу. На нерухоме майно, яке входить до складу підприємства як єдиного майнового комплексу, поширюється загальний правовий режим, встановлений законодавством для нерухомості.

Підприємство як єдиний майновий комплекс (тобто сукупність майна, майнових та немайнових прав) є особливим об'єктом цивільних прав. Його особливості полягають у такому. Як єдиний майновий комплекс підприємство містить у своєму складі певну сукупність об'єктів цивільного права. Кількість та склад цих об'єктів визначаються статутними цілями діяльності комерційної юридичної особи, відокремлене майно якої він складає. Підприємство як єдиний майновий комплекс має складну динамічну майнову структуру, яка постійно змінюється в результаті здійснення підприємницької діяльності за вартістю, а також у якісних та кількісних показниках. Майно, яке входить до складу підприємства як єдиного майнового комплексу, пов'язане

єдиним господарським призначенням, яке визначається напрямом його підприємницької діяльності, визначеним засновницькими документами. Підприємство як єдиний майновий комплекс у цілому визнається матеріальним об'єктом цивільних прав, до складу якого відповідно до закону (ч. 2 ст. 191 ЦК України) можуть входити нематеріальні за своєю правовою природою блага — особисті немайнові та виключні права. Підприємство в цілому або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів, пов'язаних із встановленням, зміною та припиненням речових прав.

§ 3. Гроші та валютні цінності

Гроші (грошові кошти) (ст. 192 ЦК).

Грошами (грошовими коштами) визнаються нормативно визначені та виражені в емітованих в обіг паперових і металевих знаках або у безготівковій формі умовні вартісні одиниці (гривні, копійки або відповідні одиниці іноземної валюти, наприклад, долари і центи), які мають забезпечений на законодавчому рівні пріоритетний курс, що полягає в обов'язковості їх приймання за визначеною номінальною вартістю, визначають міру вартості речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат (майнової та немайнової шкоди, збитків тощо), визнаються у цивільному обороті законним платіжним та кредитним засобом і забезпечують здійснення всіх видів платежів та розрахунків, виконуючи функції загального еквівалента, обігу і нагромадження.

Відповідно до ст. 99 Конституції грошовою одиницею України є гривня. Згідно зі ст. 192 ЦК гривня — це національна валюта, яка є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Національна валюта нашої країни — гривня — використовується у цивільному обороті у готівковій та безготівковій формах. Гроші у безготівковій формі зберігаються на рахунках учасників цивільних правовідносин у банківських та інших кредитно-фінансових установах і мають назву «грошові кошти». Правове регулювання як готівкового, так і безготівкового грошового обігу в нашій державі крім Конституції та ЦК здійснюється нормами відповідних законів України та підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, такими нормативними актами є Укази Президента України та інструкції Національного банку України. Указом Президента Укра-

їни від 25 серпня 1996 р. № 762/96 «Про грошову реформу в Україні»¹ у готівковий обіг в Україні введено банкноти номінальною вартістю 1, 2, 5, 10, 20, 50 і 100 гривень та розмінну монету вартістю 1, 2, 5, 10, 25 і 50 копійок. Згідно з чинним законодавством України виключне право введення в обіг гривні і розмінної монети, організація їх обігу і вилучення з обігу належить Національному банку України. Гроші є законним платіжним засобом. Як законний платіжний засіб гроші обов'язкові до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Значення грошей як законного платіжного засобу у цивільному обороті полягає також у їх використанні для забезпечення всіх видів платежів та розрахунків, при здійсненні кредитування тощо.

У цивільному обороті гроші оцінюються не кількістю грошових знаків (банкнот і монет), а загальною сумою виражених у них грошових одиниць. Борг у сумі 100 гривень готівкою можна погасити шляхом передачі відповідної кількості грошових знаків різної номінальної вартості. Необхідно і достатньо у цьому випадку, щоб у сукупності вони становили суму у 100 гривень. Ця ознака грошей дає підстави визнавати їх подібними до родових і подільних речей, що не означає їх повного ототожнення. Паперові гроші можуть бути індивідуально визначені шляхом переліку їх серій та номерів у банківських документах або у відповідних протоколах при проведенні оперативно-розшукових заходів та інших слідчих дій. Гроші як об'єкти цивільних прав є замінними. Виходячи з цього, боржник у разі посилення ним на те, що гроші, які він одержав від кредитора, загинули (вкрадені, загублені, фізично знищені і т. ін.), не може бути звільнений від обов'язку їх повернення.

Окремо слід зазначити, що гроші у деяких випадках можуть виступати у цивільно-правових правочинах як товар. Ідеться про гроші, які у даний проміжок часу не є законним платіжним засобом на території України, а, маючи нумізматичну цінність (наприклад, старовинні монети або банкноти), становлять предмет колекціонування. Як товар виступає у цивільному обороті й іноземна валюта. Стосовно іноземної валюти відповідно до чинного законодавства у банківських установах та обмінних пунктах здійснюються правочини її купівлі-продажу.

Гроші мають велике значення не тільки для приватноправових відносин. Враховуючи економічне та політичне (гроші — атрибут державності) значення грошей, їх правовий режим та особливості участі у цивільному обороті визначаються як приватно, так і публічно-

¹ Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1997. – № 9, 10. – С. 545.

правовими засобами регламентації цієї важливої сфери суспільних відносин. Зокрема, правовий режим грошей в Україні визначається нормами конституційного, цивільного, фінансового та деяких інших галузей права. Держава забезпечує стабільність готівкового грошового обігу та довіру всіх суб'єктів цивільного права до національної грошової одиниці шляхом закріплення положень, що містяться у ст. 389 ЦК, відповідно до якої гроші, а також цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Це правило поширюється і на випадки, коли гроші були індивідуалізовані шляхом переліку їх серій та номерів у відповідному документі. Таким випадком, наприклад, може бути пограбування банку, в якому документально зафіксована і збереглась інформація про серії та номери банкнот, якими незаконно заволоділи грабіжники. Якщо до моменту затримання злочинці встигли частину грошей витратити на власні потреби, ці кошти не можуть бути вилучені у добросовісного набувача з посиланням на те, що вони потрапили в обіг незаконно. Добросовісність набувача визначається у відповідності з положеннями ст. 388 ЦК.

Гроші є загальною мірою вартості всіх речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат, яких можуть зазнати учасники цивільних правовідносин унаслідок правопорушень. За допомогою грошей як загального еквівалента можна погасити будь-який майновий борг. Гроші як єдина міра вартості і загальний еквівалент необхідні для оцінки суспільної корисності та врахування економічної або соціальної цінності того чи іншого матеріального або нематеріального блага. Гроші дозволяють визначити віртисні характеристики відповідних правомірних або неправомірних дій суб'єктів цивільних правовідносин. В останньому випадку за допомогою грошей у цивільному праві відшкодовується майнова та немайнова шкода, а також завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання збитки. За допомогою грошей визначаються розмір заподіяної шкоди або збитків, якими обумовлюється й обсяг майнової відповідальності винної особи. Завдяки використанню грошей як загального еквівалента визначається розмір матеріальної та нематеріальної (моральної) шкоди, забезпечується стягнення неустойки й відшкодування збитків у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань, здійснюється виплата вартості незамінних речей у разі їх загибелі тощо. Правове значення грошей у цьому аспекті полягає в тому, що без їх використання як єдиної міри вартості та загального еквівалента забезпечення компенсаційної функції цивільного права було б неможливим.

Валютні цінності (ст. 193 ЦК).

Валютними цінностями є гроші (грошові кошти), цінні папери та інші окремі види майна, правовий режим яких визначається положеннями спеціального законодавства України, що встановлюють їх вичерпний перелік та порядок вчинення правочинів стосовно них. Перелік валютних цінностей міститься в Декреті Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»¹. Згідно зі ст. 1 вказаного нормативного акта валютними цінностями в Україні визнаються такі різновиди майна:

1) валюта України — грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти на рахунках, у внесках в банківських та інших кредитно-фінансових установах на території України;

– платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України;

2) іноземна валюта — іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України;

– платіжні документи та цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені в іноземній валюті або монетарних металах;

3) монетарні метали — золото і метали іридієво-платинової групи в будь-якому вигляді та стані, за винятком ювелірних, промислових і побутових виробів із цих металів і брухту цих металів.

Згідно із Законом України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного

¹ Див.: Збір. законодавства України. – 1998. – № 4. – Сер. № 2. – Ст. 240.

каміння та контроль за операціями з ними»¹ металами іридієво-платинової групи є паладій, іридій, радій, осмій, рутеній.

Здійснення валютних операцій на території України, загальні за-сади їх правового регулювання, повноваження органів державної влади та управління, банків та інших кредитно-фінансових установ України в регулюванні валютних операцій, права та обов'язки суб'єктів цих відносин, порядок здійснення контролю за валютними операціями та відповідальність за правопорушення у цій сфері встановлюються чинним законодавством України.

§ 4. Цінні папери

Цінними паперами є документи нормативно визначених видів та груп, які мають типову форму і реквізити, емітуються на паперових бланках або в електронному вигляді, посвідчують майнові права, які становлять неподільну юридичну єдність із формою їх фіксації (документарною або бездокументарною), порядок виникнення, зміни або припинення правовідносин стосовно яких визна-чається способом легітимації управомоченої за документом особи, їх видом, змістом та призначенням у цивільному обороті.

Стаття 194 ЦК визначає цінні папери як документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право і визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила (видала), і власником, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх випуску, а також можливість передачі прав, що впливають із цих документів, іншим особам. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок»² з наступними змінами цінними паперами визнаються грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником, і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають із цих документів, іншим особам.

Цінні папери є необхідним елементом ринкової економіки і вико-ристовуються у різноманітних сферах майнового обороту. Наприклад, акція є засобом мобілізації окремих фінансових активів для створення

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 9. – Ст. 34.

² Офіц. вісн. України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.

акціонерного товариства — юридичної особи, формування статутного фонду якої, як правило, здійснюється за рахунок об'єднаних коштів відповідної кількості підприємців. Ощадні сертифікати, казначейські зобов'язання держави та облигації всіх видів застосовуються у сфері кредитування, чеки та векселі — у сфері платіжного обігу, а коносаменти — для забезпечення товарообігу.

Для визнання документа цінним папером він повинен мати відповідні ознаки. Відомий дослідник цінних паперів професор М. М. Агарков найбільш вагомою характерною їх ознакою вважав необхідність їх пред'явлення для здійснення вираженого в них («посвідченого ними» в сучасній термінології) права¹. Слід зазначити, що останнім часом, із появою бездокументарних цінних паперів, ця ознака втратила універсальність і вже не може визнаватись як характерна для всіх різновидів об'єктів цивільних прав, про які йде мова. На підставі аналізу нормативних приписів актів чинного цивільного законодавства України, які закріплюють правовий режим цінних паперів, можна визначити такі їх основні ознаки.

Однією із основних ознак документів, що розглядаються, є неподільна юридична єдність майнового права, яке складає зміст цінного папера, та способу його фіксації (паперовий документ або електронний носій). Ця ознака визначає особливості функціонування цінних паперів на всіх стадіях їх участі у майновому обороті. Право, яке становить зміст документарного цінного папера, не може бути здійснене або передане особою, яка не володіє документом на законних підставах.

Частина 3 ст. 195 ЦК встановлює, що відповідно до закону цінні папери можуть випускатись у документарній та бездокументарній формі. Майнові права, які посвідчуються цінними паперами бездокументарної форми (шляхом фіксації прав на електронних носіях), виникають і беруть участь у майновому обороті згідно з визначеним законодавством порядком їх функціонування в електронній формі. Основним нормативно-правовим актом, який визначає особливості участі у цивільному обороті цінних паперів бездокументарної форми, є Закон України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»². Крім наведених нормативних актів, правовий режим цінних паперів бездокументарної форми в Україні визначається цілою низкою підзаконних актів, прийнятих

¹ Агарков, М. М. Учение о ценных бумагах [Текст] / М. М. Агарков. — М., 1927. С. 9–10.

² Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 15. — Ст. 67.

Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку та іншими державними органами в межах її компетенції. З появою цієї нової форми цінних паперів виникло багато спірних питань стосовно специфіки їх участі в цивільному обороті та правової природи. Це обумовлено тим, що до їх появи у доктрині цивільного права загальновизнаною була документарна концепція цінних паперів, відповідно до якої останніми визнавалися документи встановленої форми з обов'язковими реквізитами. Утім, безумовно, прогресивність, зручність та перспективність використання цінних паперів бездокументарної форми сумніву не викликають. Тому в постанові Верховної Ради України від 29 квітня 1994 р. № 277 «Про концепцію функціонування та розвитку фондового ринку України»¹ зазначено, що переважна більшість цінних паперів у перспективі повинна випускатись у нематеріальній формі.

Цінні папери, як і інші об'єкти цивільних прав, є обігоздатними. Під обігоздатністю цінних паперів розуміють їх спроможність бути об'єктами цивільних правочинів, спрямованих на перехід права власності. Завдяки обігоздатності цінного папера, випущеного у вигляді паперового документа або в електронному вигляді, цю ж якість набувають і майнові права, які складають його зміст. Майнові права, які виникають у результаті укладення договору, не є обігоздатними, тому що вказаний правочин завжди є результатом домовленості відповідних, чітко визначених у ньому сторін. Суб'єктний склад зобов'язань, встановлених договором, може змінюватися за допомогою уступки вимоги або передачі боргу, але це не означає обігоздатності майнових прав, які визначають зміст договірної зобов'язання. Завдяки визначеній правовою природою цінних паперів неподільній юридичній єдності паперового документа або електронного носія і відповідного майнового права, останнє набуває обігоздатності, тобто може, з урахуванням способу легітимації уповноваженої за документом особи, переходити від однієї особи до іншої.

Важливою ознакою цінних паперів є нормативна визначеність їх видів та груп. Відповідно до положень ст. 195 ЦК групи та види цінних паперів, а також порядок їх обігу встановлюються законом. На відміну від речей, різновиди яких, як зазначалося, не можуть бути перераховані у законодавстві, види цінних паперів чітко регламентовані законом. Поява нових видів цінних паперів припустима тільки шляхом їх закріплення у відповідному законі. Учасники цивільних відносин не мають права випускати в майновий оборот незаконно виготовлені або

¹ Уряд. кур'єр. – 1994. – № 88. – С. 11.

підроблені цінні папери України. Згідно з ч. 2 ст. 198 ЦК володілець незаконно виготовленого або підробленого цінного папера має право пред'явити особі, яка передала йому документ, вимоги про належне виконання посвідченого ним зобов'язання та про відшкодування збитків. Заборонений також оборот цінних паперів, конструкція яких не передбачена нормативними приписами актів чинного цивільного законодавства України. Згідно з ч. 2 ст. 195 ЦК види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом.

П'ять ознак, притаманних документарним цінним паперам, були обґрунтовані професором В. Гордоном. Враховуючи відсутність цінних паперів бездокументарної форми на момент здійснення дослідження, розглянуті ним ознаки беззастережно можуть бути поширені лише на цінні папери документарної форми. Це літеральність, легітимація, абстрактність, автономність та презентація¹. Літеральність (буквальність) означає, що володіння цінним папером дозволяє його власнику здійснювати лише буквально зафіксовані у його реквізитах майнові права. Легітимація (визначення законності права, повноваження) характеризує необхідність використання цінного папера для підтвердження законності прав його пред'явника. Абстрактність означає, що право вимоги, посвідчене цінним папером, не залежить від підстави, відповідно до якої воно виникло. Автономність як ознака цінних паперів полягає в тому, що особа, яка придбала документ на законних підставах, користується своїм правом автономно, тобто незалежно від волі попереднього власника документа. Презентація цінного папера ґрунтується на необхідності його пред'явлення зобов'язаній особі для здійснення посвідченого ним майнового права.

Відомо декілька класифікацій цінних паперів. Найбільш загально-визнаною та поширеною є класифікація цінних паперів за способом легітимації управомоченої особи². За цією ознакою цінні папери поділяються на іменні, на пред'явника та ордерні. Стаття 197 ЦК передбачає можливість випуску та обігу всіх трьох різновидів цінних паперів. Спосіб легітимації управомоченої особи визначає особливості передачі майнових прав, посвідчених цінними паперами.

Майнові права, посвідчені *іменним цінним папером*, належать вказаній у його реквізитах особі. Вони передаються у порядку, встанов-

¹ Гордон, В. М. Система советского торгового права [Текст] / В. М. Гордон. – Харьков, 1924. – С. 36.

² Див.: Агарков, М. М. Учение о ценных бумагах [Текст] / М. М. Агарков. – М., 1927. – С. 19.

леному для відступлення права вимоги (цесії). У зв'язку з цим особа, яка передає майнові права, посвідчені іменним цінним папером, несе відповідальність за недійсність зафіксованої у документі вимоги, але не за її невиконання. Як іменні цінні папери можуть випускатися акції, облігації, заставні тощо.

У *цінному папері на пред'явника* не вказується ім'я особи, якій належать посвідчені ним майнові права. Здійснити майнове право, посвідчене цінним папером на пред'явника, може будь-який його пред'явник, тобто особа, якій на законних підставах належить документ. Слід зазначити, що одного тільки пред'явлення цінного папера на пред'явника для здійснення посвідченого ним майнового права недостатньо. Пред'явник повинен передати документ зобов'язаній особі взамін виконання нею відповідного зобов'язання. Для передання майнових прав, посвідчених цінним папером на пред'явника, достатньо вручення документа відповідній особі. Пред'явницькими цінними паперами можуть бути акції, облігації підприємств, внутрішніх державних і місцевих позик тощо.

Ордерний цінний папір визначає належність посвідчених ним прав особі, яка може здійснити посвідчене ним майнове право особисто або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу. Права за ордерним цінним папером передаються шляхом вчинення на зворотній частині документа передавального напису (індосаменту). Індосант (особа, яка здійснила передачу ордерного цінного папера за індосаментом) несе відповідальність не тільки за існування, а й за здійснення посвідченого цінним папером майнового права. Прикладом ордерних цінних паперів можуть служити вексель та коносамент.

За сферою використання та особливостями майнових прав, які складають зміст цінних паперів, у ст. 195 ЦК вони поділені на групи.

Першу групу документів, які можуть перебувати в обігу в Україні, складають пайові цінні папери. Частина 1 ст. 195 ЦК України визначає пайові цінні папери як такі, що засвідчують участь у статутному фонду, надають їх власникам права на участь в управлінні справами емітента і одержання частини прибутку, у тому числі у вигляді дивідендів та частини майна при ліквідації емітента. Пайовими цінними паперами є, зокрема, акції. Згідно із Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» акцією визнається цінний папір без встановленого строку обігу, що засвідчує пайову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному товаристві та право на участь в управлінні ним, дає право його власнику на одержання

частини прибутку у вигляді дивіденду, а також на участь у розподілі майна при ліквідації акціонерного товариства. Акції можуть випускатись іменними та на пред'явника, привілейованими та простими. Привілейовані акції дають право їх володільцям на гарантовану участь у розподілі прибутків акціонерного товариства шляхом отримання дивідендів у відсотках від номінальної вартості цінного папера та переважне право на отримання частки вартості майна акціонерного товариства при його ліквідації. Прості акції не дають їх володільцям жодних привілеїв. Дивіденди за простими акціями виплачуються тільки у випадку отримання акціонерним товариством прибутку за відповідний період і прийняття загальними зборами акціонерів рішення про їх виплату. Зміст конструкції акції складають декілька категорій майнових прав. Ними посвідчується право на пайову участь у відповідному акціонерному товаристві, яке їх випустило, зобов'язальні права (на дивіденди та участь у розподілі майна при ліквідації товариства) та особисті немайнові права (право голосу та участі в управлінні справами акціонерного товариства).

Найбільшою за чисельністю є група боргових цінних паперів. Більшість цінних паперів, можливість випуску та обігу яких передбачають положення Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», є борговими. До боргових цінних паперів слід перш за все віднести облігації, казначейські зобов'язання держави, ощадні сертифікати й векселі. Цей перелік недоцільно визнавати вичерпним, тому що до нього не ввійшли деякі документи, які визнаються цінними паперами законодавством більшості країн із подібними до нашої правовими системами. Наприклад, розрахунковий чек згідно з нормативними приписами законодавства більшості країн світу визнається цінним папером. Акти чинного цивільного законодавства України (параграф 5 глави 74 ЦК) не містять чіткої вказівки про віднесення розрахункового чека до цінних паперів.

Облігація — це цінний папір, що засвідчує внесення його власником грошових коштів і підтверджує зобов'язання відшкодувати йому номінальну вартість цього цінного папера в передбачений у ньому строк із виплатою фіксованого відсотка (якщо інше не передбачено умовами випуску). Чинне законодавство України передбачає можливість випуску та обігу облігацій внутрішніх державних та місцевих позик та підприємств. Облігації обох видів розповсюджуються серед юридичних та фізичних осіб на добровільних засадах. Облігації можуть випускатись іменними і на пред'явника, процентними і безпроцентними (ці-

льовими), такими, що підлягають вільному обігу, та з обмеженим колом обігу.

Казначейськими зобов'язаннями держави визнаються цінні папери на пред'явника, що розміщуються виключно на добровільних засадах серед населення, засвідчують внесення їх власниками грошових коштів до бюджету і дають право на одержання фінансового доходу (Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок»). В Україні можуть випускатися довгострокові (від 5 до 10 років), середньострокові (від 1 до 5 років) і короткострокові (до 1 року) казначейські зобов'язання. Рішення про випуск казначейських зобов'язань приймається Міністерством фінансів України. Кошти, отримані від випуску казначейських зобов'язань, витрачаються на покриття поточних видатків державного бюджету.

Ощадний сертифікат — це письмове свідоцтво банку про депонування грошових коштів, яке засвідчує право вкладника на одержання після закінчення встановленого строку депозиту і відсотків по ньому. Ощадні сертифікати випускаються строкові (під певний договірний відсоток на певний строк) або до запитання, іменні та на пред'явника. Іменні сертифікати не підлягають вільному обігу.

Вексель — це цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку певну суму грошей власнику векселя (векселедержателю). В Україні можуть випускатися два види векселів: простий і переказний. Простим є вексель, за яким векселедавець бере безумовне зобов'язання сплатити у певний строк вказану в ньому грошову суму уповноваженій по векселю особі (векселедержателю). Переказним векселем (траттою) визнається вексель, за яким зобов'язання сплати вказаної у ньому суми покладається на третю особу (трасата), якій векселедавець (трасант) дає просту і нічим не обумовлену пропозицію сплатити відповідну суму векселедержателю (ремітенту). Відповідно до чинного законодавства України учасниками вексельного обігу можуть бути держава в особі відповідних державних органів, банківські установи, юридичні та фізичні особи.

Правове регулювання відносин, пов'язаних із використанням *чеків* (розрахункових чеків), в Україні здійснюється згідно з положеннями параграфу 5 глави 74 ЦК, законодавства про цінні папери та банківських правил. Відповідно до положень ст. 1102 ЦК розрахунковий чек — це документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунка (чекодавця) банку переказати вказану у роз-

рахунковому чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю). Чекодавцем є юридична або фізична особа, яка здійснює перерахування коштів на рахунок чекодержателя за допомогою оформлення розрахункового чека. Таким чином, активну чекову правоздатність в Україні мають як юридичні, так і фізичні особи. Чекодержателем є особа, на користь якої здійснюється перерахунок грошових коштів за розрахунковим чеком.

Платником за розрахунковим чеком є банк, у якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, якими він може розпоряджатися. На практиці банк укладає з чекодавцем чековий договір і у відповідності з його умовами видає йому чекову книжку, в якій брошуруються 10, 20 або 25 банківських чеків. Без видачі чекової книжки банк може видати на ім'я чекодавця (фізичної особи) один або декілька розрахункових чеків на суму, що не перевищує залишок коштів на рахунку чекодавця, або на суму, що внесена готівкою. Такі розрахункові чеки використовуються фізичними особами при здійсненні разових операцій і виготовляються у вигляді окремих бланків.

Третю групу визначених ст. 195 ЦК документів складають похідні цінні папери. Похідними визнаються специфічні фондові інструменти, які мають назву «деривативи». До них відповідно до Правил випуску та обігу фондових деривативів¹, затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 24 червня 1997 р. № 13, належать опціони, ф'ючерси та варанти.

Опціоном є стандартний документ, укладений як стандартизований контракт, який закріплює право (але не зобов'язання) його власника на придбання від емітента опціону (опціон на купівлю) чи на продаж емітенту (опціон на продаж) у строк, визначений у ньому, зазначеної у ньому кількості базового активу (цінних паперів, товарів або коштів) за зафіксованою при його укладанні ціною.

Ф'ючерсом (ф'ючерсним контрактом) визнається стандартний документ, укладений як стандартизований контракт, який засвідчує зобов'язання продати або придбати відповідну кількість базового активу у визначений час у майбутньому з фіксацією ціни базового активу під час укладання контракту. Такими базовими активами, як правило, можуть бути інші цінні папери (найчастіше акції).

Випуск опціонів та ф'ючерсів відповідно до п. 4 згаданих Правил здійснюється як у паперовій (документарній), так і в безпаперовій (бездокументарній) формі.

¹ Уряд. кур'єр. – 1997. – № 143–144. – С. 9.

Варантом є різновид опціону на купівлю, який випускається емітентом разом із власними привілейованими акціями чи облігаціями та надає його власнику право на придбання простих акцій даного емітента протягом певного періоду за певною ціною.

Четверта група документів, що розглядаються, представлена товаророзпорядчими цінними паперами. Володіння товаророзпорядчим документом визначає право власності на вказані у їх тексті товари та можливість витребувати їх у зобов'язаної за цінним папером особи. Прикладом товаророзпорядчих цінних паперів в Україні є коносамент. Коносамент є товаророзпорядчим документом, оскільки особа, яка є законним держателем цього цінного папера, має право розпоряджатися і товарами, які в ньому зазначені. Правовий режим *коносаменту* визначається в нашій країні Кодексом торговельного мореплавства України (далі — КТМ)¹. Відповідно до ст. 137 КТМ після прийняття вантажу до перевезення перевізник вантажу, капітан або агент перевізника зобов'язані видати відправнику коносамент, який є доказом прийняття перевізником вантажу, зазначеного у ньому. За словником, коносамент визначається як документ, який містить умови договору морського перевезення вантажу, посвідчує факт укладення договору і служить доказом прийняття вантажу до перевезення². У коносаменті зазначаються його відповідні реквізити, передбачені ст. 138 КТМ. При перевезенні вантажів у закордонному сполученні в коносамент можуть бути внесені за згодою сторін і не передбачені вказаною нормою інші умови та застереження. Перевізник зобов'язаний видати відправнику на його бажання кілька примірників коносаменту тотожного змісту, причому в кожному з них повинна вказуватися кількість складених примірників коносаменту. Після видачі вантажу по одному з примірників коносаменту решта примірників втрачає чинність. Коносаменти можуть бути іменними, ордерними та на пред'явника. Іменний коносамент може передаватися за іменними передаточними написами або в іншій формі з додержанням правил, встановлених для передачі боргової вимоги. Ордерний коносамент може передаватися за іменними або бланковими передаточними написами. Коносамент на пред'явника може передаватися шляхом простого вручення.

Зручність коносаменту при забезпеченні морських перевезень полягає в тому, що поки товари перевозяться морем, через передачу прав на коносамент стає можливим (при необхідності) неодноразово пере-

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1995. — № 47–52. — Ст. 349.

² Юридический энциклопедический словарь [Текст]. — М., 1987. — С. 188.

дати право власності на товари, що в ньому зазначені. Таким чином, одержати товари, що перевозились морем, у порту призначення зможе останній законний держатель коносаменту або його представник за умови відповідного підтвердження його повноважень.

Перелік груп цінних паперів, визначений ст. 195 ЦК, не є вичерпним. У вказаній статті зазначається, що законом можуть визначатись і інші групи цінних паперів. Зокрема, як одну із таких окремих груп чинне законодавство України визначає *приватизаційні папери*. Їх поява була обумовлена прийняттям Верховною Радою України пакета законів, що регламентують приватизацію державного майна: «Про приватизацію майна державних підприємств»¹, «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»², «Про приватизаційні папери»³ та ін. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про приватизаційні папери» в Україні підлягали випуску приватизаційні папери трьох видів: приватизаційні майнові сертифікати, житлові чеки та земельні бони. Житлові чеки та земельні бони враховувались органами приватизації, але емітованими так і не були.

§ 5. Дії (результати робіт, послуги)

Об'єктами цивільних прав є також *дії* учасників цивільних відносин. Ними визнаються тільки правомірні дії, тому що правопорушення (наприклад, заподіяння шкоди) лежить за межами правомірної поведінки і є підставою для виникнення права потерпілого на захист або самозахист. Разом з тим не є об'єктами цивільних прав правомірні дії суто юридичного характеру, які визнаються правочинами.

Дії, які є об'єктами цивільних прав, поділяються на дві групи. Першу з них складають дії, внаслідок яких створюється нова річ або відновлюються чи поліпшуються властивості існуючих речей. Об'єктом цивільних прав у цьому разі є *результати робіт*. Наприклад, за договором підряду підрядник може бути зобов'язаний виготовити на замовлення столярні вироби, меблі, ювелірні прикраси, пошити одяг, взуття або відремонтувати будинок, телевізор, годинник та ін. В одних випадках уповноважену особу цікавить тільки результат дій зобов'язаної особи і не цікавить особа виконавця. Так, за договором підряду на

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

² Там само. – Ст. 350.

³ Там само. – Ст. 352.

капітальне будівництво окремі види робіт можуть бути виконані субпідрядниками. У других випадках уповноважену особу цікавить виконання роботи особисто зобов'язаною особою, наприклад, пошиття сукні певним модельєром персонально, виготовлення скульптури відомим скульптором тощо. У всіх наведених прикладах замовника цікавить не робота взагалі, а її кінцевий результат. Це дозволяє відрізнити результати робіт як об'єкти цивільних прав і відносини, пов'язані з виконанням робіт у трудовому праві. Якщо у трудовому праві предметом регулювання є сама трудова діяльність, то у цивільному праві виконавець робіт сам організує свою працю і відповідає, як правило, тільки за її кінцевий результат. Тому, якщо досягнення кінцевого результату стало неможливим або результат роботи (наприклад, предмет договору підряду) загинув, виконавець, навіть у випадку відсутності його вини у цьому, не має права вимагати винагороди за виконану роботу (ст. 855 ЦК України).

Таким чином, результат роботи для визнання його об'єктом цивільних прав має бути матеріалізований у створених, відремонтованих, поліпшених, відреставрованих тощо речах. Результат роботи у цих випадках повинен відокремлюватися від самої дії суб'єкта з його створення та бути здатним до передачі його уповноваженій особі (замовнику та ін.). Ця ознака дозволяє відрізнити результати робіт від другого різновиду дій як об'єктів цивільних прав — послуг.

Другу групу дій, які є об'єктами цивільних прав, складають *послуги*. Послугами у цивільному праві є дії суб'єктів цивільного права, унаслідок здійснення яких задовольняються відповідні потреби інших осіб. Послуги також характеризуються наявністю певного кінцевого результату, але останній завжди є немайновим. У певних випадках цей результат є наявним (наприклад, завантаження вантажу, перевезення пасажирів), у інших — ні. Послуги можуть також виражатися у діях, результати яких виявити не завжди можливо (наприклад, послуги няні-виховательки, репетитора тощо). Крім цього, суспільна корисність дій може полягати у них самих, незалежно від їх результату. Наприклад, консультація фахівця є корисною сама по собі незалежно від використання отриманої інформації в майбутньому. Зокрема, консультації та інші послуги адвоката незалежно від використання його порад особою, якій вони надавались, і кінцевого результату його професійної діяльності, визнаються об'єктом цивільного права. Таке ж значення мають інформаційні, розважальні, консультаційні, освітянські та інші послуги.

Послуги доцільно поділяти на три групи: фактичні, юридичні та змішані. Для послуг першої групи характерним є те, що уповноважена

особа зацікавлена у здійсненні зобов'язаною особою конкретних фактичних дій, наприклад, у наданні майна в тимчасове користування за договором найму (ст. 759 ЦК), перевезенні вантажу (ст. 909 ЦК), зберіганні майна (ст. 936 ЦК) та ін. Другу групу послуг складають дії зобов'язаної особи, що мають правовий характер, наприклад, дії представника (ст. 237 ЦК України) або комісіонера (ст. 1011 ЦК). Чинне законодавство України передбачає також випадки, коли правового значення набувають дії зобов'язаної особи як юридичного, так і фактичного характеру (змішані послуги), наприклад, за договором транспортного експедирування експедитор зобов'язується не тільки супроводжувати вантаж, перевіряти кількість та стан вантажу (фактичні дії), а й оформляти відповідні документи, сплачувати мито, збори і витрати, покладені на клієнта, тощо (юридичні дії).

§ 6. Нематеріальні блага

Цивільні правовідносини виникають також унаслідок створення та використання *результатів творчої діяльності* людей. Згідно з положеннями статей 199 та 418 ЦК право фізичної або юридичної особи на результати творчої діяльності визнаються особливою категорією суб'єктивних цивільних прав. Вони мають абсолютний характер і традиційно іменуються виключними правами.

Результатами творчої діяльності є твори науки, літератури, мистецтва, винаходи та корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, селекційні досягнення (сорти рослин, породи тварин) тощо. Для визнання їх об'єктами цивільних прав результати творчої діяльності повинні бути втілені у відповідну об'єктивну форму, достатню для їх сприйняття іншими людьми. Наприклад, твір науки чи літератури може бути відображений у рукописі, книзі; картина — у полотні; скульптура — у бронзі, мармурі, інших матеріалах; винахід — у кресленнях, схемах і т. ін. Сам процес створення відповідних творів та інших результатів творчої діяльності залишається поза межами правового регулювання. Норми цивільного права не визначають порядок або форми здійснення діяльності, кінцевим результатом якої є створення відповідного об'єкта цивільних прав. Вони регулюють відносини, що виникають унаслідок створення результатів творчої діяльності тільки з моменту закінчення процесу творчості і набуття його результатом об'єктивної форми, доступної для сприйняття. Відносини

з приводу об'єктів авторського права з цього моменту підлягають правовому регулюванню незалежно від їх призначення, цінності, способу відтворення тощо. Для визнання відповідного технічного рішення винаходом воно повинно мати ознаки патентоспроможності й отримати правову охорону шляхом отримання правоутримувачем у компетентному державному органі спеціального документа — патенту.

На відміну від речей продукти творчої діяльності є благами нематеріальними, хоча самі матеріальні носії продуктів творчої діяльності (книги, магнітні плівки, інтегральні мікросхеми тощо) є речами і можуть виступати об'єктами права власності та інших майнових прав. Відповідне майнове право на матеріальний носій не дає власнику права на сам результат творчої діяльності, яке, включаючи право авторства, завжди зберігається за його творцем. Власник матеріального носія результату творчої діяльності без згоди автора, як правило, не має права відтворювати чи вносити зміни у текст, форму, зовнішній вигляд відповідного об'єкта. Тому в науці цивільного права результати творчої діяльності визнаються об'єктами виключних прав і охоплюються поняттям «інтелектуальна власність». Особливості співвідношення права інтелектуальної власності та права власності на річ, у якій втілено результат творчої діяльності, визначаються положеннями ст. 419 ЦК України. Вказана стаття встановлює незалежність цих прав одне від одного.

Особливим об'єктом цивільних прав є **інформація**. Відповідно до ст. 200 ЦК інформацією визнаються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі або навколишньому середовищі. Цінність інформації обумовлюється її широким використанням у всіх сферах людської діяльності. У зв'язку з цим вона у всьому світі визнається товаром. Правове регулювання відносин, пов'язаних зі збиранням, зберіганням, пошуком, поширенням та використанням інформації, здійснюється законами України від 2 жовтня 1992 р. «Про інформацію»¹, від 25 червня 1993 р. «Про науково-технічну інформацію»², від 5 липня 1994 р. «Про захист інформації в автоматизованих системах»³. Під інформацією Закон України «Про інформацію» розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

² Там само. – 1993. – № 33. – Ст. 345.

³ Там само. – 1994. – № 31. – Ст. 286.

Особливості інформації як об'єкта цивільних прав полягають у такому. Перш за все інформація є благом нематеріальним, хоча і має матеріальні носії (дискета, магнітна плівка, папір тощо). За своїми фізичними властивостями інформація є благом неспоживним, тому що її використання за призначенням не призводить до зменшення її обсягу чи фізичного знищення. Інформація може тільки морально застаріти і тому або залишитись невитребуваною, або, у разі необхідності, замінюватись на більш актуальну. Важливою особливістю інформації є різноманітність форм її фіксації, використання, поширення тощо. Крім цього, законодавство, з одного боку, закріплює право громадян України на інформацію, закладаючи підвалини розвитку інформаційної діяльності у суспільстві, а з другого — забезпечує правові форми захисту прав суб'єктів цих правовідносин.

Законодавство України, зокрема ст. 30 Закону України «Про інформацію», визначає правовий режим інформації з обмеженим доступом, до якої відносить конфіденційну та секретну інформацію.

Конфіденційною інформацією є відомості, що знаходяться у володінні, користуванні та розпорядженні окремих фізичних та юридичних осіб і можуть поширюватися на визначених цими особами умовах. Конфіденційною, наприклад, може бути інформація певної юридичної особи стосовно укладених нею договорів або міжнародних контрактів, перспектив підприємницької діяльності, змін у складі її керівних органів, кількості майна тощо. Конфіденційними можуть визнаватися також відомості щодо використовуваних підприємством у виробництві технологічних процесів, технічних рішень, методів організації виробництва та інша комерційна інформація. У зарубіжних правових системах такі відомості мають назву «ноу-хау» (від англ. know-how — знати як).

Секретною є інформація, що містить відомості про державну або іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої може завдати шкоди особам, суспільству та державі.

§ 7. Особисті немайнові блага фізичної особи

Особистими немайними благами є невід'ємні від фізичної особи нематеріальні цінності, права на які визначають міру її можливої поведінки в особистій життєдіяльності, а також у соціальному та громадському бутті, можливість існування та здійс-

снення яких забезпечується шляхом встановлення у цивільному законодавстві їх невичерпного переліку та комплексу засобів їх захисту на випадок порушення.

Згідно зі ст. 201 ЦК особистими немайновими благами фізичної особи, які охороняються цивільним законодавством, визнаються здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та інші блага. Це, зокрема, недоторканність житла; таємниця листування; телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; недоторканність особистого і сімейного життя; вільний вибір роду занять; свобода пересування; вільний вибір місця проживання; свобода інформації; свобода об'єднань; безпечно для життя і здоров'я довкілля тощо. Вказаний перелік особистих немайнових благ не є вичерпним. Стосовно кожного з цих благ у фізичних осіб (а в окремих випадках й у юридичних осіб) виникають відповідні особисті немайнові права. Наприклад, життя фізичної особи є немайновим благом, відповідно — право фізичної особи на життя є особистим немайновим правом кожної людини. Виходячи з цього гуманістичного принципу, в Україні, як і у більшості країн Європи, відмінена смертна кара. Закон, зокрема ч. 4 ст. 281 ЦК, забороняє також задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (евтаназію). Право на життя треба розуміти як забезпечену законами та визначену моральними засадами суспільства можливість біологічного існування людини. З правом на життя тісно пов'язане право давати нове життя (мати дітей) і право життєздатного людського ембріона (зародка) бути народженим. Стосовно можливості визнання останнього особистим немайновим благом слід зауважити, що цивільному праву відомі випадки визнання цивільної правоздатності за ненародженою дитиною (зокрема, у спадкових правовідносинах). Відносини, змістом яких є право давати нове життя та право бути народженим, цивільне законодавство пов'язує з волею та волевиявленням вагітної жінки, крім випадків, визначених законом. Визначаючи право людського ембріона бути народженим, вагітна жінка уже в момент вирішення питання подальшої долі своєї вагітності діє як його законний представник. Чинне законодавство (ч. 6 ст. 281 ЦК) надає вагітній жінці право вирішення питання штучного переривання своєї вагітності, термін якої не перевищує 12 тижнів. У деяких випадках (за медичними та соціальними показаннями) штучне переривання вагітності може бути проведене і без згоди жінки. Перелік обставин, які дають право на переривання вагітності після сплину 12

тижнів з моменту її початку, встановлюється законом. За відсутності таких обставин вагітність у таких випадках перериванню не підлягає. Це правило є гарантією здійснення права життєздатного людського ембріона бути народженим як необхідна складова частина права на життя. Відповідно до ч. 7 ст. 281 ЦК повнолітня жінка має право за медичними показаннями на штучне запліднення та імплантацію зародка. Згідно з ч. 5 вказаної статті ЦК України стерилізація (наслідком якої є неможливість мати дітей як для жінки, так і для чоловіка) може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи. На загальнолюдських гуманістичних засадах ґрунтується визначена законодавством більшості країн заборона дослідів над людськими ембріонами. Гуманістичний характер має також боротьба широкої громадськості європейських країн за заборону на законодавчому рівні штучного переривання вагітності, крім випадків, визначених законом, а також дослідів щодо клонування людини.

Стаття 297 ЦК визначає право фізичної особи на повагу до таких немайнових благ, як гідність та честь. *Гідність і честь* є перш за все етичними категоріями. Поняття гідності вживається для визначення самооцінки особи щодо належних їй моральних якостей та її особистих рис як людини. Поняття гідності включає як складову частину усвідомлення індивідом своєї особистості як представника тієї чи іншої соціальної спільноти.

Честь виражає оцінку (визнання) моральних якостей особистості суспільством, іншими людьми, громадську значущість конкретної людини. Перебуваючи у соціумі, людина враховує відбивання обраної нею поведінки і моральних якостей на уявлення про себе з боку людей, які її оточують. Таким чином, честь має важливе значення не тільки для її носія, але і для оточуючих.

Говорячи про зміст права на повагу до честі та гідності, слід визнати, що висловлювання, які порочать людину, не можуть зменшити її значущість як особистості, її гідність. Проте такі висловлювання ображають її особисто, викликають у неї моральні страждання і можуть негативно позначитися на її престижі, репутації, оцінці як людини з погляду інших людей. Саме тому п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК визначає, що моральна шкода, яка підлягає відшкодуванню, може полягати у пониженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Честь і гідність є благом для людини в її стосунках з іншими людьми і тісно пов'язана з повагою в собі цих почуттів та особистої мораль-

ної оцінки. Самооцінка поведінки та особистих рис особи можлива не з моменту її народження, а лише тоді, коли вона завдяки рівню свого психологічного розвитку може усвідомлювати значущість своєї особистості.

Відомості, що впливають на честь і гідність людини, можуть бути фактичного або оціночного характеру і стосуватися її вчинків (поведінки) або моральних якостей, рис. При цьому часто значна частина інформації про людину доводиться до громадської думки у формі оцінок. Не маючи змоги визначити фактичний зміст спірних оцінок, суд повинен встановити, чи мали у дійсності місце факти, які стали підставою для такої оцінки.

Відомості, які порочать людину, розуміють у трьох аспектах: з точки зору їх існування (вираження), викладу (виконання) та поширення (доведення до інших осіб). Форма існування (вираження) відомостей може бути письмовою, усною, образотворчою тощо. Виклад означає манеру подання матеріалу (різку, м'яку, непристойну, гротеск та ін.). Поширення відомостей як їх доведення до необмеженого кола інших осіб визначає відповідний спосіб передачі інформації.

Відомостями, що порочать честь і гідність особи, є інформація, яка може зіпсувати погляди на її особистість у громадській думці чи у сприйнятті окремих осіб з точки зору додержання законів, загально-визнаних правил співжиття, принципів людської моралі і не відповідають дійсності або неправдиво викладені¹. Коло відомостей, що порочать особу, не підлягає визначенню в законодавстві, тому що однакові факти і оцінки в одних випадках можуть порочити, а в інших — ні. Залежно від статі, віку, професії, соціального статусу, родинного стану, віросповідання тощо вимоги, що ставляться до людини, а також її самооцінка можуть бути різними. Крім того, якщо окремі однакові факти можуть зганьбити людину з добрим ім'ям, то стосовно іншої вони не можуть вплинути на загальну моральну оцінку особи, яка і без цього характеризується у суспільстві негативно.

Узвичаєним є те, що до числа принижуючих гідність не належать висловлювання, які стосуються професійної діяльності іншої особи (наприклад, нудний лектор, нецікавий викладач). Не підлягають розгляду як такі, що принижують честь та гідність відповідної особи, критичні рецензії, негативна оцінка певних фактів, недоліків, що мали

¹ Пункт 3 розд. IV Правових позицій щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ (Захист честі, гідності і ділової репутації, поновлення прав реабілітованих) (див.: Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1998. – № 8. – С. 144).

місце, якщо вони стосуються не особи автора, а створених ним образів¹.

Наведене значною мірою стосується і захисту *ділової репутації*. Стаття 299 ЦК визначає право фізичної особи на недоторканність ділової репутації. Діловою репутацією є позитивна оцінка особи як кваліфікованого, а також добросовісного у виконанні своїх зобов'язань підприємця або фахівця-професіонала з боку інших осіб, з якими він має ділові, професійні стосунки. Найчастіше правового захисту потребує ділова репутація підприємців. Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, що можуть завдати шкоди діловій репутації чи майновим інтересам іншого підприємця, одержання, використання і розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою завдання шкоди діловій репутації визнаються недобросовісною конкуренцією. Такі дії заборонені Законом України «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності»².

Вищий господарський суд України роз'яснив поняття «поширення відомостей» як опублікування їх у пресі, передачу по радіо, телебаченню, з використанням інших засобів масової інформації, оприлюднення в іншій формі, у тому числі в заявах, оголошеннях тощо³.

Не вважається протиправним поширення відомостей (за умови перевірки їх достовірності), розповсюдження яких входить до складу професійних обов'язків відповідних осіб. Наприклад, згідно з приписами Закону України «Про інформацію» редакція зобов'язана перевірити відомості, що надійшли, про чийсь протиправну або безпутну поведінку, і з цією метою з'ясувати достовірність цих відомостей, використовуючи відповідні джерела їх можливого надходження.

Суб'єктом відповідальності при захисті честі й гідності є особа, яка поширила відомості, що порочать честь і гідність, незалежно від того, чи вона сама їх придумала, чи лише передала те, що їй сказав хтось інший. Разом з тим для суду має значення джерело одержання відомостей цією особою. Так, якщо громадянин передає відомості, що

¹ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України. – П. 11 // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1998. – № 8. – С. 10.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 296.

³ Пункт 9.1 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 29 лютого 1996 року № 02-5/95 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» (див. : Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1997. – № 9–10. – С. 848).

стали загальновідомі через радіо, телебачення, пресу, то очевидним є те, що залучати як відповідача необхідно не цього громадянина, яким би міг опинитися кожний, хто прослухав передачу або прочитав статтю, а автора такої передачі чи статті.

За неможливості встановлення або притягнення до відповідальності особи, яка поширила відомості, що порочать честь і гідність, справа може розглядатися у порядку особливого провадження — про встановлення факту невідповідності поширених відомостей дійсності. Такі факти мають юридичне значення, тому що їх встановлення має наслідком право на відновлення доброї репутації потерпілої особи.

Стаття 276 ЦК визначає можливість захисту особистого немайнового права особи. Способи захисту особистих немайнових прав відповідно до вказаної статті викладені у статтях 16, 17 ЦК. Можливість поновлення порушеного особистого немайнового права визначає ст. 277 ЦК. Поновленням особистого немайнового права є відновлення становища, яке існувало до його порушення. Стаття 278 ЦК встановлює порядок та особливості спростування неправдивої інформації. Потерпілий або його нащадки у відповідності з указаною нормою мають право на відповідь, а також на спростування неправдивої інформації. Під спростуванням розуміється повідомлення про невідповідність дійсності поширених відомостей. Обов'язок спростування покладається на відповідача. За загальним правилом відомості, що порочать особу, повинні спростовуватись у спосіб, найбільш близький до того, яким вони були поширені (шляхом публікації у пресі, повідомлення по радіо, телебаченню, оголошення на сході громадян, зборах трудового колективу, заміни офіційного документа тощо).

Якщо відомості, що порочать честь і гідність, були розміщені у пресі, обов'язок написати спростування покладається на автора, а обов'язок його опублікувати — на редакцію. Законодавчо встановлено, що відомості, розміщені в пресі, також спростовуються в пресі. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»¹ спростування повинно бути надруковане в тій же газеті або журналі, що друкували неправильні відомості, у спеціальній рубриці або на тій самій шпальті і тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення: в газеті — не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили, в інших періодичних виданнях — у черговому підготовлюваному випуску. Якщо редакція друкованого засобу масової інформації не має доказів того, що опубліковані нею

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 1. – С. 1.

відомості відповідають дійсності, вона зобов'язана на вимогу заявника опублікувати їх спростування у найближчому випуску друкованого засобу чи опублікувати його за власною ініціативою.

Обсяг спростування не може більше ніж удвічі перевищувати обсяг фрагмента, який спростовується, опублікованого повідомлення або матеріалу. Встановлено заборону вимагати, щоб спростування було менше половини стандартної сторінки друкованого тексту. Скорочення чи інші зміни в тексті спростування заявника без його згоди не допускаються. Законом передбачений місячний строк від дня надходження вимоги, протягом якого редакція зобов'язана опублікувати спростування і письмово сповістити заявника про строк і час публікації спростування у разі затримки або про відмову в його публікації із зазначенням підстав відмови. В останньому випадку, а також при порушенні порядку публікації заявник має право звернутися зі скаргою до суду. Якщо відомості опубліковані у книзі, суд повинен у відповідному рішенні вказати спосіб спростування і періодичне видання, в якому воно буде розміщене. Текст спростування суд не затверджує, але в необхідних випадках він може його викласти¹.

Крім спростування відомостей, що порочать честь, гідність і ділову репутацію особи, остання має право вимагати відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також врахування майнових та немайнових інтересів, які при цьому можуть бути порушені. Такими інтересами, зокрема, можуть бути:

- 1) довіра до особи його контрагентів (як наявних, так і потенційних);
- 2) добра репутація;
- 3) ризик можливої втрати клієнтури підприємця без створення юридичної особи;
- 4) родинні стосунки;
- 5) претензія на певне суспільне становище і визнання.

Отже, порушуються як майнові, так і немайнові інтереси особи, які тісно пов'язані між собою, оскільки у формі відшкодування моральної шкоди від посягань на честь, гідність і ділову репутацію відшкодовується принаймні потенційна майнова шкода. Справді, часто важливо не тільки і не стільки відшкодувати збитки, скільки запобігти поширенню відомостей та даних, які компрометують особу, в майбутньому.

¹ Про практику застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій [Текст] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 7 верес. 1990 р. № 7. – П. 8 // Рад. право. – 1991. – № 2.

Слід зазначити, що особисті немайнові блага можуть належати і юридичним особам. Їх коло значно вужче, ніж коло особистих немайнових благ фізичних осіб. Особистим немайновим благом, що законодавчо закріплене, є право юридичної особи на найменування (ч. 1 ст. 90 ЦК), на зміну найменування (ч. 4 ст. 90 ЦК). Право на комерційне (фірмове) найменування відповідно до ч. 2 ст. 90 ЦК мають тільки підприємницькі товариства. Згідно зі ст. 94 ЦК юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на інформацію та інші особисті немайнові права. Зокрема, юридична особа має право на комерційну таємницю, конфіденційну інформацію, таємницю службових телефонних розмов її співробітників, службової телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу літературної та технічної творчості (результатом якої, наприклад, може бути виникнення та здійснення прав на службові винаходи). Перелік особистих немайнових благ юридичної особи, як і фізичної, не може бути вичерпним.

Питання для самоконтролю

1. Як співвідносяться термінологічні словосполучення «об'єкти цивільних прав» і «об'єкти цивільних правовідносин»?
2. Дайте поняття об'єктів цивільних прав.
3. У чому полягає оборотоздатність об'єктів цивільних прав? Визначте межі оборотоздатності об'єктів цивільних прав.
4. Дайте поняття речі і наведіть класифікацію речей.
5. Дайте поняття грошей. Окресліть особливості готівкових та безготівкових коштів. У чому полягає подібність та відмінності грошей і речей?
6. Дайте визначення валютних цінностей, наведіть їх перелік і охарактеризуйте їх правовий режим.
7. Дайте визначення цінних паперів. У чому полягає відмінність цінних паперів від інших об'єктів цивільних прав?
8. Наведіть класифікацію цінних паперів.
9. У чому полягають особливості дій (результатів робіт та послуг) як об'єктів цивільних прав?
10. Які ви знаєте види послуг?
11. Охарактеризуйте нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав.

§ 1. Поняття і класифікація особистих немайнових прав

Особисті немайнові права людини забезпечують її природне існування і соціальне буття, а відносини, які виникають у сфері їх реалізації, складають предмет цивільно-правового регулювання. Показово, що при визначенні предмета цивільного права особисті немайнові відносини стоять на першому місці, а майнові — на другому.

Відповідно до Конституції особистим правам людини присвячено одне з центральних місць у ній, а саме розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Перелік цих прав і свобод досить великий, але він не є вичерпним (ст. 22), а самі вони не є відчужуваними (ст. 21). Держава гарантує рівність прав і свобод людини незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст. 24).

Права, що виникають із приводу особистих нематеріальних благ, мають свої специфічні, характерні для них властивості, риси.

По-перше, немайнові права **невіддільні від особистості їх носія**, належать конкретній людині та іменуються «особистими». Нерозривний зв'язок немайнових прав з особистістю їх носія дозволяє відрізнити одного суб'єкта права від іншого, індивідуалізувати людину, зберегти і захистити її неповторність і своєрідність.

По-друге, особисті немайнові права **мають абсолютний характер**. Так, людині, їх носію, протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, кожна з яких повинна утримуватися від порушення цих прав. Якщо у відносних правовідносинах заздалегідь відомі обидва суб'єкти цих відносин, то в абсолютних — відомим є тільки один суб'єкт (носієї особистого права), інший суб'єкт, або суб'єкти (зобов'язані особи) — невідомі, їх існує невизначена кількість, і кожний із них зобов'язаний не порушувати особистого права, що охороняється законом. І тільки у разі порушення особистого права з невизначеної кількості зобов'язаних утримуватися від порушення осіб виокремлюється порушник, який і є суб'єктом відповідальності.

По-третє, особисті немайнові права **позбавлені матеріального (майнового) змісту**. Навіть якщо вторгнення у сферу особистих прав призвело до вельми негативних наслідків економічного характеру для їх носія, особисті права не наповнюються матеріальним змістом. Наприклад, порушення ділової репутації фізичної особи може привести до розриву ділових відносин із нею, що, безумовно, призведе до погіршення її матеріального стану, як нині, так і в подальшому. Однак саме особисте право не стає майновим.

Поняття особистих немайнових прав і становить єдність зазначених властивостей (ознак). **Особисте немайнове право — це міра можливої поведінки управомоченої особи щодо невіддільних від її особистості абсолютних благ немайнового характеру, які позбавлені економічного змісту і надають людині можливість за своїм розсудом, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку в сфері особистого життя.**

Класифікація особистих прав має теоретичне і практичне значення. Вона полегшує процес вивчення особистих прав людини, дає можливість відшукати внутрішні закономірності, що визначають розвиток, зміну і доповнення зазначеного в Конституції їх переліку. Оточуюча нас дійсність не є незмінною, що й сприяє розширенню цього переліку. Тому й класифікація особистих прав не може бути непорушною. Однак правильно обрані критерії поділу особистих прав дозволять у подальшому не змінювати запропоновану класифікацію, а лише доповнювати, уточнювати і конкретизувати її з урахуванням появи нових прав. Вирішення проблеми класифікації особистих немайнових прав цивільно-правовими засобами закладено у ЦК, де на законодавчому рівні вони поділені на дві великі групи:

права, що забезпечують природне існування фізичної особи: право на життя; право на охорону здоров'я; право на усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров'ю; право на надання медичної допомоги; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан здоров'я; права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я; право на свободу; право на особисту недоторканність; право на донорство; право на сім'ю; право на опіку або піклування; право на безпечне для життя і здоров'я середовище;

права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи: право на ім'я, зміну й використання імені; право на повагу до гідності та честі; право на повагу до людини, яка померла; право на недоторкан-

ність ділової репутації; право на індивідуальність; право на особисте життя та його таємницю; право на інформацію; право на особисті папери, розпорядження ними та ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів; право на таємницю кореспонденції; право на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- і відеозйомок; право на охорону інтересів особи, зображеної на фотографіях та в інших художніх творах мистецтва; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на місце проживання; право на недоторканність житла; право на вибір роду занять; право на свободу пересування; право на свободу об'єднання; право на мирні зібрання.

У цілому, запропонована ЦК класифікація заслуговує на увагу. Однак наведений у ньому поділ особистих прав не можна визнати повним. Слід зазначити, що ці права можна об'єднати в однотипні групи і підгрупи, що дозволить поділити їх на певні групи за схожістю, тотожністю характеристики їх змісту, властивостей, ознак. В основу класифікації особистих прав може бути покладена низка критеріїв, що характеризуватимуть різні аспекти названих прав:

по-перше, *спосіб їх виникнення*; по-друге, *ступінь пов'язаності їх із майновими правами*; по-третє, *їх зміст*; по-четверте, *залежність від структури зв'язку учасників в особистому немайновому відношенні*; по-п'яте, *цільова спрямованість*.

За способом виникнення особисті немайнові права можна поділити на такі види:

природжені — права, що належать людині внаслідок факту її народження. Творці вчення про права людини (Гроцій, Томазій, Вольф та інші) визначали, що вже у момент своєї появи вона набуває природне право на захист елементарних благ — життя, здоров'я, тілесної недоторканності, свободи, вони складають її природжені права, *jura connata*, права, що випливають із самої якості людини як особистості¹;

придбані — це права, які визначають соціальне буття людини, тобто ті, яких людина набуває в процесі своєї діяльності, коли вона бере участь у соціальному житті. Ці права, у свою чергу, поділяються на: *права, якими людина наділяється на підставі закону*, наприклад, право на ім'я², *і ті, які людина сама набуває в процесі своєї діяльності* (зокрема, право на охорону таємниці нотаріальних дій, відо-

¹ Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. — М. : Статут, 1998. — С. 121–122.

² Докладно про це див. главу 6 цього підручника.

мостей, що становлять об'єкт адвокатської, банківської, медичної таємниці). Підставами виникнення названих прав можуть бути: *дії самої людини*, спрямовані на виникнення певного особистого права (так, право на адвокатську таємницю виникає у людини тільки після її звернення за консультацією до адвоката); *інші юридичні факти*. Написання твору літератури, мистецтва наділяє його творця комплексом особистих прав (зокрема, правом вважатися автором зазначеного твору; заборони згадування свого імені, якщо авторство є анонімним; обирати псевдонім; протидіяти перекручуванням і змінам твору; оприлюднювати твір).

Особливість даної групи прав полягає у тому, що момент виникнення і момент реалізації їх збігаються. Так, звертаючись за консультацією до нотаріальної контори і повідомляючи необхідну для надання послуг інформацію, людина одночасно набуває і реалізує право на додержання таємниці нотаріальних дій.

За ступенем пов'язаності їх із майновими правами на: особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами, тобто особисті права «у чистому вигляді» — право на ім'я, зовнішній вигляд, честь, гідність тощо, та **особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами**, — права, що виникають у зв'язку з написанням літературних, наукових творів, творів мистецтва, право на таємницю нотаріальних, банківських відомостей, адвокатську, медичну таємницю тощо. Так, за надання нотаріальних послуг нотаріальні контори одержують певну грошову винагороду від фізичної особи, що звернулася до них. При цьому особисті немайнові права не протистоять майновим правам. Вони не впливають одні з одних, а складають єдиний комплекс прав. Наприклад, створивши твір мистецтва, автор набуває особистих немайнових прав: право авторства, право на авторське ім'я, право на недоторканність твору тощо. До того ж автор, який уклав договір на створення такого твору, має право на одержання гонорару. Зв'язок особистих і майнових прав яскраво виявляється при захисті зазначених прав у разі їх порушення. Виконавши замовлення на написання картини, художник придбає для себе комплекс прав, а саме: має право вимагати передачі йому обумовленої договором винагороди, право доступу до цієї картини тощо.

За їх змістом: особисті права як комплексні права, які є сукупністю певних повноважень (правомочностей), наприклад, право на охорону особистого життя; та **особисті права як окремі повноваження**. Повноваженнями, наприклад, є право на охорону недоторканності

особистого життя і право на таємницю особистого життя. Вони становлять комплексне особисте немайнове право — право на охорону особистого життя.

Залежно від структури зв'язку учасників у особистому немайновому відношенні поділяються на: **абсолютні права**, що належать учасникам правовідносин, у яких особі, котра володіє особистим немайновим правом, протистоїть невизначене коло осіб, що зобов'язані утримуватися від порушення її права. Більшість особистих немайнових прав є абсолютними, однак при порушенні абсолютного права на порушника покладається цілком визначений обов'язок вчинити дії, спрямовані на відновлення порушеного права; **відносні права**, що належать учасникам правовідносин, у яких управомоченій особі протистоять чітко визначені особи (або особа), і вони повинні здійснювати або не здійснювати цілком визначені дії. Наприклад, усі види «таємниць» як особисті права є відносними правами, оскільки коло осіб, зобов'язаних не розголошувати довірену їм інформацію, відоме. Це медичні працівники, службовці нотаріальних, адвокатських контор тощо.

За цільовою спрямованістю особисті немайнові права поділяються на: **особисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію особистості**: право на ім'я, право на індивідуальний вигляд, право на честь, гідність і ділову репутацію; **особисті немайнові права, що забезпечують фізичну недоторканність особи**: право на охорону життя, здоров'я, здорове навколишнє середовище, свободу, вибір місця проживання; **особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення недоторканності внутрішнього світу особистості, які забезпечують її автономне існування**: право на додержання таємниці особистого і сімейного життя, невтручання у сферу особистого життя; право на дотримання таємниці відомостей, що становлять предмет адвокатської, нотаріальної, банківської, страхової, медичної таємниці, таємниці усиновлення; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на недоторканність житла.

§ 2. Окремі види особистих немайнових прав

Зважаючи на те, що перелік особистих прав не є вичерпним і може бути у подальшому доповнений, недоцільно докладно досліджувати всі права, що названі у ЦК. Зупинимося лише на розгляді деяких із них.

Права, що забезпечують природне існування фізичної особи

ЦК відносить до них ті, що забезпечують фізичну і психічну цілісність особистості фізичної особи (право на охорону життя, здоров'я, свободи, особистої недоторканності, право на донорство, право на безпечне для життя і здоров'я середовище тощо). Виходячи з того, що життя, здоров'я, фізична і психічна недоторканність є тими благами, які належать людині в силу самого факту народження, вона з моменту своєї появи на світ набуває природного права на охорону і захист зазначених благ. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. встановлено: ніхто не повинен бути позбавлений свободи інакше як на таких підставах і відповідно до такої процедури, що встановлена законом (ст. 9). Відповідно до ст. 29 Конституції кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, причому кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 33 Конституції).

Право на фізичну (тілесну) і психічну недоторканність. Стаття 29 Конституції проголошує право кожної людини на особисту недоторканність. Остання включає фізичну (тілесну) і психічну недоторканність. Дане право регулюється також Основами законодавства України про охорону здоров'я (далі — Основи)¹. Фізична недоторканність означає автономне вирішення питань про користування і розпорядження своїм тілом, органами, тканинами. Психічна недоторканність — це вільне вчинення дій відповідно до своєї свідомості.

Ведучи мову про фізичну (тілесну) цілісність організму людини, необхідно зазначити, що з цим особистим правом тісно пов'язані питання вторгнення в тілесну цілісність організму — пересадження органів і тканин. Відповідно до Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (далі — Закон) трансплантація — спеціальний метод лікування, який полягає в пересадженні реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини або тварини². З огляду на це органи і тканини є частиною організму й утворюються в результаті природного біологічного процесу, а отже, не підпадають під поняття речі і не можуть бути предметом цивільно-правових правочинів. Іншими словами, навряд чи труп, органи і тка-

¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

² Див.: Голос України. — 1999. — 17 серп. (№ 151 (2153)). — Ст. 1.

нини можна успадковувати як звичайне майно. Разом з тим органи і тканини, відділені від організму, потрібно визнати речами, обмеженими в обороті. Відповідно до Закону донором при трансплантації можуть бути жива людина (ex vivo) і труп (ex mortuo). Безумовно, вилучення трансплантата у живої людини порушує тілесну цілісність її організму, заподіює тілесні ушкодження, шкоду здоров'ю, що охороняється законом.

Право на фізичну (тілесну) і психічну недоторканність людини має абсолютний характер. До його змісту входять правомочність людини самостійно користуватися і розпоряджатися своїм тілом, окремими органами і тканинами, правомочність вільно здійснювати вчинки відповідно до своєї свідомості, а також правомочність вимагати, щоб інші суб'єкти утрималися від порушення її права.

Цивільно-правова охорона психічної і тілесної недоторканності людини, її життя та здоров'я не може бути зведена тільки до відшкодування заподіяної шкоди. Сьогодні існує необхідність у наданні людині права вимагати усунення будь-яких обставин, що порушують здорові і безпечні умови її життя. Останнє тісно пов'язане з **правом на безпечне для життя і здоров'я середовище**, що є предметом вивчення не тільки цивільного, а й екологічного права. Наявність у ЦК зазначеного права відіграє позитивну роль у створенні людині гідних умов життя.

Окремого розгляду заслуговують **права, що забезпечують недоторканність інформації медичного характеру** (право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан свого здоров'я та ін.). Відносини між пацієнтом і лікарем мають будуватися на довірчих засадах, оскільки чим точніше хворий розповість про свою хворобу, тим успішніше перебігатиме процес лікування. Встановлення відвертих стосунків між медичним працівником і хворим стане неможливим, якщо останній не буде впевнений, що інтимні подробиці його життя і здоров'я не будуть збережені в таємниці. Тому обов'язком медичних працівників є збереження у таємниці таких відомостей. Даний обов'язок складає лікарську (медичну) таємницю. Враховуючи поширення цього обов'язку не тільки на лікарів, а й на весь медичний персонал, її доцільніше розглядати як медичну таємницю. Обов'язок її дотримання міститься навіть у клятві Гіппократа: «Що б при лікуванні — а також без лікування — я не побачив і не почув стосовно життя людського з того, що не слід коли-небудь розголошувати, я змов-

чу про те, вважаючи подібні речі таємницею»¹. Згадування у цій клятві про медичну таємницю є не випадковим, оскільки успіх лікування будь-якої хвороби залежить насамперед від того: встановляться чи ні довірчі відносини між пацієнтом і лікарем.

Медична таємниця — це сукупність певної медичної та немедичної інформації, яка не підлягає розголошенню. У таємниці повинні зберігатися відомості щодо факту звернення особи до лікувального закладу за медичною допомогою, стану здоров'я, діагнозу її захворювання та інші, включаючи інформацію про сімейне, інтимне життя людини, а також про стан здоров'я родичів, близьких осіб пацієнта. Сукупність відомостей, що становлять медичну таємницю, можна розподілити на два види: медичні — відомості про стан здоров'я пацієнта та немедичні — відомості про його інтимне і сімейне життя.

Постає питання: чи поширюється необхідність дотримання медичної таємниці щодо самого хворого. Основи у зв'язку з цим містять загальне правило: «пацієнт **має право** знайомитися зі своєю історією хвороби...», а лікар у тих випадках, коли пацієнт бажає реалізувати своє право на ознайомлення з діагнозом хвороби..., «**зобов'язаний** пояснити пацієнту в доступній формі стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я» (ст. 39). Таким чином, слід акцентувати увагу на **праві пацієнта**, а не на обов'язку лікаря. Це означає, що лікаря не можна будь-який раз примушувати повідомляти пацієнту повну інформацію про стан його здоров'я, але в останнього має бути право знати істину про стан свого здоров'я, він може як реалізувати своє право (тобто вимагати від лікаря правдивої, повної інформації), так і не реалізувати його (тобто одержувати тільки ту інформацію, яку лікар вважає за потрібне йому повідомити).

Права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

До цієї групи положеннями ЦК віднесені **права, спрямовані на індивідуалізацію фізичної особи** (право на ім'я, на його зміну і використання, право на індивідуальність, право на охорону інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- і відеозйомок, право на повагу гідності і честі, недоторканності ділової репутації тощо).

Міжнародна конвенція про права дитини 1989 р. визнає за дитиною право на ім'я з моменту її народження (ст. 7). З ім'ям пов'язують сукупність уявлень про зовнішність людини і її внутрішні якості, які визначають індивідуалізацію останньої у суспільстві і цивільному

¹ Петров, Б. Д. Врачебная тайна [Текст] / Б. Д. Петров // Фельдшер и акушерка. — 1974. — № 1. — С. 55–57.

обороті. Індивідуалізація людини забезпечується також завдяки її зовнішньому (індивідуальному) вигляду.

Під ім'ям у широкому сенсі розуміють власне ім'я людини, її батькові і прізвище. За українським законодавством, прізвище дитини визначається прізвищем батьків. Якщо вони мають різні прізвища, то дитині дається прізвище батька або матері — за їх згодою. Якщо дитина народилася у матері, яка перебуває в незареєстрованому шлюбі, немає спільної заяви батьків або рішення суду про встановлення батьківства, запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень робиться на прізвище матері. По батькові дитини утворюється за іменем батька. При народженні дитини у матері, яка не перебуває в шлюбі, якщо немає спільної заяви батьків і рішення суду, по батькові дитини записується за вказівкою матері. Компонентом імені може бути визнаний також *підпис*. Підпис обирається людиною самостійно і фіксується у паспорті.

Ідентифікація людини в суспільстві забезпечується за рахунок використання її імені, зареєстрованого в органі реєстрації актів цивільного стану і зафіксованого в офіційних документах (свідоцтво про народження, паспорт тощо). Облік осіб — платників податків в органах державної податкової служби згідно з Податковим кодексом ведеться за податковими номерами, які призначаються кожному суб'єкту ізначаються у всіх свідоцтвах, довідках, патентах, податкових деклараціях, платіжних та фінансових документах та в інших випадках, передбачених законодавством (ст. 63.7.). Однак особа — платник податків, використовуючи своє особисте право на ім'я, може відмовитися від призначення їй податкового номеру, керуючись своїми релігійними переконаннями, і вимагати від податкових органів вести облік тільки за прізвищем, ім'ям, по батькові і серією та номером діючого паспорта (ст. 63.6. Податкового кодексу). Беручи участь у суспільних відносинах, людина користується своїм ім'ям, може його приховувати (наприклад, при здійсненні авторських прав діяти анонімно), використовувати псевдонім; давати дозвіл на використання свого імені іншим особам. Людина може змінити ім'я (ст. 295 ЦК), передати своє прізвище дитині. Поряд зі зміною імені передбачена можливість зміни прізвища.

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. проголошується: ніхто не може піддаватися незаконним посяганням на його честь і репутацію (ст. 17). *Чесť* — це оцінка особи з боку суспільної думки. *Гідність* — це самооцінка особою своїх якостей: моральних, професійних. *Ділова репутація* — це сформована в суспільстві думка про професійні позитивні якості і вади особи. Правовідносини, що впливають із зазначеного права особи, є абсолютними.

Такими, що порочать честь і гідність людини, визнаються відомості, які принижують її оцінку в громадській думці або серед окремих осіб з погляду додержання норм моралі, звичаїв ділового обороту і законів. Під поширенням відомостей, що принижують честь і гідність людини, розуміють повідомлення їх якійсь третій особі або невизначеному колу осіб. Причому повідомлення їх особі, котрої вони стосуються, не є поширенням. Фізична особа, чие право на повагу честі і гідності порушено, має право звернутися до суду із позовом про захист її честі, гідності, ділової репутації.

Важливе значення мають *права, що забезпечують автономне існування особистості* (право на особисте життя та його таємницю, право на інформацію, право на особисті документи і право розпорядження ними, право на таємницю кореспонденції, право на недоторканність житла тощо). Життєдіяльності кожної людини притаманні дві взаємопов'язані і взаємообумовлені сторони — особисте і суспільне життя. Суспільне життя індивіда полягає у його участі в суспільному виробництві й інших сферах громадського буття. Враховуючи важливість для людини її особистого і сімейного життя, відносини у цих сферах забезпечуються правовою охороною. Відповідно до ст. 32 Конституції ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя. Тим самим на рівні Конституції закріплюється право людини на таємницю особистого життя.

Таємниця — це певного роду відомості, розголошення (передача) яких може завдати шкоди інтересам її власника. Поняття «таємниця» може охоплювати різні сторони життя людини. Однак об'єднуючим для них є те, що у кожному конкретному випадку йдеться про *інформацію конфіденційного характеру*, доступ до якої можливий тільки за згодою її власника або на підставі приписів закону, але в суворо визначених випадках.

Безумовно, не вся інформація про особисте життя людини становить таємницю. Наприклад, повідомлення про місце роботи, навчання, сімейний стан хоча і є інформацією особистого характеру, але об'єкт таємниці особистого життя вони не становлять. Змістом таємниці є: відомості про осіб, об'єкти, вчинки людини; відомості, що мають конфіденційний, тобто секретний, довірчий характер і не підлягають загальному розголошенню; відомості, що охороняються традиціями, нормами моралі і законом; відомості, що підлягають розголошенню тільки в суворо визначених законом випадках обмеженому колу осіб.

Таємниця особистого життя — це відомості конфіденційного характеру про різні сторони індивідуальної життєдіяльності людини, розголошення яких заподіє або може заподіяти їй шкоду.

Таємниці як особисті права, що становлять особисте життя людини, поділяються на особисті і професійні¹.

Особисті таємниці — це відомості, що нікому не довірені. Таємниці сімейних стосунків, творчості, особистої документації, поштово-телеграфної кореспонденції і телефонних розмов є особистими.

Професійні таємниці — це інформація, довірена представникам певних професій для вчинення дій або захисту прав та інтересів людини. В основі таких таємниць завжди лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, адресованими тим, кому ці таємниці за необхідністю довірені. До професійних таємниць належать банківська, адвокатська, нотаріальна, таємниця усиновлення.

Відомості, що становлять об'єкт *банківської таємниці*, визначені в Законі України «Про банки і банківську діяльність». Це — відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи — клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації. Крім того, захищатися повинна інформація не тільки про свого клієнта, а й про його контрагента за правочином.

Внаслідок договору доручення на надання юридичних послуг між сторонами виникають майнові і немайнові права та обов'язки, серед яких важливе значення мають особисті немайнові відносини з приводу збереження адвокатської таємниці. *Адвокатську таємницю* становлять відомості про сам факт звернення людини за юридичною допомогою до адвоката, відомості про злочинне діяння, учасників, наслідки; про особисте життя людини, що звернулася до адвоката тощо. Суб'єктами названої таємниці є: адвокати, помічники адвокатів; посадові особи та інші особи адвокатських об'єднань, які беруть участь у здійсненні правового обслуговування; особи, що представляють інтереси інших осіб; захисники.

Нотаріальну таємницю складають відомості, отримані під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої

¹ Энциклопедический словарь [Текст] Т. XXXII А / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. — СПб. : Тип. АО «Издательское дело», Брокгауз-Ефрон, 1901. — С. 499.

особи, в тому числі про саму особу, яка звернулася до нотаріуса; її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Суб'єктами таємниці нотаріальних дій передусім є державні і приватні нотаріуси, а також особи, яким вона стала відома у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків. Будь-яке втручання в діяльність відповідних суб'єктів, зокрема з метою спонукання їх до сповіщення відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства.

Об'єктом *таємниці усиновлення* є сам факт усиновлення, справжнє ім'я, місце народження, вказівка даних про кровних батьків, тобто вся інформація, яка дозволяє зробити висновок про те, що усиновителі дитини не є її кровними батьками. Закон не тільки встановлює таємницю усиновлення, а й передбачає конкретні заходи, що гарантують її додержання. З цією метою усиновителі можуть бути записані як батьки усиновленого, за їх проханням усиновленому присвоюється їх прізвище. На прохання усиновителя можуть бути змінені і місце народження усиновленої дитини, а також у виняткових випадках і дата її народження. Розголошення таємниці усиновлення — це повідомлення інформації про факт усиновлення і про інші пов'язані з ним обставини як самому усиновленому, так і третім особам, в усній або письмовій формі. Суб'єктами таємниці усиновлення є: посадові особи органів РАЦСу, опіки і піклування, виконавчих комітетів, охорони здоров'я, працівники суду, прокуратури та інші особи, яким унаслідок їх службових обов'язків стала відома зазначена інформація.

Поінформованими про різні сторони особистого життя людини можуть бути медичні працівники, адвокати, працівники нотаріальних контор, службовці банків та інші особи. У зв'язку з цим можна зазначити, що розголошення відомостей, які становлять таємницю особистого життя, може здійснюватися як за бажанням самої людини (повідомлення інформації медичному працівнику, адвокату), так і без такого (у тих випадках, коли інформація стала відома працівникам прокуратури, суду). Разом з тим треба враховувати, що втручання в особисте життя людини, розголошення її таємниць може потягти за собою великі негативні наслідки для людини, а в деяких випадках і згубні для неї. Пояснюється це тим, що особисте життя є індивідуальним і не терпить стороннього втручання або впливу на нього.

Стаття 30 Конституції гарантує людині *недоторканність її житла*. Не допускаються проникнення у житло або в інше володіння особи, проведення в них огляду або обшуку інакше як за вмотивованим рі-

шенням суду. Форма реалізації права на недоторканність житла є елементом немайнової частини змісту цивільної правоздатності. Право на недоторканність житла складає зміст абсолютного правовідношення, в якому особі, котра володіє зазначеним правом, зобов'язаний протистояти всякий і кожний, чії дії можуть потягти за собою порушення цього права. Назване право хоча і є абсолютним, однак має певні юридичні межі, які фіксуються у загальних і спеціальних нормах закону. У разі незаконного проникнення в житло особа, чие право порушується, може застосувати певні засоби захисту, а саме: вимагати припинення дій, що порушують її право, припинення або зміну правовідношення, а у деяких випадках й визнання оспорюваного права. Відомі й інші способи захисту особистих немайнових прав.

§ 3. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав

Недоторканність особистих немайнових прав людини на законодавчому рівні забезпечується системою засобів їх охорони і захисту від протиправних посягань.

Охорона права включає всі юридичні правила з приводу певного блага. Поняттям охорони охоплюється вся сукупність засобів, що забезпечують як розвиток цивільних правовідносин у їх непорушеному стані, так і відновлення порушених або оспорюваних прав. **Захист прав** здійснюється у тих випадках, коли право вже порушене і полягає у системі заходів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків. Будь-який спосіб захисту спрямований проти правопорушника. Захист слід розглядати як окремий вид охорони, що застосовується у разі наявного правопорушення.

Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав — це встановлена державою та законодавчо закріплена система заходів та способів, яка забезпечує особі в рамках суспільного буття реальну можливість розпоряджатися своїми особистими правами і відгороджувати своє особисте життя від незаконних втручань. Охорона особистих прав є родовим поняттям, а захист — видовим способом охорони. Встановлюючи у правових нормах масштаби і рамки поведінки з приводу конкретного блага, визначаючи права та обов'язки учасників правовідносин, держава таким чином бере під охорону ці блага.

§ 4. Способи захисту особистих немайнових прав

Цивільне законодавство, визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права і обов'язки, надає уповноваженій особі й право на їх захист. Суб'єктивне право, хоча і таке, що належить особі, але не забезпечене законодавчо від порушень необхідними способами захисту, «залишиться лише декларативним правом»¹. Таким чином, право буде проголошено у законі, але не буде забезпечено державними правоохоронними мірами², відповідно буде додержуватися тільки на добровільних засадах з боку неуповноважених осіб і буде забезпечено лише нормами моралі, оскільки в разі його порушення держава або уповноважений суб'єкт не будуть мати можливості реалізувати своє право на захист внаслідок відсутності у законі відповідних заходів.

Способи захисту, які застосовуються до порушників цивільних прав, можна поділити на: *способи фактичного характеру*, що застосовуються уповноваженою особою самостійно (необхідна оборона, заходи крайньої необхідності); *способи оперативного характеру*, які хоча і є способами юридичного впливу, але застосовуються самою уповноваженою особою (відмова від прийняття простроченого виконання); *правоохоронні способи державно-примусового характеру*, застосування яких входить до компетенції державних або громадських органів, що розглядають спір. До них входять: *цивільно-правові санкції* як способи цивільно-правової відповідальності; *способи державно-примусового характеру* як визнання права за тією чи іншою особою (поділ загального майна між власниками, повернення сторін у первинний стан внаслідок визнання правочину недійсним тощо, які не можуть бути віднесені ні до цивільних санкцій, оскільки не пов'язані з покладанням на правопорушника цивільно-правової відповідальності, ні до способів оперативного впливу, бо застосовуються не самою уповно-

¹ Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав [Текст] / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – С. 153.

² У теорії цивільного права, як відзначає М. С. Малєїн, поняття «міра» і «спосіб» є тотожними (Малєїн, Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР [Текст] / Н. С. Малєїн – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 192). Однак із цим погодитися важко. Способи захисту – це ті дії, які має право здійснювати особа, чие право порушено. Міра – це інтенсивність впливу на правопорушника, його наслідки (визначення правочину недійсним повністю, в частині і т. ін.). У даному випадку міра – це не характеристика виду дій, а кількісний або якісний результат їх впливу.

важеною особою, а тим органом, який розглядає і вирішує даний цивільно-правовий спір¹.

Запропоновані В. П. Грибановим способи впливу на винну особу застосовуються при порушенні цивільних прав як певної сукупності, окремої підсистеми прав людини. Однак, виділяючи із даної підсистеми особисті немайнові права людини, слід зазначити, що не все запропоноване В. П. Грибановим можна застосувати у разі порушення названих прав. Так, важко навести випадки, коли при порушенні таємниць особистого життя людини застосовували б самостійно способи оперативного характеру, здійснені самою уповноваженою особою. Очевидно, вплив слід співвідносити з характером самого права, що захищається.

Наведене свідчить про те, що особисті немайнові права не можуть захищатися за допомогою універсальних способів захисту. Навіть тоді, коли деякі із них можна застосовувати в названих випадках, останні повинні застосовуватися з урахуванням низки особливостей, що обумовлюються об'єктом захисту, пов'язаним із психологічними, соціальними, фізіологічними чинниками, притаманними кожній даній особистості.

ЦК вказує на захист *цивільних прав*, припускаючи при цьому як майнові, так і особисті немайнові права. Зазначені у ньому способи захисту повністю застосовуються до майнових прав людини, але складніша справа із захистом особистих немайнових прав, які хоча і не вимірюються в точних одиницях, але посягання на які може завдати, як правило, значно більшу шкоду людині, ніж применшення її майнового інтересу (ст. 16).

Ведучи мову про характер заподіюваної людині шкоди, пов'язаної з порушенням її немайнових прав, слід зазначити, що остання має моральний, психологічний аспект і не завжди піддається повному відновленню. Так, розголошення відомостей, які становлять медичну таємницю, є незаконним вторгненням у сферу особистого життя людини, що порушує її звичний спосіб життя, піддає загрозі розірвання сімейних, ділових відносин. Вказана інформація може стати відома досить широкому колу осіб, і жодний спосіб захисту не спроможний цілком відновити її душевний спокій та повернути людину до звичного способу життя.

Оскільки порушені особисті права важко піддаються відновленню і захисту, то певне значення при охороні особистих прав має бути відведено запобіганню правопорушення шляхом встановлення системи заходів, спрямованих на пропаганду правових знань і посилення відповідальності винних посадових осіб.

¹ Див.: Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав [Текст] / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – С. 156–157.

Значна увага проблемі віднайдення способів захисту особистих немайнових відносин приділялася вченими у 60–70 роки ХХ ст. У цей період розробляється досить широкий перелік цивільно-правових способів захисту вказаних відносин. Так, С. М. Братусь до зазначеного переліку відносив: право вимагати визнання особистого немайнового права, якщо воно порушено або будь-ким оспорується; право вимагати припинення дій, що порушують особисте право; право вимагати вчинення позитивних дій, спрямованих на усунення наслідків порушення і які забезпечують відновлення порушеного права¹. Л. О. Красавчикова серед названих способів виділяла: визнання права; відновлення становища, що існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право; припинення і зміну правовідношення².

Крім викладених способів, у науці цивільного права були розроблені й нетипові способи захисту особистих прав: відшкодування заподіяної шкоди і самостійний захист своїх особистих прав, у випадках, передбачених законом.

Що стосується сьогодення, то ЦК у ст. 16 визначив *загальні способи захисту цивільних прав*.

Визнання права. Необхідність його використання виникає тоді, коли ще немає прямого порушення конкретного права особи, але існування у неї даного права заперечується іншою зацікавленою особою. Так, законодавець визнає таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції особистим немайновим правом людини і охороняє його від незаконних втручань (ст. 31 Конституції). Разом з тим опікун або піклувальник, надмірно витлумачивши свої правомочності, може вимагати перегляду всієї кореспонденції, в тому числі й особистої, своїх підопічних.

Застосування зазначеного способу здійснюється й у випадках, коли один з адресатів листа намагається опублікувати документацію, яка має особистий характер, без згоди на те іншої зацікавленої особи.

Відновлення становища, що існувало до порушення права, припинення дій, що порушують право. Слушно зазначала З. В. Ромовська, що передбачені у цих двох способах дії (відновлення і припинення) повинні розглядатися в більшості випадків як двоєдиний процес³. Саме

¹ Братусь, С. Н. Предмет и система советского гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1962. – С. 86.

² Красавчикова, Л. О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Л. О. Красавчикова. – Свердловск, 1979. – С. 52.

³ Ромовская, З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / З. В. Ромовская. – Киев, 1968. – С. 227.

припинення протиправних дій ще не спроможне повністю захистити право, оскільки результати цих дій не усунуті. З іншого боку, відновлення становища, що раніше існувало, без припинення протиправних дій практично нездійсненне. Це правильно, однак лише для такої ситуації, де протиправні дії тривають до постановлення судового рішення. Якщо ж ці дії до зазначеного часу припинилися, суд ставить своїм завданням лише ліквідацію наслідків такої поведінки, тобто відновлення становища, що існувало до порушення права. При захисті права даним способом суд не встановлює наявності у потерпілої сторони відповідного права, наявність відповідного права не викликає сумніву в суду, не заперечує його існування і відповідач.

Даний спосіб захисту застосовується при посяганнях на такі особисті немайнові права, як честь, гідність. У цьому випадку способом відновлення становища, що існувало до порушення права, є спростування. Однак навряд чи можна погодитися з тим, що в разі, наприклад, розголошення адвокатської, банківської, медичної таємниці можна за допомогою даного способу захисту відновити становище, яке існувало до порушення права. І справа тут не у тому, яким повинен бути спосіб захисту, а скоріше у тому, що *повністю* відновити становище, яке існувало до порушення, взагалі неможливо, оскільки конфіденційна інформація *вже* піддана розголошенню. Тому тут потрібно вести мову про можливість тільки **припинення дій, що порушують право**. Припинення дій, що порушують право — найбільш результативний спосіб захисту таємниць особистого життя людини.

Примусове виконання обов'язку в натурі є одним із способів захисту суб'єктивних прав. Зазначений спосіб застосовується у тому випадку, коли на особу покладений певний обов'язок, але вона не виконала його, порушивши тим самим суб'єктивні права іншої сторони. Зобов'язання вважається виконаним у натурі тільки за умови виконання взятого на себе зобов'язання.

Даний спосіб захисту застосовується лише при захисті майнових прав. Він не може застосовуватися при захисті немайнових прав, оскільки можливість використання цього права обмежується лише випадками порушення права внаслідок невиконання *уречевленого* цивільно-правового зобов'язання¹.

Відшкодування моральної шкоди — один із способів захисту особистих прав. Законодавство України довго йшло до визнання факту:

¹ Див.: Ромовская, З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / З. В. Ромовская. – Киев, 1968. – С. 240–241.

в результаті заподіяння шкоди особі неминуче виникають моральні переживання, страждання, змінюється звичайний спосіб життя, порушуються нормальні життєві зв'язки, розриваються стосунки з оточуючими людьми, настають інші негативні наслідки. Інакше кажучи, заподіюється моральна шкода. Поява у правовій системі як способу захисту суб'єктивних цивільних прав — компенсації моральної шкоди — обумовлюється прагненням держави створити умови для захисту прав людини, передусім тих, що мають особистий немайновий характер. *Моральна шкода* — це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, що заподіюються особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Зміст моральної шкоди як «страждання» означає, що дії, які викликали ці «страждання», обов'язково повинні знайти своє відображення у свідомості потерпілого в формі негативних уявлень (фізичного страждання) і негативних представлень (моральних страждань). Іншими словами, моральна шкода — це моральні та фізичні страждання.

У кожному конкретному випадку негативні емоції, які переживає потерпілий, різні за силою, глибиною, тривалістю, зовнішніми проявами і наслідками. Поступово вони досягають такого кількісного і якісного стану, що тягнуть за собою зміни в різних сферах людської діяльності: втрату творчого натхнення, нервові захворювання, депресію, втрату або погіршення стосунків на роботі, вимушену зміну або обмеження у виборі професії, втрату звичного кола спілкування, втрату або погіршення стосунків у сім'ї тощо. Зазначені втрати і є моральною шкодою.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди є найбільш суворим способом, що застосовується до правопорушника. Даний спосіб захисту застосовується до майнових прав, оскільки більшість зобов'язань майнового характеру забезпечуються неустойкою, а невиконання обов'язків, що випливають із зобов'язання, тягне за собою виникнення у потерпілої сторони збитків. Захист особистих немайнових прав не може забезпечуватися неустойкою, однак збитки внаслідок порушення немайнових прав мають бути відшкодовані. При розголошенні банківської таємниці контрагенти можуть розірвати укладені договори з особами, чия таємниця розголошена; при цьому особі заподіюється майнова шкода. Розголошення банківської таємниці може потягти за собою втрату потенційних контрагентів, що призведе до неможливості одержання того прибутку та тих доходів, які потерпілий міг би одержати у разі збереження в таємниці вказаної інформації. Тобто тут має йтися про необхідність відшкодувати потерпілій стороні упущеної вигоди.

Визнання правочину недійсним застосовується тоді, коли порушення або погроза порушення особистого права виникли з правочину. Метою визнання правочину недійсним є те, що правочин не породжує ніяких правових наслідків, тобто припинення його протиправної дії. Якщо є підстави для визнання правочину, що порушує особисті права, недійсним, він повинен визнаватися таким, що не тягне правових наслідків.

Даний спосіб має обмежену сферу використання, так як тільки незначна кількість особистих прав виникає з правочинів. Однак виходячи з того, що правочини можуть виступати в якості підстав виникнення особистих прав, законодавець встановив правило: правочини, що обмежують можливість особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки (в тому числі й немайнові), є недійсними (ст. 27 ЦК). Тому недійсними будуть визнаватися договори на проведення евтаназії, торгівлі органами й тканинами людини та ін.

Зміна і припинення правовідношення використовується як спосіб захисту у випадках укладення правочинів з приводу особистих благ. Він характеризується тим, що порушення особистих прав має своїм наслідком припинення (зміну) інших прав та обов'язків. Крім того, невиконання певною особою своїх обов'язків може бути підставою для припинення (зміни) правовідношення в цілому, елементом якого виступає даний обов'язок.

Так можливо припинити правовідношення між адвокатом та клієнтом, банківською установою та клієнтом у разі порушення адвокатської або банківської таємниці.

Визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб є способом захисту особистих прав і проявляється у можливості звернення до суду з вимогою про визнання незаконними рішення, дії осіб публічного права або публічно-правових утворень. Поведінка даних осіб може бути як у вигляді незаконних активних дій, так і бездіяльності. Закріплюючи в законі цей спосіб як спосіб захисту особистих прав, держава робить особливий акцент на суб'єктному складі цього способу, підкреслюючи, що вся діяльність зазначених органів, посадових осіб повинна бути спрямована на захист прав та інтересів особи, це є одним із основних обов'язків цих суб'єктів.

Розглянувши загальні способи захисту цивільних прав, можна виділити **способи захисту особистих немайнових прав**:

– ті, які мають своєю метою припинити порушення або погрозу порушення особистого немайнового права, його невизнання або оспорюваність (визнання права, припинення дій, що порушують право, та ін.);

– ті, які мають своєю метою відновити порушене особисте немайнове право (відновлення становища, що існувало до порушення, спростування та ін.);

– ті, які мають своєю метою компенсувати шкоду, пов'язану з порушенням чи погрозою порушення особистого немайнового права (відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди та ін.).

ЦК не обмежує можливість застосування тільки зазначених способів, тому окремі способи захисту можуть міститися в законодавчих актах або передбачатися договором.

Питання для самоконтролю

1. Поняття особистих немайнових прав та їх значення в цивільному праві України.
2. Основні ознаки особистих немайнових прав.
3. Класифікація особистих немайнових прав.
4. Поняття таємниці особистого життя людини та її види.
5. Права, що забезпечують природне існування фізичної особи: ознаки та види.
6. Права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи: ознаки та види.
7. Основні засади та межі здійснення особистих немайнових прав.
8. Охорона та захист особистих немайнових прав: їх загальні та відмінні риси.
9. Гарантії реалізації і захисту особистих немайнових прав.
10. Окремі способи захисту особистих немайнових прав.

§ 1. Поняття правочину та його ознаки

Правочин є найбільш розповсюдженим юридичним фактом, за допомогою якого набуваються, змінюються або припиняються права та обов'язки учасників цивільних правовідносин (статті 11, 202 ЦК).

Правочини характеризуються певною сукупністю ознак, що дозволяють відмежовувати їх від інших юридичних фактів.

По-перше, правочин є дією осіб, тобто йому завжди притаманний *вольовий характер*. Цим він відрізняється від таких юридичних фактів, як події, настання яких знаходиться поза вольовим впливом осіб.

Під *волею* розуміється психічне регулювання особою своєї поведінки, що полягає у детермінованому і мотивованому бажанні досягнення поставленої мети, у виборі рішення та розробці шляхів, засобів і застосуванні зусиль для їх здійснення¹. За своєю природою воля є категорією психології та самостійного значення для набуття, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків не має, адже для цього необхідна наявність її сприйняття іншими особами. Це відбувається внаслідок *волевиявлення*, тобто зовнішнього прояву волі, яке й виступає єдиною можливим способом доведення до інших учасників цивільних відносин дійсної волі суб'єкта. Внаслідок цього важливим для правочину є збіг волі та волевиявлення.

По-друге, правочин завжди має *цільову спрямованість* на досягнення певного правового результату, що полягає в набутті, зміні або припиненні цивільних прав та обов'язків. Настання цього результату зумовлено волею сторони (сторін) правочину. Спрямованість волі дозволяє відмежувати правочини від юридичних вчинків, які також мають вольовий характер, але не мають мети, спрямованої на досягнення відповідних юридичних наслідків (наприклад, створення творів літератури, науки та мистецтва).

Направленість правочину на отримання певного правового результату обумовлюється *метою (підставою) правочину* та *мотивом* його вчинення, що вимагає з'ясування їх сутності.

¹ Див.: Ойгензихт, В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права) [Текст] / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Дониш, 1983. – С. 24.

Під **метою** правочину слід розуміти намір осіб, які його вчиняють, досягнути правового результату, передбаченого правочином. Правова мета, заради якої він вчиняється, називається в науці цивільного права **підставою правочину** (causa). Наприклад, підставою договору найму є одержання речі в користування (для наймача) та одержання плати (для наймодавця). У разі відсутності такої мети неможливо вести мову про найм. Якщо одна особа передає іншій річ у користування, розраховуючи отримати плату за це, а інша особа вважає, що вона може користуватися річчю безоплатно, наявні різні уявлення осіб про підставу правочину, що може бути підставою для визнання його недійсним.

Підстава правочину повинна бути **законною і здійсненою**, інакше правочин може визнаватися недійсним. Так, при купівлі-продажу іноземцем земельної ділянки сільськогосподарського призначення правочин має бути визнаний недійсним як такий, що має незаконну підставу — придбання такої земельної ділянки особою, яка не має права на її набуття (ч. 4 ст. 22 Земельного кодексу України). Прикладом нездійсненої підстави правочину є складання заповіту на користь особи, про смерть якої заповідачу не було відомо. У такому разі заповіт не має юридичного значення.

Від підстави правочину необхідно відрізнити **мотив правочину** — психологічний стимул його вчинення. Мотив дозволяє встановити, чому саме особа вчинює правочин. Зокрема, мотив придбання букета квітів для подарунка або ж для власного естетичного задоволення жодним чином не може впливати на дійсність правочину купівлі-продажу. Тобто мотив, за яким вчинено правочин, правового значення не має.

Попри висловлювання щодо можливості для мотиву набувати юридичного значення в умовних правочинах¹ видається, що необхідно розмежовувати **мотив** як психологічний стимул вчинення правочину та **умову** як певну обставину, з настанням або ненастанням якої пов'язані певні правові наслідки на стадії здійснення або вчинення правочину.

У свою чергу, **правовий результат** — це юридичні наслідки, що виникають у осіб при вчиненні правочину (наприклад, виникнення в наймача права користування річчю внаслідок укладення договору найму). Для правочину, який було виконано, характерним є те, що підстава і правовий результат збігаються. Підстава і правовий результат не можуть співпадати у разі, коли вчинюються неправомірні дії (наприклад, при укладенні фіктивного правочину).

¹ Див., наприклад : Советское гражданское право [Текст] : учебник : в 2 ч. / под ред. В. А. Рясенцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 1986. – Ч. 1. – С. 202.

По-третє, правочин є *дією суб'єктів цивільного права*, які завжди є рівними особами¹. Можливість вчинення правочинів такими особами є елементом їх цивільної дієздатності. Наведена ознака дозволяє розмежувати правочини та акти органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, які хоча і можуть бути окремим юридичним фактом або ж складовою юридичного складу, але по своїй природі є владними актами, що видаються в межах компетенції зазначених органів — суб'єктів публічного права. Наприклад, акти публічної влади, на підставі яких здійснюється реквізиція майна у випадках стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та інших надзвичайних обставин (ст. 353 ЦК). Саме тому правовідносини виникають на підставі цих актів незалежно від бажання осіб вступати в них, тоді як завдяки правочинам правовідносини завжди встановлюються за волею та ініціативою їх учасників.

По-четверте, правочин завжди є *правомірною дією*. За цією ознакою правочини відрізняються від неправомірних дій, тобто таких, що не відповідають вимогам права. Цивільним законодавством передбачена презумпція правомірності правочину, згідно з якою він є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недейсним (ст. 204 ЦК). Правомірність правочину означає, що він є дозволеною дією та створює той правовий ефект, на який був спрямований. Вживання в ЦК терміна «недійсний правочин» свідчить, що у цих випадках під «виглядом» правочину вчинені неправомірні дії.

Наведені ознаки є загальними для всіх правочинів, хоча притаманність їм зазначених спільних ознак не виключає можливості класифікації правочинів на певні види.

■ § 2. Види правочинів

Залежно від кількості осіб, що виражають свою волю (сторін правочину), та спрямованості їх волі вони розподіляються на *односторонні, двосторонні та багатосторонні*. Диференціація правочинів на вказані різновиди охоплює всі їх можливі прояви.

¹ Варто відмітити, що законодавець у ст. 202 ЦК при визначенні можливих учасників правочину оперує терміном «особи», тобто їх учасниками внаслідок законодавчого припису можуть бути фізичні та юридичні особи (ст. 2 ЦК). Утім правочини можуть вчинятися й іншими учасниками цивільних відносин (державою, територіальними громадами, АРК), підставою участі яких у цивільних відносинах виступає глава 9 ЦК.

Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. До односторонніх правочинів, зокрема, належать видача довіреності, відмова від права власності, складання заповіту, публічна обіцянка винагороди. При вчиненні одностороннього правочину воля виражається (виходить) від однієї сторони. Між тим така сторона може бути представлена декількома особами, прикладом чого може виступати видання довіреності двома та більше особами, спільний заповіт подружжя та ін.

Залежно від сприйняття волі сторони одностороннього правочину такі правочини, відповідно, поділяються на:

а) суворо односторонні — не адресовані нікому та без потреби в прийнятті їх іншою (іншими) особою. До них належать відмова від права власності, відмова від спадщини, прийняття спадщини;

б) такі, що розраховані на їх сприйняття іншими особами, до яких можливо віднести оголошення конкурсу, публічну обіцянку винагороди, відмову від спадщини на користь іншої особи, видачу довіреності, видачу векселя, розміщення цінних паперів.

Двостороннім правочином є погоджена дія двох сторін. Такі правочини іменуються договорами (наприклад, договір купівлі-продажу, найму, дарування, управління майном тощо).

Кожна зі сторін двостороннього правочину виражає свою волю, що кореспондує відповідній волі іншої сторони. Так, волі однієї особи продати річ кореспондує воля іншої особи її купити, внаслідок чого їх волі узгоджуються, хоча самі їх виразники займають протилежні позиції один щодо одного.

Як і в односторонніх правочинах, будь-яка зі сторін двостороннього правочину також може бути представлена декількома особою. Причому це не впливає на кількість сторін такого правочину — скільки б осіб не виражали свою волю, сторін правочину завжди залишається дві. У цих випадках буде виникати множинність осіб на одній або іншій стороні. Наприклад, два співвласники продають автомобіль, подружжя купує квартиру.

Окремо слід застеретти від ототожнення двосторонніх правочинів із односторонніми та двосторонніми договорами. Будь-який двосторонній правочин є договором. Договори також можуть бути односторонніми та двосторонніми, залежно від співвідношення прав та обов'язків їх сторін. Односторонній договір — це той, у якому одна сторона має лише права, а друга — лише обов'язки, а двосторонній — у якому обидві сторони мають як права, так і обов'язки. Внаслідок

цього, наприклад, договір позики буде двостороннім правочином, але одностороннім договором, оскільки у позичальника існує тільки обов'язок повернути борг, а у позикодавця — право вимагати його повернення. У свою чергу, договір купівлі продажу є двостороннім договором та двостороннім правочином.

Багатосторонній правочин є різновидом договору, в якому щонайменше дві сторони. Відтак, як і двосторонній правочин, укладати багатосторонній правочин можуть дві сторони, але ці два види правочинів принципово відрізняються насамперед спрямованістю вираження волі їх сторін. Усі сторони багатостороннього правочину (навіть якщо їх дві) прагнуть досягти однієї мети, на відміну від сторін двостороннього правочину, кожна з яких досягає тільки своєї мети. Оскільки у багатосторонніх правочинах досягнення їх мети можливе шляхом здійснення сторонами спільних дій, це відбувається для кожної з них практично однаковою мірою. Прикладами багатосторонніх правочинів є договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю, про спільну діяльність, простого товариства. Так, шляхом укладення власниками сусідніх земельних ділянок договору про спільну діяльність щодо пробивання свердловини всі вони отримують можливість задоволення власних потреб з користування водою. При заснуванні господарського товариства з укладенням відповідного договору, який є багатостороннім правочином за своєю сутністю, всі засновники набувають прав участі у цьому товаристві.

Ще однією класифікацією, яка охоплює всі можливі різновиди правочинів, є їх поділ, залежно від впливу підстави правочину на його дійсність, на **каузальні** (від лат. *causa* — підстава, мета) та **абстрактні** (від лат. *abstrahere* — відривати, відділяти).

Каузальними є правочини, для дійсності яких необхідна наявність певної підстави. Каузальними є більшість правочинів, урегульованих цивільним законодавством, зокрема купівлі-продажу, дарування, найму, комісії та ін. У випадку відсутності або незаконності підстави можливо визнання відповідного правочину недійсним.

Абстрактними є правочини, дійсність яких не залежить від їх підстави. До абстрактних правочинів належить, зокрема, видача векселя, гарантії, відступлення права вимоги. Цим правочинам не властивий правовий зв'язок поміж підставами їх вчинення та їх дійсністю, хоча не можна стверджувати про відсутність такого зв'язку взагалі. Втім він не має такого значення, як у каузальних правочинах. Фактично підстава абстрактного правочину залишається «прихованою» для

того, щоб її вади не ускладнювали виконання такого правочину, оскільки це може вплинути на стабільність цивільного обороту через порушення тих функцій, які виконують у ньому абстрактні правочини. Абстрактні правочини є привабливими для цивільного обороту внаслідок незалежності дійсності правочинів від їх підстав.

Наступною класифікацією правочинів, залежно від моменту виникнення (зміни або припинення) прав та обов'язків сторін, є їх поділ на **звичайні (безумовні)** та **умовні**.

Звичайним вважається правочин, права та обов'язки в якому виникають, змінюються або припиняються з моменту його вчинення. Як правило, більшість правочинів, що вчинюються у цивільному обороті, є безумовними.

У свою чергу, **умовним** є правочин, у якому виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків залежить від настання або ненастання певної обставини, яка не повинна бути істотною умовою правочину, тобто має бути його випадковим елементом. Можливість вчинення таких правочинів передбачена ст. 212 ЦК.

Під **обставиною (умовою)** потрібно розуміти: а) певний юридичний факт, що не повинен існувати в момент вчинення правочину; б) настання якого має носити ймовірний характер, тобто стороні (-нам) правочину повинно бути невідомо те, чи наступить певна обставина в майбутньому; в) обставину, що визначена в правочині як умова і має бути здійсненою, не може суперечити актам цивільного законодавства, інтересам держави та суспільства, його моральним засадам. Наприклад, обставиною може бути купівля певної речі, реєстрація шлюбу.

Внаслідок не зовсім коректного використання у ст. 212 ЦК терміна «особи» у контексті кількості суб'єктів, які можуть вчиняти умовні правочини, виникає питання про те, чи може йтися про умовність одностороннього правочину. Видається, що для цього не існує перешкод, оскільки на стороні, яка вчинює односторонній правочин, може виступати одна або кілька осіб. До того ж і сам законодавець допускає вчинення односторонніх правочинів із умовою, зокрема заповіту (ст. 1242 ЦК).

Слід зважати й на той момент, що для деяких правочинів цивільним законодавством передбачаються обмеження можливості їх вчинення з певною умовою. До таких належать прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1268 ЦК), відмова від прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1273 ЦК), які можуть бути тільки безумовними.

Залежно від наслідків настання обставини умовні правочини бувають двох видів: з **відкладальними**, або **супензивними** (від лат.

suspensus — завислий, затриманий), та *скасувальними*, або *резолутивними* (від лат. *resolutivus* — остаточний), обставинами.

Правочин є вчиненим під *відкладальною обставиною*, якщо її настання обумовлює набуття або зміну прав та обов'язків. За таким правочином права та обов'язки у сторони (сторін) правочину або інших осіб виникають або змінюються не з моменту його вчинення, а відкладаються на майбутнє і пов'язуються з моментом настання обумовленої обставини.

Правочин є вчиненим під *скасувальною умовою*, якщо настання обставини обумовлює припинення прав та обов'язків. При цьому права і обов'язки у сторони (сторін) правочину або інших осіб виникають з моменту його вчинення, однак припиняються в майбутньому з моменту настання обумовленої обставини.

У частинах 3 та 4 ст. 212 ЦК передбачаються певні невігідні наслідки для сторін, які недобросовісно перешкоджали настанню обставини або сприяли її настанню. У випадку коли настанню обставини недобросовісно перешкоджала сторона, якій це невігідно, обставина вважається такою, що настала. Якщо настанню обставини недобросовісно сприяла сторона, якій це вигідно, обставина вважається такою, що не настала.

Від умов, що містяться в правочинах, слід відмежовувати встановлення у правочині строку. Під строком розуміється певний проміжок часу, який, на відміну від обставини, завжди настане в майбутньому і сплине. Оскільки категорія часу, до якої і належать строки, має об'єктивний характер, унаслідок цього строк не може закріплюватися як обставина в умовному правочині.

Подальша класифікація правочинів має проводитися з урахуванням специфіки їх сутності і стосуватися тільки певного їх різновиду.

Залежно від наявності (відсутності) у *двосторонніх правочинах* зустрічного обов'язку однієї сторони надати певне благо іншій стороні вони поділяються на *оплатні* та *безоплатні*.

Оплатним є правочин, у якому обов'язку однієї сторони вчинити певну дію з надання певного блага кореспондує такий же зустрічний обов'язок іншої сторони. Відповідно *безоплатним* слід вважати такий правочин, у якому відсутній обов'язок вчинити дію з надання певного блага іншій стороні.

Зважаючи на загальне припущення, встановлене ч. 5 ст. 626 ЦК, більшість двосторонніх правочинів, урегульованих ЦК, є оплатними, що зумовлюється перевалюванням регулювання цивільним законодав-

ством саме майнових відносин. До них зокрема належать купівля-продаж, найм, оренда житла з викупом та ін., у яких оплатність є сутністю самого правочину. Як правило, вона полягає у сплаті грошей, однак може втілюватися й у передачу речей, виконання робіт, надання послуг тощо. Безоплатність правочину залежить від його сутності (договір дарування, пожертви, позички) або вказівки договору чи закону (договір про надання послуг, доручення). Окрім цього, у певних випадках безоплатність договору може пов'язуватися з наявністю відповідної вказівки в установчих документах юридичної особи (ч. 4 ст. 946 ЦК).

Поза класифікацією на оплатні та безоплатні правочини залишаються односторонні, специфічні двосторонні та всі багатосторонні правочини, яким унаслідок їх сутності не притаманне зустрічне надання однією стороною іншій. Так:

а) односторонні правочини не підпадають під вказаний класифікаційний критерій унаслідок відсутності іншої сторони, яка могла б надати зустрічне надання;

б) не може йтися про оплатність чи безоплатність таких двосторонніх правочинів, як організаційні (зокрема, попередні) договори, оскільки їх вчиненням започатковуються немайнові, а точніше організаційні відносини;

в) специфічність договорів про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна (ч. 4 ст. 364 ЦК), поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності (ч. 3 ст. 367 ЦК), виключає постановку питання про можливість зустрічного надання, а отже, про їх оплатність чи безоплатність;

г) за великим рахунком, відсутнє зустрічне надання й у багатосторонніх правочинах, пов'язаних зі спільною діяльністю (договір про спільну діяльність, засновницький договір, договір про заснування товариства, договір простого товариства). Натомість у літературі зазначене питання не позбавлене дискусійності, зокрема, висловлювалися точки зору щодо їх оплатності¹ або безоплатності². Видається, що багатостороннім правочинам притаманний нейтральний характер, адже вони спрямовані на досягнення єдиної мети, внаслідок чого вони не

¹ Див., наприклад : Гражданское право [Текст] : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2000. – Т. 2. – С. 657.

² Див., наприклад : Иоффе, О. С. Обязательственное право [Текст] / О. С. Иоффе // Избранные труды : в 4 т. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – Т. III. – С. 735.

відповідають традиційним уявленням про оплатність та безоплатність¹.

У свою чергу, **оплатні правочини**, залежно від обсягу зустрічного надання на момент вчинення правочину, поділяються на **мінові** та **ризикові**.

Мінові (або **комутативні** від лат. *commutare* — міняти) — це правочини, сторони яких мають можливість визначити співвідношення благ, які передаються кожним із них за договором другій стороні на момент вчинення правочину (наприклад, договір купівлі-продажу, найму житла та ін.). Більшість оплатних правочинів є міновими.

Ризикові (або **алеаторні** від лат. *alleator* — азартний гравець) — це правочини, сторони яких не спроможні заздалегідь встановити обсяг або саму можливість отримання певного блага за правочином на момент його вчинення (наприклад, договір довічного утримання, страхування та ін.).

Залежно від моменту, з якого дво- чи багатосторонній правочин вважається укладеним, вони поділяються на **консенсуальні** та **реальні**².

Консенсуальним (від лат. *consensus* — згода) буде правочин, який вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо його істотних умов у належній формі. Істотними згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК є умови: а) про предмет правочину; б) що визнані такими законом або іншими актами цивільного законодавства; в) що необхідні для правочинів певного виду; г) щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнута згода. До консенсуальних правочинів, зокрема, належать договори купівлі-продажу, найму, підряду та ін. Передача речі або ж вчинення іншої дії у консенсуальних правочинах характеризує процес їх виконання.

Відповідно **реальним** (від лат. *res* — річ) вважається правочин, що є укладеним з моменту передачі речі або вчинення іншої дії. Для вчинення реального правочину необхідна наявність двох юридичних фактів: а) досягнення згоди поміж його сторонами стосовно істотних умов; б) передача речі однією стороною іншій стороні або вчинення

¹ Белов, В. А. Гражданское право: Общая и Особенная часть [Текст] : учебник / В. А. Белов. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2003. – С. 167–167; Новікова, В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України [Текст] / В. В. Новікова. – Х. : Ксилон, 2008. – С. 50.

² Причому варто звернути увагу на умовність цієї класифікації, оскільки вона дозволяє розподілити тільки ті правочини, що не підлягають нотаріальному посвідченню, оскільки якщо правочин підлягає нотаріальному посвідченню, то він вважається укладеним відповідно з моменту такого посвідчення.

іншої дії. Зокрема, реальними правочинами є договір страхування, банківського вкладу, позики.

Втім у ЦК передбачається, що той самий правочин залежно від певних обставин може бути як консенсуальним, так і реальним. Наприклад, договір зберігання речей у гардеробі буде реальним, а зберігання товару на складі професійного зберігача — консенсуальним. Другим прикладом є договір перевезення, наприклад, міським транспортом — реальний, а вантажу з постійним відвантаженням товару протягом певного періоду — консенсуальний.

Залежно від специфічних характеристик суб'єктів, особливостей їх взаємовідносин та предмета серед *дво- та багатосторонніх правочинів* можливо виокремити **дрібні побутові правочини; правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість, значні правочини, біржові правочини, фидуціарні правочини.**

Дрібний побутовий правочин має відповідати таким критеріям: задовольняти побутові потреби особи; відповідати фізичному, духовному чи соціальному розвитку особи, яка його вчинює; стосуватися предмета, який має невисоку вартість; виконуватися в момент вчинення. Причому при тлумаченні цих оціночних критеріїв обов'язково має враховуватися специфіка суб'єкта (вікова, розумова, психічна та статусна), який виступає стороною такого правочину — малолітня, неповнолітня, обмежено дієздатна особа, помічник фізичної особи, один із подружжя. Адаже, наприклад, щодо вчинення дрібного побутового правочину одним із подружжя не йдеться про таку його ознаку, як відповідність правочину фізичному, духовному чи соціальному розвитку.

Під правочином, щодо вчинення якого є заінтересованість, слід розуміти правочин, що вчинюється акціонерним товариством або боржником — юридичною особою, що перебуває в процесі банкрутства¹, з певною категорією осіб, які мають можливість впливати на формування волі юридичної особи і, внаслідок цього, отримати певну вигоду від вчинення такого правочину безпосередньо або через інших осіб. Законодавче регулювання правочинів із заінтересованістю відбувається на рівні законів України «Про акціонерні товариства» (статті 2, 71, 72)², «Про відновлення платоспро-

¹ Окрім цього законодавством передбачені спеціальні можливості щодо визнання недійсними правочинів із заінтересованістю укладених фізичною особою – підприємцем (ч. 9 ст. 47 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

² Про акціонерні товариства [Текст] : Закон України від 17 верес. 2008 р. № 514-VI // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.

можності боржника або визнання його банкрутом» (статті 1, 17)¹. Правочинами, щодо вчинення яких є заінтересованість, можуть бути договір купівлі-продажу, підяду, страхування, кредитний договір та ін. Специфіка цих правочинів полягає в особливих правилах, що висуваються законом для їх вчинення (наприклад, попереднє розкриття інформації про вчинення правочину, щодо якого є заінтересованість, прийняття рішення наглядовою радою акціонерного товариства про вчинення або ж про відмову у вчиненні такого правочину), а також правових наслідках укладення цих правочинів (зокрема, визнання їх недійсними, можливості відшкодування збитків та моральної шкоди).

На відміну від правочинів із заінтересованістю, у значних правочинах основний акцент переміщується із суб'єктів, які вчинюють правочин або які отримують від нього вигоду, на його предмет. Під **значним правочином** варто розуміти такий правочин, вчинений акціонерним товариством або боржником — юридичною особою, що перебуває у процесі банкрутства, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності або щодо розпорядження майном боржника, балансова вартість якого перевищує один відсоток балансової вартості активів боржника на день його вчинення.

Законодавче регулювання значних правочинів здійснюється законами України «Про акціонерні товариства» (статті 2, 70), «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (статті 1, 17). Значними правочинами можуть бути, зокрема, купівля-продаж, поставка, міна, позика.

Особливість значних правочинів виявляється в наявності:

а) специфічних механізмів, пов'язаних із їх вчиненням (наприклад, необхідність рішення наглядової ради АТ або для боржника, що перебуває в процесі банкрутства — згоди комітету кредиторів);

б) можливості встановити додаткові критерії віднесення правочинів до значних у статуті АТ;

в) законодавчої заборони поділу предмета правочину з метою ухилення від порядку його вчинення;

¹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [Електронний ресурс] : Закон України від 14 трав. 1992 р. № 2343-ХІІ // Офіц. сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

г) спеціальних правових наслідків, пов'язаних із можливістю акціонера вимагати викупу акцій, якщо АТ укладатиме значний правочин;

д) додатковості застосування правил вчинення значного правочину до інших процедур вчинення правочинів, встановлених статутом або законодавством.

Виокремлення **біржових правочинів** зумовлене особливостями їх предмета, порядком вчинення та специфічним статусом суб'єктів. Правове регулювання вказаних правочинів здійснюється, зокрема, законами України «Про товарну біржу»¹, «Про цінні папери та фондовий ринок»², правилами біржової торгівлі. Біржовим визнається правочин купівлі-продажу, поставки та міни товарів, що допущені до обігу на товарній біржі, який вчинений членами біржі або їх представниками (брокерами) (ст. 15 Закону України «Про товарну біржу»). Біржовий правочин вважається вчиненим із моменту його реєстрації на біржі, що здійснюється не пізніше наступного за вчиненням правочину дня. Біржові правочини, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню.

Фідуціарним (від лат. *fiducia* — довіра) є правочин, якому властиві особливості, особисто довірчі відносини поміж його сторонами, від чого залежить розгляд певного правочину як фідуціарного. Традиційно особливо довірчий характер поміж сторонами пов'язується з таким критерієм, як наявність права на односторонню відмову від виконання правочину у разі втрати фідуціарності поміж сторонами, зокрема в договорі доручення. Утім, якщо сторони використали можливість передбачити у договорі право на односторонню відмову від його виконання (що дозволяється ст. 525 ЦК), це не робить будь-який договір фідуціарним.

Окрім того, навряд чи обґрунтовано вести мову про фідуціарність правочину, в якому бере участь підприємець (особливо в публічних договорах чи договорах приєднання). Адже підприємець зобов'язаний укладати договори з будь-якою особою, яка звернеться до нього, що унеможливило виникнення особливо довірчих відносин поміж сторонами. Між тим фідуціарні відносини складаються на підставі договору простого товариства.

¹ Про товарну біржу [Електронний ресурс] : Закон України від 10 груд. 1991 р. № 1956-ХІІ // Офіц. сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

² Про цінні папери та фондовий ринок [Текст] : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

§ 3. Умови дійсності правочину

Для виникнення правових наслідків, на настання яких спрямований правочин, необхідно, щоб він був дійсним, тобто відповідав тим вимогам, що висуваються законодавством.

Передусім слід вказати про наявність певних термінологічних розбіжностей між термінами «дійсний», «чинний» та «недійсний» правочин. Традиційне використання дихотомічної пари «дійсний» — «недійсний» правочин наштовхується на вислів «вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину» (ст. 203 ЦК), що певною мірою є алогічним, оскільки наслідком порушення таких вимог є недійсність правочину.

Вони стосуються змісту, суб'єктного складу, волевиявлення учасників, форми правочину, врахування прав та інтересів дітей при його вчиненні.

Зміст правочину не може суперечити вимогам ЦК, інших актів цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Під змістом правочину розуміється сукупність умов, викладених у ньому. Зміст правочину, в першу чергу, має відповідати вимогам актів цивільного законодавства, перелічених в ст. 4 ЦК. Водночас варто пам'ятати, що більшість законодавчих актів носить комплексний характер (наприклад, закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про авторське право і суміжні права» та ін.) і в них поряд із цивільно-правовими можуть міститися норми різноманітної галузевої приналежності. За такої ситуації необхідно вести мову про те, що зміст правочину має не суперечити вимогам, встановленим у цивільно-правовій нормі, хоча б вона містилася в будь-якому нормативно-правовому акті, а не лише акті цивільного законодавства.

Звичайно, правочин повинен відповідати й вимогам, що встановлюються публічним законодавством, прикладом котрих може слугувати п. 170.10.3 ст. 170 Податкового кодексу України, згідно з яким під час укладення договору з нерезидентом резидент зобов'язаний зазначити в договорі ставку податку, що буде застосована до таких доходів¹. Однак невідповідність правочину таким публічним вимогам не повинна спричинювати певних цивільно-правових наслідків, зокрема визнання правочину недійсним, які настають тільки у випадку порушенням цивільно-правових норм.

¹ Податковий кодекс України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230. – 4 груд.

Між тим Верховний Суд України зазначив, що зміст правочину не повинен суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (статті 1, 8 Конституції України)¹. Незважаючи на відсутність у постанові Пленуму обґрунтування такого підходу, слід це твердження розуміти так: якщо в інших, крім акти цивільного законодавства (наприклад, у Земельному кодексі, Господарському кодексі), міститься регулювання цивільних за своєю природою відносин (тобто таких, що підпадають під визначення, надане у ст. 1 ЦК), зміст правочинів не повинен суперечити і таким актам.

Окрім цього, слід звернути увагу, що *під вимогами*, яким не повинен суперечити правочин, мають розумітися правила, що містяться в *імперативних нормах*, тобто тих, які не можуть бути змінені учасниками цивільних відносин. Інакше слідував би парадоксальний висновок про можливість визнання недійсним правочину, в якому сторона (сторони), скориставшись диспозитивністю норми, передбачила(и) інше, ніж те, що зазначено в законі.

Необхідною також є відповідність змісту правочину інтересам держави та суспільства. На відміну від вимог, які є формально визначеними, такого роду конструкція змодельована за допомогою оціночних категорій. Це, як наслідок, допускає надто широку варіативність в їх розумінні, особливо в контексті співвідношення із публічним порядком. Умови правочину не можуть суперечити і моральним засадам суспільства, тобто певним правилам та принципам поведінки етичного характеру, основою яких є такі категорії, як добро, чесність, справедливість, розумність та ін., що сформувалися у суспільстві. Оцінка зазначеної вимоги потребує «спирання» на неминущі цінності, які не залежать навіть від різкого «розшарування» суспільства в сучасних умовах та наявності в ньому різноманітних соціальних груп.

Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Враховуючи, що правочин є вольовим актом, він може вчинятися особами, які мають відповідний обсяг цивільної дієздатності. Такими передусім є фізичні особи, які мають повну цивільну дієздатність (повністю дієздатні, неповнолітні, які набули або яким надано повної цивільної дієздатності) і мають можливість вчинити будь-який правочин.

¹ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

У свою чергу, дієздатність юридичної особи безпосередньо залежить від її правоздатності. Як відомо, юридичні особи приватного права, за загальним правилом, передбаченим ст. 91 ЦК, мають універсальну правоздатність. Однак існує й спеціальна правоздатність, що, відповідно, обумовлює й обсяг дієздатності юридичної особи щодо можливості вчиняти нею ті чи інші правочини. До того ж і рішенням суду може обмежуватися можливість юридичної особи вчиняти певні правочини, так само як і необхідність отримання нею відповідного дозволу (ліцензії).

Правочини від імені юридичної особи вчиняються, за загальним правилом, її органом або учасниками. При цьому необхідно зважати, що у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК). Унаслідок наявності такого правила, яке спрямоване на забезпечення стабільності цивільного обороту, неможливо стверджувати про те, що перевищення повноважень особою, котра виступає від імені юридичної особи, може служити підставою для визнання укладеного нею правочину недійсним.

Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Воля відіграє важливу роль при вчиненні правочину. Однак при цьому важливо, щоб процес формування волі відбувався без впливу (тиску) зовнішніх обставин чи факторів, які її деформують. Тобто необхідно, щоб волевиявлення ставало виразником дійсної волі сторони (сторін) без спотворень. У іншому випадку правочину притаманні вади волі, і тоді відсутні передумови характеризувати дію суб'єктів як правочин, а відтак мають застосовуватися правила щодо недійсності правочинів. Наведена ситуація може мати місце, зокрема, у разі помилки, обману, насильства, збігу тяжких обставин, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною правочину.

Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом¹. Зважаючи на те, що воля учасника(-ів) правочину може бути сприйнятою тільки за наявності відповідного волевиявлення, важливе значення для дійсності правочину має дотримання вимоги й відносно форми правочину. Окрім цього, дотримання цієї вимоги потрібне для чіткої фіксації прав та обов'язків учасників правочину, належного їх сприйняття

¹ Більш детально див. § 4 глави 11.

сторонами правочину та третіми особами, спрощення порядку розгляду можливих спорів. Правові наслідки недотримання вимог щодо форми правочину передбачаються статтями 218–220 ЦК.

Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Направленість правочину на настання відповідних правових наслідків, як вказувалося вище, дозволяє відрізнити правочини від інших юридичних фактів. Відсутність спрямованості правочину на досягнення певних правових наслідків, зокрема вчинення правочину без дійсного наміру їх настання або з наміром приховати бажаний правовий результат, зумовлює його недійсність (статті 234–235 ЦК).

Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Наведена вимога спрямована на створення можливостей для охорони майнових прав та інтересів вказаних осіб. Звичайно, діти за життя батьків (усиновлювачів), за винятком певних випадків, не мають відповідних прав на їх майно. Однак заради забезпечення недопущення порушення їх прав та інтересів і можливості реалізації батьками відповідних майнових прав щодо дитини (наприклад, на утримання дитини — ст. 180 СК) передбачається, що при вчиненні будь-яких правочинів батьки мають враховувати права та юридичні інтереси дітей.

Крім ЦК, відповідні приписи деталізуються й в інших законодавчих актах, зокрема, у ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства»¹, ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»². Це підтверджує те, що по своїй сутності зазначена вимога є різновидом іншої вимоги, а саме, що правочин не повинен суперечити актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства.

Місце вчинення правочину. Правила визначення місця вчинення правочину передбачені ст. 211 та 647 ЦК і є **диспозитивними**. Місце вчинення правочину встановлюється, за загальним правилом, у **правочині стороною (сторонами)**. Тільки за умови відсутності такої вказівки для його визначення застосовуються положення ст. 211 та 647 ЦК. При цьому воно пов'язується із місцем: а) вираження волі сторони

¹ Про охорону дитинства [Текст] : Закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

² Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02 черв. 2006 р. № 2623-IV [Електронний ресурс] // Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА: ЗАКОН ПРЕМУМ». Версія: 8.2.2.

одностороннього правочину; б) проживання фізичної або місцезнаходження юридичної особи, що зробили пропозицію укласти договір.

З огляду на те, що законодавець в диспозитивному порядку урегулював місце вчинення правочину, у цивільному законодавстві йому відводиться незначна роль. Наприклад, порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності *визначаються правом держави, у якій видана довіреність* (ст. 34 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Хоча у деяких випадках законодавством вимагається вказівка місця вчинення правочину. Зокрема, у заповіті та довіреності повинно міститися місце їх складання (ч. 1 ст. 1247 ЦК, п. абз. 5 п. 146 Інструкції про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України), а місце укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є його істотною умовою (п. 18 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги»).

Тлумачення змісту правочину регулюється ст. 213 ЦК. Потреба в тлумаченні виникає в разі різного розуміння змісту правочину його сторонами.

По-перше, тлумачитися правочин може або його стороною (сторонами), або судом. Очевидно, що односторонній правочин може бути витлумачений його стороною. Тлумачення двостороннього та багатостороннього правочину має відбуватися всіма його сторонами, які мають дійти згоди в цьому питанні. За відсутності згоди на вимогу однієї або обох сторін правочину тлумачення його змісту здійснюється судом. Інша особа, наприклад, яка піддає сумніву зміст правочину, не вправі звернутися з такою вимогою до суду. Виняток становлять спадкоємці померлого, яким надане таке право ст. 1257 ЦК.

По-друге, у ч. 2 ст. 213 ЦК встановлюється, що суд постановляє рішення про тлумачення правочину, тобто саме з такою вимогою можна звернутися до суду. Згідно з цивільно-процесуальним законодавством це відбувається в позовному провадженні (Розділ III ЦПК)¹. Однак при цьому можуть виникнути неподолані складнощі, зокрема при визначенні відповідача, якщо обидві сторони правочину звертаються за тлумаченням до суду. Є специфіка й в усвідомленні того, як виконуватиметься таке рішення суду. Не слід відкидати й те, що суд повсюдно тлумачить правочин у разі виникнення спору між його сто-

¹ Цивільний процесуальний кодекс України [Текст] : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

ронами з інших підстав, наприклад, при зверненні з позовом про відповідальність сторони правочину за невиконання або неналежне виконання зобов'язання. Такі випадки мають місце, зокрема, коли одна сторона вважала, що укладає договір комісії, а друга — купівлі-продажу з відстроченням платежу. Виникає необхідність тлумачення того, який же правочин укладали сторони, без чого неможливо вирішити питання про те, чи належним чином він виконувався.

По-третє, може виникнути потреба в тлумаченні правочину й при розгляді справи про визнання правочину недійсним як вчиненого під впливом помилки, що стосується природи правочину. Втім тлумачитися може лише дійсний правочин. Відтак, не виключаються випадки, коли позовні вимоги стосувалися тлумачення правочину, а витлумачення судом його змісту привело до виявлення підстав для визнання його недійсним, суд може винести відповідне рішення про це.

По-четверте, причинами непорозумінь сторін правочину може бути різне сприйняття сторонами його тексту, вживаних у ньому термінів та виразів, неосвіченість у цих питаннях сторони або сторін, суперечливість між різними частинами правочину тощо. Усе це не дозволяє сторонам урешті-решт належним чином виконувати правочин, адже воля кожного з них побудована на власних уявленнях про сутність правочину, які не узгоджуються між собою. Причому наявність цих неузгоджень виявилася згодом після вчинення правочину, тобто на етапі, коли його сторони вже перебувають у правовідносинах, породжених правочином.

Власне, тлумачення правочину відбувається за правилами, викладеними у частинах 3 та 4 ст. 213 ЦК, якими визначаються загальні підходи, що застосовуватимуться при цьому. Насамперед, це потреба «відштовхнутися» від чогось універсального, визначального для виявлення точок дотику. Це відбувається за допомогою однакових для всього змісту правочину значень слів і понять, а також загальноприйнятих у відповідній сфері відносин значень термінів. Якраз при цьому і демонструється важливість правильного вживання термінології в нормативно-правових актах.

Другим рівнем тлумачення (у разі якщо за першого підходу не вдалося витлумачити зміст правочину) буває порівняння різних частин правочину як між собою, так і зі змістом правочину в цілому, а також із намірами сторін, які вони виражали при вчиненні правочину, та з чого вони виходили при його виконанні.

Третім рівнем тлумачення (за безрезультативності перших двох) стають: а) врахування мети правочину; б) змісту попередніх переговорів; в) усталена практика відносин між сторонами (якщо сторони перебували раніш в правовідносинах між собою); г) звичаї ділового обороту (які надають корисний досвід для численних осіб, що постійно повторюють, як правило, тотожні або схожі дії в подібних ситуаціях), що є, до речі, джерелами права (ст. 7 ЦК); г) подальша поведінка сторін, яка часто свідчить про їх дійсну волю та наміри; д) текст типового договору (ст. 630 ЦК); е) інші обставини, що мають істотне значення. Тобто суд має достатній арсенал засобів для тлумачення змісту правочину, який дозволить виявити те, що сторони насправді мали на увазі, вчиняючи його.

Відмова від правочину так само, як і правочин, є вольовою дією і тому має бути усвідомлена. Законодавець вирізняє відмову від одностороннього та дво- і багатостороннього правочину.

Відмова від одностороннього правочину. Якщо правочин односторонній, тобто його вчинення відбувалося за волею однієї особи, немає жодних перешкод у тому, щоб цю волю змінити на протилежну, відмовившись від правочину. Адже особа не зв'язана ні з ким і може поводитися в цьому питанні абсолютно вільно. Це є загальним правилом, але ч. 1 ст. 214 ЦК передбачає, що законом може встановлюватися інше. Насамперед це буває тоді, коли односторонній правочин, від якого відмовляється особа, що його вчинила, щільно пов'язаний із двостороннім правочином. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 249 ЦК дозволяється скасування довіреності, що за своєю сутністю представляє собою відмову від правочину особи, яка видала довіреність. Ще одним прикладом відмови від одностороннього правочину є право заповідача в будь-який час скасувати заповіт (ч. 1 ст. 1254 ЦК). Отже, часто законодавець стосовно відмови від одностороннього правочину використовує термін «скасування» (довіреності, заповіту).

Відмова від двостороннього правочину. Двосторонній правочин є договором, який породжує зобов'язання. Статтею 525 ЦК встановлюється загальне правило, протилежне тому, що регулює відмову від одностороннього правочину, а саме: одностороння відмова від зобов'язання не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. І це цілком зрозуміло, адже внаслідок узгодження двох волей сторін виникли правовідносини, відмова від участі в яких в односторонньому порядку означає нехтування волею другої сторони

правочину. Тим не менш можливість односторонньої відмови від договору передбачається численними статтями ЦК, зокрема: відмова від договору про встановлення емфітевзису (408 ЦК); від договору найму (статті 763, 782 ЦК); купівлі-продажу (статті 666, 678, 696, 700 та ін.); дарування (статті 722, 724); ренти (ст. 739); позички (ст. 834); підряду (ст. 844 та ін.); страхування (ст. 997 та ін.); доручення (ст. 1008 ЦК) та інших договорів. Підставами односторонньої відмови від двостороннього правочину (договору) можуть бути різні обставини, які в одних випадках «виводяться» з властивостей самого зобов'язання, в інших — обумовлюються правопорушенням із боку другої сторони правочину.

Наприклад, одностороння відмова від договорів про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису) та від договору найму можлива згідно з ч. 2 ст. 408 ЦК та ч. 2 ст. 763 ЦК, якщо ці договори укладено на *невизначений строк*. Причому кожна із сторін може відмовитися від цих договорів, попередньо попередивши про це другу сторону. При відмові від договору про встановлення емфітевзису — не менш як за один рік, при відмові від договору найму — за один місяць, а у разі найму нерухомого майна — за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк.

Порушення умов договору однією стороною як загальноприйнята підстава для односторонньої відмови від цього договору другої сторони названа у ч. 1 ст. 615 ЦК із доданням «якщо це встановлено договором або законом». ЦК передбачається така можливість, зокрема, якщо: наявне істотне порушення вимог щодо якості товару (ч. 2 ст. 678 ЦК); покупцеві не надано можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу (ч. 3 ст. 700 ЦК). Наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 2 ст. 782 ЦК). Якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором. Страхувальник або страховик може відмовитися від договору страхування в інших випадках, установлених договором (ч. 2 ст. 997 ЦК) та ін.

Можлива одностороння відмова від двостороннього правочину і тому, що вона *гармонійна сутності правовідносин, які при цьому складаються*. Абсолютно звичайною і природною є відмова дарувальника від договору дарування до вручення речі обдаровуваному, якщо він передав річ організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному (ч. 2 ст. 722 ЦК), тобто коли ця річ ще не потрапила до обдаровуваного. Так само сприймається й можливість відмовитися від договору дарування, якщо після його укладення майновий стан дарувальника істотно погіршився (ч. 1 ст. 724 ЦК). Може й обдарований у будь-який час до прийняття дарунка на підставі договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому відмовитися від нього (ч. 2 ст. 724 ЦК). Користувач вправі в будь-який час відмовитися від договору (позички) (ч. 1 ст. 834 ЦК).

Наслідками односторонньої відмови від двостороннього правочину є припинення зобов'язання (ч. 1 ст. 611 ЦК). У разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є, відповідно, розірваним або зміненим (ч. 3 ст. 651 ЦК).

Відмова від багатостороннього правочину має певні особливості порівняно з відмовою від двостороннього правочину, хоча той та інший є договорами. Від багатостороннього правочину кожна сторона може відмовитися в односторонньому порядку в будь-який час. Учасник простого товариства, учасник повного або командитного товариства, які підписали засновницький договір, вправі в будь-який час вийти з товариства (ст. 126 ЦК). Аналогічно поводиться й учасник договору про спільну діяльність (ст. 1142 ЦК). Для решти учасників договір зберігається, якщо інше не встановлено цим договором (це передбачено, наприклад, ч. 2 ст. 132 ЦК).

Разом з тим може статися, що в багатосторонньому договорі є лише два учасники, і в цьому разі можливість відмови від договору кожним із них у будь-який час неминуче позначиться на існуванні договору. За умови, якщо це договір про спільну діяльність, то він припиняється аналогічно двосторонньому правочину. Якщо це засновницький договір простого товариства, то учасник, який залишився, має право протягом шести місяців із моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство (ч. 1 ст. 132 ЦК).

§ 4. Способи волевиявлення. Форма правочину

Оскільки правочин є волевою дією, заради його оцінки з точки зору правових норм необхідне об'єктивоване вираження волі, що доступна для зовнішнього сприйняття. Це стає можливим за допомогою відповідних способів виявлення волі.

Законодавець у ст. 205 ЦК розмежовує *форму правочину* та *способи волевиявлення*. Системне тлумачення змісту вказаної норми дозволяє вести мову про те, що спосіб волевиявлення є родовим поняттям, яке включає в себе форму правочину¹. Волевиявлення учасника(-ів) правочину може виражатися: а) усно; б) письмово; в) у певних діях; г) у мовчанні.

Враховуючи, що волевиявленню, яке виражається мовчанням або втілюється у відповідних діях, відводиться незначне місце, не випадково у цивільному законодавстві основна увага приділяється усній та письмовій формі правочинів.

Зазвичай будь-який вид волевиявлення є формою вираження волі. Утім, коли йдеться про форму правочину в спеціальному значенні цього поняття, під цим слід розуміти форму, в яку втілюється волевиявлення, тобто вже об'єктивно виражена зовні воля на вчинення правочину². Саме в такому розумінні використовується термін «форма правочину» щодо усного та письмово волевиявлення.

Правочини можуть вчинятися в *усній* або *письмовій формі*. Причому, якщо інше не встановлено законом, сторони мають право самостійно обирати форму правочину (ч. 1 ст. 205 ЦК).

Усна форма правочину. За загальним правилом, в усній формі можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами в момент їх вчинення (ч. 1 ст. 206 ЦК). Правочин вважається вчиненим усно у разі, якщо воля сторін правочину виражається словесно (в тому числі за допомогою мови жестів) як безпосередньо поміж сторонами правочину, так і за допомогою телефонного, відеозв'язку тощо.

Можливість вчинювати правочини в усній формі пов'язується з тим, що у цьому разі збігається момент вчинення та виконання відповідного правочину, внаслідок чого відбувається й припинення зобов'язання, що виникло на основі такого правочину. Зокрема, така

¹ Див., наприклад : Ромовська, З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. [Текст] : акад курс : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – С. 360–361.

² Див.: Советское гражданское право [Текст] : учебник : в 2 ч. / под ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – Киев : Вища шк., 1983. – Ч. 1. – С. 210.

ситуація має місце у разі укладення договору роздрібної купівлі-продажу, за яким здійснюється одночасна сплата у повному обсязі покупної ціни продавцеві та передача останнім покупцю купленого товару.

З огляду на те, що законодавець при викладенні положень ст. 206 ЦК використовує такі словосполучення як, зокрема, «*виконуються сторонами*», «*на підставі усного правочину з другою стороною*», варто зробити висновок, що в усній формі можуть вчинятися тільки **двосторонні правочини, тобто договори**. Тому не можуть вчинятися в усній формі односторонні та багатосторонні правочини. Перші через відсутність, навіть гіпотетичної, другої сторони, другі — завдяки неможливості їх виконання в момент вчинення.

За умови, що юридична особа оплачує товари або послуги на підставі усного правочину, їй другою стороною має бути виданий документ, що підтверджує підставу та суму одержаних грошових коштів (ч. 2 ст. 206 ЦК). Таким документом може виступати чек, квитанція, рахунок-фактура.

У деяких випадках законодавець окремо дозволяє вчинювати певні правочини усно, без додержання вимог, встановлених у ст. 206 ЦК, наприклад, можливість укладення в усній формі договорів дарування предметів особистого користування та побутового призначення (ч. 1 ст. 719 ЦК); позички речі побутового призначення між фізичними особами (ч. 1 ст. 828 ЦК); позики на суму меншу десяти встановлених законом розмірів неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (ч. 1 ст. 1047 ЦК); портового буксирування (ч. 2 ст. 229 КТМ)¹, використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо) (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»)².

Окрім цього, цивільним законодавством передбачаються й винятки щодо допустимості вчинення правочинів в усній формі. До них належать правочини: а) що підлягають нотаріальному посвідченню (ст. 209 ЦК); б) що потребують державної реєстрації (ст. 210 ЦК); в) для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ч. 1 ст. 218 ЦК).

Правочини на виконання договору, укладеного письмово, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить положенням

¹ Кодекс торговельного мореплавства України [Текст] : від 23 трав. 1995 р. № 176/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 47–52. – Ст. 349.

² Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [Текст] : Закон України від 11 лип. 2001 р. № 2627-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

договору або закону (ч. 3 ст. 206 ЦК). Дії з виконання договору, як правило, мають разовий характер та спрямовані на припинення зобов'язань, що виникли на підставі укладеного договору. Однак вчинення правочинів на виконання договору, укладеного в письмовій формі, не повинно суперечити умовам такого договору або положенням закону. Наприклад, передання робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється *актом*, підписаним обома сторонами (ч. 4 ст. 882 ЦК).

Письмова форма правочину. У частині 1 ст. 207 ЦК передбачається, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Отже, правочин оформлюється шляхом фіксації волі сторони (сторін) та його змісту. Така фіксація здійснюється різними способами. Першим і найпоширенішим із них є складання одного або кількох документів, які текстуально відтворюють волю сторін. При цьому кожна сторона дво- або багатостороннього правочину має однаковий його текст.

Під *документом* розуміється передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носіїві (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про інформацію»¹). Необхідність втілення волі сторони (сторін) у документі — його важливість як засобу доказування. Він є письмовим доказом (наявності відносин між особами), до якого процесуальним законодавством висуваються певні вимоги, зокрема щодо відображення його на матеріальному носіїві й нанесення на носій письмових знаків із залишенням матеріальних слідів, упорядкованих належним чином із можливістю їх словесного розшифрування.

Втім документом, у якому втілюється воля сторін (сторони) правочину, можуть бути й така форма її фіксації, як довіреність (ч. 3 ст. 244 ЦК), страхове свідоцтво (поліс, сертифікат) (абз. 2 ч. 1 ст. 982 ЦК), ощадна книжка (ст. 1064 ЦК), просте або подвійне складське свідоцтво (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва»²), ваучер (ст. 23 Закону України «Про

¹ Про інформацію [Текст] : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

² Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва [Текст] : Закон України від 23 груд. 2004 р. № 2286-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 136.

туризм»¹). Вказані документи не є договорами, але, безперечно, доводять наявність між особами договірних правовідносин, адже вони видаються на виконання умов відповідного договору. Наприклад, на виконання договору доручення довіритель повинен видати повіреному довіреність (ст. 1003, ч. 1 ст. 1007 ЦК).

Інший варіант письмової форми правочину передбачає відсутність єдиного його тексту, умови якого фіксуються сторонами в листах, телеграмах тощо. Важливим є *обмін* сторонами цими виразниками своєї волі. Це означає, що одна сторона, направляючи листа другій, із виразом своєї волі на укладення договору, одержує від другої сторони повідомлення про її волю на це також у вигляді листа, телеграми тощо. Отже, за відсутності єдиного змістовно узгодженого документа воля сторін закріплюється у різних, але пов'язаних єдиною спрямованістю документах.

Воля сторін може бути виражена не тільки у формі, яка традиційно сприймається як письмова, а й за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Віднесення правочинів, вчинених у такому вигляді, до письмових розуміється як подання інформації (змісту правочину) на інших носіях, ніж папір, однак з фіксацією волі (думки, намірів) сторін через логічно упорядковані знаки. Таким виразом волі може виступати електронний документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»)².

Незважаючи на допустимість виражати волю на вчинення правочину в електронних документах, закріплену загальним чином у ЦК, іншими законами можуть передбачатися винятки щодо можливості фіксації волі сторони (сторін) правочину в документі, який має електронну форму. Наприклад, вексель має бути виданий тільки в документарній формі (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»)³.

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною

¹ Про внесення змін до Закону України «Про туризм» [Текст] : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1282-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 13. – Ст. 180.

² Про електронні документи та електронний документообіг [Текст] : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

³ Про цінні папери та фондовий ринок [Текст] : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

(сторонами). Отже, **підпис** є обов'язковим реквізитом правочину, вчиненого в письмовій формі. Наявність підпису підтверджує наміри учасника(-ів) правочину, забезпечує їх ідентифікацію та цілісність документа, в якому втілюється правочин. Унаслідок цього підписання правочину здійснюється стороною (сторонами) або уповноваженими особами *власноручно*. Зважаючи на те, що фізична особа набуває права та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям, що, як правило, складається з прізвища, власного імені та по батькові (ч. 1 ст. 28 ЦК), то і підпис повинен містити усі складові імені особи, написані власноручно. У разі відсутності власноручного підпису слід вважати, що правочин не відповідає вимогам, які встановлюються до письмової форми правочину.

Однак із загального правила щодо власноручного підписання правочину його стороною (сторонами) передбачені й винятки.

По-перше, у разі застосування *аналогів власноручного підпису* для підписання правочину, під якими розуміється:

а) факсимільне (від лат. *fac simile* — зроби сам) відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання (відтворення власноручного підпису особи, наприклад, за допомогою кліше);

б) електронно-числовий підпис, тобто вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача (ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис»)¹;

в) інший аналог власноручного підпису (наприклад, застосування для підписання правочину коду або шифру).

Слід враховувати, що використання аналогів власноручного підпису є допустимим у випадках, передбачених законом, іншими актами цивільного законодавства або ж за письмовою згодою сторін, коли зразки аналогу власноручного підпису є наявними в іншій сторони.

По-друге, у разі *підписання правочину іншою особою*.

Особі, повноважні підписувати правочин. Як слідує з ч. 2 ст. 207 ЦК, правочин має підписуватися його стороною (сторонами).

Стороною (сторонами) правочину є особа(-и), для якої цим правом встановлюються права та обов'язки. Однак законодавством передбачаються випадки, коли правочин підписується іншими особами.

¹ Про електронний цифровий підпис [Текст] : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 852-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 25. – Ст. 1175.

За умови, що фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа, яка називається рукоприкладником. Підпис рукоприкладника на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний його стороною. Підпис рукоприкладника на тексті правочину, стосовно якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання, лікування особи, яка його вчиняє, зокрема керівником юридичних осіб за місцем роботи, навчання, проживання чи лікування сторони правочину.

У разі коли правочин вчиняється особою, яка діє на підставі довіреності (наприклад, відповідно до укладеного договору доручення), така особа не буде стороною правочину, оскільки своїми діями вона створює права та обов'язки для особи, яку вона представляє. Саме остання і буде стороною правочину, який підписуватиметься від її імені представником.

Якщо стороною правочину є юридична особа, то від її імені правочин підписується особою, яка має на це відповідні повноваження, встановлені:

а) установчим документом (керівник юридичної особи або його замісник, якщо це передбачене установчим документом);

б) довіреністю (представник, який діє на підставі довіреності, виданої керівником або учасниками юридичної особи);

в) актами цивільного законодавства (наприклад, учасники повних товариств).

При цьому ЦК вимагається, щоб правочин, який вчинює юридична особа, був скріплений її печаткою (ч. 2 ст. 207 ЦК). Між тим не виключаються й різноманітні ситуації, за яких скріплення правочину печаткою юридичної особи є просто неможливим. Наприклад, якщо правочин від імені юридичної особи вчиняється представником, який діє на підставі довіреності, не за місцезнаходженням юридичної особи і якому, безумовно, не надається печатка.

У науковій літературі вказується, що правочин юридичної особи має бути скріплений печаткою¹, без позначення тих правових наслідків відсутності скріплення підпису печаткою юридичної особи.

¹ Див., напр.: Цивільний кодекс України [Текст] : наук.-практ. комент. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – С. 161; Цивільний кодекс України [Текст] : наук.-практ. комент. : у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – С. 291.

Відсутність скріплення печаткою юридичної особи підпису уповноваженої особи на тексті документу не тягне настання юридичних наслідків, окрім випадків, за яких вони вказуються або логічно слідують із положень цивільного законодавства. Зокрема, у випадку відсутності печатки на тексті подвійного складського свідоцтва, довіреності юридичної особи, такі документи не будуть відповідно подвійним складським свідоцтвом або довіреністю.

Враховуючи викладене, потрібно зробити висновок, що скріплення печаткою підпису на тексті правочину, який вчиняється юридичною особою, має розглядатися як загальна вимога до письмової форми правочину за участю юридичної особи. Тому відсутність відтиску печатки на тексті правочину варто розцінювати як відсутність дотримання вимог щодо письмової форми правочину.

Відповідно до ст. 208 ЦК у **письмовій формі** мають вчинятися правочини: а) поміж юридичними особами; б) між юридичними та фізичними особами; в) поміж фізичними особами на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, за винятком тих, які не можуть вчинятися в усній формі згідно із ч. 1 ст. 206 ЦК; г) стосовно яких законом вимагається така форма (наприклад, правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання має бути вчинений у письмовій формі — ч. 1 ст. 547 ЦК).

Викладені положення відносно вимог, що ставляться до письмової форми, поширюються й на ті правочини, які підлягають нотаріальному посвідченню.

Нотаріальне посвідчення письмового правочину. Відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦК правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, установленим у ст. 203 ЦК.

Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється *нотаріусом* (згідно із Законом України «Про нотаріат»¹ та Інструкцією про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України²) або *іншою посадовою особою*, яка відповідно до закону (статті 245, 1251, 1252 ЦК) має право на вчинення такої нотаріальної дії.

¹ Про нотаріат [Текст] : Закон України від 2 верес. 1993 р. № 3425-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

² Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Текст] : наказ М-ва юстиції України від 3 берез. 2004 р. № 20/5 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 10. – Ст. 639.

Такими особами, які мають право посвідчувати певні правочини, є:

а) *посадові особи виконавчих комітетів місцевих рад*. Згідно зі статтями 37, 40 Закону України «Про нотаріат» у тих населених пунктах, де відсутні нотаріуси, ці особи мають право посвідчувати заповіти (крім секретного) та довіреності (за винятком довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування та розпорядження транспортними засобами) у порядку, передбаченому Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад народних депутатів України¹;

б) *консули*. Відповідно до ст. 38 Закону України «Про нотаріат» посадові особи консульських установ можуть посвідчувати договори, заповіти, доручення тощо (крім іпотечних договорів, правочинів про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні)²;

в) *лікарі, капітани суден, начальники експедицій, командири військових частин* тощо. У випадках, передбачених ст. 40 Закону України «Про нотаріат», до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіти та доручення, посвідчені вказаними особами відповідно до Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених³.

У ЦК відсутній перелік правочинів, які вимагають нотаріального посвідчення. Відповідні вимоги містяться в різних статтях ЦК та інших законах. Утім у п. 35 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України перелічуються правочини, які посвідчує нотаріус.

Нотаріальному посвідченню, зокрема, підлягає довіреність, що видається в порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦК); договір про поділ

¹ Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад народних депутатів України [Електронний ресурс] : наказ М-ва юстиції України від 25 серп. 1994 р. № 22/5 // Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА: ЗАКОН ENTERPRISE». Версія: 8.1.5.

² Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [Текст] : наказ М-ва юстиції України, М-ва закордон. справ України від 27 груд. 2004 р. № 142/5/310 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 52. – Ст. 3492.

³ Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених [Текст] : Постанова Каб. Міністрів України від 6 лип. 2006 р. № 940 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 27. – Ст. 1966.

нерухомого майна (ч. 4 ст. 372 ЦК); застави нерухомого майна (ч. 1 ст. 577 ЦК); купівлі-продажу земельних ділянок, єдиних майнових комплексів, житлових будинків (квартир) та інших об'єктів нерухомого майна (ст. 657 ЦК); дарування (пожертви) нерухомої речі, валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 719 ЦК); ренти (ст. 732 ЦК); довічного утримання (ст. 745 ЦК); найму будівель та інших капітальних споруд (їх окремих частин) строком на три роки і більше (ч. 2 ст. 793 ЦК); оренди житла з викупом (ч. 2 ст. 811 ЦК); позички транспортно-го засобу, в якому хоча б однією стороною є фізична особа (ч. 4 ст. 828 ЦК); управління нерухомим майном (ч. 2 ст. 1031 ЦК); заповіт (ст. 1247 ЦК); засновницький договір (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»¹).

На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин за її участю може бути посвідчений нотаріально (ч. 4 ст. 209 ЦК).

Дії нотаріуса мають настільки істотне значення для письмової форми правочину, що дозволяють виокремити нотаріально посвідчувані правочини із загальної маси письмових правочинів. Відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону України «Про нотаріат» правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню, підписуються у присутності нотаріуса, який до того ж зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін на вчинення правочину, а також відсутність у них заперечень щодо умов правочину (ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат»). Окрім того, нотаріус відповідно до ч. 2 ст. 54 Закону «Про нотаріат» перевіряє, чи відповідає зміст посвідчуваного ним правочину вимогам закону і дійсним намірам сторін. Доки нотаріус не впевниться у додержанні вказаних вимог, він не посвідчить правочин, а без такого посвідчення правочин є нікчемним (статті 219, 220 ЦК).

Вираження волі вчиненням певних дій. За умови, що законом не вимагається укладення правочину у *письмовій формі*, він може вчинятися за допомогою здійснення певних дій. Такі дії отримали назву *конклюдентних* (від лат. *concludere* — укладати).

Правочин вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових результатів (ч. 2 ст. 205 ЦК). Вчиненням правочину за допомогою конклюдентної дії є, зокрема: а) прийняття пропозиції щодо укладення договору шляхом від-

¹ Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [Текст] : Закон України від 25 груд. 2008 р. № 809-VI // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 1. – Ст. 13.

вантаження товарів, надання послуг, виконання робіт, сплати відповідної суми грошей (ч. 2 ст. 642 ЦК); б) купівля-продаж товарів з використання автоматів (ч. 1 ст. 703 ЦК).

Вираження волі мовчанням. Мовчання слід вважати вираженням волі сторони правочину, коли воно при конкретній ситуації може бути підданим оцінці як прояв волі, спрямованої на вчинення правочину. Законодавець передбачає можливість вираження волі сторони правочину мовчанням тільки у разі якщо це встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 205 ЦК). Прикладом такого випадку виступає конструкція поновлення договору найму (*tacite reconduction*). Якщо наймач продовжує користуватися річчю після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (ст. 764 ЦК). Окрім цього, мовчання може бути вираженням волі сторін, зокрема, у: а) договорі найму житла (абз. 2 ч. 1 ст. 822 ЦК); б) договорі управління майном (ч. 2 ст. 1036 ЦК); в) договорі банківського вкладу (ч. 4 ст. 1060 ЦК); г) ліцензійному договорі (ч. 3 ст. 1110 ЦК).

§ 5. Державна реєстрація правочину

Традиційно під державною реєстрацією правочину розумілося офіційне визнання та підтвердження державою факту вчинення правочину. Державна реєстрація правочину не належить до його форми. Правове значення державної реєстрації полягає в тому, що правочин, який підлягає державній реєстрації, є вчиненим з моменту її проведення. Тобто за відсутності державної реєстрації правочин вважатиметься невчиненим.

Цивільним законодавством передбачається правило, що державна реєстрація правочинів відбувається у випадках, установлених у законі (ст. 210 ЦК).

Утім прийняття в 2010 р. Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»¹ у новій редакції і внесення змін до ЦК обумовили зміну підходу до значення державної

¹ Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України [Текст] : Закон України від 11 лют. 2010 р. № 1878-VI // Голос України. – 2010. – 16 берез. (№ 46).

реєстрації правочинів із нерухомістю, а саме фактичне її скасування. Разом з тим ці зміни, без сумніву, вплинули і на розуміння державної реєстрації правочинів узагалі.

До внесення до ЦК змін усі правочини з нерухомістю згідно зі ст. 182 ЦК підлягали державній реєстрації. З державною реєстрацією договору пов'язувався і момент його укладення (ч. 3 ст. 640 ЦК). Тобто тільки щодо правочинів із нерухомістю із державною реєстрацією правочинів пов'язувався момент: а) укладення договору та б) набуття права. Втрата чинності цими положення ЦК викликає необхідність перегляду положень ст. 210 ЦК або ж навіть доцільності її існування взагалі.

Однак у ЦК передбачені декілька випадків, за яких певні правочини підлягають державній реєстрації. Так, підлягають державній реєстрації договори: оренди житла з викупом (ч. 3 ст. 811 ЦК); розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ст. 1114 ЦК); комерційної концесії (ч. 2 ст. 1118 ЦК). Стосовно договору оренди житла з викупом, скоріш за все законодавець випадково не вніс зміни до ст. 811 ЦК та не виключив необхідність її проведення його державної реєстрації, адже з ЦК виключені всі норми про державну реєстрацію договорів із нерухомим майном. Відносно ж двох інших договорів, то вимога про необхідність їхньої державної реєстрації жодним чином не пов'язується з нерухомістю, і державній реєстрації цих договорів не надається значення того факту, з яким пов'язується вчинення правочину.

§ 6. Недійсність правочину

Загальні положення недійсності правочинів. Вчинення правочинів, що не відповідають вимогам ст. 203 ЦК (крім її частини четвертої), є правопорушенням, яке тягне за собою недійсність правочину. Це означає, що дії особи (осіб) не потягли за собою бажаних нею (ними) правових наслідків щодо виникнення або зміни чи припинення правовідносин. Тобто ці дії мали лише вигляд правомірності, але згодом виявилось, що це не так. Виявлення неправомірності дій осіб відбувається як шляхом зіставлення правочину і вимог закону без звернення до суду (у випадку нікчемності правочинів), так і судом зі з'ясуванням і доведенням того, що потягло за собою недійсність правочину (для оспорюваних правочинів).

Отже, **нікчемним** є той правочин, недійсність якого встановлена законом і для визнання його недійсним не потрібно рішення суду (ч. 2

ст. 215 ЦК). У ЦК відсутня окрема стаття, в якій би перелічувалися всі нікчемні правочини, але по тексту ЦК можна відшукати норми про нікчемність тих або інших правочинів, наприклад, вчинених: із порушенням вимог про нотаріальне посвідчення правочину (статті 219, 220); малолітньою особою у разі відсутності наступного схвалення правочину її законними представниками (ч. 2 ст. 221); без дозволу органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 224) та багато інших (ч. 2 ст. 586, ч. 3 ст. 614, ч. 6 ст. 633, ч. 2 ст. 661 ЦК тощо). Зайвість звернення до суду з вимогою про визнання нікчемного правочину недійсним цілком логічна, бо в суді нема чого доводити чи спростовувати, адже наявність порушень припису закону очевидна, а відтак — очевидна й нікчемність. Так, наприклад, якщо договір купівлі-продажу нерухомості нотаріально не посвідчено, то це само по собі вже свідчить про його нікчемність.

Навпаки, **оспорюваний** правочин визнається недійсним лише судом, якщо одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК). Тобто на відміну від нікчемного правочину, є причини для спору з приводу дійсності правочину, який оспорується. Вони досить різноманітні. Це і помилка (ст. 229 ЦК), і обман (ст. 230 ЦК), і насильство (ст. 231 ЦК), й інші вади волі, суб'єктного складу, мети правочину. ЦК окремо регулює певні підстави для оспорювання правочинів (статті 222, 223, 225, 227, 229–233), хоча вичерпного переліку підстав не надає. Це означає, що будь-який правочин може опинитися під загрозою недійсності, тобто всякий правочин можна оспорити, якщо він не відповідає вимогам дійсності правочину (ст. 203 ЦК).

Виняток становить недодержання вимог щодо форми правочину (ч. 4 ст. 203 ЦК), адже якщо правочин всупереч вимозі закону не посвідчено нотаріально, то він буде нікчемним. Недодержання ж простої письмової форми правочину, за загальним правилом, не має наслідком його недійсність, а позбавляє сторони права посилатися на показання свідків для доведення факту вчинення правочину (ч. 2 ст. 218 ЦК).

Законодавець встановив правило про те, що тільки оспорювані правочини визнаються недійсними судом, а нікчемні самі по собі є правопорушенням, яке не вимагає доведення цього в судовому порядку. Однак неоднозначність такого твердження для нікчемних правочинів, що порушують публічний порядок, викликана тим, що цей факт не можна вважати об'єктивним. Адже небезспірною є наявність тих умов, що позначені у ст. 228 ЦК, які служать підставою вважати цей правочин нікчемним. Вони потребують доведення і не є (або не завжди є) очевидними. Тому іноді є необхідність у зверненні до суду для встанов-

лення факту, що служить підставою нікчемності правочину. Напевно, це й послужило підставою для доповнення ст. 228 ЦК частиною третьою, в якій передбачається, що правочин, який не відповідає інтересам держави і суспільства, може бути визнаний судом недійсним. Тобто цим встановлюється оспорюваність такого правочину.

Таким чином, можна стверджувати, що правочини є безспірно нікчемними, якщо усувається оціночність їх сприйняття і абсолютно ясно, що вони вчинені з таким порушенням закону, яке позначається як підстава їх нікчемності. Якщо правочин нікчемний, то до суду слід звертатися з позовом про застосування наслідків недійсності правочину.

Основу поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані складає характер інтересів, які порушуються правочином. Нікчемні правочини, вчинені всупереч нормам публічного права, тим самим порушують публічний інтерес (зокрема, ті, що порушують публічний порядок, — ст. 228 ЦК), а ті правочини, якими порушуються приватні інтереси, вважаються оспорюваними (наприклад, правочини, вчинені під впливом обману, помилки, насильства тощо). Висловлюються й інші бачення стосовно поділу недійсних правочинів: що вади нікчемних правочинів є більш сутнісними, а тому ці правочини є більшою мірою протизаконними, ніж оспорювані. Утім не варто застосовувати ступінь протизаконності як критерій такого поділу, адже сам по собі факт порушення закону, наявний при вчиненні правочину, не може пов'язувати цю дію особи з тими наслідками, які слідували б із аналогічного правочину, вчиненого без правопорушень.

Взагалі підхід до визначення видів недійсних правочинів є неоднозначним. Класики висловлювалися за правочини умовно дійсні та дійсні безумовно, відвертаючи існування нікчемних правочинів взагалі і вказуючи на те, що нікчемним може бути не самий правочин, а волевиявлення¹. Уразливість класифікації недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані вбачали і в тому, що заперечення правочину приводить до його нікчемності, тим більше, з моменту вчинення правочину². Пропонувалося йменувати оспорювальні правочини відносно дійсними³ на відміну від абсолютно недійсних (нікчемних) правочинів.

Ініціаторами (позивачами) звернення до суду з позовом про визнання оспорюваного правочину недійсним та застосування наслідків

¹ Див.: Агарков, М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков // Сов. государство и право. — 1946. — № 3–4. — С. 48.

² Див.: Новицкий, И. Б. Сделки. Исковая давность [Текст] / И. Б. Новицкий. — М. : Госюриздат, 1954. — С. 22.

³ Див.: Советское гражданское право [Текст] Т. I. — М. : Госюриздат, 1950. — С. 210.

недійсності правочинів (і нікчемних, і оспорюваних) можуть бути на-самперед сторони цього правочину, а також будь-які інші заінтересовані особи. Необхідності в оспоренні одностороннього правочину його стороною немає, адже вона може просто відмовитися від правочину. Інші ж особи можуть порушити справу про визнання цього правочину недійсним (ч. 2 ст. 1257 ЦК), наприклад, спадкоємці померлого.

За визнанням недійсним або за застосуванням наслідків недійсності нікчемних дво- та багатосторонніх правочинів до суду звертаються не тільки сторони, а й інші особи, на стані яких негативно відбивається цей правочин, або які з інших причин зацікавлені в його недійсності. Досить часто з такими позовами до суду звертаються податкові органи, прокурор, який діє в інтересах держави в особі Фонду державного майна України, Антимонопольного комітету України тощо. Разом з тим слід підкреслити, що законодавець у ч. 5 ст. 216 ЦК оперує словосполученням «заінтересовані особи». У свою чергу, під особами відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК розуміються тільки фізичні та юридичні особи. Як наслідок, визначаючи те, чи має відповідний суб'єкт повноваження звернутися з вимогою застосування наслідків нікчемності правочину, слід зважати на положення Конституції України, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19).

При цьому потрібно враховувати, що законами відповідним органам надається *лише право звертатися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним*, а не про застосування наслідків недійсності. Зокрема:

а) *органи державної податкової служби* подають до судів позови до підприємств, установ, організацій та громадян про визнання угод недійсними (п. 11 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»)¹;

б) *спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України* мають право подавати до суду позови про визнання недійсними угод (ч. 3 ст. 12 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»)²;

¹ Про державну податкову службу в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 4 груд. лип. 1990 р. № 1058-IV // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

² Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю [Електронний ресурс] : Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-ХІІ // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

в) *Служба безпеки України, її органи і співробітники* мають право подавати до суду позови про визнання недійсними угод у разі проведення заходів щодо боротьби з тероризмом і фінансуванням терористичної діяльності (п. 4 ч. 2 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України»)¹;

г) *орган приватизації* (ч. 2 ст. 20 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»)².

Тобто у випадку відсутності на законодавчому рівні права того чи іншого органу звертатися до суду з вимогою про застосування наслідків нікчемності правочину у задоволенні такої вимоги має бути відмовлено.

Види нікчемних правочинів

Нікчемними ЦК та інші закони визнають такі правочини: 1) вчинені з порушенням їх форми — насамперед нотаріального посвідчення (статті 219, 220 ЦК), а в окремих випадках — простої письмової форми; 2) вчинені без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК); 3) які порушують публічний порядок (ст. 228 ЦК); 4) вчинені малолітніми особами (ст. 221 ЦК); 5) вчинені недієздатними особами (ч. 1 ст. 226 ЦК).

Нікчемність правочинів, вчинених із порушенням вимог до їх форми.

Порушення вимоги закону про нотаріальне посвідчення правочину завжди тягне за собою його нікчемність. Порушення ж простої письмової форми правочину тягне нікчемність правочину лише в окремих випадках, прямо зазначених у законі. Зокрема ЦК до них відносить недодержання письмової форми:

– договору дарування, предметом якого є майнове право або якщо цим договором дарувальник зобов'язується передати дарунок у майбутньому, тобто згодом, а не одночасно з укладенням договору (ч. 3 ст. 719 ЦК);

– кредитного договору (ст. 1055 ЦК);

– правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, тобто про встановлення поруки, гарантії, неустойки, застави тощо (ст. 519 ЦК);

– договору страхування (ч. 2 ст. 981 ЦК);

– договору банківського вкладу (ч. 2 ст. 1059 ЦК);

¹ Про Службу безпеки України [Електронний ресурс] : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2229-ХІІ // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

² Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію) [Електронний ресурс] : Закон України від 5 берез. 1992 р. № 2171-ХІІ // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

– договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 1107 ЦК);

– договору комерційної концесії (ч. 1 ст. 1118 ЦК).

Нікчемність правочинів, вчинених без дозволу органу опіки та піклування.

Певні правочини мають вчинятися лише з дозволу органів опіки та піклування. Це правочини, що вчиняються:

– **опікуном** від імені малолітньої або недієздатної особи або опікуном над майном особи, визнаної судом безвісно відсутньою, якщо йдеться про такі дії, як: 1) відмова від майнових прав підопічного; 2) видання письмових зобов'язань від імені підопічного; 3) укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; 4) укладення договорів щодо іншого цінного майна (ч. 1 ст. 71 ЦК);

– за згодою батьків або піклувальника **неповнолітньою особою або особою, обмеженою судом у дієздатності** (ч. 2 ст. 71, ч. 3 ст. 37, ч. 4 ст. 32 ЦК, ч. 3 ст. 177 СК);

– **батьками** малолітньої дитини щодо її майнових прав укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, видавати письмові зобов'язання від імені дитини; відмовлятися від майнових прав дитини (ч. 2 ст. 177 СК).

Недодержання цих приписів тягне за собою нікчемність правочинів, вчинених без дозволу органів опіки та піклування (ст. 224 ЦК).

Нікчемність правочинів, які порушують публічний порядок.

У відсутність законодавчого визначення публічного порядку розцінення правочину як такого, що вчинено з порушенням публічного порядку, є надто складним і далеко не завжди безспірним.

Правочин можна визначити таким, що порушує публічний порядок, якщо він спрямований на порушення публічно-правових нормативних актів держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави.

На відміну від положень ч. 1 ст. 203 ЦК України, яка передбачає, що правочин не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, тобто актам, які регламентують приватноправові відносини, при вчиненні правочину, що порушує публічний порядок, відбувається перш за все порушення вимог актів, що закріплюють окремі елементи публічного порядку, такі як, зокрема, Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміні-

стративні правопорушення, що в цілому не виключає того, що одночасно порушуються вимоги інших актів, що регламентують приватно-правові відносини.

Тому будь-які дії, що мають форму правочинів та порушують публічний порядок (основи правопорядку) держави, є антигромадськими, тобто антисоціальними, направленим на досягнення мети, що суперечить інтересам суспільства і держави.

У зв'язку з цим термін «публічний порядок» необхідно розуміти як оціночний критерій, елементи якого закріплені у публічно-правових нормативних актах держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави.

Таким чином, правовий захист не надається жодним правам чи інтересам, які могли б виникнути з дії, що порушує публічний порядок.

У статті 228 ЦК надається лише перелік дій, які законодавець розцінює як такі, що порушують публічний порядок, а саме: якщо правочин був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення чи ушкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Правами і свободами людини і громадянина, закріпленими у Конституції України, зокрема є: право на житло (ст. 47) та на недоторканність житла (ст. 30); право на особисте і сімейне життя (ст. 32); свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ст. 33); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36); право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) та ін.

У пункті 18 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»¹ вказується, що такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на

¹ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу — землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо.

Всі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

Для нікчемного за ст. 228 ЦК правочину очевидним є те, що особа, виражає свою волю на вчинення таких дій, які є суспільно небезпечними, порушують норми публічного права, що виражається, як правило, у вигляді злочину, адміністративно-правового порушення. Це може бути і порушення прав окремої особи, групи осіб або територіального утворення чи держави або Українського народу в цілому. Зазвичай такі дії цілеспрямовано порушують публічний порядок, тобто особа саме це має на меті, усвідомлює, що її дії насправді є не правочином, а суспільно небезпечним правопорушенням.

Спрямованість правочину, що порушує публічний порядок, визнається встановленням *мети* відповідного волевиявлення на момент його здійснення. При розгляді цієї категорії справ судом має бути встановлено, у чому конкретно полягало порушення публічного порядку, мету укладення правочину і хто зі сторін правочину мав умисел на досягнення цієї мети. Тобто для віднесення правочину до тих, що порушують публічний порядок, достатньо встановлення в особи, яка його здійснила, мети щодо настання неправомірних наслідків уже на стадії укладення договору, а не його виконання.

Безпосереднє настання неправомірних наслідків не є обов'язковим, а недійсність правочину в ст. 228 ЦК пов'язується лише з вірогідністю їх настання.

Не варто оминати увагою й такі особливості наслідків недійсності правочинів, що суперечать публічному порядку, які було вчинено задля відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо. Адже ясно, що особі, яка продала викрадене майно, воно не може повертатися на підставі ст. 216 ЦК. Не має по-

вертатися і майно, вилучене або обмежене в обігу особі, якій воно не може належати.

Відтак, ці випадки слід прирівняти до тих, коли особі не можна повертати все, що вона передала за недійсним правочином (абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК). У цьому разі настають наслідки, передбачені публічним законодавством, а саме — конфіскація майна як покарання за злочин, наприклад, крадіжку майна, яке було відчужене за правочином, що суперечить публічному порядку. В кримінальній справі може подаватися й цивільний позов про повернення майна власнику (віндикаційний позов), задоволення якого приведе до повернення викраденого майна його власнику. Якщо ж обидві сторони правочину діяли з умислом, ставлячи за мету досягнення тих наслідків, які завідомо суперечать інтересам держави і суспільства, то в разі виконання цього правочину обома сторонами стягується все одержане ними за цим правочином в дохід держави (ч. 3 ст. 228 ЦК).

Тобто всі ці особливості можуть мати місце і мають враховуватися при встановленні наслідків недійсності правочину, що порушує публічний порядок.

Правочини, вчинені малолітніми особами.

Статтею 31 ЦК визначений обсяг цивільної дієздатності осіб, які не досягли чотирнадцяти років. Малолітні особи вправі самотійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Решта правочинів вчиняється від їх імені батьками або опікунами як законними представниками. Якщо в порушення цього припису ЦК малолітні особи самотійно вчинять правочин, він тим не менш може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним із них, з ким вона проживає, або опікуном. Схвалення припускається за мовчазною згодою законних представників малолітньої особи, які, дізнавшись про вчинений малолітньою особою правочину, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні.

Отже, для дійсності такого правочину слід, по-перше, переконавшись в освіченні законних представників малолітньої особи про вчинення останньої правочину; по-друге, в їх пасивній поведінці, яка свідчить про їх позитивне ставлення до цього правочину; по-третє, в спливі місячного строку з моменту укладення правочину.

У протилежному випадку, тобто у разі відсутності схвалення правочину, він є нікчемним. Виходить, що для цього достатньо звернення законних представників малолітньої особи до другої сторони правочину з вимогою про повернення нею одержаного за цим правочином або про незгоду з настанням у малолітньої особи обов'язків у майбутньому.

Правочини, вчинені недієздатними особами.

Згідно з частинами 2, 3 ст. 41 ЦК недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун. У випадку вчинення недієздатною особою правочину всупереч заборони на це він є нікчемним. Тим не менш опікун може схвалити вчинений такою особою правочин, але якщо він дрібний побутовий. Це відбувається у порядку, встановленому статтею 221 ЦК, тобто так само, як і при вчиненні правочинів малолітніми особами: якщо протягом місяця від нього не надійде заперечень, правочин вважається схваленим. Однак ці заперечення можна очікувати лише з моменту, коли опікун дізнався про вчинення правочину, а не з моменту його вчинення.

Оспорювані правочини

Недійсність правочину, вчиненого неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, передбачена ст. 222 ЦК. Основною причиною цього є відсутність згоди батьків на вчинення неповнолітньою особою правочину, що вимагається ч. 2 ст. 32 ЦК. При цьому йдеться про правочини: а) які не підпадають під ознаки дрібних побутових; б) полягають у розпорядженні своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; в) щодо здійснення своїх прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності; г) банківського вкладу (рахунка) та щодо розпорядження цим вкладом; д) спрямовані на участь в юридичній особі або її заступання (ч. 1 ст. 32 ЦК).

Утім відсутність згоди батьків на вчинення неповнолітньою особою правочину не робить його нікчемним, як це буває при вчиненні малолітньою особою правочину (ст. 221 ЦК). Правочин, вчинений неповнолітньою особою, є дійсним і може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, а може й, навпаки, заперечуватися ними. Згода законних представників неповнолітньої особи припускається і на момент вчинення правочину (крім правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна, коли згода потребує нотаріального посвідчення), і протягом місяця після того, як вони дізналися про вчинення цього правочину неповнолітньою особою. У разі непогодження батьків (усиновлювачів) або піклувальника з діями неповнолітньої особи щодо вчинення нею правочину вони протягом місячного строку заявляють претензії другій стороні правочину. Термін «претензія», вживаний у ст. 221 ЦК, взагалі є невдалим, бо його сприйняття поєднано, як правило, з діяльністю юридичних осіб, а також викликає чимало питань з приводу сутності цих претензій та їх впливу на позовну давність. Очевидно, що батьки (усиновлювачі) або пі-

піклувальник звертаються до другої сторони правочину з наміром повернути становище неповнолітньої особи в стан, який вона мала до вчинення правочину. Тобто про повернення їй майна, переданого нею за цим правочином, або коштів, сплачених нею, тощо. Якщо ці претензії залишаються без задоволення, батьки (усиновлювачі) або піклувальник чи інші заінтересовані особи звертаються до суду з позовом про визнання цього правочину недійсним. При цьому на ці позови поширюється загальна позовна давність у три роки (ст. 257 ЦК) з моменту, коли батьки (усиновлювачі) або піклувальник дізналися або мали дізнатися про вчинення неповнолітньою особою правочину або про другу сторону цього правочину. Втім звернення батьків (усиновлювачів) або піклувальника до другої сторони правочину з претензією є потрібним, інакше тривале їх мовчання (понад місяць) свідчатиме про їхню згоду з вчиненням неповнолітньою особою правочину.

Неоднозначним є й поведження суду при розгляді цих справ, оскільки ст. 222 ЦК не містить вказівки на те, що суд може й відмовити у визнанні правочину, вчиненого неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, дійсним за наявності підстав на взірець з тими, що передбачені у ст. 223 ЦК.

Недійсність правочину, вчиненого фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності.

Фізична особа може бути обмежена в цивільній дієздатності за наявності підстав, передбачених у частинах 1 та 2 ст. 36 ЦК. Наслідком обмеження особи в дієздатності є заборона вчинення нею правочинів, крім дрібних побутових, без згоди піклувальника (частини 2 та 3 ст. 37 ЦК). Так само, як і у випадку вчинення правочинів неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, правочини, вчинені особою, обмеженою в дієздатності, можуть визнаватися судом недійсними. З позовом до суду звертається піклувальник. До звернення до суду з позовом про визнання правочину недійсним піклувальник протягом місяця з моменту, коли він дізнався про вчинення підопічним оспорюваного правочину, має звернутися до другої сторони цього правочину, тим самим заявивши про свою незгоду з діями особи, обмеженої в дієздатності.

Суд виносить рішення про недійсність правочину, вчиненого особою, обмеженою в дієздатності, лише якщо буде встановлено, що він суперечить інтересам самого підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати (ч. 2 ст. 223 ЦК). Таке застереження пов'язано з тим, що обмеження в цивільній дієздатності свідчить не про покарання особи, якій в принципі не дозволяється вчиняти юридично значущі дії, а про здійснення піклуваль-

ником контролю за ними. Тобто, якщо особа поводиться усвідомлено і її дії адекватні діям людини, здатної розуміти та оцінювати свої дії, не ураженої хворобою або залежністю від вживання різних речовин тощо, дійсність правочину може зберегтися. Суд може відмовити у позові про визнання правочину, вчиненого особою, обмеженою в дієздатності, недійсним лише у відсутність згоди піклувальника на його вчинення. Наприклад, якщо правочин вчинено у період стійкої ремісії психічного захворювання і відповідає інтересам особи, обмеженої в дієздатності, не порушує законних інтересів інших осіб.

Отже, для визнання судом недійсним правочину, вчиненого особою, обмеженою в дієздатності, мають бути наявними кілька умов: 1) відсутність згоди піклувальника на момент вчинення цього правочину; 2) відмова схвалити цей правочин згодом; 3) направлення піклувальником другій стороні правочину претензії з повідомленням про незгоду з правочином, вчиненим його підопічним; 4) у разі відмови адресата повернути одержане за цим правочином, відсутності відповіді на претензію з боку піклувальника або навіть без очікування відповіді звернення до суду з позовом про визнання правочину недійсним; 5) суперечність оспорюваного правочину інтересам підопічного, його сім'ї або утриманців, яких він має утримувати.

Недійсність правочину, вчиненого дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

Стаття 225 ЦК може застосовуватися у випадках відсутності підстав для визнання особи недієздатною (ч. 1 ст. 39 ЦК), однак її дії в момент вчинення правочину свідчать про те, що вона перебувала у такому стані, коли не могла розуміти значення своїх дій або керувати ними. Це може бути тимчасовий психічний розлад, нервово потрясіння, фізична травма, сп'яніння тощо. При цьому не має значення те, як особа опинилася в такому стані — чи це відбулося природно (хвороба), чи особа сама себе ввела в стан несвідомості (прийняття алкоголю, наркотиків), чи це зробив хтось навмисно.

Наявність такого стану на момент вчинення правочину доводиться висновком судово-психіатричної експертизи, яку призначає суд, а також іншими доказами. Якщо оспорується заповіт, зміст якого може бути відомий лише після смерті особи, то стан заповідача має встановлюватися на момент його складання висновком посмертної судово-психіатричної експертизи.

Як правило, оспоруються правочини, які не посвідчуються нотаріально, оскільки, посвідчуючи правочин, нотаріус має впевнитися

в багатьох фактах: у тому, що перед ним не тільки саме та особа, яка виражає волю, а й що ця особа здатна сприймати значення своїх дій.

Стаття 225 ЦК розрахована лише на застосування стосовно визнання недійсним правочину, вчиненого фізичною особою, адже лише вона може перебувати у стані, коли нею не усвідомлюється значення своїх дій. Для юридичної особи як штучного утворення таке неможливо. Проте від імені юридичної особи виступають особи фізичні (голова правління, директор тощо), які також можуть перебувати у подібних станах. Їхні ж дії вважаються діями юридичної особи, від імені якої вчиняється правочин. Очевидно, що у випадку виникнення спору суд має розширено тлумачити цю статтю.

З позовом про визнання правочинів недійсними на підставі ст. 225 ЦК звертається або особа, яка вчинила правочин, не усвідомлюючи значення своїх дій, або в разі її смерті — інші особи, чий цивільні права або інтереси порушені. Не виключаються випадки, коли психічний стан, у якому перебувала особа на момент вчинення правочину, згодом набуває постійного характеру, і особа визнається судом недієздатною. Тоді позов про визнання правочину недійсним може пред'явити її опікун.

У статті 225 ЦК не зазначається можливість відмови суду у визнанні цього правочину недійсним, якщо він відповідає інтересам особи, яка не усвідомлювала значення своїх дій.

Недійсність правочину, якого не мала права вчиняти юридична особа, може мати своєю підставою різні порушення заборон, встановлених законом для юридичних осіб. Це можуть бути заборони вчиняти правочини: а) що виходять за межі, визначені законом для певних видів юридичних осіб; б) без додержання порядку їх укладення; в) із порушенням законодавства про ліцензування. Однак звертає на себе увагу той факт, що зміст ст. 227 ЦК зводиться лише до зазначення про можливість оспорення правочину юридичної особи, вчиненого нею без відповідного дозволу (ліцензії), хоча назва цієї статті надає можливість для застосування значно ширших підстав недійсності правочинів.

Юридична особа, будучи наділена загальною правоздатністю (ст. 91 ЦК), може мати практично всі цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, а відтак — вона може їх безперешкодно набувати, укладаючи правочини, оскільки правочин є найпоширенішою підставою їх набуття (ч. 2 ст. 11 ЦК). Разом із тим спеціальне законодавство встановлює певні межі дій окремих видів юридичних осіб, зокрема це

стосується фінансових установ, які можуть надавати одну або кілька фінансових послуг, що є виключним видом їхньої діяльності (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг»), у тому числі кредитних установ, банків (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), кредитних спілок (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про кредитні спілки»), страховиків (ст. 2 Закону України «Про страхування»), товарних бірж (ст. 1 Закону України «Про товарну біржу»); фондових бірж, торговців цінними паперами (ч. 1 ст. 16 та ст. 26 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») та ін. Отже, порушення цих приписів може породити питання про визнання правочинів, укладених цими організаціями, недійсними на підставі ст. 227 ЦК як таких, які вони не мали права вчиняти.

Законом «Про акціонерні товариства» передбачений порядок укладення правочину, щодо якого є заінтересованість (ст. 71), без додержання якого він може бути визнаний недійсним (ст. 72). Аналогічно має вирішуватися питання в разі порушення приписів цього Закону про укладення значних правочинів (ст. 70).

Прямо можливість оспорення правочину юридичної особи, вчиненої нею без відповідного дозволу (ліцензії), передбачена у ч. 1 ст. 227 ЦК. Такі дії юридичної особи мають розцінюватися як порушення ч. 3 ст. 91 ЦК. Законом України «Про ліцензування окремих видів підприємницької діяльності» та іншими спеціальними законами передбачаються види діяльності, які вимагають отримання ліцензії, зокрема, це виробництво лікарських засобів та оптова, роздрібна торгівля ними; виготовлення бланків цінних паперів, документів строгої звітності; медична практика; будівельна, банківська діяльність, діяльність у сфері електроенергетики, освіти, телекомунікацій тощо. Застосування ст. 227 ЦК для визнання правочину недійсним можливе в разі відсутності в юридичної особи ліцензії, якщо її взагалі не було отримано, або закінчився строк її дії, або її було відкликано.

Діяльність, яка підлягає ліцензуванню, здійснюється під контролем відповідних державних органів, тому за визнанням правочинів недійсними на підставі ст. 227 ЦК до суду часто звертаються органи, до компетенції яких входить контроль за додержанням ліцензійного законодавства, або прокурор. Утім не позбавлені права звертатися до суду й інші зацікавлені особи.

Недійсність правочину, вчиненого під впливом помилки.

У частині 1 ст. 229 ЦК встановлено, що правочин може бути визнаний судом недійсним, якщо його вчинено під впливом помилки, тобто

помилкового уявлення особи щодо обставин, які мають істотне значення.

З цього слідує, *по-перше*, що на волю особи не впливали ані сторонні особи, ані якісь причини, тобто не було деформації волі ззовні. Помилкове уявлення особи про певні обставини, що мають значення для правовідносин, які складаються внаслідок вчинення правочину, сформоване самою особою, її світоглядом, власними уявленнями та оцінками. На відміну від обману, помилка не є результатом навмисних дій іншого учасника правочину. Помилці може сприяти відсутність належної обачності, переоцінка учасником правочину свого досвіду чи можливостей.

Трапляється, що обидві сторони правочину його вчинили під впливом обману з боку третьої особи, яка діяла свідомо і, як правило, на власну користь. У цьому разі правочин може визнаватися недійсним на підставі ст. 229 ЦК.

По-друге, обставини, щодо яких помилялася особа, повинні мати **істотне значення** для тих правовідносин, до яких вступає особа. Найчастіше це стосується самої *природи правочину*, який вчиняється (наприклад, особа вважала, що укладає договір комісії, а насправді це був договір купівлі-продажу з відстроченням платежу). Часто в особи складається помилкове уявлення про *права та обов'язки* сторін правочину (наприклад, особа вважала, що вона має виконувати тільки дії щодо утримання другої сторони, вважаючи, що в цьому сутність спадкового договору, а виявилось, що вона мусить здійснювати досить широке коло дій на вимогу відчужувача (ст. 1302 ЦК). Не виключаються й помилки щодо *предмета правочину*, наприклад, якості речі, яку уявили собі ціннішою, ніж вона є насправді. Ця помилка буде об'єктивною у разі, скажімо, неочевидності хімічного складу речі або авторства картини чи дати її створення тощо. Хоча її застосування вимагає використання аналогії.

Обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати або, навпаки, бути відсутніми саме на *момент вчинення правочину*, а не виникнути згодом. Водночас при з'ясуванні цього може статися, що природна властивість речі виявляється лише згодом і помітити неправильне уявлення щодо неї як предмета правочину можливо лише через сплив певного часу. В будь-якому випадку особа повинна довести, що вона вчинила правочин під впливом помилки і за правильного вірного уявлення про обставини, з яких вона помилялася, правочин би нею не укладався.

Не можна вести мову про помилку щодо якості предмета у разі неможливості використання речі або виникнення труднощів у її використанні, яке сталося після виконання правочину і не пов'язане з поведінкою контрагента. Немає правового значення помилка в розрахунку одержання користі від вчиненого правочину. ВСУ вважає, що помилка внаслідок власного недбальства чи незнання закону однією із сторін не є підставою для визнання правочину недійсним (п. 19 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»)¹.

Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, установлених законом. Це означає, що підстави вчинення правочину, які мали місце на момент його укладення, а згодом відпали, не можуть братися за основу для визнання правочину недійсним на підставі ст. 229 ЦК. Наприклад, коли особа вважала, що переїде в інше місто на роботу, де їй надаватиметься житло, у зв'язку з чим вона продала свою квартиру, а нові житлові умови та характер роботи її не влаштували, вона не може посилатися на помилковість про уявлення обставин на момент укладення правочину купівлі-продажу.

З огляду на те, що тільки сторони можуть розцінювати і розглядати свої власні дії крізь призму волі та того волевиявлення, що настало, саме вони можуть звернутися до суду з позовом про визнання правочину недійсним як вчиненого внаслідок помилки.

Недійсність правочину, вчиненого під впливом обману (ст. 230 ЦК).

На відміну від помилки як підстави визнання правочину недійсним, обманом є навмисне цілеспрямоване введення особи в оману щодо фактів, які впливають на вчинення нею правочину. Тобто при обмані завжди наявний умисел з боку другої сторони правочину, яка, напевно знаючи про наявність чи відсутність тих чи інших обставин і про те, що друга сторона, якби вона володіла цією інформацією, не вступила б у правовідносини, не вигідні для неї, спрямовує свої дії для досягнення цілі — вчинити правочин. Це відбувається або шляхом приховування чи замовчення певних даних, або їх перекручення, або відсутності адекватного реагування на неправильне сприйняття особою обставин щодо правочину. Як і у випадку визнання правочину, вчиненого під впливом помилки, недійсним, ці обставини можуть стосова-

¹ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

тися предмета, його якості, прав та обов'язків, сутності правочину в цілому та тих правовідносин, які ним породжуються, тощо.

Отже, вчинення правочину під впливом обману обумовлене деформацією волі, на яку вплинула протиправна поведінка іншої особи, спрямована на формування наміру в іншій особі вчинити правочин, спираючись на неправильне уявлення про його істотні умови. Тому недійсним на підставі ст. 230 ЦК може визнаватися лише дво- або багатосторонній правочин. ВСУ вважає, що відповідно до змісту ст. 230 ЦК ця стаття не повинна поширюватися на односторонні правочини, зокрема на заповіт або довіреність¹.

Розцінюватися як обман може досить різноманітна поведінка, наприклад, навмисне подання невірної інформації про предмет правочину не тільки словесної, а й доказової — підrobка довідки про вартість речі, її сертифікацію, інгредієнти, виробника, гарантійне обслуговування. Це може бути приховування дійсного стану речі, наприклад, підфарбовані негідні столярні вироби, заклеєні новими шпалерами стіни житла, приховуючі цвіль, скріплені булавкою квіти тощо. Обман може полягати й в умовчанні про дефект виробу, скажімо, виготовлений підрядником. Перелічені дії можна охарактеризувати і як шахрайські, хоча ЦК не ставить за умову визнання в установленому порядку в діях другої сторони правочину злочину.

Зазначена у ст. 230 ЦК підстава визнання правочину недійсним має доводитися позивачем як стороною, яка діяла під впливом обману. Отже, їй необхідно довести, по-перше, факти (обставини), які не відповідають дійсності, але які є істотними для вчиненого нею правочину. По-друге, що їх наявність не відповідає її волі перебувати у відносинах, породжених правочином. По-третє, що невідповідність обставин дійсності викликана навмисними діями другої сторони правочину. Якщо останнє довести не вдасться, не виключена можливість визнання правочину недійсним на підставі ст. 229 ЦК як вчиненого під впливом помилки.

Недійсність правочину, вчиненого під впливом насильства (ст. 231 ЦК), настає в разі наявності фізичного або психічного впливу на особу з метою спонукання до укладення правочину.

Насильством є заподіяння особі фізичних або душевних страждань із метою примусити її укласти правочин. Насильство може виражати-

¹ Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Текст] : Узагальнення Верхов. Суду України від 24.11.2008 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 1. – С. 22.

ся як у фізичному, так і в психічному тиску на неї, щоб тим самим примусити її до вчинення правочину. Це може бути не лише двосторонній, а й односторонній чи багатосторонній правочин.

Насильство може бути наявним або лише погрозою його здійснення. Тому зазвичай ідеться про фізичне та психічне насильство або про насильство та погрозу. Фізичне насильство являє собою небезпеку для людини як живої істоти, коли заподіюється шкода її плоті, органам, природним функціям організму через механічний, хімічний, фізичний або біологічний вплив на них.

Насильство викликає й страх настання невідгідних для особи наслідків. Воно виражається, як правило, в протиправних діях, які втім не завжди є злочинними. Наприклад, як насильство може бути розцінений вплив на особу, яка перебуває у залежному становищі від другої сторони правочину. Втім відносини залежності між материнським та дочірнім товариствами не можуть автоматично обумовлювати недійсність укладених дочірнім товариством правочинів. Не всяке насильство сполучено з протиправними діями. Так, погроза оприлюднити дійсні факти з життя особи, які вона не хотіла б доводити до широкого загалу і які стали відомі іншій особі не в результаті протиправного зібрання інформації, погроза позбавити спадщини тощо, тим не менше будуть підставою для застосування ст. 231 ЦК.

Насильницькі дії можуть вчинятися як стороною майбутнього правочину, так і сторонньою особою щодо іншої сторони, її родичів чи близьких.

Недійсність правочину, вчиненого в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК).

Перш за все оспоруватися на цій підставі можуть лише двосторонні правочини. Для можливості застосування ст. 232 ЦК для визнання правочину недійсним він має укладатися між двома особами, одна з яких діє через представника. Ним може бути як законний представник (батько, опікун), так і особа, що діє на підставі довіреності або від імені юридичної особи (ч. 3 ст. 237 ЦК). Тобто суб'єктний склад цих правочинів характеризується обов'язковою наявністю представника однієї зі сторін. Цими сторонами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Головною вимогою до представника є його добросовісність та приписи діяти в інтересах особи, яку він представляє. У частині 3 ст. 238 ЦК представнику прямо заборонено вчиняти правочини від імені особи,

яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, яку він представляє. Одним із різновидів порушень представника може бути вступ у зловмисну домовленість з другою стороною правочину, переслідуючи власні інтереси і нехтуючи інтересами особи, яку він представляв. Це буває при укладенні представником договору купівлі-продажу майна за нижчою ціною, ніж він міг би виручити, домовившись із другою стороною правочину про сплату йому за це певної суми.

Отже, представника долають спокуси скористатися своїм становищем, вступити у змову з другою стороною правочину й одержати вигоду від його здійснення. Однак такої мотивації може й не бути, якщо представник діяв лише з метою завдати збитків довірителю. При цьому не має значення те, від кого виходила ініціатива увійти у змову — від представника чи від другої сторони правочину. Головне, що характеризує цей правочин — наявність усвідомленості і волі другої сторони правочину та представника на здійснення дій усупереч інтересам особи, яку він представляє.

До умов задоволення позову про визнання правочину недійсним, вчиненого внаслідок зловмисної домовленості, належать такі: а) від імені однієї із сторін правочину має виступати представник, хоча й не виключаються випадки, коли від імені обох сторін виступають представники; б) зловмисна домовленість і вчинення правочину з іншою має відбуватися на підставі наявних повноважень представника; в) умисел в діях представника щодо зловмисної домовленості; г) настання несприятливих наслідків для особи, яку представляють; ґ) причинний зв'язок поміж зловмисною домовленістю і несприятливими наслідками для особи, яку представляють.

Представник, вчиняючи правочин, не виражає власну волю. Його завдання полягає в тому, щоб реалізувати волю особи, яку він представляє. Словосполучення «зловмисна домовленість» трактується як навмисні дії представника, який усвідомлює, що вчиняє правочин всупереч інтересам довірителя та бажає (або свідомо допускає) їх настання¹.

Недійсність правочину, вчиненого під впливом тяжкої обставини і на край неvigідних умовах.

Правочин може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 233 ЦК за наявності двох умов: 1) мала місце тяжка обставина; 2) правочин укладено на край неvigідних умовах.

¹ Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Текст] : Узагальнення Верхов. Суду України від 24.11.2008 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 1. – С. 22.

Такі правочини мають дефекти волі, оскільки особа потрапляє до таких обставин, коли змушена вчинити правочин на не вигідних для себе умовах, який за звичайних обставин вона не уклала б. При цьому не має значення те, хто був ініціатором вчинення цього правочину, адже нерідко ініціатива в його вчиненні виходить саме від особи, яка перебуває у складній життєвій ситуації.

У пункті 23 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначається, що тяжкими обставинами можуть бути тяжка хвороба особи, членів її сім'ї чи родичів, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правочин. Тобто ці обставини змушують особу прийняти рішення про вчинення правочину, який би допоміг розв'язати нагальні проблеми. Часто це рішення особа вимушена приймати терміново, або не маючи можливості зважити свої дії, або порадитися з кимось, чи перебуваючи у напруженому нервовому стані тощо. Тяжка обставина є оцінювальною категорією і має визначатися судом з урахуванням всіх обставин справи. Потерпілий, який оскаржує правочин, повинен довести, що за відсутності тяжких обставин він взагалі або на зазначених умовах не уклав би правочин.

Вкрай не вигідними визнаються такі умови правочину, за якими особа опиняється у становищі, що принципово відрізняється від наслідку вчинення аналогічного правочину у звичайній ситуації. Як правило, це знаходить свій прояв у надзвичайно низькій винагороді за передану за договором річ, виконану роботу або надану послугу, порівняно з ринковою вартістю відчужуваної речі або дійсною вартістю робіт чи послуг.

Обидві вказані умови мають бути необхідними і достатніми, тобто лише їх наявність у сукупності може служити підставою для визнання правочину недійсним за ст. 233 ЦК.

Надання судом оцінки дійсної ситуації, яка склалася, може мати численні нюанси, пов'язані як із специфікою правочину, що вчиняється, так і тонкою межею між підставою визнання його недійсним. Так, укладення договору довічного утримання (ст. 744 ЦК) обумовлено зазвичай тим, що особа похилого віку не здатна сама собі дати ладу. Нерідко вона опиняється в ситуації, коли гостро постає питання про її догляд, приміром, коли самотня літня особа мусить виписатися з лікарні, а дома доглядати її нікому. Тобто такі договори, як правило, укладаються за тяжких обставин. Однак їх умови не мають бути не-

гідними для особи, а навпаки. Навіть те, що особа позбавляється свого нерухомого або іншого цінного майна, не свідчить про невідність для неї цього договору, оскільки вона внаслідок його укладення набуває більш цінне для себе — постійний догляд.

Кваліфікація недійсного правочину на підставі ст. 233 ЦК часто піддається сумніву тоді, коли при розгляді справи у суді з'ясовується, що особа вважала, що укладає договір довічного утримання, а насправді уклала договір купівлі-продажу або дарування. Це пов'язано з тим, що правочини хоча й під впливом тяжкої обставини, які вимушують особу до їх вчинення, але укладаються добровільно, усвідомлено. Тобто в таких випадках немає обману або помилки. За доведеності ж обману з боку іншої сторони або помилки, тобто неправильного сприйняття особою фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, цей правочин може визнаватися недійсним на підставі статей 230 або 229 ЦК.

Недійсність фіктивного правочину.

Фіктивний правочин — це правочин *без наміру створення* правових наслідків, які обумовлювалися. Цей правочин не спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ними (ч. 5 ст. 203 ЦК), тобто результату, що мав би наставати в дійсному правочині. Втім у фіктивних правочинах спостерігається і неузгодженість між волею і волевиявленням. Адже при їх вчиненні у сторін відсутня воля на те, що вони виразили зовні. Конструкція фіктивного правочину дозволяє поширювати її на будь-які правочини (односторонні, дво- чи багатосторонні), хоча, зазвичай, застосовується щодо договорів.

Фіктивний правочин належить до оспорюваних правочинів¹, і, визначаючи суб'єктів, які вправі його оспорювати, слід враховувати положення ч. 3 ст. 215 ЦК, відповідно до якої це може бути *сторона правочину* або *інша заінтересована особа*. Наприклад, дружина звертається з позовом про визнання недійсним договору дарування автомобіля чоловіком, який начебто укладено. Насправді ж чоловік намагається вилучити автомобіль із сукупності спільного майна подружжя, щоб залишити його собі.

Фіктивний правочин вчинюється лише для виду, без наміру створити ті правові наслідки, які логічно слідували б із цього правочину. Таким

¹ Хоча в науково-практичній літературі висловлена й інша точка зору щодо його нікчемності, однак видається, що вона не відповідає положенням ЦК щодо недійсності правочинів. (див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] – Вид. 3-тє, переробл. та допов. / за заг. ред. Є. О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 2007. – С. 235).

чином, має місце лише «імітація» правочину. Тому такий правочин завжди вчинюється *умисно*. В абзаці 1 п. 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» передбачається, що для визнання правочину фіктивним необхідно *встановити наявність умислу всіх сторін правочину*¹.

Воля сторін правочину не адекватна волевиявленню (зовнішньому виразу), яке є лише прикриттям дійсної мети сторін. *Намір уникнути наслідків правочину*, який вони укладають, має бути у всіх учасників правочину. В протилежному разі (наприклад, якщо одна сторона створювала лише вигляд правочину, а друга вважала, що насправді настануть ті наслідки, яких вона прагне) стверджувати про фіктивність правочину не можна².

Як правило, фіктивний правочин не служить поштовхом для дій із здійснення його сторонами своїх прав та виконання обов'язків. Натомість саме по собі невиконання правочину сторонами ще не означає, що укладено фіктивний правочин.

У абзаці 2 п. 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» вказується, що необхідно враховувати, що саме по собі *невиконання правочину* сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Зокрема, якщо особа не оплатила грошові кошти за договором, які мала сплатити, або майно набувачеві не передавалося, не доводить факту фіктивності правочину. Головне, що властиве цьому правочину, це *відсутність* в учасників правочину *наміру створити юридичні наслідки на момент його вчинення*, що є однією із найважливіших ознак фіктивного правочину.

Мета його учасників, що, як правило, має протиправний характер (наприклад, приховання майна від конфіскації, або від поділу, або від звернення стягнення), для кваліфікації правочину як фіктивного не має значення.

Слід звернути увагу, що складно визначити наслідки визнання такого правочину фіктивним. В частині 3 ст. 234 ЦК поміщено лише загальний

¹ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

² Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Узагальнення Верхов. Суду України від 24.11.2008 р. // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

підхід, що такі правові наслідки встановлюються законами. В абзаці 2 п. 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» передбачається, що якщо сторонами не вчинено *будь-яких дій на виконання такого правочину*, суд ухвалює рішення про визнання правочину *недійсним без застосування будь-яких наслідків*.

З огляду на те, що при фіктивному правочині має бути відсутнім намір створити юридичні наслідки на момент його вчинення, є неможливим виникнення будь-яких майнових наслідків і відповідно застосування двосторонньої реституції, оскільки такий правочин не може породжувати юридичних наслідків. Однак це не виключає можливості покладення на сторону так званих «побічних» наслідків, зокрема пов'язаних із реєстрацією права власності.

Окрім того, застосування такого правового наслідку, як заміна покупця (зокрема визнання правочину в частині покупця недійсною, визнання договору фіктивним у частині покупця), унеможливується конструкцією фіктивного правочину, оскільки на підставі нього виключається можливість передачі коштів та майна. У випадку, якщо буде встановлено таку передачу, неможливо вести мову про застосування положень ст. 234 ЦК.

Недійсність удаваного правочину.

Удаваним згідно з ч. 1 ст. 235 ЦК є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили. Тобто сторони зі вчиненням удаваного правочину навмисно виражають не ту внутрішню волю, що насправді має місце. Відтак, сторони вчиняють два правочини: один удаваний, який покликаний маскувати волю осіб; другий — справжній, від якого вони очікують правових наслідків.

Як правило, вчинення таких правочинів викликається певними обмеженнями, або ускладненою процедурою, встановленими законодавством для певних правочинів, або фінансовою не вигідністю, зайвими тратами, які спіткають осіб, що хочуть досягти своєї мети, але цьому заважають ті чи інші перешкоди. Так, нерідко співвласник, який бажає продати свою частку без додержання правил ст. 362 ЦК про переважне право інших співвласників на її придбання, укладає договір дарування.

Удосконалення і гармонізація законодавства призводить до зменшення випадків вчинення удаваних правочинів. Зокрема дозвіл безперешкодно розпоряджатися своєю власністю, встановлений українським законодавством з 1991 р., призвів до зникнення таких удаваних правочинів, як заповіт, який прикривав існуючу насправді домовленість

про купівлю-продаж житлового будинку та земельної ділянки. Урівнення ставок державного мита, яке підлягає сплаті при вчиненні різних правочинів, привело до втрати сенсу в підміні купівлі-продажу даруванням тощо. Поширеним залишається так звана «купівля автомобіля за довіреністю», коли видається довіреність на розпорядження автомобілем і управління ним із правом передоручення, чим прикривається договір купівлі-продажу автомобіля. Якщо ж реалізується право передоручення, то може виникати декілька договорів купівлі-продажу, які прикриваються цим передорученням. Вчинення таких правочинів викликається й несвідомістю осіб, які «набувають» майно за цими правочинами, витратами щодо оподаткування придбаного майна, чого вони хочуть запобігти.

Разом із тим удаваний правочин не лише може бути визнаний недійсним, а й часто створює загрозу порушення прав особи, яка вступає до відповідних правовідносин. Адже складається істотне розходження у відносинах, які сторони мали на увазі, і які вони виразили зовні. Так, особа, яка видає довіреність на розпорядження автомобілем, що прикриває його купівлю-продаж, залишається власником автомобіля, а відтак — може його продати іншій особі, незважаючи на те, що розрахунки з повіреним було здійснено.

Специфіка удаваного правочину полягає в тому, що він, існуючи «в парі» з іншим правочиним, який прикриває, є завжди недійсним. Другий же правочин («прикритий») може бути як дійсним, так і недійсним, залежно від того, наскільки він відповідає вимогам дійсності правочинів, що містяться в ст. 203 ЦК. Тобто прихований правочин завжди підлягає оцінці з точки зору відповідності його загальним умовам чинності правочину, і сам факт прикриття його іншим правочиним не може бути підставою визнання його недійсним.

В абзацах 2 та 3 п. 25 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» вказується, що, встановивши під час розгляду справи, що правочин вчинено з метою приховати інший правочин, суд на підставі ст. 235 ЦК має визнати, що сторонами *вчинено саме цей правочин*, та вирішити спір із застосуванням *норм, що регулюють цей правочин*. Якщо правочин, який насправді вчинено, суперечить закону, суд ухвалює рішення про встановлення його нікчемності або про визнання його недійсним. До удаваних правочинів наслідки недійсності, передбачені ст. 216 ЦК, можуть застосовуватися тільки у випадку, коли право-

чин, який сторони насправді вчинили, є нікчемним або суд визнає його недійсним як оспорюваний¹.

Тобто єдиним правовим наслідком кваліфікації правочину як удаваного є застосування до правовідносин, які виникли на його підставі норм, що регулюють цей правочин.

Не можна вважати наслідком удаваного правочину визнання його недійсним у частині суб'єкта. *По-перше*, у ст. 235 ЦК не передбачається можливості застосування інших правових наслідків, окрім поширення на правовідносин сторін норм, що регулюють прихований правочин. *По-друге*, кваліфікація правочину удаваним у частині неможлива без врахування положень ст. 217 ЦК, якою передбачено, що недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини. Втім відносно недійсності в частині сторони правочину навіть гіпотетично неможливо припустити, що цей правочин був би вчинений.

Неоднозначно позначено в ст. 235 ЦК суб'єктний склад удаваного правочину. Вираз, що його «*вчинено сторонами*», породжує висновок, що він може бути лише дво- або багатостороннім правочином. Утім не виключається, що й односторонній правочин є удаваним (довіреність, заповіт). Однак це потребує обґрунтування і посилання відповідно на положення стосовно аналогії закону (ст. 8 ЦК).

§ 7. Правові наслідки недійсності правочину. Визнання нікчемного правочину дійсним

Згідно з ч. 1 ст. 216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Це означає, що його вчинення не є підставою набуття тих прав та обов'язків, на що спрямовано правочин, зокрема, особа не стає власником майна, переданого їй за правочином, визнаним недійсним.

Наслідки недійсності правочину залежать від того, чи було його виконано. Якщо сторони не приступили до виконання правочину, то він і не підлягає виконанню, тобто жодна зі сторін не вправі вимагати

¹ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.5.5.

його виконання. Якщо ж правочин вже виконано повністю або частково (передано майно, сплачені кошти), то наслідки є такими:

1) повернення кожною зі сторін недійсного правочину другій стороні у натурі всього, що вона одержала на його виконання. Загальноприйнятим терміном цього наслідку є реституція, тобто поновлення сторін у первісному стані, в якому вони перебували до вчинення правочину. Часто вживають термін «двостороння реституція», що підкреслює те, що обидві сторони повертають одержане ними за недійсним правочином одна одній;

2) за неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі — відшкодування вартості того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Такі випадки мають місце в разі, якщо для правовідносин між сторонами правочину характерна відсутність уречевленого результату дій сторін, про повернення якого можна було б вести мову (наприклад, при послугі), або передача речі другій стороні не у власність, а в користування. В останньому випадку річ може залишатися у сторони правочину, тому йдеться не про її повернення, а про відшкодування сум, що становить плату за користування нею, рівно як і за надані послуги або виконані роботи;

3) відшкодування збитків, завданих стороні правочину або третій особі, вчиненням недійсного правочину;

4) відшкодування моральної шкоди стороні недійсного правочину або третій особі;

5) інші правові наслідки, передбачені ЦК або іншими законами¹.

При цьому слід мати на увазі таке.

По-перше, повернення сторін у первісний стан є загальним наслідком недійсності правочину і тому має настати завжди, тобто у всякому випадку недійсності правочинів — як нікчемних, так і визнаних недійсними судом. Відшкодування збитків і майнової шкоди може відбуватися лише за їх наявності та доведеності їх розміру.

По-друге, сторона правочину або інші заінтересовані особи звертаються до суду з позовом про визнання правочину недійсним та застосування наслідків, передбачених ст. 216 ЦК. Якщо має місце нікчемний правочин, позовною вимогою є застосування наслідків недійсності правочину.

¹ Одним із таких наслідків є стягнення в дохід держави одержаного сторонами правочину, що порушує публічний порядок, при наявності в них умислу або інші вагіяції, передбачені ч. 3 ст. 228 ЦК.

По-третє, трапляються непоодинокі випадки звернення до суду з позовом про недійсність правочину без вимоги застосування наслідків його недійсності (реституції); або позивач вимагає повернення *йому* одержаного другою стороною правочину; або недійсність правочину виявлено і встановлено судом при розгляданні іншої справи (про поділ майна між подружжям або при банкрутстві) — у всіх цих випадках суд може застосовувати реституцію (повернення обох сторін у первісний стан) із власної ініціативи згідно з ч. 5 ст. 216 ЦК.

Існує думка про відсутність сенсу у виході суду за межі позовних вимог, адже якщо недійсний правочин не створює юридичних наслідків, то неважливо, у кого перебуває майно, бо право на нього не перейшло за недійсним правочином. За влучним виразом К. П. Победоносцева, акт, нікчемний сам у собі, може бути прямо відкинутий усяким, до кого звернено вимогу за цим актом¹.

Однак тоді складається ситуація, коли володіння (безпідставне) має одна особа, а право на це майно — інша. Іноді це влаштовує навіть самих сторін. Утім таке становище породжувало б проблеми із визначенням зобов'язаної особи щодо утримання майна, відповідальності власника у випадку заподіяння цим майном шкоди. У цих випадках дані державного реєстру про права на нерухоме майно не відповідають дійсності, що негативно відіб'ється на цивільному обороті. Якщо допустити таке становище, це свідчитиме про підтримку правопорушень, адже правопорушення не може породити права, навіть якщо це не право власності, а право володіння.

По-четверте, реституція являє собою взаємне повернення переданого за недійсним правочином. У випадку ж винесення судом рішення про повернення майна лише одній стороні правочину на її вимогу ми матимемо своєрідну односторонню реституцію. Своєрідність її у тому, що вона не відбиває розуміння, яке закладалося в це поняття за радянських часів, у які сформувалося уявлення про односторонню реституцію як певну санкцію, коли одній стороні правочину повертається майно, а з другої на користь держави стягується одержане за недійсним правочином.

По-п'яте, реституція може застосовуватися лише тоді, коли майно, передане за правочином, залишається у його сторони. Як тільки це майно переходить до третьої особи, може йтися не про реституцію, а про віндикацію. При цьому досить важливе значення має добросовісність набувача (статті 387, 388 ЦК).

¹ Победоносцев, К. Курс гражданского права [Текст] / К. Победоносцев. – СПб., 1880. – Ч. III. – С. 32.

Повернення сторін у первісний стан може супроводжуватися відшкодуванням збитків, завданих недійсним правочином. Так, дієздатна сторона правочину, яка знала або повинна була знати про недієздатність, обмежену чи часткову дієздатність другої сторони, має відшкодувати другій стороні або її законному представнику здійснені втрати або пошкодження її майна, а також ті витрати, які необхідні для його відновлення. Відшкодування моральної шкоди з боку дієздатної сторони правочину може вимагатися як стороною правочину (ч. 3 ст. 225 ЦК), так й іншою особою, наприклад, опікуном або членам сім'ї недієздатної особи, якщо дієздатна сторона правочину знала про психічний розлад або недоумство другої сторони або могла припустити такий стан (ч. 4 ст. 226 ЦК). У разі визнання правочину недійсним особа, яка помилилася в результаті її власного недбалства, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки.

Сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Законом встановлений обов'язок сумлінного ставлення до вчинення та виконання правочину.

Особливості наслідків недійсності правочинів мають місце в разі їх вчинення особами з неповною дієздатністю. Так, повернення майна, переданого за правочином із недієздатною або малолітньою особою, здійснює її опікун або батьки (ч. 3 ст. 226 ЦК). У разі неможливості повернення майна відшкодування його вартості провадиться батьками (усиновлювачами) або опікуном, якщо буде встановлено, що вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їх винна поведінка (ч. 5 ст. 221 ЦК).

Особливі правові наслідки недійсності правочинів передбачені для тих випадків, коли правочин було визнано недійсним як вчинений під впливом насильства та обману, — сторона, яка застосовувала обман або насильство, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі (ч. 2 ст. 230, ч. 2 ст. 231 ЦК).

Специфіку має вчинення фіктивного правочину: оскільки сторони не вчиняють жодних дій з його здійснення, суд лише приймає рішення про визнання такого правочину недійсним без застосування будь-яких інших наслідків. Якщо ж на виконання правочину було передано майно, то такий правочин не може визнаватися фіктивним. Жорстке правило, яке забороняє сторонам досягати домовленості з приводу наслідків недійсності нікчемного правочину, встановлене ч. 4 ст. 216 ЦК. Не містить правових наслідків недійсності публічного правочину ст. 228 ЦК, яка обмежується лише констатацією того, що такий право-

чин є нікчемним. Водночас, враховуючи те, що цим правочином порушується публічний порядок, і дії осіб, які його вчинили, одночасно можливо розцінювати як злочин, настають наслідки, передбачені публічним законодавством, зокрема, конфіскація майна.

У разі якщо недійсним визнано не правочин у цілому, а лише його частку, решта частин правочину залишається дійсними, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ст. 217 ЦК).

У певних випадках нікчемний правочин може визнаватися дійсним. Це буває як за фактом наявності умов, передбачених законом, самих по собі, так і за рішенням суду. Так, правочин, вчинений малолітньою або недієздатною особою, вважається схваленим батьками (усиновлювачами) або опікуном у разі відсутності з їх боку претензій з приводу його вчинення протягом місяця з дня, коли вони дізнались про це (ч. 1 ст. 221, ч. 1 ст. 226 ЦК). Ці правочини можуть визнаватися судом дійсними на вимогу заінтересованої особи/опікуна, якщо він вчинений на користь малолітньої або недієздатної особи (ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 226 ЦК). Суд може також винести рішення про дійсність нікчемного правочину, вчиненого з порушенням вимог про його нотаріальне посвідчення (ч. 2 ст. 219 ЦК, ч. 2 ст. 220 ЦК). В останньому випадку необхідною умовою є те, що односторонній правочин відповідав дійсній волі особи, яка його вчинила, а його нотаріальному посвідченню перешкождала обставина, яка не залежала від її волі. Якщо не було нотаріально посвідчено договір, оскільки одна сторона ухилялася від цього, хоча сторони й домовилися про всі його істотні умови і розпочали його виконання або навіть вже й виконали свої обов'язки, суд також може визнати цей договір дійсним.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте поняття правочину та його ознаки.
2. Наведіть відмінності правочину від інших юридичних фактів.
3. Види правочинів.
4. Умови дійсності правочину.
5. Форма правочину, її види.
6. Державна реєстрація правочину та її значення.
7. Нікчемні правочини.
8. Оспорювані правочини.
9. Правові наслідки недійсності правочину.

ПРЕДСТАВНИЦТВО І ДОВІРЕНІСТЬ

§ 1. Загальні положення

За загальним правилом учасники цивільних відносин особисто набувають цивільних прав та цивільних обов'язків шляхом укладення правочинів. Але не виключено випадки, коли вони за тих чи інших обставин позбавлені здатності чи можливості самостійно здійснювати необхідні юридичні дії. Представництво забезпечує усунення юридичних або фактичних перешкод, які не дають фізичній або юридичній особі самостійно укласти той чи інший правочин.

Юридичні перешкоди, як правило, пов'язані із статусом фізичної або юридичної особи і обумовлені повною відсутністю дієздатності або недостатністю її обсягу для вчинення правочинів. Наприклад, згідно зі ст. 31 ЦК за малолітніх осіб правочини, окрім дрібних побутових, укладають від їх імені батьки (усиновителі) або опікун. Вони виступають законними представниками цих осіб (ст. 242 ЦК). У ряді випадків без виникнення відносин представництва неможливе здійснення діяльності відокремленими підрозділами юридичної особи. Зокрема, керівники філій і представництв здійснюють представництво за довіреністю, виданою на підставі акта органу юридичної особи (ч. 2 ст. 244 ЦК).

До фактичних перешкод прийнято відносити такі обставини реальної дійсності, які не дозволяють суб'єктам цивільного права самостійно укладати правочини. Такими перешкодами можуть бути хвороба, відсутність у місці проживання у момент вчинення правочину (від'їзд у відрядження, на лікування або відпочинок), правова необізнаність тощо. Відносини представництва можуть виникати також тоді, коли орган юридичної особи позбавлений можливості самостійно здійснити юридичні дії, наприклад, внаслідок значної завантаженості або у зв'язку з необхідністю вести справи одночасно у кількох місцях тощо.

Представництво — це правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ч. 1 ст. 237 ЦК). Представник не виступає стороною правочину, а здійснює представництво шляхом реалізації наданих йому повноважень з його укладення від

імені та в інтересах особи, яку він представляє. Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє (ч. 1 ст. 238 ЦК). Це правило стосується представництва, яке виникає на підставі договору або акта органу юридичної особи. Воно не поширюється на випадки виникнення законного представництва. Законні представники, наприклад, батьки малолітньої або опікун недієздатної особи, шляхом укладення правочину від імені та в інтересах інших осіб, коло яких визначене законом, забезпечують реалізацію їх цивільних прав та законних інтересів.

Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Так особа може тільки особисто скласти заповіт, відмовитися від спадщини, права власності на об'єкт нерухомості чи інше майно, перехід або припинення прав на яке підлягає державній реєстрації тощо.

Мета представництва полягає у вчиненні представником правочинів в інтересах особи, яку він представляє. Тому представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, яку він одночасно представляє. Винятки становлять відносини комерційного представництва. В останньому випадку обов'язковою є згода особи, яку представляють, на здійснення представником такого одночасного представництва інтересів кількох осіб.

Вчинення правочинів представником полягає у здійсненні ним власних дій, які відповідно до наданих йому повноважень створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки в особі, яку представляють. Вимоги до суб'єктів, які можуть брати участь у відносинах представництва, різні. Представниками й особами, яких представляють, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Особою, яку представляють, може бути будь-яка правоздатна особа: фізична особа — з дня народження і до її смерті, юридична особа — з моменту виникнення і до її припинення. У випадках, коли у відносинах представництва як особа, яку представляють, бере участь людина, вона може бути як дієздатною, так і недієздатною залежно від виду представництва. Дієздатність особи, яку представляють, у відносинах добровільного представництва є обов'язковою умовою їх виникнення. При виникненні відносин законного представництва дієздатність особи, яку представляють, або взагалі відсутня, або має відповідний обсяг залежно від віку людини або її статусу. Така особа може бути обмеженою у дієздатності або визнана недієздатною.

Представником може бути фізична або юридична особа, що має повноваження на здійснення юридичних дій від імені особи, яку вона представляє. Представник у всіх випадках повинен бути повністю дієздатним. Юридичні особи можуть виконувати функції представника, якщо це прямо передбачено законом або якщо це не суперечить їх установчим документам. Третьою особою, з якою внаслідок дій представника встановлюються, змінюються або припиняються правовідносини з особою, яку представляють, може бути будь-яка особа, яка має достатній для вчинення відповідного правочину обсяг дієздатності.

Правовідносини представництва, враховуючи коло правових зв'язків, що виникають між їх учасниками, мають складну структуру. Участь третіх осіб у відносинах представництва обумовлює наявність у структурі представництва внутрішніх і зовнішніх правових зв'язків.

Внутрішні відносини представництва виникають між особою, яку представляють, і її представником. Ці відносини мають фидуціарний (особистий, довірчий) характер, що обумовлене тим, що особа, яку представляють, повинна довіряти представнику і бути впевненою, що при здійсненні представницьких повноважень він не порушить належні їй цивільні права й законні інтереси.

Зовнішні відносини представництва бувають двох видів: *відносини між представником і третьою особою* та *відносини між особою, яку представляють, і третьою особою*. Встановлення відносин, які виникають між особою, яку представляють, і третьою особою є результатом діяльності представника. Вони виникають на підставі правочину, укладеного представником від імені та в інтересах особи, яку він представляв, з третьою особою.

Беручи участь у зовнішніх відносинах представництва, представник зобов'язаний інформувати третю особу про представницький характер своїх дій і надавати документальні докази не тільки підстав виникнення і наявності, а іноді й змісту наданих йому повноважень. У відносинах законного представництва такими доказами можуть служити документи, що свідчать про факт родинних зв'язків між батьками та малолітніми дітьми, рішення суду про визнання особи недієздатною та паспорт особи, яка призначена її опікуном, тощо. У відносинах договірної (комерційної) представництва значення доказів, які посвідчують не тільки факт виникнення, а й визначення змісту повноважень у відносинах представництва, можуть мати положення договору або довіреності.

Представництво необхідно відрізнити від інших подібних до нього, але різних за правовою природою відносин, що складають предмет цивільного права. Вони суттєво відрізняються за характером прав і обов'язків, які складають зміст таких правовідносин. Так, повноваження представника необхідно відрізнити від дій, що складають міру можливої поведінки посильного. Останній не укладає правочин, коли за дорученням однієї особи передає інформацію або речі іншій. У відносинах, пов'язаних з укладенням правочину, він може передавати інформацію стосовно згоди контрагента з його умовами або повідомити про відмову від його укладення. Не мають статусу представників і особи, які надають лише технічну допомогу при укладенні правочину, наприклад, перекладають текст з іншої мови, друкують матеріали, займаються узгодженням їх умов тощо. Представник відрізняється і від посередника, який не укладає правочин від імені і в інтересах однієї із сторін. Посередник лише сприяє укладенню між ними правочину, а від свого імені вчиняє такі дії, як пошук контрагентів, проведення переговорів тощо. Вольові ж дії представника безпосередньо створюють, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки для особи, яку він представляє. Діяльність представника схожа з діяльністю комісонера, який укладає правочин в інтересах комітента. Але комісонер вчиняє правочин від свого імені і за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК), а представник діє від імені особи, яку представляє. Не є представником також особа, яка хоча і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (ч. 2 ст. 237 ЦК).

§ 2. Підстави виникнення та види представництва

Підставами виникнення представництва можуть бути договір, закон, акт органу юридичної особи. Виходячи з цього, розрізняють такі **види представництва: представництво, що виникає на підставі договору, закону або акта органу юридичної особи**. Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені й інші підстави виникнення представництва (ч. 3 ст. 237 ЦК). Обсяг і характер повноважень представника обумовлюються підставою його виникнення.

Представництво, що виникає на підставі договору, називають **добровільним або договірним**. Це означає, що на вчинення правочину

від імені особи, яку представляють, повинна бути згода представника, виражена в договорі або безпосередньо в довіреності. Різновидом добровільного договірною представництва є комерційне представництво (ст. 243 ЦК).

Представництво, яке виникає на підставі закону, називається законним і обов'язковим. *Обов'язкове представництво виникає у випадках, коли і представник, і межі його повноважень встановлюються законом, незалежно від волі особи, яку представляють.* Юридичними фактами, із якими пов'язується виникнення відносин законного представництва, виступають обставини, безпосередньо визначені законом, наприклад, родинні зв'язки батьків і дітей, встановлення опіки над малолітніми дітьми або недієздатними особами.

Представництвом, яке виникає на підставі акта органу юридичної особи, вважаються правовідносини, у яких представник діє від імені і в інтересах юридичної особи, яку він представляє, у межах, визначених змістом розпорядчого акта її органу. Особою, яку представляють, у цьому випадку виступає організація, що є юридичною особою, а функції представника виконують її працівники, котрі за родом своєї трудової діяльності повинні представляти її у відносинах із третіми особами. Прикладом видання органом юридичної особи розпорядчого акта, на підставі якого виникають відносини представництва, може бути наказ про призначення працівника на посаду, пов'язану із здійсненням представницьких функцій, зокрема, при укладанні правочинів. Змістом цього акта або окремою довіреністю (ч. 2 ст. 244 ЦК) визначаються повноваження цього представника.

У випадках, передбачених законом, юридичну особу в цивільних відносинах можуть представляти не тільки її органи, а й її учасники. Згідно з ч. 2 ст. 92 ЦК у випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників, які в цьому випадку визнаються її представниками. Якщо такий учасник відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, він зобов'язаний діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи у відносинах із третіми особами не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (ч. 3 ст. 92 ЦК). Якщо члени органу юридичної особи чи інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів юридичної

особи виступають від її імені, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані юридичній особі (ч. 4 ст. 92 ЦК).

■ § 3. Комерційне представництво

Особливим різновидом добровільного представництва є комерційне представництво, підставою для виникнення якого може бути цивільно-правовий договір, укладений між підприємцем, який виступає особою, яку представляють, і комерційним представником. Договір комерційного представництва має бути укладений у письмовій формі, а його положення повинні визначати комплекс повноважень комерційного представника. Якщо договір не містить чіткого переліку і змістовної визначеності повноважень комерційного представника, їх обсяг визначається положеннями наданої йому довіреності.

Комерційний представник — це *особа, яка постійно та самостійно виступає від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності* (ч. 1 ст. 243 ЦК). Представництво матиме характер комерційного лише у випадках, коли комерційний представник займається вказаною діяльністю постійно та самостійно, і ця діяльність є однією із форм здійснення підприємництва. Комерційними представниками можуть бути юридичні особи, створені у встановленому законом порядку, або фізичні особи — підприємці.

Комерційний представник має право одночасно представляти дві сторони у договорі, якщо на це є їх згода, а також, якщо така можливість передбачена законом. У випадках одночасного представництва різних сторін у договорі комерційний представник має право вимагати виплати винагороди, розмір якої визначається положеннями договору між ним та особою, яку він представляє. Крім виплати винагороди комерційний представник має право на відшкодування понесених ним при виконанні доручення витрат або збитків.

Не допускається здійснення комерційним представником від імені особи, яку він представляє, правочинів, котрі так чи інакше стосуються його особисто. Комерційний представник зобов'язаний тримати в таємниці відомості, які стали йому відомі про такі правочини, не тільки на момент їх укладення і здійснення, а й після виконання даного йому доручення. Відносини комерційного представництва пов'язані з договорами доручення, комісії, агентськими та дилерськими право-

чинами. Однак особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені (агент, комісіонер), а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (посередник), не є представниками.

В окремих сферах підприємницької діяльності комерційному представництву можуть бути притаманні особливості, які визначаються спеціальним законодавством (ч. 4 ст. 243 ЦК).

§ 4. Довіреність

Довіреність — це письмовий документ, що видається особою, яку представляють (довірителем), іншій особі (представнику) для представництва перед третіми особами.

Довіреність за своєю природою є одностороннім правочином. Його укладення, у свою чергу, має наслідком виникнення повноважень представника на вчинення правочинів та пов'язаних з ними інших юридичних дій стосовно третіх осіб. Здійснення визначених довіреністю повноважень або відмова від їх здійснення є правом представника. За загальним правилом, довіреність може видаватися тільки дієздатними особами. Особи, які не є дієздатними у повному обсязі (наприклад, неповнолітні), можуть видавати довіреності на вчинення тих правочинів, які вони мають право вчиняти з урахуванням обсягу їх дієздатності. Довіреність свідчить про надання представнику довірителем відповідних повноважень стосовно вчинення правочину, стороною якого є третя особа, тому вона може бути надана їй безпосередньо.

Як правило, довіреність укладається у письмовій формі. Довіреність від імені юридичної особи повинна мати обов'язкову письмову форму, скріплюється її печаткою і видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами (ст. 246 ЦК).

Залежно від обсягу повноважень, що надаються представнику особою, яку він представляє, можна відокремити три види довіреності: загальну (генеральну), спеціальну і разову.

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на вчинення широкого кола правочинів та пов'язаних із ними юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи).

Спеціальна довіреність надає повноваження на здійснення юридичних дій або правочинів певного типу. Якщо той, кого представля-

ють, уповноважує на здійснення якого-небудь одного правочину або юридичної дії, то спеціальна довіреність у цьому випадку буде називатися разовою довіреністю (іноді її відокремлюють у самостійний вид довіреності). До спеціальної можна віднести довіреність, яка видається експедиторові на укладення правочинів стосовно вантажів.

Разова довіреність видається представнику на укладення одного правочину. Після здійснення дій представника, пов'язаних з його укладенням, разова довіреність втрачає силу.

Довіреність, як і будь-який інший правочин, має відповідати всім вимогам їх дійсності. Зокрема, положення ЦК визначають певні вимоги до форми довіреності. Згідно з ч. 1 ст. 245 ЦК вона повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин, наприклад, довіреність на купівлю-продаж нерухомості має бути нотаріально посвідчена. Нотаріальному посвідченню підлягає також довіреність, що видається у порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦК). Згідно з ч. 3 ст. 245 ЦК до нотаріально посвідчених довіреностей прирівнюються: довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі. Така довіреність може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем. До нотаріально посвідчених прирівнюють також довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, — довіреності робітників, службовців, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців. Їхні довіреності можуть бути посвідчені відповідно командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або закладів. Довіреність особи, яка перебуває у місці позбавлення волі (слідчому ізоляторі), має право посвідчити начальник місця позбавлення волі.

Довіреність на одержання заробітної плати, стипендій, пенсій, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо) може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні або за місцем його проживання (ч. 4 ст. 245 ЦК).

Законодавство передбачає наявність у довіреності обов'язкових відомостей (реквізитів), до яких слід віднести дату її вчинення. Довіреність, в якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною (ч. 3 ст. 247 ЦК). Іншим обов'язковим реквізитом є підпис довірителя, а для довіреності, яка видається від імені юридичної особи, — її печатка.

Строк дії довіреності визначається її змістом. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до її припинення (ч. 1 ст. 247 ЦК).

Особа, якій видана довіреність, повинна особисто вчиняти ті дії, на які вона уповноважена. Представник може передати свої повноваження частково або у повному обсязі іншій особі, якщо уповноважений на це довіреністю або примушений до цього обставинами з метою охорони інтересів особи, яку він представляє (ч. 1 ст. 240 ЦК). Передоручення обов'язково оформляється нотаріально. Строк довіреності, виданої у порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана (ч. 2 ст. 247 ЦК). Представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні (ч. 2 ст. 240 ЦК). Ця вимога законодавства обумовлена довірчим характером відносин представництва. Правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (ч. 3 ст. 240 ЦК).

Підстави припинення представництва за довіреністю. Відповідно до ст. 248 ЦК до них слід віднести: закінчення строку довіреності; скасування довіреності особою, яка її видала; відмову представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю; припинення юридичної особи, яка видала довіреність; припинення юридичної особи, якій видана довіреність; смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності; смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. У таких випадках представник зобов'язаний негайно повернути довіреність довірителю. Із припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення. Слід зауважити, що у разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає свої повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків.

Від припинення представництва за довіреністю слід відрізнити **скасування довіреності**, яке є одним із юридичних фактів, з якими закон пов'язує добровільне припинення правовідносин представництва.

Відповідно до ст. 249 ЦК особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може у будь-який час її скасувати. При цьому

вона повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Відмова від цього права є нікчемною. Законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час.

Права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність не тільки для особи, яка видала довіреність, а й для її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася.

Закон надає право не тільки особі, яка видала довіреність, скасувати її, а й **право представнику відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю** (ст. 250 ЦК). Відмова представника — це теж юридичний факт, з яким закон пов'язує припинення представницьких правовідносин.

Відмова від вчинення представницьких дій збігається за часом з обов'язком представника негайно повідомити про це особу, яку він представляє (ч. 1, ч. 2 ст. 250 ЦК).

Проте якщо для особи, яка видала довіреність, право на її скасування, за правилом, не має обмежень (виняток, як уже зазначалося, стосується лише безвідкличних довіреностей), то представник обмежений у своєму праві відмовитися від вчинення певних дій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 250 ЦК він не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Крім цього, якщо представник не повідомить особу, яку він представляє, про відмову від довіреності, або не вчинить дій, які були невідкладними для запобігання завданню збитків цій особі, він несе відповідальність перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки (ч. 4 ст. 250 ЦК).

§ 5. Представництво без повноважень або з їх перевищенням

За загальним правилом, особа, яка діє в інтересах іншої особи, при укладенні певних правочинів повинна додержуватися меж наданих їй повноважень. Якщо ж особа діє без повноважень або перевищує межі

своїх повноважень, настають визначені законом правові наслідки. **Повноваження — це можливі дії представника по укладенню правочину від імені та в інтересах особи, яку він представляє.**

Особа може розглядатися як така, що діяла без повноважень, коли правові підстави для здійснення нею певних юридичних дій взагалі відсутні, або повноваження хоча й існували раніше, але на момент вчинення певних дій, зокрема, правочину, припинилися. Знав чи не знав про це представник, правового значення не має.

Від дій без повноважень істотно не відрізняються і дії з перевищенням повноважень. Під останнім необхідно розуміти такі дії представника при укладенні правочинів, що хоча й передбачені його повноваженнями, але при їх здійсненні він відступив від положень, визначених договором, довіреністю, законом або актом юридичної особи.

Повноваження можуть бути перевищені в якісному і кількісному відношенні. Перевищення якісних показників може стосуватися властивостей предмета правочину, вибору контрагента, обрання способу виконання правочину чи засобу забезпечення його виконання, а кількісних — ціни, числа, ваги, міри речей, строку дії укладеного правочину тощо.

Юридичні наслідки правочину, укладеного з перевищенням повноважень, законодавчо визначені. Згідно з ч. 1 ст. 241 ЦК правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного його схвалення цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. Наприклад, вчинила дії, які свідчать про початок виконання нею визначених змістом цього правочину обов'язків. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину (ч. 2 ст. 241 ЦК).

Схвалення дій представника може здійснюватися шляхом письмової заяви про це або здійсненням конклюдентних дій, що свідчать про прийняття умов правочину довірителем. Однак слід пам'ятати, що шляхом конклюдентних дій можна схвалити лише правочин, який був укладений в усній формі. Такими конклюдентними діями можуть бути дії довірителя по використанню придбаної представником речі без письмового або усного схвалення факту її придбання, здійснення ним оплати понесених представником витрат тощо. У схваленні виражається воля довірителя прийняти умови і стати стороною правочину,

укладеного від його імені і в його інтересах представником, який не був на це уповноважений. Відмова схвалити дії представника по укладенню правочину на умовах, які не влаштовують довірителя, спрямована на недопущення виникнення визначених його умовами прав та обов'язків між ним і третьою особою. Положення ст. 241 ЦК поширюються лише на випадки добровільного представництва.

Питання для самоконтролю

1. Поняття представництва.
2. Підстави виникнення та види представництва.
3. Комерційне представництво.
4. Представництво без повноважень і з перевищенням повноважень.
5. Довіреність.

РОЗДІЛ III

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

ГЛАВА 13

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

§ 1. Здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання обов'язків

Здійснення суб'єктивного цивільного права — *це реалізація мір можливої поведінки управомоченої особи шляхом здійснення належних їй правомочностей (права на власні дії, права на чужі дії та права на захист)*. Наприклад, здійснення права власності — це здійснення власником правомочностей з володіння, користування та розпорядження своїм майном у межах, визначених Конституцією та актами цивільного законодавства. Слід мати на увазі, що в цивільних правовідносинах суб'єктивному праву управомоченої особи кореспондує обов'язок зобов'язаної особи вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Так, стосовно власника майна всі інші особи мають пасивний обов'язок утримуватися від дій, які б перешкоджали здійсненню власником своїх повноважень. Відповідно до ст. 12 ЦК особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд. Це означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіанти дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правомочностей, що складають відповідне суб'єктивне право. Крім цього, вони вільно обирають порядок і способи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Порядок вчинення дій, які здійснює управомочена особа, називається способом здійснення суб'єктивних прав. Цей порядок і самі дії можуть бути різноманітними. Різноманітність дій управомоченої особи і порядок їх здійснення залежать від характеру права, його призначення та змісту правової норми, за допомогою якої забезпечується

правове регулювання цих відносин. Вибір способу здійснення суб'єктивного права залежить від мети, яку переслідує управомочена особа. Наприклад, якщо власник має за мету використовувати корисні властивості належної йому речі особисто, він здійснює своє право на користування своєю річчю. Крім особистого використання корисних властивостей належної йому речі, власник може передати цю річ у користування іншій особі безкоштовно або за плату.

Здійснення суб'єктивних цивільних прав у зобов'язальних правовідносинах полягає у можливості звернення кредитором права вимоги до боржника щодо належного його виконання. У виконанні зобов'язання боржником втілюється реалізація права управомоченої у цих відносинах особи (кредитора) на чужі дії (виконання боржником прийнятого на себе зобов'язання). Спосіб здійснення цих дій визначається характером їх виконання (у повному обсязі або частинами). У грошових зобов'язаннях, враховуючи їх предмет і характер, дострокове виконання зобов'язання завжди визнається правомірним і за умови його належності, як правило, не викликає заперечень із боку кредитора при його прийнятті. В інших правовідносинах, наприклад, при виконанні умов деяких договорів, дострокове виконання боржником своїх зобов'язань є небажаним для кредитора. Тому положення ст. 529 ЦК визначають право кредитора не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Необхідно враховувати, що норми актів цивільного законодавства і локальні норми у більшості випадків мають диспозитивний характер, їх положення визначають для управомоченої особи можливість обрати один або декілька варіантів поведінки. Здійснюючи право розпорядження належною йому річчю, власник може її подарувати, продати або обміняти на іншу річ тощо. Закон враховує також інтереси інших осіб, пов'язані із здійсненням управомоченою особою належних їй правомочностей. Зокрема, у випадку продажу частки в спільній частковій власності решта співвласників має переважне право купівлі відчужуваної частки (ст. 362 ЦК). У зв'язку з цим продавець частки в спільній частковій власності зобов'язаний повідомити в письмовій формі інших співвласників про намір продати свою частку сторонній особі із зазначенням ціни та інших умов, на яких він її продає. Якщо решта співвласників відмовиться від здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності або не здійснить цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого іншого майна протягом десяти днів з дня одержання повідом-

лення, продавець має право продати свою частку будь-якій особі. Якщо бажання придбати частку в спільній частковій власності виявили кілька співвласників, право вибору покупця надається продавцю. При продажу частки з порушенням переважного права купівлі співвласник протягом трьох місяців може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав і обов'язків покупця (ч. 4 ст. 362 ЦК).

При здійсненні своїх прав уповноважена особа може діяти як особисто, так і через свого представника. Представником уповноваженої особи при здійсненні належних їй прав може бути повірений за договором доручення (ст. 1000 ЦК), який від імені і за рахунок довірителя вчиняє відповідні юридичні дії. Деякі дії можуть здійснюватись уповноваженою особою лише особисто, наприклад, складання заповіту (ст. 1223 ЦК).

Здійснюючи суб'єктивні права, уповноважена особа не повинна своїми діями порушувати норми права, а також права інших осіб та держави, тобто має здійснювати своє право у відповідних межах. Межі суб'єктивного права визначають міру можливої поведінки уповноваженої особи. Порушення існуючих меж здійснення суб'єктивного права є недозволеною дією і тягне за собою несприятливі наслідки для порушника або відмову в захисті суб'єктивного права. Так, відповідно до ч. 8 ст. 41 Конституції використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Порушення меж суб'єктивного права при його здійсненні іноді вважають зловживанням правом. Природа терміна «зловживання правом» у теорії цивільного права розглядалася, зокрема М. Агарковим, В. Грибановим, М. Бару¹. Існує думка про недоцільність використання терміна «зловживання правом» з огляду на те, що особа, яка здійснює своє право, не може завдати шкоди іншим особам. Отже, на думку прихильників цієї точки зору дії, які можна розцінювати як зловживання правом, виходять за межі його здійснення. На думку інших авторів, існування терміна «зловживання правом» теоретично виправдано, оскільки уповноважена особа, маючи суб'єктивне право і спираючись на нього, виходить за межі дозволеної поведінки — зловживає своїм правом. Не маючи суб'єктивного права, неможливо ним зловживати.

Суб'єктивному цивільному праву завжди кореспондує юридичний обов'язок. Він може бути активним, якщо зобов'язана особа повин-

¹ Агарков, М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве [Текст] / М. М. Агарков // Изв. АН СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 429; Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В. П. Грибанов. – М., 2000. – С. 40–64; Бару, М. О. О статье 1 Гражданского кодекса [Текст] / М. О. Бару // Сов. государство и право. – 1958. – № 7. – С. 117.

на вчинити певні дії, і пасивним, якщо вона мусить згідно зі своїм обов'язком утримуватися від вчинення дій.

Особа зловживає суб'єктивним правом, якщо вона своїми діями порушує права і законні інтереси інших осіб та держави, завдає шкоди довікллю, порушує чинне законодавство та вчинює інші недозволені дії.

Таким чином, суб'єктивне цивільне право повинно здійснюватись у межах, передбачених законом. Уповноважена особа може здійснювати свої права шляхом вчинення дій, які визначаються змістом суб'єктивного права як забезпеченої законом міри можливої поведінки цієї особи.

§ 2. Способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів

Будь-яка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за охороною свого права і захистити його відповідним способом. Під *способом захисту* суб'єктивних цивільних прав та інтересів розуміються визначені законом або договором матеріально-правові заходи, спрямовані на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника. Положеннями актів цивільного законодавства (ст. 16 ЦК) встановлюються такі *способи захисту цивільних прав та інтересів*: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи залагодження матеріальної шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Перелік способів захисту, визначених у ст. 16 ЦК, не є вичерпним. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Як правило, особа, право якої порушене, може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права. Іноді спосіб захисту порушеного права та інтересу прямо визначений спеціальним законом, який регулює певне цивільне правовідношення. Так, наприклад, власник, що незаконно

позбавлений права володіння річчю, відповідно до ст. 387 ЦК вправі витребувати її з чужого незаконного володіння, тобто відновити становище, що існувало до порушення права. Частіше ж носію суб'єктивного права надається можливість вибору способу захисту свого порушеного права. Так, за договором роздрібною купівлі-продажу в разі виявлення покупцем недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення покупцем, або заміни товару на товар належної якості, або відповідного зменшення ціни, або відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми (ст. 708 ЦК).

Способи захисту цивільних прав та інтересів можуть бути класифіковані за таким критерієм, як результат і характер наслідків їх застосування для відновлення порушеного права. Саме результат і буде виступати відправним началом для вибору суб'єктом порушеного права оптимального способу його захисту. За визначеним критерієм усі способи захисту цивільних прав та інтересів можна поділити на три групи.

Перша група містить способи захисту, застосування яких дозволяє підтвердити (засвідчити) право, що захищається, або припинити (змінити) обов'язок. Даний результат настає при застосуванні таких способів захисту, як визнання права; примусове виконання обов'язку особи в натурі; зміна правовідношення або його припинення. Зазначені способи захисту використовуються суб'єктами в основному на першому попередньому етапі з метою створення сприятливих умов для застосування інших способів захисту. Необхідність у подібних діях виникає, як правило, у ситуаціях, коли інша особа претендує на право, яке захищається, або заперечує його наявність. Наприклад, вимога про визнання права власності найчастіше передуватиме позову про витребування майна з чужого незаконного володіння або про усунення перешкод у реалізації права власності або позову про виселення із зайнятого приміщення.

Розглянемо детальніше конкретні способи захисту, що складають першу групу. Одним із способів, визначених положеннями ст. 16 ЦК, є **визнання суб'єктивного права**. Даний спосіб застосовується у випадку, коли наявність у особи конкретного суб'єктивного права піддається сумніву, суб'єктивне право оспорується, заперечується або ж мається реальна загроза таких дій, наприклад, за позовами про визнання права авторства на твори науки, літератури і мистецтва, за позовами про визнання права власності та ін. Так, якщо власник житло-

вого будинку не має на нього правостановлюючих документів, то він не може ним розпорядитися, а також захистити свої права як власник у разі порушення їх третіми особами. Визнання права є засобом усунення невизначеності у взаєминах суб'єктів, створення необхідних умов для його реалізації і запобігання з боку третіх осіб дій, які перешкоджають його нормальному здійсненню.

Примусове виконання обов'язку особи в натурі, яке часто називають ще реальним виконанням, характеризується тим, що порушник за вимогою потерпілого повинен реально виконати ті дії, які становлять предмет його зобов'язання. Наприклад, передати річ, виконати роботу, надати послуги. І тільки у тих випадках, коли реальне виконання стало об'єктивно неможливим або ж небажаним для потерпілого, даний спосіб має бути замінений іншим способом захисту на вибір потерпілого, зокрема відшкодуванням збитків.

Такі способи захисту цивільних прав, як **зміна і припинення правовідношення**, найчастіше реалізуються у судовому порядку, оскільки пов'язані з примусовою зміною або припиненням правовідношення. Прикладом зміни останнього буде виступати обов'язок перевізника відшкодувати одержувачу вартість втраченого вантажу, якщо за договором перевезення вантаж був втрачений із вини перевізника. Якщо ж за договором перевезення вантаж загинув унаслідок яких-небудь форс-мажорних обставин, то правовідносини за договором припиняються. Зміна або припинення правовідношення можуть бути також здійснені потерпілим самостійно. Наприклад, у разі істотного порушення продавцем вимог щодо якості товару покупець може в односторонньому порядку відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої грошової суми (ч. 2 ст. 678 ЦК).

До другої групи способів захисту цивільних прав можна віднести такі способи, застосування яких дозволяє попередити або припинити порушення права. До них належать: припинення дії, яка порушує право; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Мета застосування цих способів захисту полягає в тому, щоб спонукати порушника припинити дії, які порушують належне особі суб'єктивне цивільне право, або їх попередити.

Такий спосіб, як **припинення дії, що порушує право**, може застосовуватися поряд з іншими способами захисту, наприклад, відшкодуванням збитків, або може мати самостійне значення. В останньому випадку інтерес володільця суб'єктивного права виражається в тому, щоб припинити порушення його права в майбутньому або усунути

загрозу його порушення. Так, автор твору, який незаконно використовується (готується до випуску в світ без його відома, спотворюється, переробляється та ін.), третіми особами, може вимагати припинення цих дій, не висуваючи ніяких інших, наприклад майнових претензій.

Часто за допомогою даного способу захисту усуваються перешкоди для здійснення права, які створює порушник. Звичайно це має місце при триваючому правопорушенні, що само по собі не позбавляє особу суб'єктивного права, але заважає нормально його використати. Наприклад, власник майна згідно зі ст. 391 ЦК може вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном, хоча ці порушення і не були спрямовані на позбавлення володіння.

Захист прав і охоронюваних законом інтересів особи може здійснюватися шляхом *визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування*. Це означає, що фізична або юридична особа, цивільні права або охоронювані законом інтереси якої порушені прийнятим рішенням, що не відповідає закону або іншим правовим актам; здійсненням дій чи виявом бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, має право на їх оскарження в суді.

Суд, по-перше, встановлює невідповідність рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування вимогам закону чи іншим правовим актам, наприклад, що рішення прийняте не уповноваженим на те органом. По-друге, суд встановлює, чи порушуються суб'єктивні цивільні права й охоронювані законом інтереси особи даним рішенням, дією чи бездіяльністю. І як результат дослідження вищезгаданих обставин, суд виносить рішення про визнання рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування незаконним і визнає його цілком або частково недійсним. Як приклад можуть бути названі спори за позовами платників податків про визнання незаконними актів податкових органів про застосування до останніх фінансової відповідальності за різні порушення податкового законодавства. Як слушно зазначається в юридичній літературі¹, за змістом закону фізичні та юридичні особи можуть вимагати визна-

¹ Див.: Гражданское право [Текст] : учебник. Ч. 1. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1997. – С. 275.

ння незаконними не тільки рішень, дій або бездіяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, а й рішень, дій чи бездіяльності органів управління юридичних осіб, якщо вони не відповідають закону й іншим нормативним актам та порушують права й охоронювані законом інтереси фізичних і юридичних осіб. Наприклад, підлягають розгляду судами спори за позовами про визнання незаконними рішень зборів акціонерів, правління й інших органів акціонерного товариства, які порушують права акціонерів, передбачені законом.

Третя група поєднує способи захисту цивільних прав, застосування яких має за мету відновити порушене право і (або) компенсувати втрати, понесені у зв'язку з його порушенням. Такий результат може бути досягнуто шляхом відновлення становища, що існувало до порушення права; визнання правочину недійсним; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

Відновлення становища, що існувало до порушення права, як спосіб захисту застосовується в тих випадках, коли порушене суб'єктивне право унаслідок цього не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення. Даний спосіб захисту охоплює широке коло конкретних дій, наприклад, повернення власнику його майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК), виселення особи, що самоправно зайняла житлове приміщення (ст. 116 ЖК) та ін.

Відновлення становища, що існувало до його порушення, може здійснюватися за допомогою застосування заходів судового, адміністративного захисту, захисту нотаріусом, а також самозахисту цивільного права.

Визнання правочину недійсним являє собою окремий випадок відновлення становища, що існувало до порушення права як способу захисту, оскільки збігається з ним за правовою сутністю (ст. 216 ЦК).

Відшкодування збитків, заподіяних порушенням права, є найбільш універсальним серед способів захисту цивільних прав і може використовуватися як самостійно, так і поряд з іншими способами захисту як у сфері договірних, так і позадоговірних відносин. Під збитками розуміють втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також втрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 ЦК). ЦК дає універ-

сальне поняття збитків, придатне для захисту будь-якого порушеного права. Так, особа, чиє право порушене, може вимагати від порушника відшкодування не тільки фактично понесених нею витрат, а й витрат, що вона повинна буде зробити для відновлення порушеного права як одного з елементів реальної шкоди, що надає можливість для широкого використання абстрактного способу обчислення збитків у зобов'язально-правових відносинах¹.

Стосовно ж упущеної вигоди необхідно зазначити, що йдеться про неотримані доходи кредитора, які він одержав би при виконаному або належним чином виконаному зобов'язанні боржником. Частина 3 ст. 22 ЦК дає орієнтир для визначення розміру упущеної вигоди, що не може бути менше ніж доходи, отримані особою, яка порушила право. Наприклад, продавець, одержавши суму попередньої оплати від покупця, замість закупівлі товарів для останнього вносить цю суму на депозитний рахунок у банку з метою одержання прибутку у вигляді відсотків.

У юридичній літературі висловлена думка, що сьогодні судовою практикою пред'являються надмірно жорсткі вимоги щодо доказів на підтвердження як наявності збитків у зв'язку з порушенням суб'єктивного права, так і їх розміру, а відшкодування збитків повинне стати звичайним способом захисту порушених цивільних прав, який часто застосовується². Пропонується при вирішенні спорів виходити із визначеного залежно від конкретних обставин мінімального розміру збитків, які не потребують доказів. Наприклад, за договором купівлі-продажу у разі невиконання боржником грошового зобов'язання перед кредитором, який виконав свої зобов'язання з передачі товару, як мінімальний розмір збитків, що не потребує доведення, можна прийняти середній розмір відсотків по кредитах, встановлених банками у місті перебування кредитора. Відповідно до загального правила, закріпленого у ч. 3 ст. 22 ЦК, збитки відшкодовуються в повному обсязі, тобто підлягають відшкодуванню як реальні збитки, так і упущена вигода, якщо договором або законом не передбачене відшкодування у меншому чи більшому розмірі.

Стаття 16 ЦК України називає поряд із відшкодуванням збитків інші способи відшкодування майнової шкоди. Під ними насамперед

¹ Див.: Брагинский, М. И. Договорное право [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. Кн. 1. Общие положения. – Изд. 3-е стер., – М. : Статут, 2001. – С. 779.

² Там само. – С. 780.

мається на увазі стягнення неустойки у вигляді штрафу та пені. Згідно зі ст. 549 ЦК неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторowi в разі порушення ним зобов'язання. Якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона стягується у повному розмірі незалежно від відшкодування збитків. Договором може бути передбачено обов'язок відшкодування збитків лише в тій частині, у якій вони не покриті неустойкою. Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

Такий спосіб захисту цивільних прав, як **компенсація моральної шкоди**, полягає в покладанні на порушника обов'язку з відшкодування потерпілому моральної шкоди у вигляді грошової суми або іншого майна. Право на відшкодування такої шкоди мають як фізичні, так і юридичні особи.

Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у припиненні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Стаття 23 ЦК не обмежує право на компенсацію моральної шкоди будь-якими випадками, зокрема, встановленими законом. Фізичні і юридичні особи мають право на її відшкодування в усіх випадках заподіяння їм такої шкоди внаслідок порушення їх прав. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди і, як правило, одноразово. Розмір відшкодування визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення або позбавлення можливості реалізації потерпілим своїх здібностей, а також ступеня вини правопорушника, у випадках, коли вона є підставою відшкодування. Суд має брати до уваги те, що моральна шкода — категорія глибоко суб'єктивна, така, що залежить і від особистості потерпілого, і від конкретних обставин справи. При визначенні розміру шкоди враховуються вимоги розумності й справедливості.

Застосуванням розглянутих способів захисту особистих немайнових або майнових прав не вичерпується. Цивільне право чи інтерес можуть бути захищені в інший спосіб, передбачений договором або законом.

Наприклад, шляхом звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави (ст. 572 ГК), відрахуванням комісіонером належних йому за договором комісії сум з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента (ст. 1020 ЦК), виконанням зобов'язання за рахунок боржника (ст. 621 ЦК) та ін.

§ 3. Юрисдикційні форми захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів

Під *формою захисту* розуміється комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів із захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів¹. Розрізняють дві основні форми захисту — юрисдикційну та неюрисдикційну. Порядок захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних цивільних прав та інтересів, який здійснюється уповноваженими на те державними органами, належить до юрисдикційної форми захисту. Самозахист виступає неюрисдикційною формою захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

Юрисдикційна форма захисту суб'єктивних цивільних прав полягає у здійсненні відповідних дій у межах визначеної законодавством компетенції судом, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, а також нотаріусом. У межах юрисдикційної форми захисту виділяють загальний і спеціальний порядок захисту порушених прав. *За загальним* правилом, захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється *в судовому порядку*. Право особи на звернення до суду за захистом своїх прав передбачене ст. 55 Конституції України. Згідно зі ст. 124 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р.² судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

¹ Див.: Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. – М. : РГ-Пресс, 2009. – С. 542.

² Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів, до якої входять: місцеві суди; апеляційні суди; вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України. Суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Основна маса цивільно-правових спорів розглядається районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами — місцевими загальними судами. Відповідно до ст. 22 Закону «Про судоустрій і статус суддів» місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності. А місцеві адміністративні суди розглядають справи адміністративної юрисдикції (адміністративні справи). Підсудність окремих категорій справ місцевим судам, а також порядок їх розгляду визначаються процесуальним законом.

Можливість звернутися до компетентних державних органів за захистом права — найважливіша складова належного управомоченій особі права на захист. І хоча забезпечувальну сторону права не можна зводити тільки до застосування мір державного примусу, варто визнати¹, що використання управомоченою особою до реалізації свого права апарату державного примусу — важлива умова реальності і гарантованості цивільних прав фізичних та юридичних осіб. Саме ці форми реалізації управомоченою особою права на захист є одними з основних.

Стаття 55 Конституції України закріплює право особи на звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, якщо були використані всі національні засоби правового захисту. Нині найбільш поширеними є випадки надання захисту порушених прав особи Європейським судом з прав людини, який діє на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.

Спеціальним порядком захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів вважається **адміністративний** порядок. Захист, здійснюваний шляхом звернення до вищого органу чи посадової особи, нетиповий для цивільного права і здійснюється лише у випадках, передбачених законом. Згідно зі ст. 17 ЦК такий захист цивільного права й інтересу здійснюється органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим і органом місцевого самоврядування. Адміністративний порядок захисту може виражатися в оскарженні дій

¹ Див.: Гражданское право [Текст] : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – С. 420–421.

і актів державних органів у вищестоящий стосовно них орган виконавчої влади або ж у прийнятті державними органами, наділеними відповідними повноваженнями, рішень із використанням способів захисту цивільних прав, передбачених ст. 16 ЦК, при дотриманні процедури, встановленої нормативними актами.

Таким чином, сторони цивільних правовідносин мають можливість вибору між судовим і адміністративним порядком захисту своїх прав. При цьому адміністративний порядок захисту цивільних прав застосовується тільки у випадках, передбачених законом, і рішення, прийняте в адміністративному порядку, може бути оскаржене у суді (ч. 3 ст. 17 ЦК). Згідно зі ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Як засіб судового захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, як було зазначено раніше, виступає насамперед позов. **Позов** — це звернена до суду вимога про відправлення правосуддя з одного боку, і звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання його обов'язку або про визнання наявності або відсутності правовідношення — з другого.

У справах окремого провадження засобом судового захисту виступає **заява**, а засобом захисту в адміністративному порядку — **скарга**.

Захист цивільного права нотаріусом, передбачений ст. 18 ЦК, здійснюється шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі в порядку і випадках, встановлених законом.

Згідно з п. 282 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 3 березня 2004 р. № 20/5 нотаріуси вчиняють виконавчі написи для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна на документах, що встановлюють заборгованість.

Перелік документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172¹. До таких документів насамперед належать нотаріально посвідчені правочини, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно. Наприклад, договори купівлі-продажу з розстроченням платежу, договори оренди, застави та ін. Для одержання виконавчого напису нотаріусу подається оригінал нотаріально посвідченого договору та документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Вчинений виконавчий напис но-

¹ Офіц. вісн. України. — 1999. — № 26. — Ст. 1241.

таріуса підлягає виконанню Державною виконавчою службою, як і рішення, ухвала чи постанова суду в цивільних справах¹.

Таким чином, юрисдикційна форма захисту порушеного права та інтересу передбачає обов'язкове застосування особою певної процедури, визначеної положеннями цивільно-процесуального права. При цьому слід пам'ятати, що право на звернення за судовим захистом включає не тільки подання до суду позовної заяви чи скарги, а й можливість подання зустрічного позову чи заперечень проти позову. Сторонам також надається можливість користуватися іншими процесуальними правами, зокрема вимагати винесення рішення та примусового його виконання. Кожна з цих процесуально-правових можливостей може бути реалізована сторонами за наявності відповідних передумов, у певних часових межах і в певній специфічній процедурній формі.

§ 4. Самозахист суб'єктивних цивільних прав та інтересів

Самозахист є основною неюрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права й інтересу, які підлягають правовій охороні. Положеннями ч. 5 ст. 55 Конституції визначається право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи. У приватноправовій сфері вказана конституційно-правова можливість знайшла конкретизацію і законодавче втілення у положеннях ст. 19 ЦК, що визначають право особи на здійснення самозахисту порушеного суб'єктивного цивільного права або інтересу, які належать їй або іншій особі. Виходячи з положень названої статті, **право на самозахист слід розглядати як юридично визначену можливість застосування особою у випадку порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, належних їй або іншій особі, засобів протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, які не заборонені законом, не суперечать моральним засадам суспільства і спрямовані на забезпечення реалізації дозволеної можливої поведінки управомоченої особи, припинення правопорушення і відновлення порушеної майнової і немайнової сфери.** Способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК). Спосіб самозахисту слід визначити як порядок

¹ Про виконавче провадження [Текст] : ст. 3 : Закону України // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

здійснення протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, закріплений актами цивільного законодавства, положеннями договору або не визначений нормативно, який підлягає застосуванню особою відповідно до закріплених законодавством умов правомірності здійснення права на самозахист без звернення до відповідних юрисдикційних органів. Способи здійснення самозахисту різноманітні. Одним із них у цивілістичній літературі визнають навіть знання¹. Разом з тим слід погодитись із висловленою Г. Сverdликoм і Е. Страунінгом думкою про те, що знання не можуть визнаватися засобом протидії, а підлягають розгляду як передумова, яка сприяє реалізації особою права на самозахист². Отже, обізнаність суб'єктів цивільних правовідносин із фактами, які мають значення для правильного обрання ними відповідних, адекватних характеру правопорушення засобів протидії, може визнаватися тільки однією з передумов забезпечення дієвості механізму реалізації права особи на самозахист. Обрання того чи іншого способу здійснення самозахисту належить особі, яка здійснює протидію порушенню належних їй або іншій особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які в цей момент вже порушені, або наявною є загроза їх порушення у майбутньому.

Способи самозахисту можуть визначатися положеннями договору або актів цивільного законодавства, а також безпосередньо особою, яка реалізує право на самозахист. В останньому випадку названі способи можуть і не мати нормативної визначеності на рівні положень актів цивільного законодавства або саморегулювання, а характер дій уповноваженої особи, в яких втілюється їх реалізація, визначається нею самостійно. Обираючи спосіб самозахисту порушеного права або інтересу, особа здійснює право на захист на власний розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК). Цим обґрунтовується можливість застосування особою засобів протидії, які не знайшли закріплення ні в актах цивільного законодавства, ні в положеннях договору (у випадках необхідності здійснення права на самозахист при порушенні умов договірних зобов'язань). При цьому застосування особою засобів протидії при реалізації права на самозахист завжди повинно відповідати межах його здійснення, визначеним положеннями ч. 1 і ч. 2 ст. 19 ЦК. У випадку недотримання цього правила здійснення особою права на застосування засобів протидії протиправним діям правопорушника шляхом само-

¹ Див.: Головкова, Н. Знание как способ самозащиты [Текст] / Н. Головкова // Рос. газ. – 1997. – 4 апр. – № 67. – С. 10.

² Сverdлик, Г. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация [Текст] / Г. Сverdлик, Э. Страунинг // Хоз-во и право. – 1999. – № 1 (264). – С. 37.

захисту може бути визнане неадекватним змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, спричиненим правопорушенням наслідкам, а також суперечити моральним засадам суспільства або порушувати визначені законом заборони і вийти за межі правомірних дій. Застосування самозахисту як міри захисту порушеного права може здійснюватись як після порушення правопорушником суб'єктивного цивільного права, так і превентивно — з метою запобігти можливому настанню несприятливих для управомоченої особи наслідків.

Можливість застосування способу самозахисту, який має превентивний характер, визначена положеннями ст. 592 ЦК. Відповідно до положень цієї статті заставадержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою у випадку здійснення таких неправомірних дій: передання заставадавцем предмета застави іншій особі без згоди заставадержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним; порушення заставадавцем правил про заміну предмета застави; втрати предмета застави за обставин, за які заставадержатель не відповідає, якщо заставадавець не змінив або не відновив предмет застави. Невиконання заставадавцем вимоги заставадержателя про дострокове виконання забезпеченого заставою зобов'язання як міри самозахисту не позбавляє управомочену в розглядуваних правовідносинах особу можливості захистити порушене право шляхом звернення до суду, застосувавши таким чином своє право на судовий захист, яке належить до юрисдикційних форм захисту. Згідно з ч. 2 зазначеної вище статті заставадержатель має право дострокового виконання зобов'язання і в інших випадках, встановлених договором.

Прикладом закріплення способу самозахисту положеннями актів цивільного законодавства є притримання (ст. 594 ЦК). Право притримання як спосіб самозахисту підлягає розгляду як юридично визначена можливість управомоченої у зобов'язальних правовідносинах особи притримати річ у себе до моменту належного виконання боржником його зобов'язання по її оплаті або відшкодуванню кредитору пов'язаних із нею витрат. Відповідно до ч. 2 названої статті притриманням речі можуть забезпечуватись і інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

Спосіб здійснення самозахисту й умови його застосування можуть бути визначені і при здійсненні саморегулювання відносин у договірній сфері. Зокрема, як спосіб самозахисту підлягає розгляду визначена положеннями договору можливість сторони в односторонньому порядку вимагати його розірвання у випадку невиконання або неналежного виконання контрагентом відповідних обов'язків, які становлять його зміст.

Крім цього, деякі способи самозахисту можуть мати правове значення і для цивільно-правових відносин, хоча умови і межі їх застосування, а також правові наслідки їх перевищення можуть визначатися іншими актами законодавства України. Зокрема, йдеться про крайню необхідність і необхідну оборону. Таким чином, матеріальні та процесуальні норми, які визначають способи, форми, засоби та процедуру захисту, а також закріплюють можливість самозахисту порушених суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, спрямовані на забезпечення відновлення порушеної майнової та немайнової сфери. У зв'язку з цим слід погодитись із висновком, що ці норми становлять єдиний комплексний інститут правового захисту¹.

Питання для самоконтролю

1. Поняття здійснення суб'єктивних цивільних прав.
2. Способи здійснення особою належних їй суб'єктивних цивільних прав.
3. Поняття зловживання суб'єктивним цивільним правом.
4. Порядок та межі здійснення суб'єктивних цивільних прав.
5. Виконання суб'єктивного цивільного обов'язку як дії зобов'язаної у правовідношенні сторони.
6. Межі виконання.
7. Кореспондентський зв'язок суб'єктивних цивільних прав та обов'язків.
8. Характеристика юрисдикційних форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів.
9. Загальний та спеціальний порядок захисту порушених суб'єктивних цивільних прав.
10. Захист суб'єктивних цивільних прав у судовому порядку.
11. Адміністративний порядок захисту суб'єктивних цивільних прав.
12. Поняття самозахисту.
13. Межі здійснення самозахисту.
14. Характеристика окремих способів самозахисту.
15. Необхідна оборона та крайня необхідність.
16. Оперативні санкції у здійсненні самозахисту.
17. Превентивність самозахисту та її значення.

¹ Див.: Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – Кн. 1. – С. 234.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

§ 1. Поняття, ознаки та функції цивільно-правової відповідальності

Більшість норм цивільного права спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій самостійності їх учасників. Нормальний розвиток цивільних відносин характеризується добросовісним здійсненням їх учасниками своїх суб'єктивних прав та виконанням цивільних обов'язків. Належна правомірна поведінка учасників цивільних правовідносин забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, що встановлюються договором або актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 14 ЦК). Отже, **відповідальність є одним із засобів впливу на учасників цивільних правовідносин, який визнається межами дозволеної та необхідної їх поведінки**¹. Таке місце цивільно-правової відповідальності обумовлюється, по-перше, предметом цивільного права та методом правового регулювання цивільних відносин. По-друге, наявністю інших засобів юрисдикційної форми захисту цивільних прав (ст. 16 ЦК), а також можливістю здійснення неюрисдикційної форми захисту — самозахисту (ст. 19 ЦК).

У цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала легальне визначення поняття «цивільно-правова відповідальність». Це пояснюється тим, що «цивільно-правова відповідальність» є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права. Давня дискусія правників стосовно поняття цивільно-правової відповідальності триває й сьогодні. Наявність у юридичній літературі великої кількості точок зору обумовлюється використанням терміна «відповідальність» у різних цілях, що впливає із сутності цієї правової категорії. Усі висловлені думки можна умовно поділити на декілька груп. С. С. Алексєєв вважає, що відповідальністю є неухильне, суворе, винятково ініціативне здійснен-

¹ Відповідальність є одним із головних інститутів права в цілому й окремих його галузей. Однак у цивільному праві відповідальність є хоча й важливим, але не головним інститутом.

ня своїх обов'язків. Така позитивна відповідальність встановлюється з моменту виникнення між особами цивільно-правових відносин та передбачає належне виконання ними своїх обов'язків¹. Є підстави вважати, що такий підхід призводить до ігнорування юридичної сутності цивільно-правової відповідальності та тягне ототожнення її із соціальною відповідальністю. У дійсності «позитивна відповідальність» є обов'язком належного виконання зобов'язання у цивільному праві. Відповідальність, — зазначав М. М. Агарков, — не може мати місця, якщо поведінка людини була бездоганною².

Отже, цивільно-правова відповідальність як галузевий вид юридичної відповідальності має ретроспективний характер, оскільки виникає як наслідок цивільного правопорушення.

Існує погляд на відповідальність як на обов'язок надати звіт у своїх діях, що регулюється правом³. Таке визначення відповідальності також страждає надмірною широтою, оскільки охоплює випадки обов'язкового звітування без правопорушення, зокрема, комісіонера (ст. 1022 ЦК). До того ж, цивільна відповідальність передбачає наявність реальних, додаткових майнових обтяжень для правопорушника, що не охоплюється поняттям звіту за свої дії.

Деякі з правників відносять цивільно-правову відповідальність до охоронних правовідносин, що виникають із порушення обов'язку, встановленого законом або договором, та виражаються у формі невігідних для правопорушника наслідків⁴. Однак цивільно-правова відповідальність існує лише в межах, визначених цивільними правовідносинами.

Ознаки цивільно-правової відповідальності. Визначення поняття цивільно-правової відповідальності необхідно здійснювати через її характерні ознаки. Виходячи з того, що цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, їй притаманні загальні ознаки останньої, а саме: *державний примус, суспільний осуд, негативні наслідки для правопорушника*.

Оскільки цивільне право є правом приватним, державний вплив на цивільні відносини має бути зведений до необхідного мінімуму. Од-

¹ Алексеев, С. С. Проблемы теории права [Текст] / С. С. Алексеев. – М., 1972. – Т. 1. – С. 371.

² Агарков, М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков // Избр. труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1. – М. : АО «Центр ЮрИнформ», 2002. – С. 237.

³ Див.: Тархов, В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / В. А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – С. 7.

⁴ Див.: Малейн, Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях [Текст] / Н. С. Малейн. – М. : Наука, 1968. – С. 19.

нією із таких виключних сфер державного регулювання є відповідальність учасників цивільних правовідносин. Реалізація ними права на захист своїх суб'єктивних прав, як правило, пов'язана з державно-примусовим впливом на правопорушника. Відповідно застосування заходів цивільно-правової відповідальності завжди забезпечене **державним примусом**¹, який полягає у реальному впливі на особу правопорушника і який здійснюється уповноваженими на це державними органами, насамперед судом. Державний примус полягає також у можливості (забезпеченні) примусового застосування заходів впливу. Добровільне відшкодування збитків, сплата неустойки або компенсація моральної шкоди, завданої діями правопорушника також розглядається як цивільно-правова відповідальність, оскільки вона виникає не із судового рішення, а незалежно від нього за наявності певних умов. До того ж, добровільне усунення наслідків правопорушення не виключає застосування державного примусу.

Цивільна відповідальність спрямована не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права потерпілої особи. Осудження особи пов'язується, як правило, з її психічним ставленням до правопорушення. У цивільному праві моральні якості відповідальної особи не мають юридичного значення. Отже, **суспільний осуд** протиправної поведінки учасника цивільних правовідносин виражається у констатації факту вчинення правопорушення.

Результатом застосування цивільно-правової відповідальності завжди є покладання на правопорушника **негативних наслідків**. Саме їх несприятливість, невігідність стимулюють учасників до належної поведінки. Специфічними ознаками цивільної відповідальності є її **майновий характер; додатковість обтяження; відповідальність юридично рівних суб'єктів один перед одним; компенсаційний (еквівалентний) характер**.

Особливий характер мети, призначення та способів реалізації цивільно-правової відповідальності визначає ряд специфічних ознак, що виділяють її у самостійний вид відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність спрямована не безпосередньо на особистість правопорушника, а опосередковано, через його майнову сферу. **Майновий характер** відповідальності обумовлений насам-

¹ Г. В. Хохлова вважає, що у цьому полягає публічний аспект цивільно-правової відповідальності (див.: Хохлова, Г. В. Понятие гражданско-правовой ответственности [Текст] / Г. В. Хохлова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. / под ред. В. В. Витрянского. – М. : Статут, 2002. – Вып. 5 – С. 80).

перед предметом цивільного права, оскільки нормами останнього регулюються відносини, більшість з яких є майновими. Основною метою (функцією) відповідальності у цивільному праві є відновлення порушеного суб'єктивного права. Досягнення цієї мети можливе лише при застосуванні таких заходів відповідальності, які мають майновий (товарно-грошовий) характер. У разі порушення цивільного обов'язку до особи застосовуються засоби впливу, які спричиняють негативні наслідки в її майновій сфері. Відповідальність у цивільному праві полягає у відшкодуванні збитків, сплаті неустойки тощо. Навіть у випадках порушення особистих немайнових прав потерпілої особи компенсація моральної (немайнової) шкоди здійснюється грошима.

Покладання на особу цивільно-правової відповідальності означає виникнення у неї обов'язку майнового характеру, якого не було до вчинення правопорушення. Відповідальність проявляється у приєднанні до порушеного обов'язку **додаткового обов'язку** (у договірній відповідальності) або у встановленні **нового обов'язку** (у недоговірній відповідальності). До того ж ці обов'язки не забезпечуються зустрічним наданням блага. Таким чином, правопорушник позбавляється майнового блага, не отримуючи замість нього еквівалента. Саме тому обов'язок виконати зобов'язання в натурі, навіть у разі відшкодування збитків та сплати неустойки (реальне виконання зобов'язання), не розглядається як міра цивільно-правової відповідальності (ст. 622 ЦК). Такий обов'язок встановлений для боржника незалежно від порушення прав кредитора.

Характерним для цивільно-правової відповідальності є те, що вона становить **відповідальність одного учасника цивільних відносин перед іншим**, тобто правопорушника (боржника) перед потерпілою особою (кредитором). Такий характер відповідальності обумовлений рівноправним (юридично рівним) становищем суб'єктів цивільних правовідносин, а також взаємністю їх прав та обов'язків. Наприклад, у зобов'язальних правовідносинах невиконання обов'язку боржником тягне порушення права кредитора. Тривалий час у чинному ЦК були відсутні норми про конфіскаційні міри відповідальності із стягненням з порушника майна у дохід держави. Таке становище вважалося цілком логічним, виходячи зі специфіки цивільно-правової відповідальності. Однак з 1 січня 2011 р. набули чинності зміни до ст. 228 ЦК, якими встановлено такий наслідок недійсності правочину, укладеного з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, як стягнення в дохід держави одержаного або належного за правочином. За своєю природою

це є публічно-правовою санкцією, але не мірою цивільно-правової відповідальності.

За загальним правилом, обсяг цивільно-правової відповідальності відповідає розміру завданої шкоди. Принцип *еквівалентності* розмірів відповідальності та шкоди обумовлюється компенсаційним характером цивільно-правової відповідальності (ст. 623 ЦК). Винятків із цього принципу небагато, зокрема, правило про сплату штрафної неустойки за порушення зобов'язання (ст. 624 ЦК).

Таким чином, **цивільно-правову відповідальність** можна розглядати як застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій).

Особливістю цивільно-правової відповідальності є *ініціативний характер* її застосування. Підставою її реалізації є виключно волевиявлення учасників правовідносин, зокрема, добровільне здійснення правопорушником свого обов'язку або вимоги потерпілого щодо примусового застосування заходів відповідальності.

Функції цивільно-правової відповідальності. Сутність та соціальне призначення цивільно-правової відповідальності, як і будь-якого правового явища, розкриваються за допомогою її функцій, які становлять основні напрями впливу на поведінку учасників цивільних відносин. Функції відповідальності в цивільному праві обумовлюються поняттям, ознаками, сутністю та призначенням цього інституту.

По-перше, оскільки цивільно-правова відповідальність є інститутом цивільного права, в ній реалізуються загальні функції цивільного права, а саме: **регулятивна, охоронна, превентивна та компенсаційна**.

По-друге, цивільно-правова відповідальність є галузевим різновидом юридичної відповідальності. Відповідно, в інституті цивільної відповідальності реалізуються також і загальні функції юридичної відповідальності. Однак особливості їх прояву в даному випадку обумовлюються метою застосування цивільно-правової відповідальності.

Усталеною є точка зору, що мета цивільно-правової відповідальності полягає у відновленні порушених суб'єктивних цивільних прав¹,

¹ Термін «відновлення» не завжди може застосовуватися при визначенні мети цивільно-правової відповідальності. Наприклад, у випадках завдання особі моральної шкоди не може бути відновлений той її душевний, психічний стан, який існував до правопорушення. Крім того, не завжди можливо відновити й майнову сферу потерпілої особи, зокрема у разі знищення індивідуально визначеної речі тощо.

а у разі неможливості такого відновлення — у компенсації (грошовій або майновій) негативних наслідків правопорушення. Специфічність цивільної відповідальності полягає саме у реалізації **компенсаторно-відновлювальної** функції. Вона, з одного боку, відображає основну мету застосування заходів цивільно-правової відповідальності, а з другого, — встановлює еквівалентність розміру заподіяної правопорушенням шкоди та розміру відповідальності.

Цивільно-правовій відповідальності притаманна **превентивна (попереджувальна)** функція, оскільки закріплення у статтях 22 і 23 ЦК загальних форм відповідальності, які застосовуються до особи — порушника цивільного обов'язку, певним чином сприяє попередженню правопорушень.

В інституті цивільно-правової відповідальності реалізується **штрафна (каральна)** функція, яка проявляється щодо особи правопорушника. У зв'язку з тим, що «покарання» за вчинення цивільного правопорушення покладається на майнову сферу правопорушника, для цивільно-правової відповідальності, на відміну від кримінальної, ця функція не є основною.

Реалізація **виховної** або **стимулюючої** функції залежить від умов настання цивільно-правової відповідальності.

Таким чином, відновлення порушеного права або компенсація завданої шкоди є головним напрямом і функціональною особливістю цивільно-правової відповідальності. Усі інші функції є факультативними.

§ 2. Види та форми цивільно-правової відповідальності

Відсутність в актах цивільного законодавства легального визначення поняття цивільної відповідальності обумовлює наявність різних підходів при дослідженні цього правового інституту. Так, навіть висловлювалася думка про недоцільність розгляду цивільно-правової відповідальності як єдиної правової категорії, оскільки різні види цієї відповідальності спрямовані на досягнення різних цілей. Зокрема, договірна відповідальність спрямована на упорядкування зобов'язань, а деліктна відповідальність має за мету позбутися цивільних право-

порушень¹. Цивільно-правова відповідальність, як і будь-яка інша багатоаспектна юридична категорія, характеризується внутрішньою єдністю та диференціацією складових елементів. Наявність загальних рис, функцій та умов виникнення для різних видів цивільно-правової відповідальності свідчить про існування єдиного поняття «цивільно-правова відповідальність». Отже, цивільно-правова відповідальність при всій різноманітності прояву в суспільних відносинах, що регулюються нормами цивільного права, однорідна й спирається на єдині принципи правового регулювання². Уперше в ЦК, окрім норм про відповідальність, які розміщені у різних інститутах, закріплені норми стосовно загальних заходів відповідальності за порушення суб'єктивних цивільних прав (статті 22, 23 ЦК).

Види цивільно-правової відповідальності. Єдність категорії цивільно-правової відповідальності не виключає існування певних її різновидів, що обумовлюється широтою кола цивільних відносин. Класифікація здійснюється за різними критеріями, що мають юридичне значення.

Залежно від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, що порушені, розрізняють *договірну* та *недоговірну* відповідальність.

Договірна відповідальність має місце при порушенні цивільного обов'язку, що виникає з укладеного сторонами договору. Порушення договірного зобов'язання може полягати у невиконанні або у неналежному виконанні стороною свого обов'язку.

Договірна відповідальність — це відповідальність за порушення існуючого між сторонами договірного зобов'язання, та становить додатковий до основного, вже існуючого, юридичний обов'язок. Цей новий обов'язок приєднується до невиконаного, при цьому, як правило, не змінюючи останнього. Так, згідно з ч. 1 ст. 622 ЦК боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Недоговірна відповідальність — це відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків, що виникають не з договору, а з інших підстав (юридичних фактів). При цьому не можна отожднювати недоговірну і деліктну відповідальність. Остання настає

¹ Див.: Антимонов, Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций [Текст] / Б. С. Антимонов. — М. : Юрид. лит., 1962. — С. 13.

² Див.: Грибанов, В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей [Текст] / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2000. — С. 346.

лише у разі завдання шкоди безпосередньо особі чи майну фізичної особи або майну юридичної особи, тобто на підставі цивільного правопорушення (делікту). Недоговірною ж є, наприклад, і відповідальність недобросовісної сторони недійсного правочину, що не заснована на вчиненні цивільного правопорушення. Отже, недоговірна та деліктна відповідальність співвідносяться між собою як ціле та частина. Безперечно, деліктна відповідальність є найбільш поширеним різновидом недоговірної відповідальності.

Недоговірна відповідальність настає у разі порушення встановленого законом або іншим актом цивільного законодавства юридичного обов'язку, що має абсолютний характер. У абсолютних правовідносинах обов'язок особи полягає в утриманні від вчинення таких дій, що порушують суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси інших учасників відносин. У разі ж порушення суб'єктивного цивільного права конкретного носія пасивний обов'язок трансформується у новий обов'язок, який полягає вже у здійсненні активних дій (зокрема, у відшкодуванні шкоди).

Відмінність між договірною та недоговірною відповідальністю полягає у декількох моментах. Суб'єктом договірної відповідальності є конкретно визначена особа (боржник), яка перебуває з потерпілою особою у відносних відносинах. Суб'єктом недоговірної відповідальності може бути будь-яка особа, яка порушила суб'єктивне право потерпілого, перебуваючи з ним в абсолютних відносинах. На практиці можуть мати місце випадки, коли правопорушник та потерпілий перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій не пов'язане з виконанням цього договірного зобов'язання. За таких обставин виникає недоговірна відповідальність. Остання врегульовується переважно імперативно. Для договірної відповідальності ЦК встановлює лише загальні правила — загального чи спеціального для окремих договірних зобов'язань характеру. Вони є диспозитивними і сторони при укладенні договору мають право врегулювати питання відповідальності інакше.

Отже, форми і розмір недоговірної відповідальності встановлюються тільки законом (імперативність регулювання), а форми і розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і укладеним договором (диспозитивність регулювання). За домовленістю сторін у договорі може встановлюватися відповідальність за дії або бездіяльність, які у чинному законодавстві правопорушеннями не вважаються, або передбачатися інша форма відповідальності, ніж та, що

закріплена у законі за певне правопорушення. Сторони також мають можливість збільшити або зменшити розмір відповідальності у порівнянні із зазначеним у законі, якщо у ньому це прямо не забороняється. Зокрема, спеціальне правило про неможливість зміни (у тому числі й обмеження розміру відповідальності) встановлено для договорів приєднання (ст. 634 ЦК).

Вважається, що недоговірна відповідальність є більш суворою, ніж договірна. Ця суворість обумовлюється такими чинниками, як імперативне врегулювання її умов, розміру та форм.

Залежно від розміру цивільно-правова відповідальність може бути **повною, обмеженою та кратною (збільшеною)**.

Повна відповідальність полягає у відшкодуванні (компенсації) шкоди, завданої правопорушенням у еквівалентному (рівному) розмірі. Зокрема, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК). Наявність і розмір збитків, завданих правопорушенням, доказується потерпілою особою. Так, при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті особою щодо їх одержання.

Повна відповідальність проявляється і у компенсації моральної шкоди (ст. 23 ЦК).

Повна відповідальність при порушенні договірних зобов'язань включає також сплату неустойки у випадках, якщо така міра відповідальності за порушення зобов'язання встановлена договором або актом цивільного законодавства (ст. 624 ЦК).

В окремих випадках законодавець встановлює винятки із загального принципу повної відповідальності, а саме — допускає **обмежену** відповідальність.

Обмежена відповідальність передбачає встановлення меж розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. У таких випадках розмір завданої правопорушенням шкоди перевищує розмір відшкодування. Обмеження розміру відповідальності може бути обумовлено певним видом діяльності особи (ч. 2 ст. 924 ЦК, ст. 113 Статуту залізниць України (далі — СЗУ)), поведінкою кредитора (ст. 616 ЦК) або потерпілою особою (ч. 2 ст. 1193 ЦК), майновим станом фізичної особи, яка завдала шкоду (ч. 4 ст. 1193 ЦК) тощо.

Обмежена відповідальність може встановлюватися законом, договором або рішенням суду. При цьому не може обмежуватися (або скасовуватися) відповідальність за умисне порушення зобов'язань.

Якщо ж таке обмеження встановлене правочином, то він відповідно до ч. 3 ст. 614 ЦК є нікчемним.

Цивільно-правова відповідальність може обмежуватися розміром фактичної шкоди, заподіяної майну, вартістю втраченого майна, розміром виключної неустойки.

Сутність **кратної** відповідальності полягає в обов'язку сплати збитків у більшому розмірі, ніж розмір завданої майнової шкоди. Обчислення розміру стягнення здійснюється шляхом визначення завданих збитків та їх кратним помноженням. Згідно зі статтями 230, 231 ЦК у разі вчинення правочину під впливом обману або насильства винна сторона відшкодовує іншій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду. Кратний розмір відповідальності може встановлюватися і домовленістю сторін.

При множинності суб'єктного складу у разі порушення зобов'язання має місце **часткова** або **солідарна** відповідальність. При цьому вид відповідальності залежить від її розподілу між співборжниками.

За загальним правилом відповідальність співборжників перед кредитором є **частковою** (ст. 540 ЦК), тобто окрема відповідальність кожного з них у певній частині, визначеній договором або законом. При цьому припускається, що розмір відповідальності кожного є рівним, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Солідарна відповідальність виникає лише у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання.

Солідарна відповідальність ґрунтується на принципі «один за всіх», що означає її нероздільність між солідарними боржниками (ст. 543 ЦК). Цей вид відповідальності є більш сприятливим для кредитора, оскільки він може задовольнити свої вимоги відразу від одного боржника, наприклад, найбільш платоспроможного. При цьому солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі, незважаючи навіть на те, що один із них виконав певну частину вимог кредитора. Солідарна відповідальність, зокрема, має місце в учасників повного товариства між собою за зобов'язаннями цього товариства (ст. 124 ЦК), осіб, які спільно завдали шкоду (ст. 1190 ЦК), та в інших випадках.

У разі виникнення відповідальності у третіх осіб, які не є учасниками зобов'язання, має місце субсидіарна відповідальність. **Субсидіарна відповідальність** має додатковий стосовно відповідальності

правопорушника характер. Отже, реалізація субсидіарної відповідальності здійснюється «почергово». При цьому вимоги мають бути висунуті насамперед до боржника і лише у разі неотримання від нього їх задоволення повністю або частково — до особи, яка несе додаткову (субсидіарну) відповідальність. Субсидіарною є відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю за зобов'язаннями товариства (ст. 151 ЦК), відповідальність батьків (усиновлювачів) або піклувальника за шкоду, завдану неповнолітніми особами (ст. 33 ЦК) та ін. При виконанні вимоги кредитора у субсидіарного боржника, як правило, не виникає права зворотної вимоги до основного боржника.

Окремий різновид цивільно-правової відповідальності — **відповідальність у порядку регресу**, яка має місце, наприклад, після виконання солідарного обов'язку одним із співборжників (статті 544, 1191 ЦК). За таких умов він набуває право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому власна сплачена частка боргу такої особи не враховується.

Існують й інші класифікації цивільно-правової відповідальності за різними критеріями¹.

Форма цивільно-правової відповідальності — це засіб вираження додаткових майнових обтяжень, що покладаються на правопорушника.

Цивільне законодавство встановлює різні форми відповідальності. До них, зокрема, належать: відшкодування збитків (ст. 22 ЦК); компенсація моральної шкоди (ст. 23 ЦК); сплата неустойки (ст. 624 ЦК); втрата завдатку (ст. 571 ЦК) та ін.

Усі форми цивільної відповідальності поділяються на **загальні** і **спеціальні**. **Відшкодування збитків є загальною формою** цивільно-правової відповідальності, оскільки ця форма є найбільш поширеним, суттєвим та разом з тим універсальним способом захисту порушених прав. На відміну від **спеціальних** форм цивільно-правової відповідальності — **сплати неустойки та втрати завдатку**, які застосовуються лише у спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень, стягнення збитків застосовується в усіх, за незначними винятками, випадках по-

¹ Наприклад, С. А. Суханов розглядає як окремі види відповідальність за завдання майнової шкоди та відповідальність за завдання моральної шкоди (див.: Гражданское право [Текст] : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1. – С. 427). Однак критерій характеру шкоди, завданої особі, доцільніше було б використовувати при класифікації мір цивільно-правової відповідальності.

рушення особою наявного суб'єктивного цивільного обов'язку та незалежно від спеціального застереження в договорі чи в законі. **Загальною** формою відповідальності у цивільному праві є також **компенсація моральної шкоди**.

§ 3. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності

Загальною юридичною підставою всіх видів юридичної відповідальності вважається порушення норми права. Фактичною підставою цивільно-правової відповідальності є правопорушення як юридичний факт¹.

Цивільне правопорушення — це протиправна дія або бездіяльність особи, що порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, і з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності.

Умови цивільно-правової відповідальності поділяються на **загальні** та **спеціальні**. Загальні умови є типовими для більшості цивільних правопорушень. Їх наявність, як правило, є достатньою для виникнення цивільно-правової відповідальності.

Різноманітність цивільних правовідносин призводить до різного характеру їх порушення. Така неоднорідність правопорушень обумовлює існування і можливість застосування у певних випадках **спеціальних (не типових) умов** цивільно-правової відповідальності. Вони, як правило, є додатковими до загальних.

У свою чергу, **загальні умови** цивільно-правової відповідальності поділяють на **позитивні** та **негативні**. Цей поділ має умовний ха-

¹ Існує точка зору, що «єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так й особистих немайнових» (див.: Брагинский, М. И. Договорное право [Т] Кн. 1. Общие положения / М. И. Брагинский. — Изд. 3-е стер., — М. : Статут, 2001. — С. 569). Цю точку зору підтримує Г. В. Хохлова, яка вважає, що протиправність, причинний зв'язок і вина вже більше не є загальними умовами цивільної відповідальності (Хохлова, Г. В. Понятие гражданско-правовой ответственности [Текст] / Г. В. Хохлова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. / под ред. В. В. Витрянского. — М. : Статут, 2002. — Вып. 5 — С. 81). Однак, як зазначав В. П. Грибанов, правопорушення завжди пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням своїх обов'язків, але не завжди пов'язане з порушенням суб'єктивних цивільних прав інших осіб. Хоча у більшості випадків порушення обов'язку пов'язане одночасно також і з порушенням суб'єктивних прав інших осіб (див.: Грибанов, В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей [Текст] / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2000. — С. 319).

раक्टर, а його критерієм є значення окремих умов для настання цивільно-правової відповідальності. **Позитивними умовами є ті, наявність яких доводиться заінтересованою особою (потерпілим-позивачем).** До них належать **шкода** та **причинний зв'язок** між поведінкою правопорушника та шкодою. **Негативними** вважаються **умови, відсутність яких доводиться заінтересованою особою (правопорушником — відповідачем) для запобігання настання цивільно-правової відповідальності.** Такими умовами є **протиправність діяння** та **вина.**

Протиправність діяння. Поведінка особи визнається протиправною, якщо вона не відповідає вимогам права, вираженим в актах цивільного законодавства або договорі. Особа, яка не виконала договірне зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо таке невиконання не має протиправного характеру, зокрема, у разі неможливості виконання зобов'язання, якщо воно викликане обставинами, за які боржник не відповідає (ст. 607 ЦК). Недоговірна відповідальність також виникає лише у разі завдання шкоди неправомірними діями правопорушника (ч. 1 ст. 1166 ЦК). У разі ж завдання шкоди правомірними діями, зокрема, при здійсненні особою права на самозахист, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, цивільна відповідальність не настає (ст. 1169 ЦК).

Таким чином, **протиправний характер діяння є універсальною типовою умовою цивільно-правової відповідальності.**

Шкода, завдана **правомірними діями**, відшкодовується у виняткових випадках, встановлених ЦК та іншими законами (ч. 4 ст. 1166 ЦК), зокрема, підлягає відшкодуванню шкода, завдана у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК).

Протиправність як умова цивільно-правової відповідальності визначається як **порушення актів цивільного законодавства, договору та інших актів саморегулювання (наприклад, установчих документів юридичних осіб).**

Протиправність у цивільному праві визначається диференційовано залежно від виду правовідносин, що порушуються, та відповідного виду відповідальності. Вплив правових норм на поведінку учасників правовідносин здійснюється у формах заборони, припису і дозволу¹. Якщо порушуються цивільні відносини, які виникають на підставі

¹ Див.: Грибанов, В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей [Текст] / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2000. – С. 323.

будь-яких юридичних фактів, крім договору (відповідно при недоговірній відповідальності), протиправним визнається діяння особи, що порушує заборони, а також прямі приписи певної поведінки учасників правовідносин, встановлені в нормах права.

Принцип саморегуляції учасниками цивільних відносин в умовах конкретного договору своїх прав і обов'язків обумовлює можливість відступати від положень актів цивільного законодавства¹, за окремими винятками (ч. 3 ст. 6 ЦК). Таким чином, у разі порушення договірних зобов'язань (відповідно при договірній відповідальності) протиправним визнається діяння, яке порушує умови договору або відповідні норми, вказані у ч. 3 ст. 6 ЦК.

Протиправними в цивільному праві можуть бути як дії (активна поведінка суб'єкта), так і бездіяльність (утримання особи від дії). Із правової точки зору, бездіяльність учасника цивільних правовідносин визнається протиправною лише у тих випадках, коли він утримується від вчинення конкретних дій, щодо яких у нього існував обов'язок вчинення. Зокрема, утримання боржника від виконання зобов'язання, що виникає із договору, є протиправною бездіяльністю. Протиправність діяння має об'єктивний характер, у зв'язку з чим не має значення обізнаність особи стосовно характеру своєї поведінки.

Шкода. В аспекті цивільно-правової відповідальності шкодою вважають різноманітні негативні наслідки правопорушення. Оскільки це поняття насамперед є категорією соціальною, негативний результат цивільного правопорушення з точки зору наукового пізнання розглядається в трьох взаємопов'язаних аспектах — як *соціальна, юридична та фактична* шкода, що залежить від конкретного порушеного об'єкта.

Правопорушення здатне одночасно впливати і на суспільні відносини, які регулюються цивільним правом (соціальний об'єкт), і на норми цивільного права, договір, суб'єктивні цивільні права та порядок в цілому (юридичний об'єкт), і на конкретні майнові та немайнові блага учасників правовідносин (фактичний об'єкт). При цьому вважається, що *соціальна шкода* є значущою для права лише тоді, коли вона набуває юридичної форми, а саме коли дія чи бездіяльність є протиправними, тобто при цьому одночасно є порушеними соціаль-

¹ На думку М. М. Сібільова, ЦК виходить зі своєї ідентичної презумпції відносно імперативного характеру норм у царині договірних відносин, які забезпечують можливість саморегулювання в ній (див.: Сібільов, М. М. Цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання у сфері приватного права [Текст] / М. М. Сібільов // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 53).

ний і юридичний об'єкт. **Фактична ж шкода** є лише однією з матеріальних «субстанцій» соціальної шкоди і наявною може бути не завжди. Однак коли йдеться про компенсацію завданої шкоди у конкретному випадку, мають на увазі головним чином саме фактичну шкоду, а вказане поняття шкоди набуває суто прагматичного, вузького значення.

Фактична шкода може проявлятися у знищенні чи пошкодженні речі; у позбавленні або зменшенні працездатності особи, смерті годувальника; у здійсненні витрат на медичну допомогу, санаторно-курортне лікування, сторонній догляд, поховання; у душевних стражданнях чи фізичному болю; у зниженні честі, гідності, ділової репутації тощо. Прояви фактичної шкоди є нетотожними за своїм змістом, навряд чи їх можна перелічити вичерпно, але всі вони охоплюються її розумінням як несприятливих, негативних наслідків, спричинених порушенням, ущемленням майнових та немайнових благ потерпілої особи. **Тобто фактична шкода — це будь-який негативний наслідок досягання на майнові чи немайнові блага потерпілого, які охороняються цивільно-правовим законом.**

Шкода може бути **договірною** та **недоговірною**, **майною** та **немайною**, **завданою особі** або **майну**.

Подібно до класифікації цивільно-правової відповідальності, шкода розрізняється залежно від того, у договірних чи недоговірних відносинах вона спричинена. **Договірна шкода** виникає як наслідок порушення договірного зобов'язання (відносного правовідношення), за термінологією ЦК для її позначення найчастіше використовується термін «збитки». **Недоговірна шкода** виникає як наслідок порушення абсолютного права потерпілого, причому це не залежить від наявності чи відсутності між сторонами договірних відносин. Так, шкода, завдана життю чи здоров'ю людини, буде завжди недоговірною, оскільки є результатом порушення загальнообов'язкової для кожної особи заборони завдавати шкоди іншій особі.

Залежно від блага, яке порушується, шкода може бути завдана як **особі** (фізичній або юридичній) — у вигляді спричинення смерті годувальника, зменшення працездатності, приниження честі, гідності, а також ділової репутації, так і власне **майну** фізичної або юридичної особи, що означає, наприклад, знищення чи пошкодження речі.

Відповідно до того, чи має шкода вартісну форму, яка піддається виміру та вираженню у грошових коштах, виділяють **майнову** та **немайнову шкоду**. **Майнова шкода** завжди має вартісну форму, вира-

жається й досить точно обчислюється у грошах, незважаючи на те, що вона може бути наслідком завдання шкоди безпосередньо фізичній або юридичній особі. Так, у разі завдання тілесних ушкоджень фізичній особі (ущемлення особистого немайнового блага) понесена нею шкода — втрачений заробіток, витрати на медичне лікування тощо, все одно як кінцевий результат є шкодою майновою, оскільки ці негативні наслідки для потерпілого можуть бути точно обчислені в грошовому вираженні.

Моральна (немайнова) шкода¹ не має вартісної форми і не може бути виражена у точному грошовому еквіваленті. Її компенсація грошима чи іншими матеріальними благами становить лише згладжування, зменшення негативних наслідків, спричинених потерпілому, оскільки вона не оцінюється на засадах вартісної еквівалентності.

Саме тому слід змістовно розрізняти різні види шкоди залежно від порушеного блага та від характеру спричинених наслідків.

Грошове вираження майнової шкоди називають **збитками**. Таке співвідношення цих понять зустрічається в юридичній літературі найчастіше, хоча існують точки зору, що вони є самостійними, і визначати збитки через категорію шкоди є помилковим². Збитки як негативні наслідки, що настали в майновій сфері потерпілої від правопорушення особи, в законодавстві України традиційно складаються з двох частин — **реальних збитків та упущеної вигоди**.

Як зазначалося раніше, **реальні збитки** включають втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням майна, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Незважаючи на не в усьому вдале формулювання дефініції реальних збитків у ЦК, немає сумнівів, що останні можуть виражатися: у втратах, пов'язаних зі знищенням майна (фізична загибель речі); у втратах, пов'язаних з його пошкодженням (поломка, руйнування, інші якісні зміни речі, що викликають зниження її цінності внаслідок обмеження можливості використання за призначенням); у втраті майна як такої, що виявляється, зокрема, у вигляді юридичної неможливості повернення речі до майнової сфери кредитора (зокрема, від добросовісного набувача за ст. 388 ЦК), чи внаслідок кількісного зменшення наявного майна (незаконне стягнення грошових

¹ У більшості випадків ЦК іменує таку шкоду моральною, хоча слід відмітити, що цей термін за своїм обсягом є вужчим і не може охоплювати всі негативні наслідки цивільного правопорушення, які не мають вартісної форми.

² Див.: Брагинский, М. И. Договорное право: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – С. 515.

коштів з банківського рахунка); у проведених чи необхідно вимушених витратах щодо відновлення особою свого порушеного права. Однак не будь-які витрати кредитора вважаються реальними збитками та підлягають відшкодуванню. По-перше, кредиторів компенсуються лише ті витрати, які ним вже були зроблені внаслідок порушення його права, або ті, які особа мусить зробити, якщо вони можуть бути встановлені з розумним ступенем достовірності. По-друге, до цих витрат можуть бути віднесені такі, як сплата грошових сум кредитором у процесі очікування виконання зобов'язання, доцільність яких відпала у процесі його невиконання (плата за користування складським приміщенням для товару, що не був поставлений постачальником), а також витрати, які зробив або мусить зробити кредитор уже після порушення зобов'язання (оплата транспортних послуг при поверненні постачальникові продукції неналежної якості).

Упущена вигода (неодержані доходи) — це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ч. 2 ст. 22 ЦК). Упущена вигода відображає різницю між реально можливим у майбутньому потенційно отриманим за звичайних обставин майном та вже наявним майном.

Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що на момент вчинення правопорушення вона є лише можливою (майбутньою), а не наявною майновою втратою, а також що її розмір допустимо встановити лише приблизно, із деякими припущеннями.

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК).

За загальним правилом, збитки, завдані порушенням зобов'язання, обчислюються з урахуванням ринкових цін, які існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, — у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення (ч. 3 ст. 623 ЦК).

Разом з тим ст. 1192 ЦК, що є спеціальною для зобов'язань по відшкодуванню шкоди, завданої майну потерпілого, містить дещо інше правило: розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Що стосується упущеної вигоди, то у разі одержання особою, яка порушила право, у зв'язку з цим доходів, розмір упущеної вигоди, який має відшкодуватися потерпілому, не може бути меншим від доходів, одержаних порушником права (ч. 3 ст. 22 ЦК).

Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК **моральна шкода** полягає для фізичних осіб у фізичному болю, душевних стражданнях, у приниженні честі, гідності, ділової репутації. Для юридичної особи моральна шкода полягає лише у приниженні її ділової репутації.

Щодо фізичних осіб моральна шкода означає насамперед наявність негативного емоційного сприйняття людиною вчинених стосовно неї діянь, що досягло певного психологічного стану — фізичних (відчуття фізичного болю) чи душевних (відчуття неспокою, хвилювання, образи, дискомфорту тощо) страждань. Це поняття пов'язане з емоційно-розумовою діяльністю людини, є категорією психологічного плану й характеризується, зокрема, наявністю психотравмуючих факторів, позбавленням відчуття життєвої захищеності, зміною життєвого укладу, відчуттями приниження, пригнічення, неврівноваженості, імпульсивності, зневаги, образи тощо.

Зміст моральної шкоди щодо юридичних осіб полягає у зниженні їх ділової репутації. Ділова репутація — це погляд, який склався стосовно юридичної особи, її діяльності та продукції, що базується на оцінці її як учасника суспільного життя, контрагента, суб'єкта на ринку товарів та послуг. Це категорія економічного плану, бо високий рівень ділової репутації стає запорукою успіху, стабільності, отримання матеріальних благ. Від цього залежать конкурентоспроможність продукції та існування юридичної особи, оскільки зниження ділової репутації потенційно несе в собі виникнення шкоди майнової, виступає її передвісником, а відповідно майнова шкода стає неминучим наслідком порушення ділової репутації.

Приниження ділової репутації є проявом моральної шкоди і для фізичних осіб, діяльність яких спрямована, перш за все, на отримання прибутку. Як вказує Пленум Верховного Суду України, під діловою репутацією юридичної особи, в тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб — підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин¹.

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [Текст] / Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 3 (103).

Моральна шкода компенсується незалежно від майнової шкоди і, як правило, одноразово. Розмір компенсації визначається судом відповідно до характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення або позбавлення можливості реалізації потерпілим своїх здібностей, а також ступеня вини правопорушника, у випадках, коли вона є умовою відшкодування. Суд повинен брати до уваги те, що моральна шкода — категорія глибоко суб'єктивна й залежить і від потерпілого, і від конкретних обставин справи. При визначенні розміру компенсації моральної шкоди враховуються вимоги розумності та справедливості.

Причинний зв'язок. Настання цивільно-правової відповідальності має місце, якщо між протиправним діянням особи і шкодою існує зв'язок, що дає змогу визначити їх як причину та наслідок. Встановлення такого взаємозв'язку є обов'язковим при відповідальності за порушення будь-яких суб'єктивних цивільних прав, крім порушень, які не спричиняють шкоди, коли на стороні потерпілого не виникає фактичної шкоди або закон не вимагає доведення її наявності, зокрема, при сплаті неустойки. В останній ситуації для виникнення відповідальності достатньо двох загальних умов відповідальності: протиправного діяння та вини особи.

Причинність не є специфічно-юридичною категорією, а являє собою загальне поняття, притаманне всім явищам природи і суспільства. Кожне явище є наслідком однієї або кількох обставин. У свою чергу, воно може бути причиною іншого явища в системі інших (подій або дій), які співвідносяться між собою як причина та наслідок. Причинність, каузальність (від лат. *causa* — причина) є філософською категорією, що відображає один із різновидів об'єктивного зв'язку явищ. Він полягає у тому, що виникнення або зміна одного явища за певних умов необхідно викличе виникнення або зміну іншого явища.

На сьогодні все ще залишається дискусійним питання: який характер повинен мати причинний зв'язок для визнання його умовою відповідальності¹.

¹ Існують різні точки зору щодо характеру причинного зв'язку, зокрема теорії необхідного і випадкового причинного зв'язку; теорії можливого і дійсного причинного зв'язку та ін. Прихильники теорії необхідного причинного зв'язку (Г. К. Матвеев, Б. С. Антимонов та ін.) вважають, що серед причин негативних наслідків можуть бути як об'єктивно необхідні, так і випадкові. Відповідно до теорії можливого і дійсного причинного зв'язку існують два види фактів: перші створюють лише можливість настання негативних наслідків, а другі перетворюють цю можливість у дійсність. Лише другі обставини перебувають з наслідками у безпосередньому причинному зв'язку. Усі ці теорії мають як позитивні, так і негативні моменти.

Вважаємо, що причинний зв'язок між явищами (діянням та шкодою) є об'єктивним, тобто існує незалежно від свідомості людини. При вирішенні питання про відповідальність суб'єкта цей причинний зв'язок лише виявляється та усвідомлюється певними особами, зокрема судом.

Причинний зв'язок завжди є конкретним. Він не може бути встановлений шляхом абстрагування від тих обставин, за яких виникла шкода. Незважаючи на існування загальної можливості завдання шкоди різними обставинами, її конкретна причина визначається у кожному окремому випадку.

Для встановлення причинного зв'язку, який має безпосереднє значення для настання цивільно-правової відповідальності, необхідно із усього ланцюжка загального взаємозв'язку явищ виділити лише ті, які є необхідними та достатніми для настання шкоди у даному конкретному випадку.

Встановлення причинного зв'язку, по-перше, означає визначення формального моменту передування протиправного діяння у часі моменту виникнення шкоди. По-друге, причинним зв'язком, що має юридичне значення для настання відповідальності, вважається лише той, який вказує на необхідність, закономірність та неминучість шкоди як наслідку протиправних діянь особи. При цьому протиправне діяння може бути єдиною або головною причиною виникнення шкоди.

Вина. Проблема вини як умови цивільно-правової відповідальності досліджується у науці з двох позицій: теорії спричинення (відповідальність виникає за сам факт завдання шкоди протиправною поведінкою особи) і теорії відповідальності за вину.

Принцип відповідальності за вину є історично усталеним, він закріплений у нормах вітчизняного цивільного законодавства з 20-х рр. ХХ ст. Незважаючи на тенденцію розширення кола випадків настання відповідальності незалежно від вини, принцип вини й сьогодні є однією з головних засад інституту відповідальності у цивільному праві. Цей принцип закріплений також і у новому ЦК¹.

Згідно зі ст. 614 ЦК особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Ця норма регулює відповідальність за порушення суб'єктивних прав, які становлять зміст зобов'язальних

¹ При розробці проекту ЦК пропонувалося замінити категорію «відповідальність» терміном «обов'язок». Вважалось, що відповідальність без вини не є відповідальністю у власному розумінні цього поняття (див.: Кодифікація приватного (цивільного) права України [Текст] / за ред. А. Довгерта. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – С. 217).

правовідносин, але вина є необхідною умовою будь-якого виду цивільно-правової відповідальності, зокрема, відповідальності за порушення абсолютних речових та особистих немайнових прав. Відповідно побудовані і статті 1166 та 1167 ЦК, які встановлюють загальні умови відповідальності за завдання майнової та моральної шкоди у зобов'язаннях по відшкодуванню шкоди.

Проблема вини в цивільному праві полягає не тільки у встановленні її місця серед умов відповідальності, а й у визначенні самого поняття вини як правової категорії. Протягом довгого часу домінуючою була кримінально-правова конструкція вини. Так, вина розглядалася як психічне ставлення особи до протиправного діяння, яке вона вчинила, а також до негативних наслідків цього діяння, тобто як суб'єктивна умова відповідальності. Причиною неможливості використання даної конструкції вини у цивільному праві є наявність такого суб'єкта цивільних правовідносин, як юридична особа, вольова поведінка якої не може визначатися через її «психічне ставлення»¹. Однак це лише одна із причин недоцільності використання категорії «вина» саме у суб'єктивному розумінні. Крім цього, існує ряд інших чинників, які підтверджують цю позицію. Так, виходячи з компенсаційного характеру відповідальності у цивільному праві, форма вини особи (умисел або необережність та їх види), за загальним правилом, не впливають на розмір відповідальності. Якщо додержуватися визначення вини як психічного процесу, то стає незрозумілою така «байдужість» законодавства до того факту, що особа навмисно порушувала чи діяла необачно. Проте позиція законодавця має пояснення. По-перше, у цивільному праві, як приватному, на відміну від публічних галузей права, міри відповідальності впливають не на особу (особистість) правопорушника, тим самим визначаючи його суспільну небезпечність, а на його майнову сферу. Останнє фактично визнає лише неприпустимість його поведінки та забезпечує захист порушених суб'єктивних прав потерпілої особи. При цьому не визначається ступінь суспільної небезпеки правопорушення (залежно від форми вини), а лише констатується неприпустимість певної поведінки, якою порушене суб'єктивне право².

По-друге, як уже зазначалося, у цивільному праві відповідальність виникає у правопорушника перед потерпілою особою, і тому для особи,

¹ Див.: Фогельсон, Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств [Текст] : курс лекций / Ю. Б. Фогельсон. – М. : Юристъ, 2001. – С. 149.

² Див.: Примак, В. Визначення вини як умови цивільно-правової відповідальності [Текст] / В. Примак // Право України. – 2002. – № 10. – С. 115.

суб'єктивні права якої порушені, не має значення психологічне ставлення правопорушника до своєї поведінки та її наслідків. І останнє, а саме, що стосується відповідальності осіб, які є законними представниками малолітніх осіб, за шкоду, завдану останніми. Їх вина полягає у несумлінному здійсненні або ухиленні ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК). Отже, у цих випадках вина не має суб'єктивного характеру.

ЦК вперше закріпив легальну цивільно-правову дефініцію вини (ст. 614 ЦК), визначаючи її через обставини, які свідчать про її відсутність. Так, особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 614 ЦК). Отже, **вина у цивільному праві — це невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання або для запобігання заподіянню шкоди.**

Дане визначення вини позбавлене суб'єктивної характеристики, воно ґрунтується на зовнішніх, об'єктивних критеріях визначення. Вживання всіх залежних від особи заходів є формою поведінки особи, а не її психічного ставлення. В актах міжнародного приватного права саме відсутність вини (а не її наявність) має юридичне значення. Такий підхід обумовлений закріпленням презумпції вини відповідальної особи, що позбавляє необхідності доведення вини правопорушника при застосуванні цивільно-правової відповідальності.

Вина у цивільному праві існує у формі **умислу** або **необережності**. **Необережність**, у свою чергу, буває **груба** та **легка**. За загальним правилом, форми вини у цивільному праві не мають істотного значення і не впливають на розмір відповідальності, і тому на практиці питання форми вини здебільшого не розглядається. Іноді юридично значущою стає форма вини правопорушника, а у певних випадках і потерпілої особи, зокрема, для обчислення розміру шкоди, звільнення від цивільної відповідальності, чи набуває іншого юридичного значення. Так, відповідальність за правопорушення, вчинене умисно, не може бути скасована або обмежена домовленістю сторін порівняно з установленною у законі (ч. 3 ст. 614 ЦК); не підлягає відшкодуванню шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу (ч. 1 ст. 1193 ЦК); умисел потерпілого є підставою звільнення особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, від відповідальності за шкоду, завдану цим джерелом (ч. 5 ст. 1187 ЦК). Слід додати, що в зобов'язаннях по відшкодуванню шкоди враховується і груба не-

обережність потерпілого, якщо вона сприяла виникненню або збільшенню шкоди. Зокрема, при грубій необережності потерпілого, залежно від ступеня його вини (а в разі вини й особи, яка завдала шкоди, — також залежно від ступеня й її вини) розмір відшкодування зменшується (ч. 2 ст. 1193 ЦК).

В окремих випадках, прямо встановлених у законі або договорі, цивільно-правова відповідальність може настати і за відсутності вини¹. Відповідальність, яка не залежить від вини правопорушника, називають підвищеною, маючи на увазі не збільшення розміру, а її більшу суворість порівняно з відповідальністю, що настає за типових умов відповідальності. Підвищена відповідальність встановлена, зокрема, для боржника, який прострочив виконання зобов'язання, якщо після прострочення випадково настала неможливість виконання (ч. 2 ст. 612 ЦК). Підвищену договірну відповідальність несе професійний зберігач за втрату, нестачу або пошкодження речі (ч. 2 ст. 950 ЦК), виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності (ст. 906 ЦК). Відповідальність незалежно від вини встановлено у разі завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК), за шкоду, завдану органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами при здійсненні їх діяльності (статті 1173–1176 ЦК). Зазначені та інші випадки відповідальності без вини є лише винятком із загального принципу відповідальності за вину в цивільному праві.

Розширення меж цивільно-правової відповідальності обумовлюється різними чинниками, зокрема, підвищеною небезпекою певних видів діяльності, різним професійним рівнем учасників цивільних правовідносин, характером відносин тощо. Наявність відповідальності без вини також обґрунтовується специфікою цивільно-правових санкцій, що, як правило, мають майновий характер і реалізують компенсаторно-відновлювальну функцію. Вважається, що підвищена цивільно-правова відповідальність ґрунтується на началах ризику та відповідає принципу справедливості.

Традиційно ЦК закріплює презумпцію вини особи, яка вчинила правопорушення. Це означає, що вона вважається винною у завданні шкоди, невиконанні зобов'язання або іншому правопорушенні, оскільки не буде доведено іншого (ст. 614 та ч. 2 ст. 1166 ЦК).

¹ У проєкті нового ЦК передбачалося встановлення відповідальності незалежно від вини для осіб, які порушили зобов'язання під час здійснення підприємницької діяльності. В остаточній редакції нового ЦК така норма відсутня.

§ 4. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності

Закріплення у цивільному законодавстві принципу «відповідальності за вину» свідчить, що цивільно-правова відповідальність не є абсолютною, тобто вона поширюється до певних меж. Ці межі становлять обставини, наявність яких призводить до звільнення особи від обов'язку нести несприятливі майнові наслідки.

Під підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності розуміються *обставини, з якими закон або договір пов'язують звільнення особи від застосування до неї санкцій за правопорушення*.

Стаття 617 ЦК уперше закріплює загальні підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання. Так, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за його порушення, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок *випадку* або *непереборної сили*. Правовий випадок (казус) та непереборна сила як обставини, що звільняють від відповідальності за порушення зобов'язання, були передбачені ще у римському приватному праві¹.

Усталеним є твердження, що випадок — це антипод вини. Відсутність вини свідчить про випадковість порушення суб'єктивного цивільного права. Під **правовим випадком (казусом)** розуміється така *подія або її результат (наслідки), яких могло б не бути, але які не були відвернуті відповідальною особою тільки тому, що їх неможливо було передбачити і запобігти через раптовість їх настання*. Отже, випадковою може бути подія², яка є причиною завдання шкоди, або сама шкода як наслідок певної події. Випадковою визнається шкода, заподіяння якої особа не змогла відвернути, незважаючи на те, що вона вжила всіх залежних від неї заходів, спрямованих на її запобігання. Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо доведе, що вона вчинила всі необхідні дії для належного його виконання.

Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

¹ Ще римські юристи зазначали, що «за випадок ніхто не відповідає» (*«casus a nullo praestatur»*).

² Категорія «подія» застосовується у даному випадку в широкому розумінні цього слова. Такою подією можуть бути прояв сил природи, дії чи бездіяльність людини – третьої особи.

Значення випадку полягає у тому, що, незважаючи на наявність проти-правної поведінки особи, шкоди та причинного зв'язку між ними, він стає підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності. За загальним правилом, випадок (відсутність вини) звільняє суб'єкта від цивільно-правової відповідальності, якщо інше не встановлено договором або законом.

Непереборна сила — це надзвичайна та невідворотна зовнішня подія, що позбавляє можливості за даних обставин запобігти негативним наслідкам її прояву.

Непереборна сила є об'єктивним явищем, тобто подією, яка не залежить від волі, свідомості та бажання людини. При цьому ця подія, як правило, має стосовно діяльності суб'єкта зовнішній характер втручання.

Надзвичайним визнається явище, яке перевищує все ординарне, типове і звичайне. Надзвичайність явищ може виявлятися в різних аспектах. Як правило, такі явища мають велику потужність та руйнівну силу, а їх виникнення є екстраординарною, несподіваною подією. У деяких випадках надзвичайність полягає в рідкості виникнення тієї чи іншої події, сильному первісному імпульсі або масштабності.

Невідворотність дії непереборної сили або шкоди, що заподіюється нею, тісно пов'язана з її надзвичайним характером. Як правило, саме надзвичайний характер події не дає можливості особі запобігти та відвернути настання негативних наслідків. Непереборною силою є подія, яка є об'єктивно невідвотною. Запобігти її прояву не здатна не тільки конкретна особа з урахуванням її фізичних, економічних, технічних та інших можливостей, а й за даних умов будь-яка інша особа, враховуючи існуючий стан науки та техніки. Однак невідворотність не означає абсолютну неможливість відвернути негативні наслідки ніякими людськими силами¹. Такий підхід значно звузив би сферу застосування цієї правової категорії.

Передбачуваність настання певної події як суб'єктивний елемент не має юридичного значення для звільнення боржника від відповідальності. Наслідки дії непереборної сили неможливо відвернути будь-якими засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах, навіть у ситуації, коли про її виникнення відомо заздалегідь. Наприклад, наявність відомостей у капітана корабля, що перебуває у морі,

¹ Див.: Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. — М. : Статут, 1998. — С. 285.

про шторм, все одно тягне неможливість запобігти загибелі або пошкодженню вантажу внаслідок дії цього шторму.

До обставин непереборної сили відносять, як правило, стихійні природні явища (землетрус, повінь, шторм тощо). Вважається, що й суспільні явища (воєнні дії, страйки, введення мораторію та ін.) можуть також визнаватися непереборною силою.

Категорія «непереборна сила» має відносний характер. Це означає, що одне і те ж явище в одному випадку за певних умов визнається непереборною силою, а в іншому — ні. Саме з цієї причини неможливо навести навіть приблизний перелік явищ, які на практиці розглядаються як непереборна сила. У кожній окремій ситуації при вирішенні питання про те, чи є певна подія непереборною силою, необхідно з'ясувати усі конкретні обставини (місце, час тощо) та керуватися такими критеріями, як надзвичайність та невідворотність за даних умов. До того ж розвиток науки і техніки та обумовлене цим підвищення можливостей опору стихійним явищам змінюють уявлення про непереборну силу. Те, що донедавна було надзвичайним і невідворотним, може стати звичайним та переборним.

Вплив непереборної сили на діяльність особи може здійснюватися по-різному. Непереборна сила може завдати особі вчинити певні дії, що призвело до порушення зобов'язання. Або ж, навпаки, непереборна сила може спонукати до таких дій, наслідком яких стало завдання шкоди. Головним у всіх цих ситуаціях є наявність причинного зв'язку між непереборною силою та негативними наслідками.

Хоча непереборна сила й характеризується об'єктивною невідворотністю, але особа не повинна миритися з неминучістю настання шкоди внаслідок її дії. Вона не позбавляється обов'язку здійснювати опір негативному впливу непереборної сили усіма можливими засобами.

Категорія «непереборна сила» є межею «підвищеної» цивільно-правової відповідальності у випадках відповідальності особи незалежно від її вини. Зокрема, саме дія непереборної сили звільняє від відповідальності «професійного зберігача» за втрату, нестачу або пошкодження переданого на зберігання майна (ч. 2 ст. 950 ЦК) та володільця джерела підвищеної небезпеки за шкоду, заподіяну цим джерелом (ст. 1187 ЦК).

Випадок та непереборна сила не є однаковими за змістом категоріями, проте вони є загальними обставинами звільнення як від договірної, так і недоговорної відповідальності.

Ще однією обставиною, яка звільняє від цивільної відповідальності, є *форс-мажор*¹.

Форс-мажором визнається *обставина (дія чи подія), що спричиняє неможливість виконання договірних зобов'язань у обумовлений сторонами строк*. Отже, на відміну від випадку та непереборної сили, форс-мажор є спеціальною підставою звільнення від відповідальності лише за невиконання (неналежне виконання) договірних зобов'язань.

Категорія «форс-мажор» традиційно в законодавстві визнавалася підставою звільнення від відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності. У Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)² зазначено, що форс-мажор є обставиною, яка звільняє сторони договору від відповідальності у випадках невиконання ними взятих на себе зобов'язань або прострочення виконання договору.

Залежно від часу існування форс-мажорні обставини поділяються на тривалі і короткострокові. До перших належать, як правило, заборона експорту певної сировини (продукції), війна, валютні обмеження тощо. Короткостроковими, здебільшого, є стихійні лиха. У будь-якому випадку ці обставини розглядаються як юридичні факти, які спричиняють неможливість виконання договірних зобов'язань. При цьому неможливість виконання цивільних зобов'язань може бути фізичною, економічною, юридичною або іншою. Короткострокові форс-мажорні обставини зумовлюють тимчасову неможливість виконання зобов'язань. У цих випадках вони виступають як підстави відстрочки виконання. При дії форс-мажорних обставин тривалий час, що перевищує зазначений у договорі строк, або коли виконання договору втрачає економічну доцільність, домовленістю сторін такі обставини визнаються перешкодою, яка призводить до звільнення сторін від виконання договору.

Для визнання обставин форс-мажором необхідна наявність певних умов. По-перше, виникнення їх після укладення договору. По-друге, неможливість виконання зобов'язання у період їх існування. По-третє, закріплення цих обставин у договорі як таких, що звільняють від відповідальності. Сторони у договорі повинні узгоджувати форс-мажорні обставини шляхом прямого зазначення їх переліку. При цьому цей перелік вважається вичерпним і не підлягає розширювальному тлумаченню.

¹ У нормативно-правових актах і в юридичній літературі спостерігається ототожнення таких правових категорій, як «непереборна сила» і «форс-мажор». Це обумовлюється тим, що термін «*vis major*» у перекладі з латини означає «непереборна сила». Цей же термін за транскрипцією читається як «форс-мажор».

² Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) [Текст] : затв. наказом М-ва економіки та з питань екон. інтеграції України від 6 верес. 2001 р. № 201 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 39 – Ст. 1784.

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення поняття цивільно-правової відповідальності та назвіть її ознаки.
2. Назвіть функції цивільно-правової відповідальності.
3. Вкажіть види та форми відповідальності в цивільному праві.
4. Розкрийте зміст умов цивільно-правової відповідальності.
5. Назвіть класифікаційні критерії та види шкоди як умови цивільно-правової відповідальності.
6. Визначте поняття, зміст та розмір відшкодування збитків.
7. Визначте поняття моральної шкоди та критерії, які використовуються при обчисленні розміру її компенсації.
8. Які обставини звільняють від цивільно-правової відповідальності?

СТРОКИ ТА ТЕРМІНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ

§ 1. Поняття і обчислення строків

У сфері цивільно-правових відносин час відіграє надзвичайно важливу роль. Часові зв'язки відображаються не тільки конкретними датами (наприклад, 20 днів), а й такими поняттями, як «давність», «своєчасно», «негайно», «строк», що досить часто включаються у зміст цивільно-правових норм¹. Якщо у ЦК УРСР 1963 р. близько 200 статей містили часові поняття, то у новому ЦК кількість правових норм, що містять часові поняття, збільшилась у декілька разів. Цивільне законодавство надає важливе значення часовим категоріям, майже третина статей ЦК має ті чи інші темпоральні особливості, не кажучи вже про значну кількість строків, термінів, інших часових категорій, які встановлені окремими законами, підзаконними нормативними актами, адміністративними актами, договорами учасників цивільних правовідносин, судовими рішеннями. Різноманітність джерел встановлення цих категорій обумовлює багатофункціональний характер строків та термінів. Окремі з них визначають час виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків, інші визначають часові межі їх здійснення, наступні надають учасникам цивільних правовідносин необхідний час для захисту порушених прав і інтересів. Не можна нехтувати і практичним аспектом строків і термінів, який особливо зростає у договірних відносинах. Наприклад, законодавець в окремих випадках ставить форму відповідного договору в залежність від строку його дії. Так, згідно зі статтями 793, 794 ЦК України (із змінами, внесеними Законом України від 20 грудня 2006 р. № 501-V²) договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (її частини) строком на три

¹ Див.: Луць, В. В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України [Текст] / В. В. Луць // Юрид. Україна. – 2003. – № 11. – С. 3–8.

² Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо нотаріального посвідчення та державної реєстрації договору найму будівлі [Текст] : Закон України від 20 груд. 2006 р. № 501-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 93.

роки і більше укладається в письмовій, нотаріально посвідченій формі і підлягає державній реєстрації. Це правило поширюється і на договірні відносини з позички вказаних об'єктів (ч. 3 ст. 828 ЦК). Від строку виконання робіт за договором підряду залежить порядок оплати цих робіт (ст. 854 ЦК України). Тобто в наведених випадках закон встановлює строки дії прав та обов'язків. Законодавцем визначаються й різні наслідки закінчення того чи іншого строку. Наприклад, закінчення строку дії довіреності тягне за собою припинення представництва за нею (п. 1 ч. 1 ст. 248 ЦК України); вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України); пропуск кредитором спадкодавця строку для пред'явлення претензій до спадкоємців призводить до позбавлення права вимоги (ч. 4 ст. 1281 ЦК України). Цей перелік за необхідності можна продовжувати.

Серед часових категорій в цивільному праві провідне значення відіграють **строки та терміни**.

Строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. **Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення.** Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Межу між цими поняттями може бути проведено лише з певною мірою умовності. По-перше, на відміну від терміну, строку властива тривалість; по-друге, строки містять у собі початковий і кінцевий терміни, що відмежовують їх у часі. Тобто будь-який строк повинен бути довшим, ніж термін. Крім того, фізична (астрономічна) тривалість терміну, на відміну від строку, не має юридичного значення в силу його короткості. Таким чином, розмежування строків та термінів може бути проведене за такими напрямками: за довжиною, за юридичним значенням тривалості, за можливістю вимірювання (строк — це відстань від початкового та кінцевого моментів). Невипадково перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок (ст. 253 ЦК).

Проблема визначення місця строків у системі юридичних фактів не знайшла в юридичній літературі одностайного вирішення. Настання або закінчення певного проміжку часу не залежить від волі і свідомості людей, тому більшість учених відносять строки до юридичних фактів, що мають назву подій. Зокрема, на думку О. О. Красавчикова,

строки — особлива група абсолютних юридичних подій, які не обумовлені в своєму виникненні і дії вольовою діяльністю людей¹.

Утім, зважаючи на те що нерідко певні проміжки часу (строки) встановлюються з волі людей, наприклад, сторони передбачають у договорі найму (оренди) строк його дії, В. П. Грибанов зазначив, що строки в системі юридичних фактів цивільного права посідають самостійне місце поряд з юридичними подіями і юридичними діями та за своїм характером становлять щось середнє між ними².

Однак, беручи до уваги наведене законодавче визначення строків та термінів, слід дійти висновку, що вони взагалі не є юридичними фактами, оскільки юридичними є не строки та терміни самі по собі, а певний зв'язок між ними та наслідками їх встановлення, початку (настання) чи закінчення.

Як влучно зазначає з цього приводу В. В. Луць, цивільно-правові строки є темпоральною формою руху цивільних правовідносин, формами існування суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять їх зміст. Строки не можна віднести ні до дій, ні до подій, ні до самостійного різновиду юридичних фактів, оскільки вони є темпоральною *формою* існування обставин реальної дійсності³. Вказане дає підстави стверджувати, що строки, як і терміни, взагалі не можуть включатися до системи юридичних фактів, оскільки вони являють собою розташування у часі (тривалість) юридичних фактів щодо один одного.

Цивільне законодавство встановлює спеціальні правила початку перебігу та закінчення строку. Будь-який строк завжди починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок, а закінчення строку залежить від виду його визначення. Строк, визначений роками, спливає у відповідний місяць чи число останнього року строку, визначений місяцями — у відповідне число останнього місяця строку, визначений тижнями — у відповідний день останнього тижня строку. Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений законом, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

¹ Красавчиков, О. А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О. А. Красавчиков. – М., 1958. – С. 166–168.

² Грибанов, В. П. Сроки в гражданском праве [Текст] / В. П. Грибанов. – М., 1967. – С. 8–10.

³ Див.: Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзери, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – Кн. 1. – С. 184–185 (автор – В. В. Луць).

Стаття 253 ЦК нічого не говорить про початок перебігу строку, встановленого у годинах або у годинах і хвилинах. Гадаємо, цю прогалину в темпорально-правовому регулюванні слід усунути шляхом застосування вказаної норми за аналогією. Тобто строк, встановлений у годинах та хвилинах, починається з моменту початку наступної години (хвилини) після відповідної години (хвилини), з якою пов'язується початок строку, якщо сторони у договорі не зафіксували більш точно початок перебігу такого строку¹. У тому випадку, коли сторони у договорі обрали інші одиниці часу, початок їх перебігу також починається з наступної одиниці.

Будь-який строк характеризується не тільки початковим, а й кінцевим моментами. Загальні правила визначення кінцевого моменту строку вміщені законодавцем у ст. 254 ЦК України, яка є логічним продовженням ст. 253 ЦК України. Так, строк, визначений роками, спливає у відповідний місяць та число останнього року строку. Беручи до уваги, що день, з яким пов'язується початок перебігу строку, при обчисленні не враховується, початковий та кінцевий дні строку збігаються.

Іноді важливе значення має питання про те, в який момент останнього дня припиняється перебіг строку. Як уже було зазначено, за загальним правилом ці дії можна вчинити до 24 години останнього дня строку. Але як бути в ситуації, коли дії повинні здійснюватися в організації, що має певний режим роботи? У такому разі строк закінчується в той час, коли в організації припиняються за встановленими правилами відповідні операції. Вказане передусім стосується банків та інших фінансових установ. Письмові заяви і повідомлення, здані до установи зв'язку (передані іншими відповідними засобами зв'язку) до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно, хоч до адресата вони дійшли після спливу строку. Такий порядок поширюється на строки позовної давності, оскарження судових рішень, вчинення інших процесуальних дій (ст. 70 ЦПК).

§ 2. Види цивільно-правових строків та термінів

У цивільному праві існує велика кількість різновидів строків. З метою їх вивчення і застосування використовуються різноманітні класифікації строків.

¹ Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України [Текст] : [в 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К. : Севастополь, 2004. – Т. 1. – С. 619.

Залежно від джерела (підстави) встановлення строки та терміни можуть поділятися на такі види:

– **нормативні** — встановлені актами цивільного законодавства та міжнародними договорами, наприклад строки набувальної давності (ст. 344 ЦК), прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК) та ін.;

– встановлені **правочиною**. Наприклад, згідно зі ст. 247 ЦК у довіреності визначається строк її дії. До цього виду строків належать, зокрема **договірні строки**, що визначаються сторонами договору та стосуються укладання договору (статті 631, 641–645 ЦК), його виконання (ст. 530 ЦК), припинення та інших обставин;

– **звичаєві** — встановлені правовими звичаями;

– встановлені рішенням **суду**. Так, згідно зі ст. 351 ЦПК за наявності обставин, що ускладнюють чи унеможливають виконання рішення, за заявою державного виконавця або сторони суд у виняткових випадках може **відстрочити** чи **розстрочити** виконання судового рішення, про що виносить ухвалу;

– **адміністративні** — встановлені актами органів держави, АРК та територіальних громад або суб'єктами владних повноважень. Крім того, строки можуть встановлюватись актом юридичної особи, зокрема її статутом. Наприклад, статутом приватного акціонерного товариства можуть бути встановлені інші, ніж передбачені законом, строки здійснення переважного права акціонерів та самого товариства на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до продажу третій особі (ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»¹).

За характером визначення — на **визначені** та **невизначені**.

Визначеними є строки, які підлягають точному обчисленню шляхом вказівки на їх початок і закінчення, точну тривалість, посилення на будь-який момент або подію. Наприклад, до визначених належать строки безвісної відсутності фізичної особи (ст. 43 ЦК), позовної давності (статті 257, 258 ЦК), пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців (ст. 1281 ЦК).

Невизначеними називаються строки, які встановлюються шляхом вказівки на будь-які приблизні критерії. Закон передбачає в таких випадках здійснити яку-небудь дію «своєчасно», «негайно», «без зволікання». Під невизначеністю строку мається на увазі ситуація, коли закон або правочин взагалі не встановлює строк, або коли він визна-

¹ Про акціонерні товариства [Текст] : Закон України від 17 верес. 2008 р. № 514-VI // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.

чений моментом витребування. За таким зобов'язанням кредитор має право вимагати виконання, а боржник — здійснити виконання в будь-який час. Боржник повинен виконати таке зобов'язання в семиденний строк з дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із закону, договору або із змісту зобов'язання (ст. 530 ЦК). Невизначеність строку набуває в правових нормах різних форм і досягається шляхом застосування вказівок на розумний строк (статті 564, 619, 670 ЦК) нормально необхідний строк (ст. 644 ЦК) тощо. Іноді невизначений строк свідчить про те, що для існування зобов'язань сторін не встановлено кінцевого терміну, відомого заздалегідь. Наприклад, якщо строк договору найму не встановлено, він вважається укладеним на невизначений строк (ч. 2 ст. 763 ЦК).

За можливістю бути зміненими за рішенням сторін — на імперативні та диспозитивні.

Імперативні строки не можуть бути встановлені або змінені за угодою сторін. Наприклад, таким є місячний строк пред'явлення батьками малолітнього претензій про вчинення цією особою правочину за межами цивільної дієздатності (ст. 221 ЦК). Імперативними є більшість строків установлених спадковим, корпоративним та сімейним правом. У цьому контексті позовна давність є диспозитивною у застосуванні й збільшенні, але імперативною у зменшенні.

Диспозитивні строки можуть бути встановлені та змінені за згодою сторін, наприклад, строк виконання зобов'язання, строк передачі речі.

За призначенням строки поділяються на строки **виникнення цивільних прав (правостворюючі)**, строки **здійснення цивільних прав, виконання обов'язків, захисту цивільних прав.**

Правостворюючими є строки, із настанням (закінченням) яких пов'язане набуття нових цивільних прав. Так, згідно зі ст. 34 ЦК повну цивільну дієздатність має особа, якій виповнилося 18 років.

Строки здійснення цивільних прав — це строки, протягом яких суб'єкт може реалізувати належне йому суб'єктивне право. Вони поділяються на: строки **існування цивільних прав** та **преклюзивні (присічні)**.

До строків існування цивільних прав, зокрема, належать строки дії авторського права. Так, відповідно до ст. 446 ЦК, ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за загальним правилом, авторське право діє протягом всього життя автора і 70 років після його смерті. **Преклюзивні (присічні)** — строки для реалізації суб'єктивних

прав та правомочностей (секундарних прав), що входять до їх складу. Наприклад, співвласник нерухомого майна може відмовитися від здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності або вказати на його здійснення протягом одного місяця від дня отримання повідомлення про намір іншого співвласника продати свою частку. Присічним є також строк здійснення права на відмову від спадщини (ст. 1273 ЦК), оскільки після закінчення цього строку частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь зі спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців (п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»¹).

За наслідками закінчення преклюзивні строки класифікуються на:

строки невиконання обов'язків, що призводять до припинення суб'єктивного права. Наприклад, кредитор спадкодавця має право протягом шести місяців з дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої претензії до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги. Непред'явлення кредитором спадкодавця претензії до спадкоємців, які прийняли спадщину, має наслідком втрату кредитором права вимоги;

строки невиконання обов'язків, що стають перешкодою для виникнення суб'єктивного права, наприклад, повідомлення про настання страхового випадку протягом певного часу за умовами договору страхування;

строки нездійснення права, що тягнуть за собою припинення цього права, наприклад, збереження жилого приміщення за тимчасово відсутнім наймачем;

строки, протягом яких право припиняється на певний час, а потім поновлюється, зокрема, уклавши авторський договір з організацією, автор обмежує на певний час свої можливості з використання твору²;

гарантійні строки — строки, в які продавець, виготовлювач (виробник чи інша особа) гарантує, забезпечує придатність товару (речі) чи послуги для використання по звичайному призначенню, а отримувач (користувач) має право вимагати безкоштовного усунення виявле-

¹ Про судову практику у справах про спадкування [Текст]: Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30 трав. 2008 р. № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6. – С. 17–23.

² Див.: Бабкин, А. Виды пресекательных сроков в гражданском праве [Текст] / А. Бабкин, Т. Молчанова // Сов. юстиция. – 1981. – № 24. – С. 22–23.

них ним недоліків, заміни товару (послуги) або застосування інших встановлених законом чи договором наслідків. Такі строки встановлені цивільним законодавством, зокрема, для проданих речей, результатів підрядних робіт тощо. Іноді гарантія встановлюється не на календарний строк, а іншими способами, наприклад, на кілометраж пробігу автомобіля. В окремих нормативно-правових актах гарантійні строки поділяються на гарантійні **строки зберігання** та **строки експлуатації**. У першому випадку йдеться про строк, протягом якого споживчі властивості товару не повинні погіршуватися за умови дотримання вимог нормативних документів. У другому мається на увазі строк, протягом якого гарантується використання товару, в тому числі комплектуючих виробів та складових частин, за призначенням за умови дотримання споживачем правил користування і протягом якого виробник (продавець, виконавець) виконує гарантійні зобов'язання. Щоправда, гарантійні строки зберігання та експлуатації помилково названі термінами¹.

На сезонні товари (одяг, хутрові вироби та ін.) гарантійний строк обчислюється з початку сезону, який встановлюється нормативно-правовими актами. При продажу товарів за зразками, поштовим замовленням, а також у разі, коли час укладення договору і час передачі товару споживачу не збігаються, гарантійні строки обчислюються з дня доставки товару споживачу, а якщо товар потребує спеціальної установки (підключення або збирання), — з дня її виконання. Якщо день доставки, установки (підключення або збирання) товару, а також передачі нерухомого майна встановити неможливо, або якщо майно знаходилося у споживача до укладення договору, гарантійні строки обчислюються з дня укладення договору.

Гарантійний характер мають і деякі інші, передбачені законом строки, наприклад, строк придатності товару та ін.

Строк служби товару — це час, протягом якого виготовлювач (виконавець) зобов'язаний забезпечити можливість використання товару (результатів виконаної роботи) за призначенням.

Строки виконання обов'язків — це строки, протягом яких боржник зобов'язаний передати річ, виплатити грошову суму і т. ін.

Строки захисту цивільних прав — це строки, протягом яких особа, чиє право порушено, може звернутися до юрисдикційних органів з вимогою про примусове здійснення і захист свого права. До таких строків належать **претензійні строки** та **строки позовної давності**.

¹ Див.: Порядок гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни технічно складних побутових товарів [Текст] : затв. Постановою Каб. Міністрів України від 11 квіт. 2002 р. № 506 // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 16. — Ст. 861.

Претензійні строки — строки для заявлення претензій. Це строки, протягом яких уповноважена особа має право (але не зобов'язана) звернутися до відповідальної особи з вимогою про поновлення порушеного права. Претензійні строки містять у собі строк для пред'явлення (направлення) претензії, строк її розгляду і відповіді та вжиття відповідних заходів, спрямованих на відновлення порушеного права або охоронюваного законом інтересу. Зокрема, відповідно до ст. 925 ЦК до пред'явлення перевізникові позову, що впливає із договору перевезення вантажу, пошти, можливим є пред'явлення йому претензії у порядку, встановленому законом, транспортними кодексами (статутами). У наведеній ситуації претензійні строки входять до складу загальних строків позовної давності. Необхідно мати на увазі, що під «вимогою» управомоченої особи слід розуміти не тільки суто претензію, а й іншу заяву, будь-яку вимогу, що направляється зобов'язаній особі. Наприклад, характер претензії має вимога споживача у випадку придбання товару неналежної якості (ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів»).

§ 3. Поняття, значення, види і межі дії строків позовної давності

Позовна давність — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Значення позовної давності полягає у стабілізації й упорядкуванні цивільно-правових відносин, зміцненні договірної дисципліни, полегшенні роботи юрисдикційних органів. Позовна давність надає потерпілій особі чітко визначений, але цілком достатній строк для захисту свого права. Цей строк покликаний сприяти усуненню невизначеності у відносинах учасників цивільно-правового обороту, оскільки за відсутності позовної давності потерпіла особа могла б скільки завгодно утримувати боржника під загрозою застосування заходів державно-примусового впливу, не вдаючись при цьому до реалізації свого інтересу¹. Встановлення строку позовної давності має і суттєве процесуальне значення, оскільки із спливом тривалого часу ускладнюється (навіть унеможлиблюється) збирання доказів, необхідних для розгляду справи судом.

¹ Див.: Гражданское право [Текст] : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : БЕК, 2002. – Т. 1. – С. 468.

Таким чином, встановлення строку позовної давності не тільки спонукає особу, права чи охоронювані інтереси якої порушено, до звернення до суду, а й служить інтересам іншої сторони, встановлюючи часові межі такого звернення, сприяє стабільності правопорядку в цілому.

Надане законодавцем визначення позовної давності не можна тлумачити буквально, помилково вважати, що оскільки позовна давність — це строк, у межах якого особа *може* звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, то після спливу цього строку особа позбавляється можливості звернутися до суду. Такий підхід нівелює сутність позовної давності як інституту матеріального права, адже суд повинен прийняти позов і після спливу позовної давності, він застосовує позовну давність лише за заявою сторони у спорі та за наявності поважних причин може поновити строк позовної давності (ст. 267 ЦК). Який висновок можна зробити з цього визначення, з урахуванням співвідношення статей 256, 267 ЦК? З. В. Ромовська зазначає, що позовна давність змінює сам характер звернення до суду: якщо в межах позовної давності звернення до суду — це вимога про захист, то після спливу позовної давності звернення має характер прохання, оскільки реальний захист залежить від ставлення відповідача до застосування позовної давності та суду до причин пропущення позовної давності. І це дійсно так, якщо у ст. 256 ЦК, у якій сформульовано легальне визначення, йдеться про *вимогу про захист права*, тоді як ч. 2 ст. 267 ЦК вказує, що *заява про захист цивільного права* приймається судом незалежно від спливу позовної давності¹. Така заміна невивадкова.

Строки позовної давності можуть бути двох видів: *загальні* (ст. 257 ЦК) та *спеціальні* (ст. 258 ЦК).

Загальний строк позовної давності встановлено у три роки.

Слід зазначити, що цивільне законодавство багатьох іноземних держав передбачає більш тривалі загальні строки позовної давності. Так, у Франції цей строк складає 30 років, у Швейцарії — 10, у різних штатах США від 4 до 10 років². Відповідно до ст. 8 Конвенції ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів, ратифікованої Постановою ВР України від 14.07.93 № 3382-XII, строк позовної

¹ Див.: Ромовська, З. В. Українське цивільне право: Загальна частина [Текст] : акад. курс : підручник / З. В. Ромовська. — К. : Атіка, 2005. — С. 534–535.

² Див: Гражданское и торговое право зарубежных государств [Текст] : учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — Т. 1. — М. : Междунар. отношения, 2004. — С. 299.

давності за договорами міжнародної купівлі-продажу товарів встановлюється у чотири роки¹.

Спеціальна позовна давність, що встановлюється законодавством для окремих видів вимог та враховує специфіку цих відносин², може бути як *скорочена*, так і *більш тривала* порівняно із загальною позовною давністю. *Скорочена позовна давність* в один рік застосовується до вимог: про стягнення неустойки (штрафу, пені); про спростування недостовірної інформації, поміщеної в засобах масової інформації; про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки в праві спільної власності (ст. 362 ЦК); у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК); про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК); у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК); про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК).

Більш тривалі строки позовної давності застосовуються у двох випадках: про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману — п'ять років; про застосування наслідків нікчемного правочину — десять років. Перелік підстав застосування спеціальної позовної давності, що міститься у ст. 258 ЦК, не є вичерпним і може знаходити продовження у відповідних нормах ЦК (наприклад, ст. 786 ЦК) та інших законів.

Незважаючи на те, що строки позовної давності встановлені законом, вони можуть бути збільшені за домовленістю сторін, укладеною в письмовій формі. Однак вказане положення не надає сторонам права змінювати *порядок* обчислення позовної давності.

Строки позовної давності поширюються на всі цивільно-правові відносини, за винятком зазначених у ст. 268 ЦК. Згідно з останньою строки позовної давності не поширюються, зокрема, на вимоги, що випливають із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, передбачених законом; вимоги вкладника до банку (фінансової) установи про видачу вкладу; про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; вимоги власників або іншої особи про визнання незаконним акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, якими порушено їх

¹ Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів [Текст] // Зібр. чинних міжнар. договорів України. – 2004. – № 4. – Ст. 872.

² Наприклад, до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) скорочена позовна давність в один рік застосовується з метою недопущення безпідставного збагачення кредитора за рахунок боржника, тобто коли сума неустойки в декілька разів перевищує суму основного боргу.

право власності або інші речові права; на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про виплату страхової суми, страхового відшкодування. Крім того, позовна давність не застосовується до позовів власника про усунення будь-яких порушень свого права, не пов'язаних із неправомірним позбавленням володіння (негаторних позовів), оскільки правопорушення триває у часі¹.

Зазначений перелік не є вичерпним, законом можуть бути встановлені й інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

§ 4. Початок перебігу, зупинення і перерив строків позовної давності

Згідно зі ст. 261 ЦК перебіг строку позовної давності починається з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права чи про особу, яка порушила право.

Існуючі підходи до визначення початку перебігу строку давності пояснюються тим, що при порушенні відносних (зобов'язальних) правовідносин особа дізнається про порушення свого права в момент закінчення строку виконання зобов'язання, тобто одночасно, а при порушенні абсолютних прав (права власності, інших речових прав, авторських прав тощо) можливий розрив у часі між самим фактом порушення права і моментом, коли особа, чиє право порушено, дізнається про це. Однак, як уявляється, є помилковим твердження законодавця про початок перебігу строку позовної давності з моменту, коли особа дізналася про порушення свого права чи про особу, яка порушила право. Вказані обставини повинні застосовуватися лише в сукупності, оскільки, не маючи уявлень про порушника права (відповідача), потерпіла особа не має процесуальної можливості звернутися з позовом до суду, а отже, і захистити власні права й охоронювані законом інтереси.

Крім цього загального правила в законі закріплено низку спеціальних правил про початок перебігу строку позовної давності:

1) за зобов'язаннями із визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання;

2) за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, — з дня припинення насильства;

¹ Див.: Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом [Текст] : Інформ. лист Вищ. арбітр. суду України від 31 січ. 2001 р. № 01-8/98 // Вісн. госп. судочинства. – 2001. – № 2. – С. 106.

3) за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину — з дня, коли почалося його виконання;

4) у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої фізичної особи — від дня досягнення нею повноліття;

5) за регресними вимогами — з моменту виконання основного зобов'язання.

У цивільному праві існує ряд зобов'язань, які виконуються частинами (поставка, підряд, зобов'язання з відшкодування шкоди). Право заявити вимогу про виконання зобов'язання виникає в окремі часткові строки, за кожною вимогою окремо обчислюється і строк позовної давності. Слід також мати на увазі, що у разі, коли продукцію поставляють (відвантажують) вузлами, однак, по одній із відправок встановлено недостачу вузла або будь-якої його частини, строк позовної давності необхідно обчислювати не з моменту складання акта про недостачу цього вузла, а з дня складання акта про некомплектність продукції після закінчення відвантаження¹.

ЦК передбачає випадки, коли перебіг строку позовної давності **зупиняється** (ст. 263) і **переривається** (ст. 264).

Під зупиненням слід розуміти таку зміну порядку обчислення строку, за якою в період дії певної обставини, передбаченої цивільним законодавством (ст. 263 ЦК та інші норми ЦК), перебіг строку «завмирає», а після припинення цієї обставини перебіг того самого строку поновлюється в частині, що залишилася².

Підставами для зупинення перебігу строку позовної давності є: надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (непереборна сила); мораторій — відстрочення виконання зобов'язань, на підставах, встановлених законом; перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України та інших створених відповідно до закону військових формувань, переведених на воєнний стан; зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини.

Непереборна сила як підстава зупинення перебігу позовної давності характеризується тим, що охоплює як природні явища (землетруси, повені, зсуви, тропічні зливи, пожежі), певні події у суспільстві

¹ Див.: Про деякі питання застосування позовної давності при вирішенні господарських спорів [Текст] : Роз'яснення президії Вищ. арбітр. суду України від 16 квіт. 1993 р. № 01-6/438 // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 1998. — № 3. — С. 5–11.

² Див.: Лебедева, К. Ю. Исчисление гражданско-правовых сроков [Текст] / К. Ю. Лебедева // Цивилистические исследования : ежегодник гражд. права. Вып. 2 (2005) / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М. : Статут, 2006. — С. 459.

(військові дії, страйки, заворушення), так і протиправні вчинки окремих осіб (незаконне затримання, захоплення в заручники тощо). Необхідно зазначити, що вітчизняний законодавець, формулюючи легальне визначення непереборної сили, надав ознакам надзвичайності та невідворотності альтернативного характеру. Тобто ЦК виходить із того, що непереборна сила має місце за наявності хоча б однієї з названих ознак. З огляду на те, що ці ознаки відображають якісно неоднорідні риси цього, такий підхід, запропонований у п. 1 ч. 1 ст. 263, навряд чи заслуговує підтримки.

Прикладом введення мораторію, який передбачає зупинення в сучасних умовах, є Закон України «Про запровадження мораторію на примусову реалізацію майна»¹ щодо звернення стягнення за виконавчими документами на нерухоме майно та інші основні засоби виробництва, що забезпечують виробничу діяльність державних підприємств. Прикладом може бути також Закон України від 4 лютого 1999 р. «Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за послуги зв'язку»², яким заборонено нараховувати по розрахунках та стягувати з громадян України пеню за несвоєчасне внесення плати за послуги зв'язку.

У порівнянні із законодавством минулих років ЦК запровадив також нову підставу зупинення перебігу позовної давності — зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини.

У разі виникнення однієї з наведених обставин перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин, а від дня їх припинення продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

У певних випадках унаслідок активних дій сторін **перебіг строку позовної давності може перериватися**. На відміну від зупинення перебігу позовної давності переривання має своїм наслідком те, що після нього перебіг позовної давності починається заново, а час, що минув до переривання, до нового строку не зараховується.

Підставами для переривання строку позовної давності є: вчинення позову в установленому законом порядку, однак залишення судом позову без розгляду не зупиняє перебігу позовної давності; вчи-

¹ Про запровадження мораторію на примусову реалізацію майна [Текст] : Закон України від 29 листоп. 2001 р. № 2864-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 10. – С. 77.

² Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за послуги зв'язку [Текст] : Закон України від 4 лют. 1999 р. № 422-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 9–10. – С. 71.

нення зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання нею свого або іншого боргу або іншого обов'язку. До дій, які свідчать про визнання боргу, можуть належати: повне або часткове визнання претензії, часткове погашення самим боржником чи за його згодою іншою особою основного боргу та/або неустойки, сплата процентів за основним боргом; прохання про відстрочення виконання. При цьому в тих випадках, коли передбачалося виконання зобов'язання частинами або у вигляді періодичних платежів і боржник здійснив дії, які свідчать про визнання лише частини (періодичного платежу), такі дії не можуть бути підставою для перерви перебігу строку позовної давності за іншими частинами (платежами)¹.

§ 5. Поновлення строків позовної давності. Наслідки спливу строків позовної давності

Поновлення строку позовної давності полягає в тому, що суд, визнавши, що строк пропущено з поважної причини, поновлює перебіг строку позовної давності шляхом винесення рішення про захист порушеного права. У зв'язку з цим право на позов у науці розглядається в двох аспектах: *процесуальному* — як право особи, чие суб'єктивне право порушено, на пред'явлення позовної заяви до суду про захист свого суб'єктивного права; *матеріальному* — як право особи на задоволення власних позовних вимог по захисту порушеного права. Не можна погодитись із думкою, що, поновлюючи позовну давність, суд поновлює і погашене суб'єктивне право², оскільки внаслідок спливу позовної давності суб'єктивне право особи не припиняється. З. В. Ромовська взагалі негативно ставиться до існування конструкції поновлення строків позовної давності, емоційно резюмуючи, «якщо причини пропущення позовної давності суд визнає поважними, позовна давність і не продовжується, і не поновлюється. У цьому разі суд захищає порушене право. І цим все сказано!»³ Однак при цьому залишається без відповіді питання — як суд може захистити право, не поно-

¹ Див.: Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України [Текст] : Інформ. лист Вищ. госп. суду України від 7 квіт. 2008 р. № 01-8/211 // Вісн. госп. судочинства. — 2008. — № 3. — Ст. 45–71.

² Див.: Советское гражданское право [Текст]. — М. : Юрид. лит., 1965. — Т. 1. — С. 241.

³ Ромовська, З. В. Українське цивільне право: Загальна частина [Текст] : акад. курс : підручник / З. В. Ромовська. — К. : Атіка, 2005. — С. 554.

вивши позовної давності? Головним аргументом автору бачиться лише та обставина, що ЦК прямо не згадує «поновлення строку позовної давності». Утім саме поновлення строку вбачається найбільш адекватним механізмом вирішення питання про захист порушеного права після спливу строку позовної давності. Можливість захисту порушеного права пов'язується із наявністю в особи поважних причин пропущення строку. Підстави, за якими суд визнає ту чи іншу причину поважною, є різними та можуть стосуватися особистого стану особи (тяжка хвороба, безпорадний стан, неписьменність, перебування позивача або відповідача у тривалому відрядженні, необізнаність особи щодо місця перебування боржника, протиправних дій інших осіб та ін).

Відповідно до ч. 3 ст. 267 ЦК позовна давність застосовується судом тільки за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судового рішення. Тобто можна стверджувати, що право на позов у процесуальному аспекті не погашається закінченням строку позовної давності, оскільки позовна давність — це інститут матеріального, а не процесуального права. Навпаки, згідно з ч. 4 ст. 267 ЦК вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові, і тому право на позов у матеріальному аспекті, за загальним правилом, погашається закінченням строку позовної давності, якщо суд не визнає причини пропуску позовної давності поважними. Як правильно вказував з цього приводу І. Б. Новицький, позовною давністю погашається не право на пред'явлення позову, тобто звернення до суду, а право на позов у розумінні одержання судового захисту¹.

Одночасно із спливом давності за основною вимогою вважається таким, що закінчився, строк позовної давності і за додатковими вимогами, що забезпечували головну (наприклад, застава, порука, неустойка тощо). При цьому, якщо у боржника залишилося майно управомоченої особи (так зване «задавнене майно»), він може набути на нього право власності за правилами про набувальну давність (ст. 344 ЦК).

Ще одним із наслідків спливу позовної давності є правило про те, що особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про вплив позовної давності. Зобов'язання, позбавлені позовного захисту, були відомі ще з римського права і мають назву *натуральних зобов'язань*².

¹ Новицький, І. Б. Сделки. Исковая давность [Текст] / И. Б. Новицкий. — М., 1954. — С. 139.

² Див.: Агарков, М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков. — М.: Госюриздат, 1940. — С. 247.

Питання для самоконтролю

1. Поняття строків та термінів.
2. Відмежування строків від термінів.
3. Класифікація строків.
4. Порядок обчислення строків.
5. Початок перебігу і закінчення строків.
6. Порядок вчинення дій в останній день строку.
7. Поняття позовної давності та її види.
8. Строк позовної давності.
9. Зміна тривалості позовної давності.
10. Початок перебігу позовної давності.
11. Зупинення і переривання позовної давності.
12. Вимоги, на які позовна давність не поширюється.

РОЗДІЛ IV

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА

ГЛАВА 16

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ВЛАСНОСТІ

§ 1. Власність і право власності

Власність традиційно розуміється головним регулятором економічних відносин. Цим обумовлюється не тільки її сприймання, з одного боку, як економічної категорії, а з другого, — як центрального утворення у праві¹, а й взаємопов'язаність і навіть ототожненість таких проявів. Зазвичай власність пов'язується з такими категоріями, як «майно» та «право». Багато уваги приділяється стану привласненості, який за загальним розумінням є суттєвою характеристикою власності та передумовою розгляду таких понять, як «статика» — «динаміка» та «речове» — «зобов'язальне».

Останнім часом поширене уявлення про власність як *природне право* людини. Взагалі закріплення певних явищ у праві можливе лише з розумінням природи людини у всіх її виявах, із проникненням у потреби людини, її здібності і прагнення². Саме тому основою для вираження закріплення і реалізації прав і свобод людини виступає приватна власність, визначення особи як власника, бо тільки це і є підставою для її визнання приватною особою³.

Беззастережною характеристикою власності, без якої не обійдеться жодне її дослідження і більшість наукових дефініцій, є *сприймання майна своїм*. Це передусім і є тим водорозділом, яким розмежовується

¹ Показовим при цьому є висловлювання Д. І. Мейера, що право власності є першорядним, таким, що панує над всіма іншими майновими правами. (див.: Мейер, Д. И. Русское гражданское право [Текст]. Ч. 1. — С. 76).

² Див.: Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — М., 1910. — Т. 1. — С. 25.

³ Див.: Шевченко, Я. М. Питання права власності (коментар до Конституції України) [Текст] / Я. М. Шевченко // Кодифікація приватного (цивільного) права України. — К. : Укр. центр правн. студій, 2000. — С. 171–172.

ся «моє» та «чуже» і, як наслідок — засіб з'ясування стану присвоєності власності.

Звичайно, ставлення особи до речі як до своєї можливо лише у тому разі, коли інші особи ставляться до цієї речі, як до чужої. Фактичне панування над річчю лише певної особи може бути тільки при усуненні від такого панування інших осіб, які відповідно ставляться до цього і визнають та відчувають себе сторонніми щодо цієї речі.

Отже, ставлення до речі як до своєї має насамперед суб'єктивний характер, якого зовсім не достатньо для ствердження про існування права власності. Об'єктивно воно має бути поєднане із здійсненням власником певних можливостей щодо свого майна, які йменують повноваженнями власника.

Привласнення є економічним поняттям: брати участь в обігу без попереднього привласнення майна неможливо, бо інакше не може йтися про його відчуження. Останнє можливе лише за умов наявності права у відчужувача. І це право є правом власності. Таким чином, стан приналежності, привласненості є виразом фактичних відносин, що породжують відносини правові. Для цього необхідно дві умови: ставлення до речі як до своєї і знаходження її у суб'єкта привласнення — володіння нею.

Стосовно володіння слід зазначити, що воно нетотожне присвоєнню, бо є передумовою присвоєння і водночас виступає його результатом. Справді, перш ніж присвоїти річ, необхідно нею володіти, тобто мати у себе. Не є взаємовиключним також висновок, що присвоєння речі особою призводить до володіння нею, породжуючи останнє. Ці одномоментні аспекти, будучи протилежними за своєю сутністю, характеризують причинно-наслідковий зв'язок відносин присвоєння.

Про присвоєність матеріальних благ може йтися як у виробництві, так і у споживанні; як при їх розподілі, так і при обміні. Виходячи із взаємозв'язку володіння і присвоєності та враховуючи широку сферу застосування присвоєності, слід дійти висновку, що відносини власності повинні розглядатись і регулюватись як правом власності, так й іншими інституціями в економіці і в праві (зокрема, договірним правом). Звідси власність виступає економіко-правовим явищем, у якому правова форма нерозривно злита з економічним змістом.

Оскільки власність фігурує як у правовому, так і в економічному полі, то й її функції є пов'язаними між собою.

Насамперед, **економічна функція власності** полягає у наданні можливості для її використання у виробництві і взагалі у підприємницькій діяльності.

Характеристика підприємницької діяльності як самостійної діяльності, що пов'язується з ризиками і очікуванням прибутків, які утворюються на етапі реалізації її результатів (виготовленої продукції, виконаних робіт, наданих послуг), обумовлює її здійснення через відчуття власником себе стосовно свого майна якомога максимально розкріпачуванім. Тільки це надасть йому достатньої економічної свободи, можливості втілення своїх намірів щодо використання своєї власності. У свою чергу, це стає можливим лише за умов, коли власник упевнений, що майно його і що це забезпечується відповідними економічними і правовими механізмами.

Коли ж йдеться просто про використання майна власником для власного споживання, тобто на побутовому рівні економічних відносин, часто цій функції не надається вагомого значення.

Соціальна функція власності обумовлена зв'язками у соціумі стосовно власності. Оскільки наголоси економічної функції власності суттєво зміщені до процесу обігу, то вже це й обумовлює паралельно існуючі соціальні функції власності через стосунки осіб, їх взаємооцінки, які формуються при цьому, набуття значущості в соціумі тощо.

Отже, власник сприймається як елемент соціальної інфраструктури і його права не можуть існувати самі по собі без соціального наповнення. У свою чергу, це є підґрунтям ствердження про відносини, епіцентром яких є власник, тобто між ким вони виникають, стосовно чого і який їх зміст.

Статика і динаміка у відносинах власності. Часто цивільні права уявляються через відносини статички та динаміки, де власність демонструє статичність, а зобов'язання — динамічність. Проте як економічний аспект власності, так і її правове наповнення навряд чи підтверджують такий висновок. По-перше, якщо динаміка пов'язана з обігом, то тоді ми мусимо визнати, що у «спокійному» стані статички виявити не можна. По-друге, статичність власності приводить до виснаження з неї можливості її руху, майже усунення наповнення її цією можливістю і набуття такої лише із втягненням її в обіг¹ через вчинення правочинів. Тоді й правомочність розпоряджання власністю є не діючою для права власності як права статичного, «замороженою» до виникнення інших, динамічних відносин, де вона й реалізується. У такому разі межа статички-динаміки у праві власності й повинна проля-

¹ Див. із цього приводу: Скловский, К. И. Собственность в гражданском праве [Текст] / К. И. Скловский. — 4-е изд., перераб., доп. — М. : Статут, 2008. — С. 106, 110.

гати саме у розпоряджанні, а звідси — нелогічність ствердження про статистику власності або про виключення з поняття про неї правомочності на розпоряджання як відбиток динаміки.

Існувало філософсько-правове обґрунтування й діаметрально іншої позиції щодо власності, яка пов'язувалася виключно з обігом (з укладанням договорів) та через мінімізацію зв'язків приводила до зведення понять власності і договору¹. У такому розумінні власності акценти практично зміщуються до універсальності договору, яким фактично поглинається право власності.

З цього приводу слід зазначити на невиправданість відмови від усталених класифікацій, які покликані виконувати свої функції. Власність, як й інші правові категорії, демонструє зіткнення двох боків власності — статичного і динамічного, що не можуть штучно відриватись один від одного.

Речові і зобов'язальні відносини із приводу власності. Розуміння статичності та динамічності права власності безпосередньо пов'язане з проблемою поділу цивільних прав на речові та зобов'язальні. Ця проблема стикається з головною посилкою про непохитне уявлення про їх суворе розмежування з віднесенням будь-якого права або до речового, або до зобов'язального і неможливості для прав бути одночасно і тим і іншим. Проте виникає все більше підстав для пом'якшення такого «вододілу», стосовно чого ще здавна висловлювалися припущення про те, що речові права можуть із часом замінитися правами на дії². У подальшому це знайшло свій вияв у конструюванні правового режиму так званих безтілесних речей, відомих ще давньоримському праву, виникненню «прав на права». Яскравим прикладом суміщення речових та зобов'язальних прав є ч. 2 ст. 190 ЦК, якою встановлюється, що майнові права є неспоживною річчю і визнаються речовими правами. У цьому також спостерігається коливання пріоритетів від речового до зобов'язального права, адже завжди майнові права вважалися насамперед такими, що мають зобов'язальну природу — наприклад, право оренди, право вимоги (сплатити борг тощо). Нині ж майнові права, як і речі, можна відчужувати. Прикладом служить право на частку в статутному капіталі ТОВ, яке можна відчужувати (продавати або іншими шляхом відступити) іншим учасникам товариства або третім особам (ч. 1 ст. 147 ЦК).

¹ Диа.: Гегель, Г. В. Ф. Философия права [Текст] / Г. В. Ф. Гегель – М., 1990. – С. 94, 99, 128–129 та ін.

² Див.: Мейер, Д. Русское гражданское право [Текст] Ч. 1. – С. 227.

Пропозиції вважати неприйнятним суворе розмежування прав виключно на речові та зобов'язальні пов'язані з існуванням прав, які, безумовно, не можна віднести тільки до тих або до інших. Це насамперед корпоративні права¹. Прикладом можуть служити і речові договори, що не укладаються в межі зобов'язальних правовідносин і розглядаються як один із випадків проникання речових елементів у зобов'язальні правовідносини². У зв'язку з цим було визначено процес зближення речових і зобов'язальних прав, що взаємопроникають. Причому елементи правового режиму зобов'язальних правовідносин включаються в речові не рідше, ніж зобов'язальні проникають у речові³.

§ 2. Право власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні

Відносини власності закріплюються в нормах права, сукупність яких є **правом власності в об'єктивному розумінні**. Цими нормами регулюються порядок набуття права власності, його здійснення через повноваження по володінню, користуванню та розпоряджанню, припиненню та захисту. Зазначені норми складають правовий інститут, щодо якого існують такі точки зору: право власності є *інститутом цивільного права*; воно є *комплексним інститутом*, більшість норм якого становлять норми цивільного права, але до складу цього правового інституту входять і норми інших галузей права, що регулюють та захищають належність матеріальних благ конкретним особам — конституційного, кримінального, фінансового, адміністративного та ін.

Якщо виходити з того, що будь-яке право припускає правові механізми, які дозволяють суб'єкту належним чином його здійснити і у випадку порушення захистити, то для цього потрібно буде встановлення нормального режиму користування особою своїм правом, надання їй тих благ, якими вона наділена як носій суб'єктивного права. Тому прийнятнішим вважають бачення права власності в об'єктивному

¹ Див.: Спасибо-Фатеева, І. В. Правова природа корпоративних відносин [Текст] / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісн. госп. судочинства. – 2007. – № 5. – С. 87–99; Вона ж. Регулювання корпоративних відносин в цивільному праві України [Текст] / І. В. Спасибо-Фатеева // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право. – Х. : Право, 2008. – С. 327–351.

² Див.: Брагинский, М. И. Договорное право: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – С. 225, 227.

³ Див.: Ефимова, Л. Г. О соотношении вещных и обязательственных прав [Текст] / Л. Г. Ефимова // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 39.

розумінні як комплексного інституту права, що складається у своїй більшості з норм цивільного права.

Право власності в суб'єктивному розумінні, тобто як суб'єктивне право, містить у своєму складі право на власні дії, право вимоги від інших та право захисту. Їх питома вага і значення при здійсненні суб'єктивного права власності неоднакові.

Правомочність захисту звичайно виникає у власника при порушеннях його права, що властиве захисту будь-якого суб'єктивного права. Неактивною (або невизначальною) для власника є й вимога до інших стосовно свого права, оскільки власник в конкретних правовідносинах із визначеними особами не перебуває, а право власності в суб'єктивному розумінні є абсолютним правом і полягає у покладенні на всіх інших (стосовно власника) осіб обов'язку не втручатись у здійснення власником належних йому правомочностей. У цій особливості права власності полягає його основна відмінність від зобов'язальних прав (при їх порівнянні у суб'єктивному розумінні), для яких адресована кредитором боржнику вимога здійснення відповідних дій або утримання від них є визначальною.

Отже, значущим для власника є *право на власні дії*, яке характеризується як:

– *пряме та безпосереднє панування* над річчю. Власник здійснює правомочності, що надаються йому правом власності, своєю владою, без посередників, не тільки незалежно від інших осіб, а й у такому правовому полі, коли не може бути ніякої влади над цією ж річчю з боку інших суб'єктів. Дії власника обумовлені його інтересом;

– *виключне панування* особи над річчю. Якщо власник своєю владою здійснює повноваження, надані йому його правом, то це усуває втручання інших осіб, на яких покладено пасивний обов'язок утримання від здійснення подібних дій;

– *абсолютність влади* надається власнику покладанням обов'язку пасивного утримання всіх інших осіб від здійснення дій щодо речі, яка належить власникові. Право власності визнається настільки абсолютним, що виконання обов'язку пасивного утримання само по собі достатньо, щоб інтереси власника юридично були задовільнені.

Крім зазначених рис, що характеризують право власності як право на власні дії, воно додатково характеризується такими рисами:

– право власності *легко пристосовується*. Так, обсяг правомочностей власника може видозмінюватися у зв'язку з різними обставинами — із встановленням певних обмежень законодавчими актами або за домовленістю між власником та суб'єктом зобов'язальних правовідносин

(наприклад, при придбанні майна, зданого в оренду, відповідний договір аренди зберігає силу для нового власника). При відпаданні цих обмежень, право власності поновлюється у повному обсязі;

– панування власника над річчю має *правовий характер*, тобто воно не пов'язане неодмінно з фактичним володінням нею. Річ залишається у власності навіть у тому разі, коли вона викрадена, загублена тощо. Давні римляни характеризували цю особливість права власності як панування, удержуване одним наміром¹;

– право власності, без сумніву, є *найбільш широким* з усіх майнових прав. Цей висновок випливає з того, що всі майнові права надають управомоченій особі можливість користуватися річчю в одному чи декількох відношеннях (наймач — володіти та користуватися, зберігач — володіти, заставодержатель — розпоряджатися у визначених випадках та порядку). Право власності надає власнику найширший спектр повноважень по володінню, користуванню та розпорядженню майном.

Таким чином, ***право власності у суб'єктивному розумінні є суб'єктивним цивільним правом, дозволом для особи діяти своєю владою та у своєму інтересі стосовно свого майна з додержанням певних меж, установлених законом.***

Існуює багато визначень права власності. У статті 316 ЦК наведено одне з них, згідно з яким правом власності є право особи на річ, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі іншої особи.

У науковій літературі право власності характеризується, виходячи з різних його аспектів:

а) із *прав самого власника*, коли наголос передусім робиться на правах, що надаються власнику майна — пануванні (влади) особи над річчю і праві власника усувати будь-який вплив на свою річ;

б) з *обов'язків усіх інших осіб* (невласників) стосовно власника, що зводяться до терпіння кожного сприймати будь-які впливи на річ з боку власника, які тільки йому заманеться робити (у певних межах дій останнього), а також до загального обов'язку — утримуватися від зазіхань на чужу річ;

в) із *поєднання прав і обов'язків власника* щодо свого майна;

г) із *характеристики самої сутності* (надання характерних рис) права власності, наприклад, його розуміння як права виключного, незалежного від інших осіб, вічного і такого, що успадковується.

¹ Див.: Черниловский, З. М. Лекции по римскому частному праву [Текст] / З. М. Черниловский. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 102.

Таким чином, відносини власності характеризуються як відносини з приводу привласнення матеріальних благ певними суб'єктами, що виражається у володінні, користуванні та розпоряджанні суб'єктами цими благами, здійсненні щодо них інших дій, та пов'язане зі ставленням до таких благ як до своїх.

Зазначене про право власності дозволяє зробити деякі висновки, традиційно визначивши його як різновид речових прав, як право на річ, тобто майнове право, що існує у майнових речових відносинах, які є абсолютними та безстроковими.

Форми та види права власності. У цивілістиці склалося устояне бачення так званих форм власності як економічної, а не правової категорії¹. В ЦК форми власності не врегульовуються, але в українському законодавстві трапляється вживання цього терміна, хоча він є юридично незначущим і не тягне за собою встановлення розбіжностей у змісті права власності різних власників. Підставою цього є Конституція України, якою закріплюється рівність всіх власників, що закладає шлях до розуміння єдиного інституту права власності безвідносно до правосуб'єктності його носіїв. Втім існує інший погляд, за яким пропонується системність відносин власності, що неодмінно вимагає її поділу на типи, форми та види.

Отже, у правовій науці склалися два підходи до права власності. Перший пропонує монолітне поняття власності як несистемної правової категорії, єдине і нероздільне для всіх власників з однаковим правовим режимом їх права². За другим, навпаки, — відстоюється плюралістична модель права власності з поділом її на форми, правовий режим яких має різнитися. Більше того, часто йдеться не тільки про *форми*, а й про *типи та види* власності, хоча між ними відсутнє чітке розмежування. Щодо *типів власності*, то цей термін вживається, як правило, в науковій літературі і не закріплений у законодавстві. *Види власності* в ЦК не виокремлюються, хоча в ч. 1 ст. 316 міститься вираз про довірчу власність як *особливий вид* права власності, а в ст. 355 ЦК йдеться про *види спільної власності* — часткову та сумісну. Втім сама спільна власність не вважається видом або формою власності.

¹ Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2003. – С. 274; Соловьев, А. Н. Право собственности профессиональных союзов / А. Н. Соловьев. – Харьков : ИД «Райдер», 2003. – С. 30 та ін.

² Трапляється уточнення, що правом власності є виключно приватна власність, адже так звана публічна власність не являє собою взагалі правову категорію власності. Відтак питання поділу цього права відпадає саме по собі.

Усе це породжує плутанину та вимагає розібратися з названими поняттями, для чого передусім необхідно усвідомити критерій для градації права власності на типи, форми та види. Таким критерієм у літературі пропонується розглядати:

– *суб'єктів* права власності (залежно від чого й склалося бачення про поділ на приватну, державну та комунальну власність);

– *посидання різних суб'єктів та їх майна* зі створенням так званої змішаної власності¹ на відміну від власності «чистої» форми або виду;

– *зв'язок між суб'єктом та об'єктом*, який може бути безпосереднім чи опосередкованим, тоді йдеться про індивідуалізовану (персоніфіковану) та асоційовану власність;

– *присвоєння*, яке може бути суспільним і відтак породжує бачення про публічну власність; приватним (приватна власність); колективним (колективна власність);

– *інтерес*, що лежить в підґрунті розмежування *приватної та публічної власності* (суб'єктами першої виступають приватні особи — фізичні та юридичні, інтереси яких вона покликана задовольняти; на відміну від неї друга служить суспільному інтересу);

– *призначення*, яким може бути особисте використання майна (тоді часто власність йменують індивідуальною або сімейною); використання майна для підприємницької та іншої суспільно корисної діяльності (приватна власність), для потреб держави та суспільства в цілому або його окремих складових (державна та комунальна власність).

Можливе існування й інших критеріїв, але й наведені свідчать про їх еkleктичність, що неминуче приводить до абсолютно різноманітних уявлень про систему права власності — від її бачення як взаємодії двох *типів* власності (публічної та приватної), які поступово розгалужується на дрібніші складові — *форми та види*, до інших побудов: «форма-вид» або «тип-форма» чи «тип-вид». Із численних класифікацій, пропонованих прибічниками структурування права власності, важко виявити сутність типу, форми та виду права власності і їх співвіднести між собою.

Формами публічної власності називають державну та комунальну, а іноді й суспільну власність (власність народу України, територіальних громад та громадських організацій), а приватної власності — власність фізичних та юридичних осіб. Інше системне бачення права власності виходить, якщо як типи права власності виокремлюються *колективна (спільна, комунальна та власність громадських організацій) та персо-*

¹ Така термінологія вживається в українському законодавстві.

ніфікована (приватна власність юридичних та фізичних осіб та державна). Певною модифікацією цього бачення є твердження про *індивідуалізовану* (аналогічна персоніфікованій) та *асоційовану* (корпоративну або акціонерну) власність.

Втім найпоширенішою є точка зору про приватну, державну та комунальну власність як *форми* права власності.

Узагальнення всіх бачень структури або системи права власності дозволяє виявити таку ієрархію між типами, формами та видами:

типи — публічна та приватна власність;

форми — в рамках публічного типу — власність Українського народу, державна та комунальна; в рамках приватного типу — юридичних та фізичних осіб;

види — в рамках кожної з форм:

види державної власності — власність держави Україна, іноземних держав, державного утворення — АРК;

види комунальної власності — власність територіальної громади села, селища, міста, району в місті;

види приватної власності фізичних осіб — громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства;

види приватної власності юридичних осіб — товариств та установ. Можливе виділення підвидів приватної власності товариств підприємницьких та непідприємницьких, а в їх межах ще дрібніша класифікація власності кожного з видів підприємницьких товариств (господарських та виробничих кооперативів).

Окремий вид власності становить довірча власність.

Попри всю суперечливість подібної схеми і, що головне, невідповідність Конституції України такої структурованої моделі права власності, очевидна різниця в суб'єктному складі цього права. І саме це викликає необхідність відповіді на питання про наявність або відсутність різного правового режиму права власності цих суб'єктів.

Українським законодавством встановлюються особливості набуття та припинення права власності на майно різними категоріями суб'єктів — приватними особами та публічними утвореннями. Існують і особливості здійснення тими чи іншими суб'єктами своїх прав — очевидна відмінність здійснення свого права приватною фізичною особою щодо речей, майнових та корпоративних прав, юридичною особою, державою або територіальною громадою як власниками. Суб'єкти права приватної власності не можуть бути майно шляхом реквізиції або конфіскації, а держава і територіальні громади — за набувальною давністю. Проте останні набувають у власність безхазяйне

майно. Отже, специфіка є, але вона не має приводити до встановлення різноманітних класифікацій права власності на форми, типи та види, бо їх наявність свідчила б про існування різних правових режимів права власності. Адже сутність форми права власності полягає у встановленні певних обмежень або, навпаки, переваг для тих чи інших суб'єктів: або держави, або територіальних громад, або приватних осіб — фізичних чи юридичних. Однак це не відповідає Конституції України. Тому традиційного з радянських часів підходу до закріплення різних форм власності слід якнайшвидше позбутися. Та й узагалі власність вимагає перегляду як категорія не лише приватного, а й публічного права з урахуванням специфіки одноосібної та спільної власності¹, корпоративної² та публічної тощо.

Окремого наголосу потребує спростування уявлення про колективну власність — невизначеного поняття, що потрапило до українського законодавства на початку 90-х років минулого століття, однією з неподоланих хиб якого є відсутність суб'єктного складу, властивого будь-якому суб'єктивному цивільному праву. Адже до суб'єктів права колективної власності не можна віднести колектив як сукупність осіб (а не єдину особу)³. Цей негатив регулювання відносин власності господарським законодавством відбивається й на системі юридичних осіб, які ГК визначає залежно від форм власності і встановлює види підприємств колективної власності (гл. 10).

Відмова ЦК від врегулювання не лише колективної власності, а й форм права власності взагалі є концептуальним і принциповим підходом, який має враховуватись при вирішенні колізій, неминучих при застосуванні ЦК та ГК⁴.

¹ Див.: Харченко, Г. Г. Проблемні питання права власності в Україні [Текст] / Г. Г. Харченко // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2007. – № 1. – С. 173.

² Див.: Спасибо-Фатеева, И. В. Об инновациях собственности [Текст] / И. В. Спасибо-Фатеева // Юрид. практика. – 2007. – № 39. – С. 1, 20, 21.

³ Шевченко, Я. М. Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні [Текст] / Я. М. Шевченко // Трансформування відносин власності – основа розвитку підприємництва в Україні // Право України. – 1997. – № 2. – С. 8–10. Протилежної точки зору додержуються Г. В. Пронська, В. І. Семчик (див.: Пронська, Г. В. Право колективної власності у підприємницькій діяльності в Україні [Текст] / Г. В. Пронська // Концепція розвитку законодавства України. – К., 1996. – С. 272–273; Семчик, В. І. Право власності за Конституцією України [Текст] / В. І. Семчик – К., 1997. – С. 27) та деякі інші вітчизняні вчені-нецивілісти.

⁴ Останній абзац п. 1 Інформаційного листа ВГСУ від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України».

Нормативно-правове регулювання власності ускладнюється введенням до законодавства України норм про **право довірчої власності** у відсутність її визначення. У частині 2 ст. 316 ЦК лише позначається те, що право довірчої власності є *особливим видом* права власності без пояснень того, в чому ж полягає така особливість. Тим більше, що конструкція довірчої власності є чужою для права України, запозиченою з англо-американського права, в якому воно досконало розроблене і є визначальним для численних правових конструкцій — патронату, юридичних осіб (установ, фондів), майнових відносин подружжя тощо. Введення ж права довірчої власності до законодавства України руйнує загальні засади правового регулювання права власності як єдиного, монолітного, абсолютного права, якому притаманні вищенаведені його характеристики, і привносить концепцію розщипленої власності. Згідно з останньою, на один і той самий об'єкт (майно) існує два права власності — номінального власника (засновника довірчої власності) і довірчого власника, особи, яка управляє майном засновника на його користь або на користь іншого вигодонабувача.

Зобов'язальні відносини з приводу здійснення правомочностей з володіння, користування та розпоряджання майном власника іншою особою від свого імені та в інтересах власника, регулюються гл. 70 ЦК. Однак ч. 2 ст. 1029 ЦК передбачається, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Унаслідок цього виникає нетипова для українського права конструкція, якою охоплюються одночасно як зобов'язальні, так і речові відносини.

Проте у цивілістичній науці є прибічники довірчої власності¹, є проміжна позиція, якою припускається існування такої власності², і є її противники³.

¹ Див.: Сліпченко, С. О. Інститут права довірчої власності і його дія в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / С. О. Сліпченко. – Х., 1997; Харченко, Г. Г. Правове регулювання діяльності трастових компаній та довірчих товариств: порівняльно-правовий аналіз [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Г. Г. Харченко. – К., 2004 та ін.

² Див.: Майданик, Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві [Текст] / Р. А. Майданик. – К. : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2002. – С. 147 та ін.

³ Див.: Слюсаревський, М. М. Теоретичні проблеми договірної управління чужим майном в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Слюсаревський. – Х., 1999; Венедиктова, І. В. Договір управління майном [Текст] : лекція : у 2 ч. / І. В. Венедиктова. – Х. : НУВС, 2004. – С. 5–7 та ін.

§ 3. Суб'єкти права власності

Статтею 318 ЦК суб'єктами права власності називаються Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені у ст. 2 ЦК, а саме — фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, АРК¹, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Таким чином, суб'єктами права власності є *суб'єкти приватного права* (приватні фізичні та юридичні особи) і *суб'єкти публічного права*, які зазвичай розподіляються на публічно-правові утворення (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави) та юридичні особи публічного права (державні підприємства, казенні підприємства, державні установи, комунальні підприємства, комунальні установи)². Крім того, таким суб'єктом є Український народ.

Приватні особи як власники. ЦК визнає власниками всіх приватних осіб — як фізичних, так і юридичних. І якщо стосовно фізичних осіб як власників свого майна практично не виникає суперечностей, то щодо юридичних осіб відтепер існує правило, що всі юридичні особи приватного права, передбачені як такі ЦК, є власниками. При цьому необхідно враховувати, що юридичні особи є такими ж власниками, як і фізичні без поділу на суб'єктів права приватної і колективної власності.

¹ Передбачуване ст. 318 ЦК відсилання до ст. 2 ЦК технологічно є некоректним способом регулювання відносин власності, оскільки внаслідок цього виникають суттєві проблеми з розумінням як суб'єкта права власності Автономної Республіки Крим, яка згідно з Конституцією України та іншими статтями ЦК не може визначатися власником.

² Зазначені утворення деякими вченими і раніше, і зараз пропонується вважати юридичними особами публічного права (див., наприклад: Пушкин, А. А. Советское государство как субъект советского гражданского права / А. А. Пушкин. — Харьков : ХЮИ, 1965. — С. 12, 13; Первомайський, О. О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Первомайський. — Х., 2003. — С. 9–10; Спасибо-Фатеева, І. Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах [Текст] / І. Спасибо-Фатеева // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2006. — № 4. — С. 96–107). Хоча існують й інші точки зору. Зокрема, В. Борисова вважає, що доцільно для участі владно-публічних утворень у цивільних відносинах застосовувати відому цивільному законодавству модель представництва. Докладніше про це див. гл. 8 цього підручника, а також: Борисова, В. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах [Текст] / В. Борисова // Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми : матеріали наук.-практ. конф. — Одеса, 15 трав. 2003 р. — Одеса : Астропринт, 2003. — С. 7–11.

Суб'єкти публічного права як власники. *Український народ* є поняттям, зміст якого не визначено. Він являє собою певну спільність, яка виступає як єдине ціле, хоча складається з окремих осіб та їхніх угруповань. Для нього характерний високий ступінь узагальнення.

Суб'єктом права власності є *державна Україна*, яку не слід змішувати з окремими державними органами — Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України тощо. Останні згідно зі своєю компетенцією здійснюють ті чи інші повноваження держави як власника, але самі вони суб'єктами права власності не є.

Суперечливою визначена в ЦК участь у відносинах власності Автономної Республіки Крим. З одного боку, відсылна норма ст. 318 ЦК вимагає застосування ст. 2 ЦК, унаслідок чого виходить, що АРК слід вважати суб'єктом права власності. Однак такий висновок є хибним і не відповідає ані Конституції, ані логіці самого законодавця, яким у гл. 23 ЦК, де міститься регулювання права власності Українського народу, права приватної, державної та комунальної власності (статті 324–327 ЦК), окремо право АРК не врегульовується. Проте, якщо АРК була б суб'єктом права власності, то слід було б зазначити відмінність її правового становища як власника порівняно з правом таких власників, як держава та територіальні громади.

Територіальні громади, якими згідно з Конституцією є громади сіл, селищ, міст, районів у містах, також є власниками. Конституція не передбачає як суб'єктів права власності населення районів і областей, що у будь-якому разі складається із зазначених вище видів громад.

Юридичні особи публічного права (державні, казенні, комунальні підприємства, державні та комунальні установи) проблематично визнавати власниками на закріплене за ними майно. Із цього приводу між ЦК та ГК існують розбіжності суттєвого характеру, бо останній визначає інший правовий режим їх майна — право господарського відання або оперативного управління. Тому зазначених осіб публічного права слід виключити з кола суб'єктів права власності.

§ 4. Об'єкти права власності

Порівняно з об'єктами цивільних прав взагалі (ст. 177 ЦК) об'єкти права власності є вужчим поняттям, бо ними не охоплюються дії, результати послуг тощо. Об'єктом права власності є майно, склад якого гл. 23 ЦК не деталізується, тобто у власності може бути будь-яке майно.

ЦК передбачається можливість обмежень видів майна, яке не може перебувати у власності. При цьому слід враховувати, по-перше, що ці обмеження встановлюються не для всіх суб'єктів права власності, а тільки для фізичних та юридичних осіб. По-друге, такі обмеження можуть встановлюватися лише законом, а не підзаконними нормативно-правовими актами.

За загальним правилом, склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності приватних фізичних та юридичних осіб, не обмежуються. Можливість таких обмежень стосується лише розміру земельної ділянки, яка може бути у їх власності, та земель сільсько-господарського призначення, які згідно з ч. 4 ст. 22 ЗК не можуть передаватися у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Поняття майна не ототожнюється з товаром, хоча до об'єктів права власності, за загальним правилом, відносять все, що є товаром. Так, ще дореволюційними вченими розуміння речей як об'єктів права власності пов'язувалося або з результатами людської праці, або з поняттям товару, котрим є матеріальні предмети торгових угод, на відміну від інших об'єктів, особливо цінних паперів¹.

Із цього існують винятки, що стосуються права власності на такі об'єкти, які не знаходяться в обігу і не можуть бути товаром, — наприклад, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси. Разом з тим товаром може стати те, що сумнівно відносити до права власності — людський організм, який буває об'єктом донорства та трансплантації. Ще давні римляни зазначали, що не може бути у власності і визнаватися річчю тіло вільної людини, тим більше мертве тіло, а також предмети недосяжні².

Майновий стан власника буде об'єктивним, якщо склад його майна визначати не тільки сукупністю речей, а й активами (правами вимоги) і пасивами (борги)³. Дійсно, коли власник має певне майно, але у нього є й багато боргів, то справа лише у часі, коли кредитори звернуть стягнення на це майно, і він вже не буде його власником.

¹ Див.: Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — М.: Спарк, 1994. — С. 167.

² Докладніше про це див. главу 10 цього підручника.

³ Див.: Спасибо-Фатеева, И. В. Понятие имущества и имущественных прав и их место среди объектов гражданских прав // Страницы Харьковской цивилистики : в 3 т. Т. 3. Доктора Харьковской цивилистической школы / сост. С. И. Бервено, И. В. Венедиктов, Е. А. Греков и др. ; под общ. ред. И. В. Венедиктовой и С. И. Бервено. — Х.: ХНУ им. В. Н. Каразина, 2010. — С. 288–307.

Характеристика об'єктів права власності є тотожною характеристикою об'єктів цивільних правовідносин взагалі. Тут буде наведена лише специфіка регулювання окремих об'єктів права власності.

Право власності на природні ресурси. Крім ЦК, право власності на природні ресурси регулюється законами «Про охорону навколишнього природного середовища»¹, «Про тваринний світ»² та ін.

Складовими природних ресурсів є: територіальні та внутрішні морські води; природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони; атмосферне повітря; підземні води; поверхневі води, що знаходяться або використовуються на території більш як однієї області; лісові ресурси державного значення; природні ресурси у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення; дикі тварини, що перебувають у стані природної волі, а також інші об'єкти тваринного світу; корисні копалини та ін.

У ЦК більш детальному регулюванню в порівнянні з іншими природними ресурсами піддано **право власності на землю (земельну ділянку)**, яке врегульовується окремо (гл. 27) із наголосом на те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Специфічність цього об'єкта права власності полягає у подвійності його розуміння. У широкому розумінні — це земля, право власності на яку має Український народ (ст. 324 ЦК). У вузькому розумінні — це земельні ділянки, право власності на які може належати всім суб'єктам цивільного права (юридичним і фізичним особам, державі, територіальним громадам). Не виключається можливість набувати у власність земельні ділянки також іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами, державами і міжнародними організаціями (ч. 2, ч. 3 ст. 374 ЦК). Право власності на земельну ділянку поширюється також на поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, на шари ґрунту під нею, на водні, лісові, рослинні об'єкти, що знаходяться на ній, а також на простір, що є над і під земельною ділянкою (тобто ґрунтовий і повітряний), але не безмежний у глибину та висоту, а лише в межах, необхідних для здійснення забудови (ч. 3 ст. 373 ЦК).

У ЦК окремо не встановлюються підстави набуття права власності на землю (земельну ділянку) і найзагальніше визначаються підстави

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

² Там само. — 1993. — № 18. — Ст. 191.

припинення права на неї (ст. 378 ЦК). Порядок здійснення права власності на землю (тобто своїх повноважень щодо цього об'єкта) у ЦК зведений до *забудови земельної ділянки* (ст. 375) із зазначенням можливості виникнення в результаті здійснення власником свого права на забудову нових об'єктів права власності — житла, різних будівель, споруд тощо.

Під *житлом* ст. 379 ЦК розуміються приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Житло є узагальнюючим поняттям певної групи об'єктів нерухомості, що може бути об'єктом цивільних правовідносин¹.

Видами житла є житловий будинок, квартира та ін. *Житловий будинок* визначається ст. 380 ЦК як, по-перше, будівля капітального (а не тимчасового, скажімо, сезонного) типу; по-друге, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами (тобто законом висуваються головним чином вимоги щодо первісного способу набуття права власності на неї); по-третє, призначена для постійного у ній проживання.

Садиба, відповідно до ст. 381 ЦК, є складнішою за житловий будинок річчю, що має такі складові, як: земельна ділянка разом із розташованим на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. При цьому, якщо в договорі (або правочині) про відчуження встановлюється як предмет житловий будинок, то вважають, що відчужується уся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Квартира як об'єкт права власності згідно зі ст. 382 ЦК являє собою ізольоване помешкання в житловому будинку, придатне для постійного у ньому проживання. Утім у квартирі є й приміщення нежитлового характеру, — балкон або веранда, кухня тощо, які є її необхідними частинами і атрибутами².

Слід розрізняти право власності на такі об'єкти, як квартири і житловий будинок, в якому вони розміщені. Зрозуміло, що в багатопверховому будинку, в якому розташовані квартири, є й інші приміщення —

¹ Див.: Галянич, М. К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадянами в умовах ринкових перетворень [Текст] / М. К. Галянич. — К. : Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва, 2006. — С. 89.

² Див.: Лічман, Л. Поняття «житло» і його цивільно-правове значення [Текст] / Л. Лічман // Підприємство, госп-во і право. — 2004. — № 11. — С. 21.

дах, під'їзди, східці, коридори тощо, які йменуються допоміжними¹. До будинку можуть примикати й споруди або будівлі, призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир. Крім того, будинок має різне обладнання (механічне, електричне, сантехнічне та ін.) за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири. Усі означені об'єкти складають єдине невід'ємне ціле з житловим будинком і квартирами. Ці приміщення належать на праві спільної власності всім користувачам та власникам квартир багатоквартирного житлового будинку² і являють собою загальне неподільне майно. При цьому допоміжні приміщення слід відрізнити від нежитлових приміщень, які розташовані в багатоквартирному житловому будинку і не призначені для його обслуговування, а можуть використовуватися для розташування в них крамниць, перукарень, офісів тощо. Ці приміщення можуть перебувати на праві комунальної або приватної власності. Змішувати правовий режим нежитлових та допоміжних приміщень недопустимо³.

Слід звернути увагу на розмежування у ст. 384 ЦК об'єктів прав на помешкання в будинку ЖБК, їх суб'єктів і правомочностей залежно від того, чи здійснено викуп квартири членом ЖБК. Так, об'єктом права власності ЖБК є будинок у цілому (разом із квартирами та іншими приміщеннями — східцями, ліфтом, дахом, підвалом тощо). Поступово відбувається зміна «наповненості» цього об'єкта, оскільки з викупом власності квартир членами ЖБК вони стають їх власниками, а ЖБК позбавляється прав власності на ці квартири, але продовжує залишатися власником будинку.

Об'єктами права державної власності є майно, що становить матеріальну основу суверенітету України і забезпечує її економічний та соціальний розвиток, а також підприємства та інше майно, яке використовується для здійснення підприємницької діяльності з метою отримання прибутку.

¹ Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку [Текст] : Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-III. – Ст. 3 // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.

² Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-2/2004 (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків) [Текст] // Офіц. вісн. України. – № 10. – Ст. 624.

³ Див.: Спасибо-Фатеева, И. Право собственности на вспомогательные помещения в жилых домах: украинская действительность [Текст] / И. Спасибо-Фатеева // Гражданское законодательство. – Алматы : Раритет, 2008. – Вып. 30. – С. 84–97; Кучеренко, І. М. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як особлива форма утримання приватного житлового фонду [Текст] / І. М. Кучеренко. – К. : НДІ приват. права і підприємництва АПРН України, 2006. – С. 25.

До першої групи належить майно, яке забезпечує діяльність Верховної Ради України та інших державних органів, Збройних Сил, органів державної безпеки, прикордонних і внутрішніх військ, оборонних об'єктів; кошти республіканського бюджету, статутний капітал НБУ тощо. Тобто тих організацій та структур, які виконують роботи (у тому числі з виготовлення продукції), що мають загальнодержавне значення та забезпечують економічну стабільність та розвиток держави.

Зрозуміло, що фактично завданням режимом державної власності обумовлюється те, що до складу її об'єктів належить майно, яке не вправі перебувати у власності інших суб'єктів права власності.

Особливістю об'єктів права державної власності є те, що державне майно за своїм правовим режимом має два різновиди, а саме: *закріплене за державними юридичними особами* на особливих майнових правах, які регулюються ГК. Таке «розподілене» державне майно складає базу для участі цих юридичних осіб у правовідносинах, у тому числі цивільних, і майно, яке залишається *незакріпленим за державними юридичними особами*. Це земля, надра, інші природні ресурси (оскільки власність на них є матеріальною основою суверенітету України), а також кошти державного і місцевих бюджетів, золотий запас, алмазний і валютний фонди.

Окремо слід зазначити, що в державній власності сьогодні перебувають також акції (пакети акцій) і права на частки у майні господарських товариств. Право на ці об'єкти держава здійснює відповідно до Закону «Про управління об'єктами державної власності»¹

Нині тенденція розвитку власності в Україні полягає у поступовому переході об'єктів права державної власності до недержавних власників. Засоби цього переходу є не тільки традиційними для цивільного права, а й мають свою специфіку. Одним із них є приватизація майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельних ділянок.

Об'єкти права комунальної власності. Згідно зі ст. 142 Конституції, матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є майно, що перебуває у власності територіальних громад. Зазначене майно, яке належить до комунальної власності, відповідно до ст. 143 Конституції є матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування. Це обумовлено перш за все тим, що ефективне функціонування системи місцевого самоврядування значною мірою залежить

¹ Офіц. вісн. України. – 2006. – № 41. – Ст. 2726.

не стільки від обсягу повноважень, якими наділені територіальні громади і створювані ними органи, скільки від наявності в їх володінні та розпорядженні матеріальних, фінансових й інших ресурсів, необхідних для виконання покладених на них завдань.

Територіальна громада має у власності певні об'єкти, що, як правило, закріплюються за комунальними юридичними особами публічного права. У загальних рисах можна визначити, що до кола майна, яке є об'єктами комунальної власності, належить майно, що забезпечує діяльність відповідних місцевих рад і створюваних ними органів, кошти місцевих бюджетів, житловий фонд, об'єкти житлово-комунального господарства, майно установ народної освіти, охорони здоров'я, культури, торгівлі, побутового обслуговування, а також інше майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території.

5 листопада 1991 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 311 «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю)»¹, на підставі якої і були первісно сформовані об'єкти права комунальної власності. З державної до комунальної власності і навпаки майно переходить відповідно до Закону України «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності»².

Структура комунальної власності з розвитком ринкових відносин, підприємництва і приватизації може змінюватися.

§ 5. Зміст права власності

З'ясування змісту права власності полягає, по-перше, у визначенні правомочностей, що надаються законом суб'єкту права власності, та по-друге, обов'язків, що покладаються законом як на третіх осіб, так і на самого власника.

Правомочності власника містяться у визначенні права власності як суб'єктивного цивільного права. Це право володіння, користування і розпоряджання.

Право володіння — право фактичного, фізичного та господарського панування особи над річчю, яке полягає у можливості особи безпо-

¹ ЗПУ України. – 1998. – № 12. – С. 124.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 228.

середньо тримати належну річ у себе. Володіючи річчю, власник ставиться до неї як до своєї, йому належної. Володіння як правомочність власника слід відрізнити від володіння, яке ґрунтується на договорі власника з іншою особою. Останнє може мати місце як у відносних (зобов'язальних) відносинах, так і в абсолютних. Прикладом володіння, що існує в зобов'язальних правовідносинах, є володіння наймача (ст. 759 ЦК), користувача за договором позички (ст. 827 ЦК), зберігача (ст. 936 ЦК) тощо. Володіння як речове право на чужу річ передбачається гл. 30 ЦК та існує в абсолютних правовідносинах.

Отже, право володіння, як правило, спирається на інше право — або право власності, або виникає з договору (найму, зберігання і т. ін.). Проте не виключається можливість існування фактичного володіння, тобто володіння, не заснованого на праві. Це може статися, коли особа тримає у себе річ, власник якої невідомий, або коли вона не знає, що набула річ не від власника і стала незаконним володільцем (добросовісним набувачем). У цих випадках її володіння не можна назвати правом на річ, але воно може перетворитись на право власності за наявності певних умов, наприклад, за набувальною давністю (ст. 344 ЦК).

Таким чином, слід розрізнити володіння: а) як правомочність власника; б) як речове право на чуже майно, тобто насамперед фактичне володіння; в) як право, що виникає на договірних засадах, тобто договірне володіння майном. Володіння може бути фактичним, титульним і безтитульним, законним і незаконним, добросовісним і недобросовісним.

Право користування — право на здобуття з речі її корисних властивостей, привласнення плодів та прибутків, що приносяться річчю. Воно часто невіддільне від правомочності володіння, бо для користування річчю необхідно якнайменше нею володіти. З передачею правомочності користування передається і правомочність володіння. Але остання може бути передана іншій особі й без передачі правомочності користування (наприклад, при передачі рухомих речей у заставу, здаванні майна на зберігання і т. ін.). Здійснення власником своєї правомочності користування за допомогою інших осіб не означає передачі ним ані правомочності володіння, ані правомочності користування, які здійснює сам власник за допомогою інших осіб.

Право на плоди та доходи, що приносяться річчю в процесі її використання, належить власникові речі, якщо інше не встановлено договором власника з іншою особою чи законом (ч. 2 ст. 189 ЦК). Так, власнику належить право на плоди та доходи від речі, що знаходиться

у зберігача, а згідно з Законом України «Про оренду державного і комунального майна»¹, власником продукції, що виробляється на орендованому майні, прибутків та ін. є орендар.

Право розпорядження — право власника визначити юридичну долю майна — встановити різні конкретні правовідносини з третіми особами з приводу майна, що йому належить, припинити чи обмежити своє право власності. Поширеним засобом здійснення власником своєї правомочності по розпоряджанню є відчуження майна, що йому належить, під яким розуміється вчинення різного роду правочинів (продажу, дарування тощо).

Якщо правомочності володіння та користування власник може передати іншій особі, то правомочність розпорядження, за загальним правилом, здійснює тільки власник. Винятки становлять випадки примусового вилучення і продажу майна на задоволення вимог кредиторів (зокрема, за договором застави). Однак здійснення розпорядження невластником не означає передачі йому власником своєї правомочності, а впливає з того права, яке надається на підставі закону чи договору з власником (наприклад, іпотеки).

Правомочності користування та розпорядження майном тісно пов'язані між собою. Часто, користуючись майном, власник тим самим і розпоряджається ним, оскільки у процесі його використання може відбуватися зміна його юридичного становища.

Спірним є питання про знищення майна власником: це правомочність користування чи розпорядження? При вирішенні цього питання слід виходити з того, що врешті-решт усяке використання майна призводить до його знищення — споживання одразу (харчі, паливо) чи поступово (наприклад, обладнання, інших основних фондів). Знищення власником майна іншим шляхом, окрім використання, відбувається рідко (забій тварин, знищення непотрібної речі). По суті, зі знищенням майна припиняється саме право власності на нього у зв'язку з відсутністю об'єкта.

Таким чином, суб'єктивне право власності характеризується за допомогою відомої «тріади» правомочностей по володінню, користуванню та розпоряджанню, які становлять його зміст. При цьому слід прислухатися до висловлювань римських юристів про те, що у зв'язку з широтою права власності правомочності власника можуть бути й іншими, якщо вони не охоплюються згаданими трьома, аби це не

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 15. – Ст. 99.

було прямо заборонено¹. Так, в англо-саксонському праві нараховується 10–12 правомочностей власника².

Дедалі частіше розглядають *управління* як правомочність власника. Узагалі управління розуміється досить широко і насамперед його пов'язують із виробничими або суто організаційними відносинами, розуміючи як категорію публічного права (наприклад, коли йдеться про державне управління). Натомість у континентальному праві, і зокрема в Україні, йдеться й про управління майном, наприклад, підопічного (ст. 72 ЦК), спадщиною (ст. 1285 ЦК), за договором (ст. 1029 ЦК) та ін., що робить термін «управління» цивілістичним. Щодо управління власником своїм майном, то лунають пропозиції його вважати: а) або складовою права власника на розпоряджання; б) або способом реалізації власником трьох інших правомочностей; в) або окремою його правомочністю, яка не збігається ані з розпоряджанням, ані з іншими його правомочностями як нарізно, так і в сукупності. На користь третьої позиції висловлюються найпереконливіші аргументи.

Обов'язки власника. Зміст права власності не виключає наявність у власника й обов'язків. У цьому випадку зазвичай говорять про обмеження права власності. Окремим обов'язком власника є тягар утримання майна (ст. 322 ЦК).

§ 6. Загальні засади здійснення права власності

Про здійснення права власності йдеться у статтях 316, 319 ЦК, згідно з якими особа здійснює своє право на майно: а) відповідно до закону; б) за своєю волею; в) незалежно від волі іншої особи; г) на власний розсуд; д) шляхом реалізації правомочностей власника володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном; е) вчиняючи щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону, зокрема; є) використовуючи своє майно для підприємницької діяльності (ст. 320 ЦК).

Загальними гарантіями здійснення права власності є забезпечення всім власникам рівних умов здійснення своїх прав (ч. 3 ст. 319 ЦК);

¹ Див.: Новицкий, И. Б. Основы римского гражданского права [Текст] / И. Б. Новицкий. – М., 1960. – С. 92.

² Див.: Рубанов, А. А. Эволюция права собственности в основных странах Запада: тенденции и перспективы [Текст] / А. А. Рубанов // Сов. государство и право. – 1987. – № 4.

невтручання держави у здійснення особою права власності (ч. 6 ст. 319 ЦК); непорушність права власності — ст. 321 ЦК.

Здійснення права власності відбувається *прямо* або *опосередковано*. Перше характерне для приватних власників, друге — для публічних власників (народу України, держави, територіальних громад), які здійснюють свої права через уповноважених осіб. Можливе й поєднання цих способів здійснення права власності, наприклад, це стосується використання і, зокрема, експлуатації житла, яке може здійснюватися власниками як безпосередньо, так і шляхом створення об'єднань (ст. 385 ЦК).

Така форма здійснення права власності на помешкання всіляко підтримується державою і органами місцевого самоврядування, котрі зацікавлені якнайшвидше передати тягар утримання багатоквартирного житлового будинку власникам квартир. Питання створення і діяльності об'єднань власників регулюються Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»¹.

Народ України, відповідні громади та держава здійснюють свої правомочності, як правило, через органи держави та місцевого самоврядування.

Оскільки Український народ для вступу його у майнові відносини, врегульовані нормами приватного права, повинен бути певним чином організований, тобто мати повноважних представників для здійснення права власності, постає проблема суміщення функцій державних органів по здійсненню власницьких повноважень як Українського народу, так і Української держави.

Держава здійснює право власності через державні органи, які діють від імені та в інтересах держави Україна. Можливе здійснення права власності держави і через приватних осіб (фізичних або юридичних) шляхом передачі їм об'єктів права державної власності в управління на підставі договору.

Законом України «Про управління об'єктами державної власності» визначене коло державних органів, уповноважених управляти державним майном та їх повноваження. Цими органами є: а) Кабінет Міністрів України; б) міністерства і відомства; в) Фонд державного майна України (далі — ФДМУ); г) інші державні органи. До їх компетенції входить створення і припинення державних юридичних осіб, контроль за здійсненням ними своєї діяльності, надання дозволу на відчуження основних засобів виробництва тощо. Фактично всі названі повноваження

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.

належать до сфери регулювання публічного права. Натомість є й цивільні аспекти такого управління, зокрема, це перехід права власності на державне майно в процесі приватизації, передача в оренду об'єктів права державної власності, функції з управління корпоративними правами держави.

Окремими законами регулюється здійснення права власності на державне майно, закріплене за академічними, навчальними, культурними закладами. Це закони «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», «Про вищу освіту», «Про музеї та музейну справу» та ін.

Стаття 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає поняття комунальної власності як права територіальної громади володіти, доцільно, економічно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як *безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування*. Ними є сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також районні й обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. Ці органи, з одного боку, виступають органами територіальної громади, а з другого — вони є самостійними юридичними особами.

Конституцією (статті 142, 143) територіальним громадам надані широкі права *по управлінню* комунальним майном. Вони мають право здійснювати стосовно цього майна будь-які дії, які не суперечать закону — передавати об'єкти права комунальної власності в тимчасове або постійне користування, здавати в оренду, продавати згідно із законами про приватизацію, а також перерозподіляти на конкурсній основі між власними юридичними особами.

Територіальні громади сіл, селищ, міст та районів у містах можуть об'єднувати об'єкти своїх прав власності з виникненням у них спільної власності і передачею цих об'єктів до управління районних і обласних рад. При цьому територіальні громади не втрачають свого права власності, а права власності районів або областей не виникає. Змінюється лише правовий режим комунальної власності і орган, що уповноважений нею управляти. Ним стає замість відповідної ради (сільської, селищної, міської або районної у місті) обласна чи районна рада залежно від того, які територіальні громади об'єднують своє майно. Якщо об'єднується майно сіл та селищ, управління ним здійснює районна

рада, а при об'єднанні, скажімо, майна міських громад, воно передається до управління обласної ради.

Здійснення власником свого права відбувається *на його власний розсуд* (ч. 1 ст. 319 ЦК). При цьому власник може здійснювати щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Однак право власності не безмежне — неминучим є встановлення певних меж, які слід враховувати власнику при здійсненні ним своїх правомочностей. Вони зводяться до вказівки на додержання власником закону та прав третіх осіб.

Отже, з одного боку, право власності як інститут права надає власникові визначену сферу виразу своєї волі, на яку не повинні зазіхати інші члени суспільства. І ця сфера є досить значною. З другого боку, ця сфера не безмежна, бо право окреслює певні межі для власників заради інтересів суспільства¹.

Враховуючи зазначене стосовно обов'язків власника і широти права власності, слід визначитися з його межами при здійсненні носієм цього права своїх правомочностей. Потреба в них є очевидною, оскільки безмежна воля окремої особи була б не тільки запереченням прав інших осіб, а й прямим безладом.

Загальними засадами *меж* права власності, що містяться у Конституції (ст. 41), ЦК, інших законах, є такі: а) встановлення винятково в інтересах загального блага, суспільного інтересу; б) на підставі й у випадках, передбачених законом; в) виходячи з рівності всіх власників перед ними, тобто межі повинні встановлюватися не для окремих власників, а для всіх; г) можливість судового оскарження вилучення державою майна; д) справедливої компенсації державою власнику майнових втрат.

Тому межі права власності є іманентно внутрішньо властивою його характеристикою, зокрема щодо того, що власність зобов'язує (ч. 4 ст. 319 ЦК); при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник має додержуватися моральних засад суспільства (ч. 2 ст. 319 ЦК); він не може використовувати своє право на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК); діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити

¹ Див.: Розгон, О. В. Межі та обмеження права власності [Текст] / О. В. Розгон. — Х. : Страйд, 2006; Безсмертна, Н. Межі здійснення права приватної власності в Україні [Текст] / Н. Безсмертна // Право України. — 2002. — № 6. — С. 53–57.

обмежене користування його майном іншими особами лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 7 ст. 319 ЦК).

Не слід плутати *межі* здійснення цього права у вигляді загальних заборон для всіх власників, тимчасове *обмеження* конкретного власника у правомочностях та *позбавлення* права власності, яке тягне його припинення як суб'єктивного права.

Обмеження права власності Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» йменуються обтяженнями, під чим розуміється заборона розпоряджатися та/або користуватися цим майном. Підставою для такої заборони може бути: а) закон; б) акти органів державної влади або їхніх посадових осіб; в) договір.

Обмеження права власності стосуються різних можливостей власника: а) заборона відчуження його майна (наприклад, переданого в заставу); б) арешт його майна; в) недопустимості мати певні об'єкти на праві власності, і якщо вони потрапили до нього на певних підставах — здійснити їх відчуження; г) використовувати майно лише за його цільовим призначенням тощо.

Зокрема це стосується: національних, культурних та історичних цінностей (ч. 8 ст. 319 ЦК); житлового фонду. Так, статтею 383 ЦК передбачається, що власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва. Власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення (ч. 4 ст. 373 ЦК).

Обмежується право власності і при встановленні сервітутів або виникненні іншого речового права на майно власника (суперфіцію або емфітевзису), оскільки він вже не повною мірою здійснює свої правомочності щодо свого майна.

Виходячи з такої властивості права власності, як пружність і еластичність, при обмеженні права власності обсяг можливостей власника щодо здійснення своїх правомочностей значно зменшується. При припиненні ж обмежень право власності самовідновлюється, тобто набуває вигляду свого первісного необмеженого стану, не потребуючи додаткових дій ззовні. Обмеження не виключають окремі правомочності зі змісту права власності, а стискають, стримують власника у здійсненні суб'єктивного права з метою забезпечення прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб.

Питання для самоконтролю

1. Розкрити право власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.
2. Надати бачення форм, типів та видів права власності.
3. Визначити суб'єктний склад права власності.
4. Зазначити специфіку таких об'єктів права власності, які не можуть бути товаром, а також ті, що перебувають у державній та комунальній власності.
5. Охарактеризувати окремі об'єкти нерухомості — земельну ділянку, житло, в тому числі набуття права на самочинно збудовані приміщення.
6. Розкрити зміст права власності через правомочності власника.
7. Окреслити межі права власності та підстави його обмеження і обтяження.

НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття і види підстав набуття права власності

Правовідносини власності виникають, змінюються та припиняються на підставі певних юридичних фактів, які називають підставами набуття права власності. Поряд із підставами існують і способи набуття права власності. Вказані поняття не слід ототожнювати: *підставами* набуття права власності (які йменуються ще титулами власності) є наприклад, договір купівлі-продажу, заповіт, рішення суду; *способами* набуття права власності є передання речі, державна реєстрація правочину або права тощо. Для договорів, які потребують нотаріального посвідчення та у певних випадках державної реєстрації, факт їх укладення служить не тільки *підставою*, а й *способом* набуття права власності¹.

Набуття права власності у однієї особи в переважній більшості пов'язане з припиненням права власності в іншій, що часто обумовлене проблематикою правонаступництва. Дії з набуття права власності мають бути правомірними та добросовісними. Це стосується: а) способів набуття права власності; б) процедури набуття права власності та в) особи-набувача.

Статтею 328 ЦК встановлюються *принципові засади набуття права власності*. Ними є передусім *відкритість (невичерпність) переліку підстав* його виникнення. Це означає, що право власності може набуватися у будь-який спосіб, що не суперечить закону. Зокрема, найбільш поширеною підставою набуття права власності, як і набуття цивільних прав взагалі, є правочини. Інші перелічені у гл. 24 ЦК підстави набуття права власності деталізують вказане загальне правило. Не менш важливою є й *презумпція законності набуття права власності*, тобто право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або якщо незаконність набуття права власності встановлена рішенням суду.

¹ Див.: Спасибо, І. Набуття права власності у цивільному праві України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Спасибо. – К. : Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва АПРН України, 2009. – С. 9, 10.

Можна визначити такі **різновиди підстав набуття права власності**. Це, по-перше, *передбачені ЦК* (або іншими актами цивільного законодавства). Зокрема, положення статей 329–345 ЦК встановлюють можливість набуття права власності залежно від певних, визначених ним обставин, що мають юридичне значення. По-друге, які *звичайно вважаються такими*, хоча й не передбачені ЦК, зокрема відділення плодів; прирощення рухомих речей до нерухомих; змішання. По-третє, такі юридичні факти, які *одначасно є підставами припинення* цього права у іншої особи, наприклад, реквізиція та конфіскація.

Виходячи з ЦК, можна зазначити, що право власності може набуватися на: а) майно, якого раніше не існувало, а відтак воно не мало власника (на нову річ, у тому числі на плоди та виготовлену продукцію, побудову тощо); б) майно, яке хоча й існувало, але права власності на нього ні в кого не було, або власник якого невідомий, або від якого власник відмовився чи втратив право власності; в) майно, яке перебуває у власності певної особи (до цієї групи можна віднести правочини; таку подію, як смерть особи з відповідним набором юридичних фактів, необхідних та достатніх для набуття права власності спадкоємцями; реорганізацію юридичної особи).

Існують класифікації підстав набуття права власності на **первісні** й **похідні** та **загальні** й **спеціальні**. Критерієм, завдяки якому стає можливим поділ правонабуття на первісне та похідне, має бути *правонаступництво*.

До **первісних** належать підстави, за допомогою яких право власності на річ виникає вперше чи незалежно від права попереднього власника на цю річ, чи незалежно від його волі. **Похідні** підстави мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника.

До первісного набуття права власності слід віднести: набуття права власності на новостворене майно, в тому числі на об'єкти незавершеного будівництва (ст. 331 ЦК), перероблену річ (ст. 332 ЦК), безхазяйну річ (ст. 335 ЦК), рухомих річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК), знахідку (ст. 337 ЦК), бездоглядну домашню тварину (ст. 340 ЦК), скарб (ст. 343 ЦК), привласнення загальнодоступних дарів природи (у тому числі лов риби та полювання на дикого звіра — ст. 333 ЦК), а також на плоди (ч. 2 ст. 189 ЦК), набуття права власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦК), визнання права власності на самочинне будівництво (ст. 376 ЦК).

До похідного набуття права власності можна віднести: набуття права власності за договором (ст. 334 ЦК), у разі приватизації держав-

ного майна та майна, що є в комунальній власності (ст. 345 ЦК), унаслідок спадкування (ст. 1216 ЦК), переходу майна при реорганізації та перетворенні юридичної особи (ч. 2 статті 104, 107–109 ЦК).

Судове рішення само по собі є не підставою набуття права власності, а одним із елементів юридичного складу. Наявність судового рішення не позбавляє необхідності здійснювати державну реєстрацію права власності.

Залежно від того, чи належать способи набуття права власності до всіх власників, існує їх класифікація на *загальні* (загальноцивільні) та *спеціальні*. Так, наприклад, виготовлення продукції, отримання доходів і правочини є загальними підставами набуття права власності для всіх власників. Спеціальними ж підставами буде набуття права власності держави на скарб, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК) або комунальної власності на безхазяйне майно (ст. 335 ЦК) тощо.

§ 2. Первісні та похідні, загальні та спеціальні підстави набуття права власності

Первісні підстави набуття права власності. Універсальною первісною підставою набуття права власності можна назвати *заволодіння*, оскільки право власності на річ набувається тією особою, в якій фактично знаходиться річ, якщо її володіння не оспорено іншою особою, якою доводиться її право на річ. Для набуття права власності факт заволодіння особою певною річчю може бути достатнім сам по собі (*безумовне заволодіння*), наприклад, унаслідок привласнення загальнодоступних дарів природи або набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився. В інших випадках необхідне додержання певних умов (*умовне заволодіння*), визначених законом, наприклад, при знайденні речі, відшуканні скарбу, виявленні безхазяйної речі тощо.

Заволодіння може здійснюватися через привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК), рухомих речей, від яких власник відмовився (ст. 336 ЦК), майна за набувальною давністю (ст. 344 ЦК) тощо. Схожими способами, коли певні речі потрапляють у фактичне володіння особи з можливістю їх подальшого привласнення, є набуття права власності на знахідку (статті 337, 338 ЦК), на бездоглядну домашню тварину (статті 340–342 ЦК), на скарб (ст. 343 ЦК). Характер-

ним для цих випадків заволодіння є те, що майно потрапило до особи випадково і тому вона знає, що не має права власності на нього. Якщо ця особа діє правомірно із додержанням певних умов, передбачених законом, володіння за наявності певних юридичних фактів перетворюється на право власності.

Право власності може набуватися шляхом *привласнення загальнодоступних дарів природи*. Йдеться саме про загальнодоступні дари природи, право на привласнення яких мають, за загальним правилом, всі або тільки певні суб'єкти. Наприклад, лов риби або збирання рослин може відбуватися відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника земельної ділянки. Зазначене впливає із права громадян для задоволення своїх потреб користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону, що передбачено ст. 41 Конституції. При цьому слід керуватися нормами законів «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України»¹, «Про мисливське господарство та полювання»², земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону і використання рослинного і тваринного світу та іншим спеціальним законодавством. Згідно із статтями 8–10 Закону «Про рослинний світ»³ фізичні особи можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби та інші харчові продукти для задоволення власних потреб. У разі знаходження земельної ділянки у приватній власності здійснення лову риби, полювання тощо потребує дозволу власника відповідної земельної ділянки.

Набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився, здійснюється згідно із ст. 336 ЦК. Відповідно до вказаної норми особа, яка заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею. Виходячи з цих положень, у такий спосіб право власності можна набути тільки на рухому річ. Стан, в якому знайдено цю річ, має доводити той факт, що від неї відмовилися, у чому не має бути сумніву. При цьому слід виходити із положень ст. 347 ЦК, згідно з якою відмова від права власності відбувається шляхом заяви про це або вчинення інших дій, які свідчать про відмову. За таких обставин право власності заінтересованої особи на річ виникає автоматично із заволодінням нею (коли річ потрапила у безпосереднє володіння особи).

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.

² Там само. – 2000. – № 18. – Ст. 132.

³ Там само. – 1999. – № 22–23. – Ст. 198.

Набуття права власності на знахідку в особи, яка знайшла чужу річ, може мати місце за певних умов. Це, зокрема, здійснення негайного сповіщення про знахідку особи, яка її загубила, або власника речі, і повернення знайденої речі цій особі або особі, яка представляє володільця приміщення чи транспортного засобу, якщо річ знайдено у приміщенні або транспортному засобі. В останньому випадку особа, якій передана знахідка, набуває прав та обов'язків особи, яка знайшла загублену річ. Якщо власник речі або особа, якій слід передати річ, невідомі, необхідно заявити про знахідку міліції або відповідному органу місцевого самоврядування. Для можливості набуття у подальшому права власності на загублену річ враховуються певні правила, а особа, яка її знайшла, повинна додержуватися певних вимог. Ними, зокрема, є: а) відкрите утримування речі; б) сплив шестимісячного строку з моменту заявлення про знахідку; в) невстановлення власника або іншої особи, яка має право вимагати повернення загубленої речі; г) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявили про своє право на річ особі, яка знайшла загублену річ, або органу міліції чи відповідному органу місцевого самоврядування.

Набуття права власності на бездоглядну домашню тварину (ст. 340 ЦК) здійснюється за таких умов: а) затримання особою домашньої бездоглядної тварини; б) негайне повідомлення про це власника і повернення йому тварини. Якщо власник невідомий — у триденний строк заявити про це до міліції або органу місцевого самоврядування, який вживає заходів для розшуку власника; в) сплив шестимісячного строку (для робочої або великої рогатої худоби) або двох місяців (для інших тварин). Врахуванню підлягають і такі обставини, як неможливість встановити особу власника або іншої особи, яка має право вимагати повернення тварин, а також те, що власник або інша особа, яка має право вимагати повернення тварин, не заявили про своє право на них.

Право власності на бездоглядну домашню тварину можуть набути такі суб'єкти: *особа, яка її затримала* (за умови додержання вищенаведених вимог); *особа, в якій вона була на утриманні* та у користуванні і якій було тварину передано особою, яка затримала бездоглядну тварину; *територіальна громада*, на території якої затримано тварину, в разі відмови особи, у якої бездоглядна домашня тварина була на утриманні та в користуванні, від набуття права власності на неї.

Набуття права власності на скарб передбачено ст. 343 ЦК. Відповідно до положень цієї статті скарбом є закопані у землі чи прихо-

вані іншим способом гроші, цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право. Набути право власності на скарб може: *особа, яка виявила скарб; вона та власник майна, в якому скарб був прихований, як співвласники* (за умов наявності згоди на розшук скарбу чи користування відповідним майном); *власник майна, в якому був прихований скарб*, — за відсутності його згоди на використання цього майна іншою особою для розкопок чи пошуку цінностей; *держава* — на речі, що є пам'ятками історії та культури, та у разі, якщо скарб виявлено особами під час виконання ними своїх трудових (договірних) обов'язків (наприклад, археологами).

При виявленні скарбу, який складають речі, що є пам'ятками історії та культури, особа має право на одержання від держави винагороду у розмірі до 20 відсотків від його вартості на момент виявлення, якщо вона негайно повідомила міліцію або органи місцевого самоврядування про скарб і передала його відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування. Якщо пам'ятка історії та культури була виявлена у майні, що належить іншій особі, ця особа, а також особа, яка виявила скарб, мають право на винагороду в розмірі до 10 відсотків від вартості скарбу кожна.

Набуття права власності за набувальною давністю здійснюється згідно зі ст. 344 ЦК. Підстави заволодіння річчю при цьому ЦК не визначаються. Отже, річ може потрапити до володільця як на підставі договору, так і без такого (на відміну від ст. 330, якою передбачається можливість набуття добросовісним набувачем права власності на майно, що потрапило до нього за договором). Тобто це може бути будь-яке заволодіння — захоплення речі, залишення у себе речі, строк користування якою за договором закінчився (а тому у володільця вже немає договірних підстав володіння) та ін.

Умовами набуття права власності у цьому випадку є: а) добросовісність заволодіння; б) відкритість і безперервність володіння; в) вплив визначеного законом строку, а також рішення суду (для набуття права власності на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери).

Строк набуття права власності за набувальною давністю становить: при бездоговірному заволодінні *десять років* (для нерухомого майна) і *п'ять* (для рухомого) безперервного володіння. При вирахованні цього строку передбачається можливість приєднання до свого володіння строку володіння особи, правонаступником якої є володільць; при володінні річчю на підставі договору — *п'ятнадцять років* (для нерухомого майна) і *п'ять* (для рухомого).

Початком вирахування строку при бездоговірному заволодінні є момент заволодіння, при договірному — сплив строку позовної давності.

Визначаючи підстави **набуття права власності на безхазяйну річ** (ст. 335 ЦК), законодавство враховує наявність речі, власник якої невідомий або його немає взагалі. Ця підстава схожа з попередніми способами набуття права власності, зокрема, на річ, від якої власник відмовився, знахідку та скарб. Разом з тим дана підстава виникнення права власності має суттєві відмінності від попередніх у порядку набуття права власності й у визначенні суб'єктів, які можуть стати власниками у цьому випадку. Для набуття права власності на безхазяйну річ вона має бути взята на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вона перебуває (ч. 2 ст. 335 ЦК). Право власності на безхазяйну нерухому річ може виникнути за умови спливу одного року з дня взяття її на облік, звернення органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, до суду із заявою і винесення судом рішення про це. Суб'єктом набуття права власності на безхазяйну річ є відповідна територіальна громада, на території якої її виявлено. Підставою набуття права власності на майно, що не має власника, може бути і відумерлість спадщини (ст. 1277 ЦК). Таке майно також переходить до територіальної громади за місцем відкриття спадщини, яка набуває на нього право власності за рішенням суду.

Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права, є окремою підставою набуття права власності. Ця підстава є логічним наслідком припинення невизначеного становища добросовісного набувача речі, коли він не є її власником (бо придбав її у особи, яка власником речі не була, чи з іншими порушеннями прав власника речі), але вправі не повертати річ її власнику, за винятком випадків, передбачених ст. 388 ЦК. Зокрема, у випадках, коли майно було загублене власником або особою, якій він передав його у володіння; викрадене у власника або у його володільця; вибуло з їхнього володіння іншим шляхом всупереч їх волі. Отже, за винятком зазначених вище підстав для задоволення вимог власника витребувати свою річ від добросовісного набувача, останній має право залишити цю річ собі.

Натомість, якщо до пред'явлення добросовісному набувачеві вимог про витребування він не знав і не міг знати, що річ він не набув у власність, і поводився з нею як власник, то після цього він напевно знає

про те, що він не є її власником. Звичайно, що таке становище, коли особа є хоч і добросовісним, але незаконним володільцем, але в неї власник не може витребувати річ, не може тривати. За добросовісним набувачем слід визнати право на таку річ. Однак для визнання за ним права власності постає неподолана перешкода — право власності може переходити від попереднього власника. Добросовісний же набувач придбав річ від невластника. Відтак невластник не може передати право власності, якого в нього немає. І тому єдиним, що дозволяє обґрунтувати ст. 330 ЦК, є висновок, що у добросовісного набувача право власності на річ виникає не з договору, який він уклав і який був підставою для передачі йому речі, а із закону.

Набуття права власності на новостворене майно (ст. 331 ЦК). Створення речей (шляхом індивідуального виготовлення або у виробництві) є одним із найважливіших первісних способів набуття права власності. При наданні матеріалу чи речі іншої форми змінюється її економічне значення. З'являється нова річ або суттєво покращуються властивості існуючої речі. Законодавство, норми якого регулюють відносини у сфері підприємництва в Україні, містить нормативно визначені заходи щодо заохочення розвитку саме такого способу набуття права власності.

Суб'єктом права власності на виготовлену річ є особа, яка виготовила нову річ (зокрема, за умов, якщо вона є власником матеріалів); інші особи, визначені договором (наприклад, підрядку) або законом. Особливості регулювання набуття права власності на майно, створене на підставі договору будівельного підряду, містить ст. 876 ЦК, якою передбачається, що власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором.

При характеристиці цієї підстави набуття права власності слід зазначити деякі правила, які обумовлені необхідністю врахування того, що власник матеріалів та їх переробник не завжди поєднуються в одній особі. За загальним правилом, при визначенні права власності на виготовлену річ перевага надається її виготовлювачу. Норма абз. 1 ч. 1 ст. 331 ЦК щодо його прав є диспозитивною, а стосовно виготовлювачів, які є власниками матеріалу, — імперативною (абз. 2 ч. 1 ст. 331 ЦК). Крім цього, права інших осіб на новостворену річ (насамперед мають на увазі власники матеріалу) можуть передбачатись як договором, так і законом.

Окремі правила набуття права власності встановлюються для **самочинного будівництва** (ст. 376 ЦК). Умовами набуття права власності

на самочинно збудоване майно є позитивне вирішення питань про право власності на земельну ділянку, на якій воно знаходиться, або отримання згоди власника земельної ділянки (за відсутності першої умови), а також винесення судом рішення про встановлення права власності. Суб'єктами права власності на самочинно побудоване майно можуть бути: особа, яка здійснила самочинне будівництво, якщо вона має чи набула право на земельну ділянку; або власник земельної ділянки; держава чи територіальна громада, якщо самочинне будівництво здійснено на земельній ділянці, що є державною або комунальною власністю.

Набуття права власності на перероблені речі (ст. 332 ЦК). Схожою зі створенням речі є її переробка як використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Суб'єктом права власності на перероблену річ може бути власник матеріалу або особа, яка переробила цю річ, за умов узгодження своїх дій із переробки речі. Самочинність переробки чужої речі не тягне набуття особою, яка її здійснила, права власності на нову річ. За загальним правилом, особою, яка стає власником переробленої речі, є власник матеріалу, за умов, якщо його вартість перевищує вартість переробки (інше може передбачатися договором або законом). Окремо врегульовується випадок, коли вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, — право власності на нову річ набуває особа, яка здійснила таку переробку.

Набуття права власності на плоди і доходи (ч. 2 ст. 189 ЦК). Згідно з указаною нормою, право на плоди та доходи належить власникові речі, якщо інше не передбачено договором або законом. Відділення плодів, як правило, є наслідком права користування власністю — збирання врожаю, приплід тварин та ін. Плоди та доходи, що приносяться річчю в процесі її використання, за загальним правилом, належать власнику речі, виходячи з того, що право на плоди, які приносяться річчю, слідує за правом власності на річ. Разом з тим воно може належати і користувачу речі, за умови, що річ надана йому власником на законних підставах (наприклад, за договором) із визначенням власником права такої особи на отримання плодів та доходів від її використання. Так, ст. 23 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» передбачається, що орендар є власником продукції, виготовленої на орендованому майні, та доходів, одержаних від її реалізації.

Похідні підстави набуття права власності — це такі, за яких право власності певної особи ґрунтується на праві попереднього влас-

ника. Як правило, похідними способами набувається власність у ході обігу, а у процесі виробництва право власності виникає первісним способом. При переході права власності має місце правонаступництво, бо права на придбану похідним способом річ по суті такі, якими вони були у попереднього власника, та ніяк не більше того.

Похідним чином набувається право власності на підставі: а) договорів (купівлі-продажу, міни, дарування тощо); б) односторонніх правочинів (заповіт); в) закону; г) актів органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування (передача державних підприємств із державної до комунальної власності) тощо.

Правонаступництво при цьому обумовлюється положеннями, що випливають з: а) правочинів, у т. ч. договорів; б) злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення юридичних осіб, процедури яких мають окремі особливості порівняно із загальним розумінням правочинів; в) спадкоємства.

Як правило, перехід права власності похідними способами здійснюється *за волею* власника, але існують винятки: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури; викуп земельної ділянки з метою суспільної необхідності; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника (ч. 1 ст. 348 ЦК). У цих випадках власник примусово позбавляється своїх прав.

За загальним правилом, набуття права власності похідним способом можливе при його переході від одного власника до іншого. Втім законодавством передбачаються випадки, коли можна набути право власності й від особи, яка не є власником. Це: набуття права власності добросовісним набувачем; набуття права власності на майно, відчужене юридичною особою, яка не є власником, — державним (казенним) або комунальним підприємством.

Особи, які не є власниками, у деяких випадках, мають право відчужувати чужі речі. Це, наприклад, продаж заставлених речей; не вистребуваних залізничних вантажів; продаж органом міліції транспортного засобу через шість місяців після його знайдення (ст. 338 ЦК); продаж речі, що швидко псується, або речі, витрати на зберігання якої є непропорційно великими порівняно з її вартістю, особою, яка її знайшла (ч. 3 ст. 337 ЦК), та деякі інші. У цих випадках право власності у набувача виникає первісним способом.

Таке становище свідчить про невідповідність національного законодавства давньоримському постулату «ніхто не може передати більше прав, ніж має сам» (*nemo plus juris transferre ad alium potest quam ipse habet*), додержання якого призводить до необхідності перевірки прав усіх колишніх власників, про що зазначав ще свого часу Г. Ф. Шершеневич¹. Вітчизняне ж право більше схиляється до давньонімецького принципу («*hend mub hend wahren*» — «рука за руку відповідає»), який забезпечує добросовісному набувачеві право власності².

Певну специфіку мають і похідні підстави набуття права власності публічними особами. Насамперед це стосується переходу права власності від держави до комунальної власності, що опосередковується не звичайним договором, а за допомогою механізму, передбаченого Законом «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності». У ньому навіть використовується термін «передача», який зазвичай вживається лише при переході права власності. Передача об'єктів із державної в комунальну власність здійснюється за рішенням: а) Кабінету Міністрів України — стосовно підприємств, нерухомого майна, акцій (часток, паїв), які належать державі в майні господарських товариств; б) органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядних організацій за згодою Міністерства фінансів України і ФДМУ — стосовно індивідуально визначеного державного майна (крім нерухомого).

Передача об'єктів із державної у комунальну власність здійснюється за наявності згоди відповідних сільських, селищних, міських рад, якщо інше не передбачено законом, а до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст — за наявності згоди районних і обласних рад, якщо інше не встановлено законодавством.

Загальні та спеціальні способи набуття права власності. Набуття майна у власність будь-якою особою можливе загальними способами. Спеціальні способи застосовуються лише для набуття права власності окремими суб'єктами.

Держава Україна може набувати право власності на підставах, не характерних для його виникнення у фізичних або юридичних осіб. До таких спеціальних підстав виникнення права державної власності належать: націоналізація, конфіскація (ст. 354 ЦК); реквізиція (ст. 353

¹ Див.: Шершеневич, Г. Ф. Курс гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — С. 239.

² Див.: Венкштерн, М. Основы вещного права [Текст] / М. Венкштерн // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. — М. : БЕК, 2001. — С. 170.

ЦК); передача майна, яке за законом не може належати окремій особі (ст. 348 ЦК), якщо ця особа не здійснить відчуження цього майна у встановлені строки; викуп пам'яток історії та культури, що утримуються безгосподарно (ст. 352 ЦК); скарб, що містить пам'ятки історії та культури (ст. 343 ЦК).

Спеціальним способом набуття виключно *права комунальної власності* є можливість набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК).

До спеціальних способів виникнення *державної і комунальної власності* належать: викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю (ст. 350 ЦК); викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст. 351 ЦК); стягнення податків та інших зборів.

Націоналізація починаючи з 1917 р. застосовувалась як основне джерело формування власності Радянської держави. У той час націоналізація являла собою примусове вилучення майна у його власника на користь держави. Шляхом націоналізації майно вилучалось безоплатно на підставі спеціальних законодавчих актів. У наш час прикладом застосування націоналізації є виникнення права державної власності на майно Комуністичної партії України і КПРС згідно із Законом України «Про обернення майна Компартії України та КПРС на державну власність». Нині націоналізація практично не застосовується, хоча й час від часу з'являються законопроекти, метою яких є врегулювання націоналізації як примусового, але оплатного вилучення у власників майна, яке доцільно було б передавати у державну власність. Тобто пропонується нормативно визначити можливість націоналізації на компенсаційних засадах — із виплатою власникам майна, що націоналізується, його повної вартості.

■ § 3. Момент набуття права власності

Важливим при набутті права власності є момент, з якого особа вважається власником. Враховуючи те, що право власності може набуватися первісними та похідними способами, різняться моменти набуття права власності.

За загальним правилом, *момент набуття права власності за договором* пов'язується з переданням майна, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 334 ЦК).

З цього можна зробити принаймні два висновки: для набуття права власності на майно потрібно два правочини — договір, який є підста-

вою набуття права власності, та передання майна, який є способом набуття права власності; правила щодо передачі як умови виникнення права власності свідчать про розмежування зобов'язання (договору) і речового права (власності).

Домовленість, що закріплена у договорі, стосується обов'язку продавця в майбутньому передати річ, тобто перенести право власності на неї на іншу особу — набувача. Адже, за загальним правилом, право власності на майно, що є предметом консенсуального договору, виникає не одночасно з його укладенням. Виняток становлять реальні договори, які вважаються укладеними з моменту передання майна. Набуття права власності на майно за договорами, які потребують нотаріального посвідчення, пов'язане з цим посвідченням (ч. 3 ст. 334 ЦК), а право на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає з дня реєстрації права на нього (ч. 4 ст. 334 ЦК).

Відтак набуття права власності відповідно до ЦК пов'язано з: а) переданням майна; б) нотаріальним посвідченням договору; в) державною реєстрацією права на нерухоме майно.

Переданням майна є його вручення однією особою іншій із наміром перенести право власності. У такому разі не викликає сумніву наявність правочину, який є наслідком виконання сторонами умов договору і являє собою дії з передання (та відповідно прийняття) майна.

Зайвим є передання, коли: набувач вже володіє річчю (наприклад, при набутті права власності орендарем, який і так вже тримає в себе цю річ, що була йому передана ще при укладанні договору оренди. Схожа ситуація спостерігається при перетворенні юридичної особи, внаслідок чого майно, що належить одній юридичній особі, з її перетворенням на іншу не передається останній, а вважається таким, що їй належить. Наприклад, коли у процесі приватизації державна юридична особа перетворюється на акціонерне товариство); річ, яку відчужує власник, перебуває у іншій особі, і тому фактично власник поступається правом на позов.

Способами передання є: а) вручення майна як фізичний акт, яким здійснюється перенесення володіння самим майном; б) вручення «замінника» майна — коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно, внаслідок чого без фізичного переміщення майна «з рук у руки» воно вважається переданим набувачеві; в) здавання речей на пошту, організації зв'язку перевізникові для відправлення,

пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки (ч. 2 ст. 334 ЦК).

Інші моменти набуття права власності за договором: нотаріальне посвідчення договору в разі якщо такий договір потребує нотаріального посвідчення згідно з ч. 1 ст. 209 ЦК; набрання законної сили рішенням суду про визнання дійсним договору, не посвідченого нотаріально (така можливість передбачена ст. 220 ЦК).

Право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації відповідно до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», і тому у набувача за договором право власності на нерухомість виникає з моменту державної реєстрації цього права.

Момент набуття права власності на майно, що виникає з первісних підстав. Хоча момент набуття права власності традиційно розглядається стосовно похідних способів набуття цього права, але він є вагомим і при первісних способах. Право власності виникає:

– за набувальною давністю: зі *спливом встановленого строку або з моменту державної реєстрації права на нерухоме майно* (абз. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК);

– при створенні нової речі — *у момент її створення*, оскільки власника у неї не було, бо не було самого об'єкта права власності до його створення;

– на новостворене нерухоме майно (будівлі, споруди тощо) — *з моменту завершення будівництва (створення майна)* (ч. 2 ст. 331 ЦК); *з моменту його прийняття до експлуатації*, якщо законом або договором передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації; *з моменту державної реєстрації*, якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає такій реєстрації.

Наведені норми свідчать про те, що набуття права власності первісним способом пов'язане з його державною реєстрацією. Це стосується передусім прав на нерухоме майно. Водночас можуть виникати питання щодо набуття права власності на самочинне будівництво, оскільки у ст. 376 ЦК лише встановлюється, що це можливо за рішенням суду (за наявності певних умов, необхідних для цього) і не вказується на необхідність державної реєстрації прав на нього. Враховуючи спрямованість закону на державну реєстрацію всіх прав на нерухомість із наданням значення саме їй у механізмі набуття права власності, правильним буде стверджувати, що воно набувається не *з моменту набрання рішенням суду законної сили*, а з моменту державної реєстра-

ції права на об'єкт, який було самочинно побудовано і яка здійснюється на підставі рішення суду.

Згідно зі ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» підставою для державної реєстрації прав є: а) договори, укладені в порядку, встановленому законом (купівлі-продажу, зокрема при приватизації майна державних підприємств довічного утримання; дарування та ін.); б) свідоцтво про право власності на нерухоме майно; в) свідоцтво про право власності, видане органами приватизації при приватизації житла; г) державні акти на право власності або постійного користування на земельну ділянку; ґ) рішення суду (зокрема, про право власності на об'єкт незавершеного будівництва, на самочинне будівництво тощо); д) інші документи, що підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно (наприклад, свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів та ін.).

Ці документи мають істотне значення, оскільки за невідповідності їх вимогам, встановленим зазначеним Законом або іншими нормативно-правовими актами, у державній реєстрації права власності може бути відмовлено. Всі дії по державній реєстрації здійснюються органами державної реєстрації, передбаченими Законом.

Правовстановлювальні документи. Правовстановлювальними документами є ті, на підставі яких набуто право власності. Як правило, це договір або рішення суду. Іноді мають місце ситуації, коли: право виникло, але нічим не підтверджено, або існує сумнів щодо наявності в особи права власності, або право власності не виникло, але особа намагається здійснити дії, які залежать від неї, з набуття нею права власності.

Випадки, коли право виникло, але у його носія немає правовстановлювальних документів, мають місце, коли право власності виникає внаслідок приписів закону. Частиною 3 ст. 384 ЦК передбачається, що у разі викупу квартири член житлово-будівельного (житлового) кооперативу стає її власником. При цьому про виникнення права власності свідчить сам факт повної оплати членом кооперативу вартості його квартири. Квитанція ж про сплату не є правовстановлювальним документом. Члену кооперативу слід звернутися до органів державної реєстрації для отримання свідоцтва про державну реєстрацію свого права.

Підлягає окремій державній реєстрації право на об'єкт нерухомості (будівлю, споруду), що входить до складу майнового комплексу як іншого об'єкта права власності, правовий режим якого також прирівнюється до нерухомості, а, отже, підлягає державній реєстрації сам по собі.

§ 4. Підстави припинення права власності

Право власності зазвичай припиняється з одночасним виникненням цього права в іншій особі. Як правило, так буває при похідних підставах набуття права власності, коли має місце його перехід до набувача від відчужувача. Втім, це можливо й при первісних підставах, наприклад, при реквізиції і конфіскації, внаслідок чого право власності набувається державою. Натомість право власності може припинитись і без його виникнення в іншій особі, наприклад, при споживанні речі, її знищенні внаслідок стихійного лиха тощо.

Як правило, припинення права власності настає за волею власника (передача речей за договором, їх споживання). Однак не виключаються й випадки припинення права власності поза його волею (націоналізація, конфіскація, реквізиція). Підставою для такого припинення є або законодавчий акт, або акт органу державної влади, органу влади АРК чи органу місцевого самоврядування, або судове рішення. До припинення права власності призводить і відмова власника від своєї речі, коли він її викинув, загубив (якщо надії на її повернення немає).

Підставами припинення права власності згідно з ч. 1 ст. 346 ЦК є: відчуження власником свого майна; відмова власника від права власності; знищення майна; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція; конфіскація; припинення юридичної особи чи смерть власника. Наведений перелік не є вичерпним, оскільки у ч. 2 ст. 346 ЦК зазначається, що право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом.

Відчуження власником свого майна як підстава припинення права власності здійснюється на підставі цивільно-правових договорів, які одночасно є підставами його виникнення у набувача. Ці договори можуть бути як оплатними, так і безоплатними.

У випадках, визначених законом, можливим є припинення права власності на майно проти волі його власника, наприклад, при банкрутстві підприємця, при суспільній необхідності в такому майні або у при-

пиненні права на нього. В останніх випадках законодавець вживає термін «випук», який застосовується як спосіб примусового вилучення належного власнику майна. У такому разі договір із власником не укладається і право власності набувається не похідним, а первісним способом, тобто без правонаступництва.

Відмова власника від права власності раніше не передбачалася на рівні закону як підстава припинення цього права. Разом з тим ця підстава є природною для реалізації власником правомочності розпорядження стосовно майна, в якому він більше не зацікавлений. При з'ясуванні факту відмови власника від свого права на майно слід враховувати таке. По-перше, однозначність у розумінні того, що від майна власник відмовився, а не загубив його. Тобто стан майна, обставини, за яких його виявлено, мають свідчити про те, що власник добровільно позбавився свого майна. Наприклад, власник виставив за межі своєї садиби старі меблі, щоб їх не везти на смітник, а надати можливість бажаним забрати їх.

Важливим є також визначення моменту, коли у власника припиняється право на таке майно. Стосовно більшості рухомого майна це може бути момент, коли власник реалізував свій намір і вчинив фактичні дії, які свідчать про відмову від права власності (викинув майно). Якщо ж йдеться про відмову від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, таким моментом є внесення змін до відповідного реєстру за заявою власника. При цьому ч. 3 ст. 347 ЦК слід тлумачити не тільки таким чином, що нею встановлюється момент припинення права власності, а й що це є обов'язком власника, до здійснення якого він, незважаючи на інші способи відмови від своєї власності (наприклад, пішов з дому), залишається його власником, а тому в нього зберігаються всі обов'язки власника (з утримування свого майна) і відповідальність (якщо цим майном буде завдано шкоди іншій особі). Це впливає із загального принципу про те, що власність зобов'язує.

Знищення майна також є підставою для припинення права власності. У разі випадкового або навмисного знищення рухомого майна, як правило, не потрібно здійснювати якісь формальні дії. Стосовно нерухомих речей або майна, права на які підлягають державній реєстрації, встановлюються правила і вимоги, аналогічні тим, що передбачаються для відмови власника від свого майна. Зокрема, це стосується обов'язку власника у таких випадках звернутися до органу, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухомість, із заявою про внесення змін до відповідного реєстру (ст. 349 ЦК). Заборон щодо мож-

ливості знищення власником належного йому майна ст. 349 ЦК не містить. Проте слід виходити із загальних меж здійснення власником своїх прав (у тому числі на знищення майна), відповідно до яких він не може завдавати шкоди іншим особам, у тому числі тим, хто має інші речові права на його майно (ст. 405 ЦК).

Припинення права власності особи на майно, яке за законом не може їй належати. Вище зазначалося, що окремі об'єкти права власності не можуть належати приватним особам. Коли, незважаючи на таку заборону, у особи опинилося майно, яке не може перебувати у її власності, можливими є такі наслідки. Якщо особою порушено заборону про набуття права власності на певні речі, вона не набуває права власності на них. Так, коли річ отримано за правочином, він вважається нікчемним, і на вимогу відповідного органу державної влади застосовуються наслідки нікчемного правочину (ст. 216 ЦК). Якщо ж придбання речі, котра не може перебувати у власності, здійснено особою правомірно, вона набуває право власності на неї, але це право підлягає припиненню у порядку, передбаченому ст. 348 ЦК. Прикладом може служити успадкування іноземцем права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, яка протягом року підлягає відчуженню (ч. 4 ст. 81 ЗК).

Викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю (ст. 350 ЦК) застосовується для припинення насамперед права приватної власності на земельну ділянку, оскільки йдеться про суспільні інтереси, котрі конкурують із приватними, і саме на користь перших встановлюються певні механізми позбавлення приватного власника належного йому майна.

Проте не виключені випадки, коли конкуруватимуть два суспільних інтереси — держави і територіальної громади, якій належить земельна ділянка, що необхідна для задоволення державного інтересу. В цьому випадку для припинення права комунальної власності на користь державної також слід керуватися цією статтею, а не Законом «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності». Положення цього Закону, по-перше, як об'єкти передачі не визначають земельні ділянки, по-друге, ними регулюються узгоджені відносини між публічними власниками.

Для застосування цієї підстави припинення права власності необхідне обґрунтування суспільної необхідності викупу земельної ділянки у приватного власника і адресоване йому письмове повідомлення відповідним

органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування про необхідність викупу його земельної ділянки.

ЦК встановлює лише загальні вимоги щодо формування викупної ціни, до якої обов'язково включається ринкова вартість земельної ділянки і нерухомого майна, що на ній розміщене, та всі збитки, завдані власникові у зв'язку з викупом земельної ділянки (у тому числі упущена вигода).

У ЦК передбачається можливість альтернативного вирішення проблеми компенсацій власникові земельної ділянки, якому може бути надана інша земельна ділянка. Це можливо лише за домовленістю між власником і органом, який вчинив позов про викуп земельної ділянки. Із застосуванням такого способу припинення права власності вартість земельної ділянки, що надається, враховується при визначенні викупної ціни.

Викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене. Ця підстава припинення права власності нерозривно пов'язана з попередньою. При цьому, якщо об'єктом права власності, що припиняється на підставі ст. 350 ЦК, є земельна ділянка (хоча у ч. 5 ст. 350 ЦК і зазначається, що до викупної ціни включається вартість і нерухомого майна, що на ній розміщене), то об'єктом права власності, що припиняється на підставі ст. 351 ЦК, є тільки нерухоме майно. Очевидно, у разі коли власник земельної ділянки і власник нерухомого майна, яке на ній розміщене, збігаються, питання про припинення його права власності вирішуються одним рішенням суду (ч. 6 ст. 351 ЦК). При цьому немає перешкод і для застосування правила абз. 2 ч. 2 ст. 351 ЦК і при поданні позову про припинення права власності на підставі ст. 350 ЦК. Тоді у рішенні суду повинна міститися ще й постанова про знесення нерухомості. Отже, право власності на неї у позивача не виникає.

Викуп пам'яток культурної спадщини (ст. 352 ЦК) як спосіб припинення права власності застосовується за таких умов: наявність у особи права власності на такий об'єкт; безгосподарне ставлення до нього власника, що загрожує його пошкодженням або знищенням.

Якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки культурної спадщини їй загрожує пошкодження або знищення, відповідний орган охорони культурної спадщини робить власнику пам'ятки відповідне попередження.

Якщо і в цьому разі власник з різних причин не вживає заходів щодо її збереження (це може бути пов'язане з недостатністю у нього коштів на створення необхідних для цього умов), суд за позовом орга-

ну охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп. Не виключаються й випадки, коли для збереження пам'ятки культурної спадщини необхідне негайне реагування, що дозволяє звертатися до суду без попередження власника пам'ятки культурної спадщини.

Викупна ціна пам'ятки культурної спадщини визначається за згодою сторін, а у разі спору — судом. Згідно зі ст. 352 ЦК та ст. 21 Закону «Про охорону культурної спадщини»¹ викуплена пам'ятка історії та культури переходить у власність держави.

Реквізиція (ст. 353 ЦК) застосовується у випадках, коли мають місце надзвичайні обставини, а саме: стихійні лиха, аварії, епідемії, епізоотії, які обумовлюють вилучення майна як суспільну необхідність. Органи, за рішенням яких можлива реквізиція, ЦК не визначаються. Виходячи із сутності реквізиції, яка полягає у тому, що її застосування можливе лише за надзвичайних обставин, коли слід приймати рішення негайно, можна припустити, що цими органами можуть бути органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, оскільки для звернення до суду і отримання відповідного рішення, може не вистачити часу.

Конфіскація згідно зі ст. 354 ЦК визначається як безоплатне вилучення у власника належного йому майна за рішенням суду у вигляді санкції за вчинене правопорушення. Відповідно до ст. 41 Конституції України право приватної власності є непорушним і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Проте конституційні норми не виключають конфіскацію майна, про яку зазначається, що вона може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Отже, адміністративний порядок конфіскації майна законодавством не допускається. Чинне законодавство, зокрема ст. 322 Митного кодексу², передбачає конфіскацію як вид стягнення за порушення митних правил.

Обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом. Тобто конфіскація в іншому розумінні може розглядатися як різновид майнової відповідальності особи. Саме це і відрізняє її від реквізиції, яка не є санкцією, що застосовується до правопорушника, і яка здійснюється без винесення рішення судом. Однак реквізиція і конфіскація мають схожість, яка полягає у примусовому характері їх застосування.

Припинення юридичної особи та смерть власника — фізичної особи припиняє право власності у цих осіб. При цьому на речі, що були

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 39. — Ст. 333.

² Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 38–39. — Ст. 288.

об'єктами права власності юридичної особи, що припинилася, і фізичної особи, яка померла, як правило, виникає право власності в інших осіб- правонаступників (у спадкоємців або юридичних осіб, створених внаслідок злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення). Право власності може припинятися у процесі ліквідації і в договірному порядку (коли ліквідаційною комісією продається майно юридичної особи — банкрута).

Припинення права власності можливе й в інших випадках.

■ Питання для самоконтролю

1. Визначитися з поняттям підстав та способів набуття права власності. Надати класифікацію підстав набуття права власності.
2. Охарактеризувати первісні підстави набуття права власності, зазначити на умови набуття права власності за набувальною давністю; добросовісним набувачем на майно, відчужене особою, яка не мала права на це; на безхазяйне майно та ін.
3. Проаналізувати похідні підстави набуття права власності із визначенням моменту набуття права на майно.
4. Надати поняття правовстановлювальних документів та їх видів.
5. Перелічити підстави припинення права власності та їх зв'язок із підставами набуття права власності.
6. Охарактеризувати специфіку відмови від права власності.

§ 1. Загальна характеристика та види права спільної власності

Ідея визначення конструкції права спільної власності належить римським юристам. Вони вперше звернули увагу на своєрідні відносини, коли на одну й ту саму річ і в той самий час на законній підставі встановлювалося право власності не однієї, а декількох осіб. Такі відносини отримали назву спільна власність (*condominium*). Відтоді загальна концепція права спільної власності зберіглася й набула усталених ознак. Вона закріплена і в сучасному праві. Відповідно до ч. 1 ст. 355 ЦК майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Таким чином, *право спільної власності характеризується двома ознаками: 1) єдністю об'єкта; 2) множинністю суб'єктів права власності.*

Першою ознакою права спільної власності є наявність єдиного об'єкта. У частині 1 ст. 355 ЦК вказано, що об'єктом права спільної власності є майно. У свою чергу ст. 190 ЦК визначає, що «майном» як особливим об'єктом вважаються: а) окрема річ; б) сукупність речей; в) майнові права; г) майнові обов'язки. Із цього випливає, що майно може розглядатися як просте або складне, багатоелементне утворення. У першому випадку йдеться про окрему річ, у другому — про комплекс речей, прав та обов'язків.

Для виникнення права спільної власності стосовно сукупності речей або майнових прав та обов'язків потрібна їх певна єдність, утворення з них єдиного об'єкта. В іншому випадку буде існувати не спільна власність на один об'єкт, а власність декількох осіб щодо окремих об'єктів. Підстави для об'єднання окремих речей, прав та обов'язків в єдиний об'єкт можуть бути різними. Окремі права та обов'язки можуть, наприклад, набувати якості єдиного об'єкта, якщо вони в своїй сукупності входять до складу спадкового майна (ст. 1219 ЦК); окремі речі, які були передані учасниками простого товариства до складу спільного майна, становлять єдиний об'єкт права їх спільної власності (ст. 1134 ЦК) тощо.

Друга ознака стосується суб'єктного складу права спільної власності. Спільне майно належить на праві власності двом або більше

особам — співвласникам майна. Співвласниками можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади тощо. Таким чином, у даному випадку має місце багатосуб'єктний склад власників. Хоча співвласники повинні діяти спільно при здійсненні права власності, кожен із них виступає як самостійний суб'єкт цивільних відносин. Тому, наприклад, для продажу, дарування, здачі спільного майна за договором найму (оренди) потрібна згода кожного зі співвласників. У цьому полягає відмінність права спільної власності від права власності юридичних осіб, наприклад, господарських товариств. В останньому випадку учасники об'єднують належне їм майно для створення самостійного суб'єкта права — юридичної особи, яка і стає єдиним його власником (ч. 1 ст. 115 ЦК). Юридична особа самостійно укладає правочини щодо належного їй майна, у тому числі й стосовно його відчуження. Визначати волю кожного із засновників юридичної особи щодо вчинення правочину не потрібно.

Правовідносини, що виникають із приводу спільного майна, мають складну структуру. Вони включають два різновиди правовідносин: 1) *відносні* правовідносини — між самими співвласниками щодо речі (внутрішні); 2) *абсолютні правовідносини*, які виникають між співвласниками та усіма третіми особами (зовнішні). Правовідносини першого виду є *відносними* тому, що вони виникають між особами, склад яких є чітко визначеним. Кожен із співвласників зобов'язаний перед іншими співвласниками діяти розумно та виважено щодо спільного майна, поважати інтереси інших співвласників. У свою чергу він також має право вимагати такої ж поведінки від кожного з інших співвласників. *Абсолютні* правовідносини виникають між співвласниками майна та всіма третіми особами, тобто невластниками майна. Ці відносини моделюються за загальним типом відносин власності, згідно з яким власнику (у цьому випадку — співвласникам) протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, на яких покладено загальну заборону порушувати право власності.

Право спільної власності може розглядатися в *об'єктивному* та *суб'єктивному* розумінні. В *об'єктивному розумінні право власності* — це сукупність правових норм, що регулюють відносини, які виникають із приводу володіння, користування та розпорядження спільним майном. Це норми, що закріплені в ЦК, інших законах та підзаконних нормативно-правових актах, які становлять житлове, сімейне, земельне законодавство тощо. У *суб'єктивному розумінні право власності* складає сукупність правомочностей співвласників майна щодо

володіння, користування та розпорядження спільним майном. У цьому випадку йдеться про конкретних осіб (співвласників), які мають суб'єктивні права стосовно певної речі.

Право спільної власності не створює окремого різновиду права власності. Характер права на майно кожного із співвласників у спільній власності визначається юридичною особистістю конкретного учасника. Тому фізичним та юридичним особам майно належить на праві приватної власності; державі — на праві державної власності тощо. Немає сенсу виділяти і так звану змішану форму власності, коли майно на праві спільної власності належить різним за своїм правовим статусом учасникам, наприклад, фізичній та юридичній особам, юридичній особі та державі тощо. У даному разі ніякі форми власності не змішуються, бо кожна особа має право на майно залежно від особливостей свого правового статусу. Концепція змішаної форми власності не має значення ані в теоретичному, ані у практичному сенсі.

Право спільної власності може виникнути з підстав, не заборонених законом (ч. 3 ст. 355 ЦК). Прикладом може бути спадкування однієї речі двома спадкоємцями; набуття житлового будинку подружжям за договором купівлі-продажу (дарування, міни); об'єднання майна декількома особами для будівництва гаражу (договір про спільну діяльність), приватизація державної квартири в державному жиллому фонді членами сім'ї тощо.

Відповідно до ст. 355 ЦК існує два **види права спільної власності**: 1) **спільна часткова**; 2) **спільна сумісна власність**. Різниця між ними перш за все полягає у визначеності часток співвласників у праві на майно. **Спільна часткова власність** передбачає, що частки учасників у праві на майно чітко визначені. Кожен із них має право за своїм бажанням припинити відносини спільної власності шляхом виділу своєї частки зі спільного майна. У відносинах **спільної сумісної власності** частки співвласників наперед не визначені. Вони визначаються лише у випадку припинення спільної власності шляхом поділу майна, виділу з нього певної частки або трансформації спільної сумісної у спільну часткову власність. При цьому розмір цих часток може бути як однаковим, так і неоднаковим, і залежати від конкретних обставин. Наприклад, згідно із ст. 70 СК України у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. При вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення.

За загальним правилом спільна власність вважається частковою. Вона може бути сумісною лише у випадках, коли це передбачено законом або договором між учасниками (ч. 4 ст. 355 ЦК).

■ § 2. Право спільної часткової власності

Відповідно до ч. 1 ст. 356 ЦК *спільна часткова власність* — це *власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності*. У науковій літературі питання щодо правової природи частки власника у спільній власності є спірним. Проблеми виникають при вирішенні питання, у чому саме власнику належить частка. Склалося три основні точки зору щодо цього. Згідно із першою кожному із співвласників належить частка у праві власності на майно; друга полягає у тому, що кожному із співвласників належить ідеальна частка в самому майні, а третя, що кожному із співвласників належить частка у вартості майна.

Кожна з указаних концепцій має свої переваги та недоліки. Втім найбільш прийнятною вважається перша з них, відповідно до якої кожному зі співвласників належить *частка у праві власності на річ*. Саме вона знайшла своє закріплення в ЦК. Ця концепція є найбільш аргументованою. Відповідно до неї кожному зі співвласників спільної часткової власності не може належати частка самого майна навіть ідеальна. Інакше, кожен із співвласників по суті був би власником свого особистого «шматочка» майна (речі), і його право не поширювалося б на інші «шматочки», тому що вони належать іншим співвласникам. Навпаки, ідея спільної часткової власності в тому і полягає, що майно належить усім співвласникам одночасно. Тому, наприклад, зменшення майна внаслідок його пошкодження тягне за собою наслідки щодо всіх співвласників, а не одного чи кількох із них. Кожен із співвласників несе збитки пропорційно до своєї частки у праві власності на майно.

Не може визначатися також право на частку як право співвласника на частку у вартості майна (речі). У цьому випадку майно змішується з його вартістю, а це різні явища. Якщо один із співвласників виділяє свою частку, він прагне отримати частку майна, а не його вартості. І тільки якщо це неможливо (наприклад, коли така частка є дуже малою), як інший замісний варіант мова може йти про грошову компенсацію. Закон не забороняє й іншу ситуацію. Один із співвласників з

своїм бажанням може вкласти у спільне майно власні кошти. Унаслідок цього його вартість може зрости, але такий співвласник може і не ставити питання щодо збільшення своєї частки у праві спільної власності. Тому вона залишиться незмінною.

Безумовно, концепція, відповідно до якої кожному зі співвласників належить частка у праві власності на майно, теж має свої слабкі сторони. Річ у тім, що право — це єдине явище і воно не може поділитися на частки, навіть якщо воно належить декільком особам одночасно. Тому термін «частка у праві» є цілком умовним. Разом із тим ця концепція дозволяє більш-менш послідовно вирішувати теоретичні та практичні проблеми права спільної власності.

Частка, яка належить співвласникові у праві власності на майно, має назву *ідеальна частка*. Поряд з цим у праві існує поняття *реальної частки*. Ця частка розглядається як частка не у праві на майно, а безпосередньо в майні (речі). Таким чином, ідеальними є частки у праві власності на річ, а реальними — частки майна в натурі. Такий розподіл понять хоча і викликає певні теоретичні зауваження, має важливе практичне значення. Передусім він має сенс при визначенні порядку користування спільним майном, виділі частки із спільного майна або його поділі. Так, кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі (реальна частка), яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності (ідеальна частка). Кожен із співвласників майна має право на виділ із нього частки в натурі (реальна частка), яка відповідає його частці у праві власності на майно (ідеальна частка) тощо.

Існує декілька правил щодо визначення часток у праві спільної часткової власності.

По-перше, частки співвласників визначаються арифметично ($1/2$, $1/3$, $25/57$ і т. ін.). Це дає змогу конкретизувати обсяг прав кожного із них у процесі функціонування або припинення спільної часткової власності, а також у разі зміни суб'єктного складу спільної власності і відповідного зменшення або збільшення частки кожного із співвласників.

По-друге, у ч. 1 ст. 357 ЦК закріплено, що частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. Таким чином, рівність часток у праві спільної часткової власності є загальним правилом. Виняток із нього має бути спеціально встановлено або договором, або законом. Наприклад, співвласники за взаємною домовленістю можуть встановити нерівний розмір своїх часток у праві на майно. Підставою

для цього можуть служити різні життєві обставини. Перш за все нерівність часток виникає у зв'язку з різницею вкладів співвласників у придбання, виготовлення або спорудження спільного майна. Якщо особи зробили різні внески у придбання речі (будинку, садиби, автомобіля тощо), то відповідно до внеску кожного з них вони вправі встановити розмір часток у праві на річ.

Утім може статися, що внески співвласників були нерівними, але вони заздалегідь не домовилися про встановлення різного розміру своїх часток у праві на майно, не визначили їх. Якщо у майбутньому виникне питання або спір щодо визначення часток одного або декількох зі співвласників на майно, то воно має вирішуватися з урахуванням вкладу кожного з них у придбання (виготовлення, спорудження) майна (ч. 2 ст. 357 ЦК).

По-третє, частка співвласника, який за згодою всіх інших співвласників і з додержанням встановленого порядку використання спільного майна поліпшив його своїм коштом, при тому, що зроблені ним поліпшення не можна відокремити від майна, може бути відповідним чином збільшена (ч. 3 ст. 357 ЦК). Наприклад, один із співвласників житлового будинку зробив добудову, розширив приміщення, вклавши в це власні кошти. Відповідно до вартості поліпшення будинку частка такого співвласника має бути збільшена. Якщо поліпшення спільного майна можна відокремити, то частка співвласника у спільному майні не збільшується, а зроблені ним поліпшення вважаються власністю того із співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників (ч. 5 ст. 357 ЦК).

Здійснення права спільної часткової власності. У частині 1 ст. 358 ЦК міститься загальне правило, відповідно до якого право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їх згодою. Співвласники володіють та користуються майном спільно, не порушуючи взаємні права. Вони можуть володіти майном з урахуванням часток, що належать їм у праві власності на майно або незалежно від цього. Утім, кожен із співвласників може вимагати надання йому в користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. При неможливості цього він має право отримати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації (ч. 3 ст. 358 ЦК). Наприклад, одному зі співвласників за заповітом належить невелика частка у праві власності на житловий будинок. Безпосередньо в майні виділити для користування відповідну частку будинку немож-

ливо. Таким чином, один із співвласників не має змоги користуватися належним йому на праві власності майном. Тому він вправі вимагати від інших співвласників, які у свою чергу володіють і користуються майном, відповідної матеріальної компенсації.

Згода співвласників щодо порядку володіння та користування майном може бути закріплена ними у нотаріально посвідченому договорі. Такий договір має важливе значення і є обов'язковим не тільки для співвласників, а й для особи, яка згодом придбає частку в праві спільної власності на це майно (за договором купівлі-продажу, міни, дарування тощо).

Співвласники зобов'язані коригувати свої дії відносно утримання майна, що є їхньою спільною власністю. Кожен із співвласників зобов'язаний відповідно до своєї частки у праві спільної власності брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відповідати перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільним майном (ст. 360 ЦК). У такому ж порядку вирішуються питання щодо плодів, продукції та доходів від використання спільного майна. Вони розподіляються між співвласниками відповідно до їх часток у праві спільної власності (ст. 359 ЦК). Однак це правило не є імперативним. Тому співвласники вправі за домовленістю встановити інший порядок розподілу плодів, продукції та доходів від спільного майна. Наприклад, один із співвласників може бути згоден із тим, що він буде отримувати меншу частку плодів від використання спільного майна (саду, городу) або взагалі не претендувати на отримання плодів. Це може бути пов'язано, наприклад, із тим, що другий співвласник більше уваги приділяє утриманню спільного майна, дглядає його тощо.

Кожен із співвласників має право розпорядження своєю часткою у праві спільної власності. Як вже відзначалося, основною рисою, яка притаманна спільній частковій власності, є визначення часток співвласників у праві на майно. Це дає змогу кожному зі співвласників самостійно розпоряджатися своєю часткою за власним бажанням — продати, подарувати, обміняти, передати у спадок тощо. Але при цьому відчуження частки у праві спільної часткової власності шляхом її продажу має здійснюватися за спеціальними правилами.

Перед тим як продавати частку третім особам, продавець-співвласник зобов'язаний запропонувати її іншим співвласникам, які мають *переважне право купівлі відчужуваної частки*. Для цього продавець пови-

нен письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку із зазначенням ціни та інших умов, на яких він її продає. Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі частки чи не здійснили свого права у визначений законом час (щодо нерухомого майна — протягом одного місяця, а щодо рухомого майна — протягом десяти днів від дня отримання ними повідомлення), продавець має право продати свою частку будь-якій особі.

Якщо вказане правило не буде виконано і продавець порушить переважне право інших співвласників на купівлю частки у праві спільної часткової власності, співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. При цьому договір купівлі-продажу не визнається недійсним. За рішенням суду здійснюється лише заміна однієї зі сторін правочину, а саме — покупця. Для здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної власності, співвласник зобов'язаний підтвердити не тільки своє бажання, а й фінансову можливість. Для цього позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду всі суми, які за договором повинен сплатити покупець (ст. 362 ЦК).

Правило про переважне право купівлі відчужуваної частки *не діє* у разі продажу частки у праві спільної власності з публічних торгів. Аналогічні наслідки виникають у випадку відчуження частки не за договором купівлі-продажу, а за будь-яким іншим договором — дарування, міни тощо.

Частка у праві спільної часткової власності переходить до набувача за договором з моменту укладання договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Якщо ж договір підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації — то з моменту такої реєстрації (ст. 363 ЦК).

За власним бажанням, а у випадках, передбачених законом, — за вимогою інших осіб співвласник може вийти з відносин спільної власності. Такий вихід здійснюється за допомогою одного з трьох юридичних механізмів: а) **виділу частки** співвласника у спільному майні при збереженні права спільної власності інших співвласників (ст. 364 ЦК); б) **припинення права на частку** у спільному майні при збереженні права спільної власності інших співвласників (ст. 365 ЦК); в) **поділу майна**, що є спільною частковою власністю при припиненні права спільної власності (ст. 367 ЦК).

У випадках, передбачених законом, частка, яка належить співвласнику у праві спільної часткової власності, може бути **виділена**. Таке

виділення можливе або за ініціативою самого співвласника, або за ініціативою кредиторів співвласника. Відповідно до ст. 364 ЦК кожен із співвласників майна, що є спільною частковою власністю, має право на виділ із нього частки в натурі. Якщо це неможливо, за бажанням власника він може одержати від інших співвласників грошову або іншу матеріальну компенсацію вартості своєї частки. Розмір грошової компенсації визначається домовленістю сторін. Якщо між співвласниками виникає спір щодо розміру частки, яка підлягає виділу співвласникові або її вартості, то такий спір може бути розглянуто в суді. Це впливає із загального правила, що його закріплено в ст. 16 ЦК, відповідно до якого кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого майнового права та інтересу.

Закон допускає **припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників** (ст. 365 ЦК). Це можливо тільки за рішенням суду на підставі позову інших співвласників у таких випадках: частка є незначною і не може бути виділена в натурі; річ є неподільною; спільне володіння і користування майном є неможливим; таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї (ч. 1 ст. 365 ЦК). У цьому разі ініціатива щодо виходу одного із співвласників із відносин спільної власності належить не особі, яка виходить, а іншим співвласникам. Це цілком зрозуміло. Наприклад, у житті виникають випадки, коли один із співвласників не користується своїм майном, не бере участі в його утриманні й збереженні, у сплаті податків тощо. Не погоджується він і передати належну йому частку іншим співвласникам, а виділити її у натурі неможливо. Інші співвласники змушені взяти тягар утримання і збереження майна на себе. Таким чином, спільне володіння та користування майном стає неможливим. Якщо суд дійде висновку, що припинення права на частку не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї, він може припинити його право на належну йому частку. Але суд може винести рішення тільки у тому випадку, коли позивач, який звертається з позовом до суду, попередньо внесе вартість частки, що припиняється у спільному майні на депозитний рахунок суду.

Частка співвласника може бути також **виділена внаслідок звернення стягнення на частку у майні за вимогою кредитора співвласника майна** (ст. 366 ЦК). Таке звернення здійснюється лише за умови, що у співвласника немає іншого майна, за рахунок якого можна задовольнити вимоги кредиторів. Звернення стягнення на частку співвласника у спільному майні може мати деякі труднощі. По-перше, виділ

частки в натурі може бути неможливим з огляду на об'єктивні умови (річ неподільна, розмір частки співвласника незначний тощо); по-друге, проти поділу можуть заперечувати інші співвласники, бо виділ частки в спільному майні пов'язаний із правами та законними інтересами усіх співвласників. Однак права кредитора одного зі співвласників також треба враховувати, що забезпечується трьома можливими способами. Перший із них полягає в тому, що за вимогою кредитора боржник-співвласник продає свою частку у праві спільної часткової власності з направленням отриманих коштів на погашення боргу. Відповідно до другого способу, кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів. Нарешті, за третім варіантом, кредитор має право вимагати переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, із проведенням відповідних перерахунків. У цьому випадку кредитор стає новим співвласником у спільній частковій власності і набуває частку в праві на майно, яка належала боржникові.

Відповідно до ст. 367 ЦК майно, що є спільною частковою власністю, може бути *поділене в натурі між співвласниками згідно з домовленістю між ними*. Поділ майна відрізняється від виділу частки співвласника або припинення його права на частку у спільному майні однією суттєвою ознакою: у разі поділу майна право спільної часткової власності на нього припиняється. Кожен із співвласників стає власником окремої речі.

Виходячи із ст. 16 ЦК у разі відсутності згоди співвласників щодо порядку та умов поділу спільного майна, такий поділ може бути проведено за рішенням суду. Поділ окремих видів майна (перш за все нерухомого) має свою специфіку. Тому суди по цій категорії справ нерідко призначають проведення судових експертиз (судово-будівельної, судово-технічної, кошторисно-будівельної тощо). Судове рішення щодо поділу спільного майна має враховувати інтереси кожного із співвласників.

§ 3. Право спільної сумісної власності

Спільна сумісна власність — це власність двох і більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності на майно (ч. 1 ст. 368 ЦК). Для спільної сумісної власності характерною є невизначеність часток співвласників у праві на майно. Частка кожного із співвласників визначається лише у випадку припинення спільної власності (наприклад, при поділі спільного майна) або у разі перетворення

спільної сумісної власності у спільну часткову власність. Таким чином, під час свого існування спільна сумісна власність навіть на мить не набуває характеру власності, що визначається за допомогою часток.

Вказане визначає особливості відносин спільної сумісної власності. У зв'язку з невизначеністю часток співвласники не мають права на розпорядження своєю часткою шляхом її продажу, міни, дарування тощо. Важливим також є те, що під час створення спільної сумісної власності внесок кожного із співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна за загальним правилом не впливає на розмір його частки у праві спільної сумісної власності у разі її визначення. Наприклад, незалежно від конкретного внеску кожного із подружжя у придбання речей, усе майно, набуте дружиною та чоловіком за час шлюбу, вважається об'єктом спільної сумісної власності подружжя (ст. 60 СК України).

Відповідно до ЦК суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 368 ЦК). Проте такий підхід викликає сумніви. У науковій літературі правильно відзначалося, що сама природа спільної сумісної власності потребує особливих довірчих відносин її учасників. Слід погодитись із тим, що існування відносин спільної сумісної власності для інших, крім фізичних осіб, суб'єктів, які пов'язані між собою суто економічними інтересами, не має під собою жодних підстав¹.

Режим спільної сумісної власності на майно може бути встановлений як законом, так і договором. Відповідно до законодавства право спільної сумісної власності встановлюється щодо майна, яке набуто подружжям за час шлюбу (ч. 3 ст. 368 ЦК), набуто в результаті спільної праці членів сім'ї (ч. 4 ст. 368 ЦК), отримане внаслідок приватизації житла — квартири чи будинку (ст. 8 Закона «Про приватизацію державного житлового фонду») та ін. Слід зазначити, що ч. 1 ст. 74 СК вводить новелу, відповідно до якої, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають між собою у шлюбі, майно, набуто ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Право спільної сумісної власності може встановлюватися також договором. Виходячи з того, що ЦК не встановлює обмежень щодо суб'єктного складу співвласників, договори про створення права спільної сумісної власності можуть укладатися суб'єктами, вказаними у ч. 2 ст. 368 ЦК.

¹ Див.: Право власності в Україні [Текст] / за ред. Я. М. Шевченко. – К. : Бліц-Інформ, 1996. – С. 21.

За договором спільна сумісна власність перш за все встановлюється фізичними особами. Якщо за законом те чи інше майно може належати фізичним особам-співвласникам на праві спільної часткової власності, або взагалі належати кожному з них на праві приватної власності, вони за взаємною згодою мають право змінити правовий режим такого майна і встановити для себе режим спільної сумісної власності. Наприклад, майно, що було набуто до реєстрації шлюбу, вважається приватною власністю того з подружжя, який його придбав (ч. 1 ст. 57 СК). Однак, за шлюбним договором, воно може бути визнаним таким, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності (ч. 5 ст. 97 СК). Майно може бути режим спільної сумісної власності також за домовленістю членів сім'ї, учасників селянського господарства та інших фізичних осіб.

Режим спільної сумісної власності щодо юридичних осіб, держави і територіальних громад не може мати такого поширення. Фактично, він може створюватися за домовленістю сторін при укладенні договору про спільну діяльність (ст. 1130, ст. 1131 ЦК). Внесене учасниками цього договору майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи за договором простого товариства (тобто без створення юридичної особи) можуть належати учасникам на праві спільної сумісної власності.

Стаття 369 ЦК закріплює правила щодо **здійснення права спільної сумісної власності**. Співвласники володіють і користуються належним їм майном спільно. Інший порядок може бути встановлений за домовленістю між ними. Співвласники самі визначають, як вони будуть використовувати майно. Зокрема, вони можуть встановити черговість використання речі кожним із них, мають право спільно користуватися річчю, надати її у користування одному зі співвласників, іншим особам, взагалі не використовувати річ і т. ін.

Що ж стосується розпорядження майном, то тут існує декілька правил, які дозволяють враховувати особливості відносин спільної сумісної власності. Розпорядження майном здійснюється за згодою всіх співвласників. Причому у разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження майном, якщо такий правочин не підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, вважається, що він учинений за згодою всіх співвласників (ч. 2 ст. 369 ЦК). У цій нормі знаходить свій вияв така ознака відносин спільної сумісної власності, як високий рівень взаємної довіри її учасників. Разом з тим сімейне зако-

нодавство містить спеціальні правила щодо розпорядження спільним майном подружжя, які суттєво відрізняються від тих, що закріплені в ЦК. Кожен із подружжя вчиняє багато правочинів стосовно спільного майна. При цьому воля другого з подружжя на здійснення правочинів має бути підтверджена відповідним чином (ст. 65 СК). Стосовно дрібних побутових правочинів наявність такої волі передбачається наперед. Якщо один із подружжя вчиняє правочин щодо спільного цінного майна подружжя, згода другого з подружжя має бути висловлена письмово. На вчинення правочинів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації (купівля-продаж земельної ділянки, житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна), згода другого з подружжя має бути подана письмово і нотаріально засвідчена.

Співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном (ч. 3 ст. 369 ЦК). Так, члени сім'ї можуть доручити одному з них продати частину сільськогосподарської продукції, яка була набута внаслідок їхньої спільної праці у селянському підсобному господарстві. Якщо сторони уклали договір про спільну діяльність, то у відносинах із третіми особами повноваження учасника вчиняти правочини від імені всіх учасників посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками, або договором простого товариства.

Якщо один із співвласників діяв без повноважень, то за позовом іншого співвласника правочин щодо розпорядження спільним майном може бути визнаний судом недійсним (ч. 4 ст. 369 ЦК). Це правило є загальним і може деталізуватися стосовно окремих видів відносин спільної сумісної власності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 65 СК кожен із подружжя має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Свою специфіку має і договір про спільну діяльність. Учасник, який вчинив від імені всіх учасників правочин, щодо якого його право на ведення спільних справ було обмежене, або вчинив в інтересах усіх учасників правочин від свого імені, може вимагати відшкодування здійснених ним за свій рахунок витрат, якщо вчинення цього правочину було необхідним в інтересах усіх учасників. Учасники, яким унаслідок таких правочинів було завдано збитків, мають право вимагати їх відшкодування.

Основною рисою права спільної сумісної власності, як вже вказувалося, є те, що вона не має часток. Останні можуть визначатися лише у разі припинення спільної сумісної власності при виділі з майна част-

ки одного зі співвласників, при поділі майна, а також у разі перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову власність.

Виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності, здійснюється поетапно. На першому етапі визначаються частки кожного із співвласників у спільному майні, на другому — здійснюється виділ майна в натурі відповідно до розміру визначеної у праві власності частки на майно. У законодавстві встановлено загальне правило, відповідно до якого у разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників є рівними. Інший розмір часток може бути встановлено домовленістю між співвласниками, законом або рішенням суду (ч. 2 ст. 370 ЦК). Перш за все нерівність часток може бути встановлена самими співвласниками за взаємною згодою. Як правило, розмір часток визначається співвласниками залежно від зробленого кожним із них грошового вкладу у придбання спільного майна, трудової участі у спільній праці, кваліфікаційного рівня робітника тощо. Такі ж критерії можуть бути покладені в основу рішення суду, яким буде визначений розмір часток учасників спільної сумісної власності, наприклад, членів селянського господарства, членів сім'ї, які набули майно спільною працею тощо.

Визначення часток у праві власності на майно є першим етапом припинення спільної сумісної власності. Після цього постає питання про виділення частки майна в натурі. Воно має проводитися так, щоб частка в майні відповідала розміру частки у праві на майно. Якщо виділ у натурі частки спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки (ч. 3 ст. 370, ст. 364 ЦК). При припиненні спільної сумісної власності враховується все майно, яке належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, а не окремі речі.

Виділ частки майна одного зі співвласників не припиняє права спільної власності на майно інших співвласників. Здійснюється лише зміна режиму спільної сумісної власності належного їм майна на режим спільної часткової власності. Виділ майна можливий за ініціативою кожного зі співвласників (ст. 370 ЦК) або за ініціативою кредиторів співвласника у разі звернення стягнення на частку майна, що є у спільній сумісній власності (ст. 371 ЦК).

У разі поділу майна право спільної власності співвласників на нього припиняється (ч. 3 ст. 372 ЦК). Майно може бути поділене між співвласниками за домовленістю між ними. Договір про поділ нерухо-

мого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 4 ст. 372 ЦК).

При поділі майна діє загальне правило щодо рівності часток співвласників у праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом (ч. 2 ст. 372 ЦК). Співвласники за взаємною згодою мають право визнати свої частки нерівними, виходячи з конкретних обставин, які склалися в їх відносинах. Наприклад, члени сім'ї вирішили припинити відносини спільної сумісної власності і поділити майно, що було набуто внаслідок їх спільної праці. При цьому вони враховують різний внесок окремих членів сім'ї у спільне майно і визначають розмір часток кожного з них відповідно до цього критерію.

У деяких випадках частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення за рішенням суду (ч. 2 ст. 372 ЦК). Так, відповідно до ч. 2 ст. 70 СК при вирішенні спору про поділ майна між подружжям суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї тощо. Очевидно, що в даному випадку мова йде про несумлінну поведінку одного з подружжя. Навпаки, частка одного з подружжя може бути збільшена за рішенням суду, якщо з ним проживають неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК).

Питання для самоконтролю

1. Якими ознаками характеризується спільна власність?
2. Які існують види спільної власності?
3. У чому полягає різниця між спільною частковою та спільною сумісною власністю?
4. Які існують правила визначення часток у праві спільної часткової власності?
5. Що таке переважне право купівлі відчужуваної частки. Кому воно належить і як здійснюється?
6. Підстави та механізм припинення спільної часткової власності.
7. У чому полягає різниця між поділом майна та виділом із нього частки?
8. У чому полягає поняття та сутність спільної сумісної власності?
9. Особливості припинення спільної сумісної власності.

§ 1. Загальні положення про захист права власності

Захист права власності здійснюється згідно з положеннями глави 3 ЦК, які застосовуються у випадку порушення всіх різновидів суб'єктивних цивільних прав та інтересів і мають характер загальних норм. Відповідні способи захисту порушених прав та інтересів власника передбачені також положеннями глави 29 ЦК, які слід визначити як спеціальні норми.

Захисту підлягають не тільки права і законні інтереси власників майна. У широкому розумінні має йтися про можливість захисту осіб, які є потенційними власниками, тобто у них із зверненням до суду лише виникне право власності. Прикладом може служити позов про визнання права власності. Застосування механізмів захисту права власності використовується й для захисту прав невласників. Так само повинні захищатися права осіб, яким майно належить на договірних підставах, тобто які перебувають із власником майна у зобов'язальних правовідносинах. Це орендарі, зберігачі, заставодержателі тощо. Крім цього, ст. 395 ЦК передбачається можливість існування інших видів речових прав, як зазначених у ній, так і таких, що можуть встановлюватися іншими законами. Положення ст. 396 ЦК визначають для особи, яка має інше речове право на чуже майно, право на захист цього права, у тому числі й від власника майна, відповідно до положень глави 29 ЦК.

Найбільш ефективним і поширеним способом відновлення порушених прав та законних інтересів власника є судовий захист. Відповідачами за позовами про захист прав на речі можуть бути як незаконні володільці (добросовісні та недобросовісні), так і сторона за відповідним договором, а також особи, які заподіяли шкоду власнику.

Захист може мати превентивний характер. Власник може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення іншою особою дій, які ще не порушили, але можуть порушити його право, або з вимогою про запобігання такому порушенню. Підставою для такого позову є передбачення власником можливості порушення свого права власності у майбутньому, а не сам факт такого порушення.

Власник може пред'явити позов до незаконного володільця (добросовісного і недобросовісного) про: **віндикацію; визнання правочину недійсним; застосування наслідків недійсності правочину; відшкодування збитків; сплату вартості плодів та доходів**. Якщо річ не може бути предметом віндикації, власник вправі пред'явити позов до особи, чиїми неправомірними діями йому спричинено шкоду внаслідок загибелі такої речі.

Законний володілець може пред'явити позов до власника про захист від незаконних дій останнього, що не пов'язані з умовами відповідного договору. Так, при порушенні власником прав орендаря на користування приміщенням, переданим йому за договором, внаслідок спорудження власником прибудови до нього, яка затемнює приміщення, орендар може вчинити речовий позов про усунення перешкод у користуванні ним. У такому разі орендар буде діяти, як і будь-яка інша особа, не пов'язана з власником договірними відносинами. Навпаки, захистом прав орендаря, обумовлених договором, буде вимога передачі йому предмета оренди, щодо якого вчиняється зобов'язальний позов. Законний володілець речі може також пред'явити позов до будь-якої особи, яка порушує його право на майно. У такому разі до законного володільця застосовуються норми, передбачені для захисту прав власника.

Добросовісний набувач може пред'явити позов до власника про відшкодування коштів по утриманню майна, що перебувало у нього до часу, коли він дізнався або повинен був дізнатися про те, що його володіння є незаконним, або про відшкодування здійснених витрат на невід'ємне поліпшення майна, яке було ним зроблено під час володіння цим майном у сумі, на яку збільшилася його вартість. В останньому випадку володілець цього майна до відшкодування цих витрат власником має право його притримання, яке реалізується ним як міра самозахисту (ст. 19 ЦК).

Добросовісний володілець також може звернутися з позовом про відшкодування збитків до відчужувача речі, яку було витребувано власником за віндикаційним позовом.

Володілець вправі по суду вимагати визнання за ним права власності: а) якщо він сумлінно та відкрито володіє майном, на яке не має правовстановлюючих документів; б) якщо власник відмовився від свого права на майно (наприклад, коли він втратив до нього інтерес), а добросовісний володілець заінтересований у набутті права на це майно. Такі випадки мають місце, зокрема, тоді, коли власник, який був неправомірно позбавлений свого майна, отримав за нього страхові суми і стан майна його не задовольняє; в) за набувальною давністю (ст. 344 ЦК).

§ 2. Окремі види позовів про захист права власності

Право власності в судовому порядку захищається як речовими, так і зобов'язальними позовами. Речовими позовами є віндикаційний та негаторний.

Віндикаційний позов — це позов про витребування власником майна з чужого незаконного володіння. Предметом віндикаційного позову може бути лише індивідуально визначена річ. Речі, означені родовими ознаками, а також гроші та цінні папери на пред'явника (ст. 389 ЦК) не можуть бути предметом віндикації. На момент віндикації річ повинна фізично існувати. В іншому випадку (наприклад, якщо вона знищена) порушене право підлягає захисту зобов'язально-правовими засобами захисту права власності. Відповідачем за цим позовом буде незаконний володілець, під яким розуміється особа, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа майном власника. Незаконним володільцем може бути добросовісний і недобросовісний набувач. Від *недобросовісного набувача* майно може бути витребувано у будь-якому випадку.

Добросовісний набувач зобов'язаний повернути набуте ним майно лише у передбачених законом випадках. Можливість витребування майна від добросовісного набувача залежить насамперед від підстави придбання ним майна, яке підлягає віндикації. Якщо майно потрапило до нього безоплатно, воно може бути витребуване у нього. Навпаки, при оплатному придбанні майна, власник має право його витребувати від набувача лише у разі, якщо це майно було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння, викрадене у власника або у володільця або вибуло з їхнього володіння іншим шляхом всупереч їх волі. Крім того, у ч. 2 ст. 388 ЦК робиться застереження про те, що майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень.

Віндикація може бути самостійною позовною вимогою або поєднуватися з вимогою про відшкодування збитків, сплату набувачем вартості плодів та доходів, визнання правочину, за яким річ потрапила до набувача, недійсним. Обсяг відшкодувань добросовісним та недобросовісним набувачем різниться. Добросовісний набувач має передати власникові всі доходи від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли він дізнався про незаконність свого володіння майном

(ч. 2 ст. 390 ЦК). Недобросовісній же набувач мусить передати власникові такі доходи з моменту незаконного заволодіння ним чужим майном (ч. 1 ст. 390 ЦК). Незаконні володільці, у свою чергу, мають право вимагати відшкодування їм усіх витрат, які вони понесли на утримання або збереження майна. Але обсяг цих відшкодувань також різниться залежно від того, з якого часу власникові належить право на повернення майна або передання доходів (ч. 3 ст. 390 ЦК).

Віндикаційний позов слід відрізнити від деяких інших позовних вимог, предметом яких є речі. Такими позовами є вимоги про виселення, зокрема, із самовільно зайнятих приміщень або з приміщень у випадку викупу земельної ділянки, на яких вони розташовані. Не може йтися про віндикацію і при виникненні спору з договору. Власник речі звертається до орендаря про повернення йому речі пред'явленням не віндикаційного позову, а зобов'язального, оскільки орендарем порушуються зобов'язання, що обумовлені договором, — після припинення строку договору повернути річ.

Важливим речово-правовим засобом захисту права власності є **негативний позов** (ст. 391 ЦК). Він подається з метою усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпоряджання своїм майном, тобто припинення неправомірних дій, не пов'язаних із порушенням володіння. Саме для цього позову має значення застосування правила, визначеного ч. 2 ст. 386 ЦК про можливість захисту права власності до моменту настання факту порушення, коли у власника є всі підстави вважати, що дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушень його права. Так, коли поряд із об'єктом права розпочинається самочинне будівництво, власник вже має підстави вважати, що сам процес будівництва завдасть йому перешкод у користуванні майном, а його завершення також буде порушувати його право. Тому власник може звернутися до суду вже з моменту початку будівельних робіт.

Поширеними є **позови про захист прав учасника спільної власності**. До цієї категорії позовів можна віднести насамперед **вимоги про переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу**, укладеним одним із співвласників із порушенням права іншого співвласника на переважну купівлю цієї частки, передбаченого ст. 362 ЦК. Стосовно цієї категорії позовів слід звернути увагу на таке. Незважаючи на те, що правочин про відчуження частки співвласником порушує вимоги закону, такий правочин не визнається недійсним, а за-

стосовуються інші наслідки — переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу на співвласника. Слід зазначити, що хоча учасники господарських товариств не є співвласниками, такий спосіб захисту їх переважного права на придбання відчужуваної іншим учасником частки у статутному (складеному) капіталі, як переведення прав покупця, також застосовується й ними¹.

До категорії позовів про **захист прав співвласників** можна віднести цілу низку вимог. Це позови *про визначення розміру часток у пра-ві спільної часткової власності* (ст. 357 ЦК), якщо цей розмір не визначений законом або правочином і є спір щодо розміру коштів (вкладів) кожного із співвласників при придбанні (виготовленні, спорудженні) майна та з інших підстав, передбачених цією статтею; про порядок володіння та користування майном, що є у спільній власності (ст. 358 ЦК), та *про здійснення права спільної сумісної власності* (ст. 369 ЦК); про *розподіл плодів, продукції та доходів від використання майна*, що є спільною частковою власністю (ст. 359 ЦК); *про порядок утримання майна*, що є спільною частковою власністю, а також порядок і розмір відповідальності перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільним майном (ст. 360 ЦК); про *виділ частки майна*, що є спільною частковою чи сумісною власністю, або сплату компенсації за частку (статті 364, 370 ЦК); *про звернення стягнення на частку в майні*, що є спільною власністю (статті 366, 371 ЦК), позови про що заявляються кредиторами співвласника; про *поділ майна між співвласниками* (статті 367, 372 ЦК); *про припинення права на частку в спільному майні за вимогою інших співвласників* (ст. 365 ЦК), що по суті є позовом про примусовий викуп частки майна.

Відомо, що правовий режим спільної власності може бути припинений за згодою співвласників, а за відсутності згоди між ними — за рішенням суду. При цьому поряд із сталими підставами для цього (через подання відповідних **позовів про поділ спільного майна або виділ з нього частки**) існують і **позови про припинення права на частку в спільному майні за вимогою інших співвласників**. У статті 365 ЦК передбачаються умови для цього: коли ця частка є незначною і не може бути виділена в натурі, річ є неподільною, спільне володіння і користування майном є неможливим, таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членами його сім'ї. Отже, положення цієї статті регулюють відносини між співвласниками-фізичними осо-

¹ Пункт 6 Постанови № 13 Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів».

бами. Проте встановлення аналогічних відносин не виключене й для юридичних осіб (хоча умова про врахування інтересів членів сім'ї для юридичних осіб не застосовується). Взагалі істотність шкоди являє собою оціночну категорію, яку повинен зважено оцінити суд. Прикладом примусового припинення права на частку в спільній власності можуть стати випадки, коли співвласник не додержується обов'язків, пов'язаних із здійсненням права власності. Зокрема, не утримує своє майно у належному стані, не ремонтує його, чим робить для інших співвласників неможливим використання майна, яке перебуває у їх спільній власності, або завдає їм збитків. Це насамперед стосується нерухомості.

Важливе значення у забезпеченні захисту прав власника відіграють *позови про визнання недійсними правочинів* про відчуження майна. Безумовно, правочини про відчуження майна, якщо вони вчинені з порушенням вимог щодо умов їх дійсності, суттєво впливають на права власника, який може обрати саме такий спосіб їх захисту. Для захисту права власності важливим є не тільки і не стільки сам факт визнання правочину недійсним, скільки наслідки, які це тягне за собою. Головним правилом при цьому є норма ч. 1 ст. 216 ЦК, якою встановлюється, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Це передусім двостороння реституція, відшкодування збитків та моральної (немайнової) шкоди у необхідних випадках.

Нікчемні правочини порушують право власності самим фактом їх вчинення, а саме тим, що це мало місце, але юридичних наслідків такий правочин не спричинив. Унаслідок цього особа, яка вважала себе власником майна, одержаного за нікчемним правочином, таким насправді не стала, і навпаки, особа, яка вже позбавлена майна, не здійснює щодо нього ані володіння, ані користування, а розпоряджання цим майном вже відбулося з її участю, проте вона залишається його власником з усіма наслідками цього становища.

У такому разі постає питання про співвідношення позову про визнання недійсним оспорюваного правочину (або застосування наслідків недійсності нікчемного правочину) і віндикаційного позову. Очевидно, що як першим, так і другим позовами захищається право власності. Однак застосування віндикації приведе до того, що лише одній стороні недійсного правочину буде повернено передане нею майно, внаслідок чого не буде додержано вимоги ст. 216 ЦК про реституцію як загальний наслідок нікчемного правочину. Ускладнює ситуацію й те, що майно власника може опинитися у набувача внаслідок укладення

з приводу цього майна декількох правочинів. У такому разі визнання їх недійсними (кожного з них) є проблематичним внаслідок відсутності підстав для цього. Віндикація може стати неможливою, оскільки особа, в якій вимагатимуть майно, є добросовісним набувачем і заперечуватиме проти цього посиланням на ст. 388 ЦК та ст. 330 ЦК. Тому проблеми захисту прав власника в такому разі стають дуже гостро і мають вирішуватися в кожному випадку, враховуючи конкретну ситуацію порушення права власності.

Окрему категорію позовів становлять **вимоги про визнання незаконними правових актів, що порушують право власності**. Ці акти можуть виходити від державних органів, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування. Вони можуть спрямовуватись на неправомірне втручання у здійснення власником своїх правомочностей. Крім загальної норми ст. 21 ЦК про захист цивільного права, можливість такого способу захисту передбачається й ст. 393 ЦК, якою регулюється порядок визнання незаконними актів, що порушують право власності. При цьому власник може просити суд визнати незаконним акт органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування чи відновити становище, яке існувало до прийняття цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування збитків у повному обсязі.

Слід зазначити, що незаконними можуть визнаватися не тільки нормативно-правові акти, а й акти застосування права, які порушують права конкретного суб'єкта, не торкаючись прав інших осіб. Вони можуть визнаватися незаконними за умови, якщо ці акти не відповідають вимогам закону або не додержано порядок їх видання чи набрання ними чинності. При поданні позову про визнання акта державного органу, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування незаконним позивач повинен довести, що цим актом порушується його право власності. Важливим доповненням захисту права власності шляхом визнання незаконним акта органу державної влади, органу влади АРК або місцевого самоврядування є відновлення того становища, яке існувало до прийняття цього акта. Повертаючи власнику майно або визнаючи право на нього, суд відновлює майнове становище власника. Вагоме значення має також відшкодування власникові збитків, завданих прийняттям незаконного акта, при неможливості відновлення первісного становища. Обов'язок із відшкодування збитків буде нести той державний орган, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, який прийняв незаконний акт.

Позови про відшкодування шкоди, заподіяної майну, або збитків, завданих порушенням права власника (включаючи й неодержані доходи), виникають із позадоговірних зобов'язань. Також не виключені вони і стосовно порушень прав власника стороною договору, наприклад, орендарем, який недбало ставився до орендованого майна, чим завдав збитків власнику-орендодавцю. Такі позовні вимоги можуть поєднуватись із вимогами про ввідикацію.

Для захисту права власності можуть застосовуватись й інші позови. Одним із найбільш поширених є **позов про визнання права власності**. Пред'явлення такого позову можливе за умови, якщо: а) особа є власником майна, але її право власності оспорується або не визнається іншою особою; б) у разі втрати особою документа, який засвідчує її право власності (ст. 392 ЦК). Часто такі позови подаються, коли особа не є власником, але бажає ним стати, зокрема, набути право власності: а) на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК); б) на об'єкт самочинного будівництва (ст. 376 ЦК); в) на річ, право власності на яку може набуватися за набувальною давністю (ст. 344 ЦК). Втім, формально ці позови вчиняються не для визнання, а для набуття права власності.

Позови про визнання права власності не подаються, якщо підстави його набуття власником наявні, але законом не пов'язується виникнення права власності з видачею правовстановлювальних документів. Прикладом може бути набуття права власності на квартиру в будинку житлово-будівельного кооперативу, вартість якої повністю сплачена (квартиру викуплено), або набуття права власності на допоміжні приміщення в багатоквартирному житловому будинку. У разі ж спору із приводу цих приміщень або відмови у здійсненні відповідних дій із боку органів держави або місцевого самоврядування ці неправомірні дії власником оскаржуються в судовому порядку.

Позови про визнання права власності на приміщення (частину приміщення) часто вчиняються з тих підстав, що таке приміщення будувалося декількома юридичними особами (за їх рахунок), а враховувалося на балансі одного з них. Господарські суди правомірно визнають право на частку у праві власності на ці приміщення, оскільки перебування на балансі юридичної особи не є безспірною ознакою її права власності на це майно¹.

¹ Про практику вирішення окремих категорій спорів за матеріалами президії Вищого арбітражного суду України [Текст] : Лист Вищ. госп. суду № 01-8/47 від 4 лют. 2000 р. // Вісн. Вищ. арбітр. суду. – 2000. – № 2. – С. 68.

Можуть вчинятися позови про визнання права власності за суб'єктами, яким свого часу було передано майно на невизначених підставах, наприклад, передача державою майна профспілкам у безстрокове користування, передача майна соціально-побутового призначення, переданого безоплатно при приватизації державного майна тощо.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та засади захисту права власності.
2. Види позовів про захист права власності.
3. Порядок розрахунків власника з добросовісним та недобросовісним набувачем при віндикації.
4. Негаторний позов.
5. Позови про визнання права власності.
6. Позови про захист прав учасників спільної власності.

§ 1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно

Цивільне право України відрізняє речові права на чуже майно, які мають свої особливості, від права власності. Зокрема, будучи пов'язаними з правом власності на те саме майно (речі), ці права мають самостійне, паралельне існування. Свідченням цього служать положення, передбачені Розділом II ЦК України «Речові права на чуже майно».

Як і правовідносини власності, відносини, які виникають у сфері встановлення та здійснення прав на чуже майно за своєю правовою природою є абсолютними відносинами. Разом з цим вони розрізняються між собою тим, що правовідносини, котрі пов'язані з правом на чуже майно, мають складні юридичні зв'язки і поділяються на зовнішні та внутрішні. Зовнішні відносини вказують на те, що, як і праву власності, абсолютному праву на чуже майно кореспондують обов'язки всіх інших осіб, включаючи його власника. Внутрішні відносини свідчать про те, що вони існують між власником майна (речі) і суб'єктом права на цю річ (чуже майно). Такі відносини за своєю правовою природою вважаються відносними правовідносинами.

Таким чином, **під речовим правом на чуже майно слід розуміти визначену договором із власником або встановлену законом міру можливої поведінки управомоченої особи із здійснення обмежених за обсягом (у порівнянні з правом власності) правомочностей речового характеру (володіння, користування і розпорядження) стосовно речей, які їй не належать.**

Закон відносить до речових прав на чуже майно: **право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій)** (ч. 1 ст. 395 ЦК). Проте цей перелік не є вичерпним, бо законом можуть бути передбачені інші речові права на чуже майно. Деякою мірою до речових прав можна віднести так звані придаточні речові права, які служать забезпеченню прав кредитора в зобов'язальних правовідносинах, а саме заставу

(іпотеку), притримання, поруку та деякі інші. Положення ГК визначають можливість встановлення права господарського відання, оперативного управління і оперативного використання майна.

Право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємства, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК та іншими законами (ч. 1 ст. 136 ГК).

Право оперативного управління — це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної діяльності, у межах, встановлених ГК та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) (ч. 1 ст. 137 ГК).

Право оперативного використання майна полягає у здійсненні майнових правомочностей відокремленим підрозділом (структурною одиницею) господарської організації стосовно переданого йому нею майна і у визначених нею межах (ст. 138 ГК). Слід зазначити, що визначений ГК підхід до розгляду *відокремленого підрозділу* (структурної одиниці) господарської організації як *суб'єкта господарювання* суперечить ч. 3 ст. 95 ЦК, згідно з якою *статус юридичної особи відокремленим підрозділам юридичної особи (філіям і представництвам) не надається*.

Як і право власності, інші речові права забезпечують інтерес управомоченої особи шляхом надання їй у визначених договором із власником або законом межах можливого і безпосереднього панування над річчю. Тому права на чужі речі мають певні межі їх здійснення і визначені або приписами актів цивільного законодавства, або іншими підставами їх виникнення, зокрема, цивільно-правовими договорами, заповітом тощо.

На відміну від права власності, зміст якого завжди становлять такі правомочності, як право володіння, користування та розпорядження у своїй сукупності, зміст обмежених речових прав можуть складати як всі три вказані правомочності, так і окремі з них, але завжди в обмеженому обсязі. Їх обмежений характер визначає неможливість повної збіжності обсягу правомочностей суб'єкта обмежених речових прав і правових можливостей, які має сам власник стосовно тієї самої речі.

Існування інституту обмежених речових прав надає уповноваженим особам, які не є власниками, юридичну можливість здійснення комплексу правомочностей, що мають речовий характер. Таким чином, обсяг правових можливостей суб'єктів речових прав стосовно чужого майна завжди менший, ніж обсяг правомочностей, що складають зміст права власності, що обумовлює їх термінологічне визначення як обмежених прав на чужі речі.

Можливість здійснювати право володіння і користування майном, яке належить іншій особі, його фактичний володілець може як шляхом встановлення зобов'язальних відносин, які виникають на підставі відповідного договору про передачу майна у користування, так і як суб'єкт обмежених речових прав. Встановлення іншого речового права у порівнянні з укладенням договору, предметом якого є право користування майном, належним відповідному власнику, характеризується більшою стабільністю і, як правило, не обмежується у часі. Це зауваження можна обґрунтувати наступним. Строк дії договорів, предметом яких є передача речей у користування, зокрема найму (оренди), прокату, лізингу, позички тощо (як правило) чітко визначений, крім цього не виключена можливість розірвання договору власником речі в односторонньому порядку, а також за його позовом за наявності визначених законом підстав визнання його недійсним. Це може створити небажані перешкоди на шляху здійснення прав та законних інтересів особи, яка користується чужим майном на договірних засадах. Крім того, у випадку порушення прав та законних інтересів осіб, які за договором здійснюють право володіння та користування чужим майном, їх захист забезпечується зобов'язально-правовими засобами, а можливість застосування речово-правових виключається.

Окрім види обмежених речових прав на чуже майно виникають відповідно до визначених законом підстав, полягають у безпосередньому пануванні над річчю і не мають обмеження у часі (за винятком застави та деяких інших їх видів). При порушенні прав та законних інтересів суб'єктів обмежених речових прав їх поновлення забезпечується речово-правовими засобами захисту. Цей захист має абсолютний характер і визначається формулою — захист стосовно «всякого і кожного», оскільки поширюється на необмежене коло осіб, включаючи і самого власника майна.

Основні види речових прав на чуже майно відомі ще з часів римського права і навіть термінологічно з ним пов'язані. Зокрема, сервітут, емфітевзис, суперфіцій термінологічно та нормативно оформилися

у римському приватному праві і за своїм основним призначенням та суттю докорінних змін при закріпленні положеннями актів сучасного цивільного законодавства України не зазнали. Враховуючи рецепцію римського права більшістю економічно розвинутих країн світу, ці детално розроблені римськими юристами інститути з урахуванням деяких змін та доповнень, які обумовлені сучасним високим рівнем розвитку законодавства, що регулює відносини у всіх найбільш важливих сферах суспільного буття, використовуються їх правовими системами і в сучасних умовах. Потреби цивільного обороту та досвід застосування інституту обмежених речових прав на чуже майно у інших розвинених країнах світу обумовили законодавче закріплення у ЦК права особи здійснювати певний комплекс юридичних можливостей стосовно чужого майна, які полягають у безпосередньому пануванні над річчю і використанні у тому чи іншому відношенні її корисних властивостей.

Особливості обмежених речових прав на чуже майно полягають у такому: по-перше, зміст обмежених речових прав на чуже майно складають правомочності, які мають речовий характер і стосуються безпосередньо речей. Тому носій речових прав на чуже майно здійснює стосовно нього належні йому правомочності незалежно від усіх інших осіб, включаючи власника; по-друге, як і суб'єктивне право власності, обмежені речові права на чуже майно складають зміст правовідносин, які мають, як уже зазначалося, абсолютний характер. Це означає, що володільцю прав на чуже майно у цих правовідносинах протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб. Обов'язок цих осіб, включаючи власника майна, має пасивний характер і полягає в утриманні від дій, які перешкождали б володільцю обмежених речових прав на чуже майно здійснювати належні йому правомочності; по-третє, відповідне речове право на чуже майно є обмеженим за змістом правом, тому і обсяг правомочностей, які має управомочена особа, у порівнянні з правом власності, завжди значно вужчий і визначається або власником майна, або положеннями закону; по-четверте, обмежені речові права на чуже майно мають похідний від права власності характер. Тому вони можуть встановлюватися тільки щодо речей, які вже перебувають у власності інших осіб; по-п'яте, для обмежених речових прав на чуже майно характерним є право слідування, яке полягає у тому, що обмежене речове право на чуже майно слідує за річчю, стосовно якої воно встановлене. Це означає, що перехід до іншої особи права власності на річ, щодо якої встановлене обмежене речове право на чуже майно,

не може визнаватися підставою припинення останнього для особи, що є управомоченою у цих відносинах.

Фактичні обставини, що обумовлюють можливість встановлення обмежених речових прав на чуже майно, полягають у такому. Як правило, потреба у встановленні обмеженого речового права на чуже майно виникає у випадках, коли суб'єкт цивільного права не може у повному обсязі задовольнити свої інтереси шляхом здійснення прав тільки на належні йому речі. У цьому випадку у нього виникає необхідність задовольнити ці потреби шляхом встановлення (як правило, за домовленістю з власником) і подальшого здійснення обмежених речових прав на чуже майно. Слід враховувати, що встановлення права обмеженого користування чужим майном повинно бути виправданим можливістю або інколи навіть необхідністю його здійснення управомоченою особою, не суперечити вимогам актів цивільного законодавства і не порушувати прав та законних інтересів власника речі або інших осіб.

Питання визначення правової природи обмежених речових прав на чуже майно були предметом пильної уваги правників (зокрема, романистів) протягом багатьох століть. Як зазначається у літературі, римському приватному праву, крім права власності, були відомі й інші речові права. Однак єдності поглядів із цього питання ні римські юристи, ні сучасні правники і дотепер не досягли. Зазначене обумовлює важливість обрання єдиного підходу до вирішення цієї важливої проблеми стосовно всіх видів обмежених речових прав на чуже майно.

Заперечення можливості розгляду обмежених речових прав на чуже майно як різновиду суб'єктивних цивільних прав є недостатньо аргументованим і не відповідає сучасним правовим реаліям.

По-перше, будь-які дії, як міра можливої поведінки управомоченої особи, для їх визнання суб'єктивним цивільним правом повинні ґрунтуватися на відповідному правовому титулі, згідно з яким воно виникає. Норми ЦК передбачають можливість як титульного (на підставі закону, договору, заповіту), так і безтитульного виникнення й здійснення обмежених речових прав на чуже майно. Крім цього, суб'єктивні цивільні права та обов'язки, зокрема, обмежені речові права на чуже майно, можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства (ч. 3 ст. 11 ЦК). Тому в сучасних умовах обмежені речові права на чуже майно вже не можуть визнаватися тільки фактом, який задля забезпечення правопорядку та стабільності майнових відносин у суспільстві набуває правової охорони.

По-друге, як аргумент розглядається можливість виникнення правової конкуренції обмежених речових прав на чуже майно і прав власності, при їх співвіднесенні як різних категорій суб'єктивних цивільних прав. Але ж конкуренція між тими чи іншими категоріями суб'єктивних цивільних прав не виключена і в деяких інших випадках. Вирішення питань можливої конкуренції між кількома категоріями суб'єктивних цивільних прав, встановлених стосовно однієї речі, полягає насамперед у визначенні того, за якими саме правомочностями слід визнавати перевагу. Зокрема, річ може мати власника і водночас бути об'єктом правовідносин, зміст яких визначає відповідне інше речове право. Очевидною є необхідність у більшості випадків віддавати перевагу праву власності як найбільш повному за змістом і важливому за значущістю не тільки у цивільному обороті, а й у суспільстві різновиду речових прав. Виходячи з цього, питання конкуренції між обмеженими речовими правами на чуже майно і правом власності підлягають вирішенню на користь останнього. Таким чином, і цей аргумент не може братися до уваги при вирішенні питання про можливість розгляду обмежених речових прав на чуже майно як різновиду суб'єктивних цивільних прав.

Речові права на чуже майно слід розглядати як різновид цивільних прав. Аргументи на користь цієї точки зору можуть полягати у такому:

по-перше, сам факт можливості виникнення суб'єктивного цивільного права і основний його зміст визначається положеннями об'єктивного (за загальним правилом, хоча і не завжди) права, тобто закріплюється у відповідних нормах актів цивільного законодавства. Речові права на чуже майно нормативно визначені положеннями, передбаченими Розділом II Книги третьої ЦК;

по-друге, будь-яке суб'єктивне цивільне право має забезпечуватися правовим захистом, інакше його здійснення управомоченим суб'єктом не завжди може бути можливим. Стаття 396 ЦК визначає, що речові права на чуже майно у випадку їх порушення захищаються шляхом застосування правових засобів, визначених законодавством для захисту права власності;

по-третє, суб'єктивним цивільним правам управомоченого суб'єкта завжди кореспондують відповідні обов'язки зобов'язаної особи. Ця характерна для суб'єктивних цивільних прав ознака теж є наявною при аналізі змісту відносин, які виникають при встановленні обмежених речових прав на чуже майно;

по-четверте, обмеженим речовим правам на чуже майно, наданим особам, які не визнаються власниками, притаманні такі ознаки самостійних категорій речових прав, як право слідування і абсолютний захист, включаючи і захист від порушень із боку власника.

■ § 2. Право володіння чужим майном

Володіння чужим майном — це право особи фактично утримувати річ у стані привласнення, вважаючи її своєю, належною їй, здійснюючи стосовно неї всі правомочності власника, не маючи підстав на законних підставах вважатися ним.

Володіння відрізняється від можливого у інших випадках тимчасового фактичного утримання речі тим, що суб'єкт права володіння ставиться до неї як до своєї, вважає її належною йому, а себе — управомоченою особою, яка може здійснювати стосовно неї відповідні правомочності власника. Наявність права володіння визначається об'єктивним та суб'єктивним критеріями. Об'єктивний критерій визначається фактичним володінням річчю. Суб'єктивний критерій полягає у ставленні особи до відповідної речі як до своєї, із переконанням у тому, що річ належить саме їй, а не іншому учаснику цивільних відносин.

З урахуванням положень ст. 397 ЦК **володіння** слід розглядати як **забезпечене правовою охороною фактичне, правомірне утримання володільцем чужого майна, до якого він ставиться як до свого, йому належного**. Володіння може бути законним і незаконним. Володіння визнається незаконним у випадках, коли воно не тільки не ґрунтується на підставах набуття цивільних прав та обов'язків, визначених законодавством, а й суперечить йому. Але існує ще і безтитульне володіння, яке слід відрізнити від незаконного володіння. Незаконність володіння визначається порушенням незаконним володільцем норм чинного законодавства (наприклад, річ викрадена у власника). Безтитульне ж володіння не завжди може визнаватися як незаконне, бо це володіння, виникнення якого не ґрунтується на відповідному правовому титулі на відміну від титульного володіння, яке завжди має визначену законодавством відповідну правову підставу (титул).

Володіння, виникнення якого обумовлене передбаченою законодавством правовою підставою (тобто відповідним правовим титулом, яким може бути, наприклад, договір із власником майна), визнається

одночасно і законним володінням. Останнє завжди має правове підґрунтя (передбачений законодавством юридичний факт), відповідно до якого воно виникає, а тому не може визнаватися недобросовісним. Незаконне володіння вказує, що незаконний володілець володіє майном проти волі власника, тобто це поняття ніколи не поширюється на самого власника. Для володіння самого власника втрачає суть поняття законного та незаконного володіння, оскільки ці поняття зазначаються законом для кваліфікації позиції сторін у процесі витребування майна із чужого володіння. При цьому незаконне володіння може бути добросовісним і недобросовісним. Розмежування добросовісного і недобросовісного володіння здійснюється за суб'єктивним критерієм. Добросовісним володіння визнається тоді, коли володілець не знав і не міг знати про те, що володіє чужою річчю безпідставно. При недобросовісному володінні володілець майна, навпаки, чітко знав або повинен був знати про те, що особа, у якої він придбав річ, не мала права на її відчуження. Наприклад, незаконним є володіння, коли річ була викрадена, отримана внаслідок насильницького заволодіння майном або шляхом шахрайства, привласнена як знахідка без здійснення комплексу дій по розшуку її власника тощо. Утім, якщо така річ була згодом придбана іншою особою, остання не може визнаватися законним її володільцем, але може визнаватися як добросовісний або недобросовісний володілець. Добросовісним володілець буде вважатись, якщо доведе, що він не знав і не міг знати, що набуває право власності на річ, яка не належить особі, котра здійснює її відчуження. Відповідно, недобросовісним володілець буде визнаний, коли йому в момент набуття права власності на річ було достеменно відомо, що річ не належить її продавцю, або була набута останнім за обставин, виходячи з яких, цілком зрозуміло, що річ не належала особі, яка здійснює її відчуження. Правове значення визначення особи добросовісним або недобросовісним володільцем полягає у врахуванні балансу інтересів добросовісного володільця і власника при віндикації, тобто витребуванні майна з чужого незаконного володіння. Крім цього, відповідно до ст. 400 ЦК на недобросовісного володільця покладається обов'язок негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем. У разі невиконання цього обов'язку уповноважена особа має право пред'явити позов про витребування цього майна.

Умовою визнання володіння як різновиду суб'єктивних цивільних прав є його виникнення з підстав, які визначені законом, або йому не

суперечать. Стаття 398 ЦК як підстави виникнення права володіння визначає договір із власником або особою, якій власник передав майно, або інші підстави, які визначені законом, або йому не суперечать. Володіння не є яким-небудь одним юридичним фактом, оскільки законодавство передбачає цей факт у різних правових нормах і тим самим надає йому різні правові якості. Зокрема, на практиці можуть виникати ситуації, коли власник майна відомий, але він фактично визнав факт володіння належним йому майном іншою особою і вирішив у майбутньому не висувати до фактичного володільця жодних майнових вимог та претензій, залишаючи право власності все ж за собою. Така ситуація, зокрема, може виникнути у спадкових правовідносинах. Двоє братів після смерті батьків успадкували за законом будинок у рівних частках. Молодший із братів проживав із батьками і весь цей час утримував будинок у належному стані, витрачаючи на це власні кошти. Старший брат проживав далеко від батьківського дому і не претендував на фактичне проживання або продаж частини успадкованого ними будинку. Брати домовилися, що будинок безстроково буде у повному володінні молодшого брата. У наведеному прикладі всі умови виникнення договірного володіння як обмеженого речового права на чуже майно задовольняються.

Інститут володіння тісно пов'язаний з **інститутом набувальної давності**. Добросовісне володіння є передумовою набуття права власності на річ за набувальною давністю. Зокрема, добросовісний володільець може набути право власності на річ, яка не належить йому, внаслідок спливу строку набувальної давності. Строк набувальної давності визначається приналежністю майна до рухомих або нерухомих речей. Враховуючи суттєву соціальну цінність нерухомого майна і значну його вартість, строк набувальної давності для нерухомого майна визначений у десять років. Набути право власності на рухоме майно можна за умови добросовісного і відкритого володіння ним протягом п'яти років.

§ 3. Право обмеженого користування чужим майном (сервітут)

Право обмеженого користування чужою річчю або майном — сервітут (від лат. *servitutis* — підпорядкований) відомий ще з часів стародавнього римського приватного права і сьогодні використовується

у цивільних правовідносинах більшості країн світу. Виходячи із термінологічного позначення і призначення сервітуту в цивільному праві, право, яке ґрунтується на ньому, — **«сервітутне право» означає підпорядкованість однієї речі кільком особам — її власнику і одночасно іншому суб'єкту цивільних правовідносин, який теж використовує її корисні властивості, що визначають її призначення у цивільному обороті.**

Із розвитком виробничих відносин, містобудування, аграрного сектору економіки суттєво розширюється як сам перелік, так і сфера застосування сервітутів, що є у відповідних випадках дуже ефективним способом вирішення проблем обмеження права власності на користь суспільних інтересів та інтересів третіх осіб.

Сервітутне право уповноважена особа може набути у випадку виникнення у неї необхідності задоволення своїх власних потреб за рахунок здійснення обмеженого використання корисних властивостей, притаманних нерухомим речам, які належать іншим особам.

При встановленні сервітуту право власності власника на нерухоме майно зазнає відповідних обтяжень. Вони полягають у його обов'язку рахуватись із визначеною відповідними правовими підставами можливістю іншої особи здійснювати право обмеженого користування належним відповідному власнику нерухомим майном.

Суб'єктами сервітутних прав можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Суб'єктом прав на нерухоме майно, який зобов'язаний нести тягар визначених встановленням сервітутного права обтяжень, у всіх випадках є його власник. Особа, в інтересах якої встановлюється сервітут, може бути як власником сусідньої земельної ділянки, так і суб'єктом права постійного користування нею.

Класифікація сервітутів. Залежно від їх можливості належати будь-якій особі, яка стане власником сусідньої з обтяженою сервітутним правом земельної ділянки, або тільки визначеній (договором) особі, вони поділяються на **земельні і особисті**.

Встановлення **земельного сервітуту** стосується обтяжень земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна, визначається неможливістю задоволення суб'єктом сервітутного права своїх потреб іншим способом і не залежить від його особистості. Стосовно земельних сервітутів необхідно зазначити, що, будучи, як правило, постійним речовим обтяженням, сервітут необхідно розглядати як приналежність «пануючої» ділянки. Таке обтяження неможливо відокремити від права власності на «пануючу» ділянку. При цьому,

в принципі, даний сервітут не обмежений строком, як і не обмежене право власності, але по волі осіб йому може бути наданий строковий характер. Безстроковий характер земельного сервітуту обумовлюється тим, що він встановлюється на користь самої ділянки, а не якоїсь особи.

Земельні сервітутути, враховуючи їх значущість у цивільному обороті, мають внутрішню градацію. Чіткий, але не вичерпний перелік земельних сервітутів передбачено ст. 99 ЗК України. Предметом земельного сервітуту можуть бути земельні ділянки, інші природні ресурси, наприклад, природні або штучні водоймища, інше нерухоме майно, зокрема, будівлі і споруди. Залежно від факту встановлення сервітуту стосовно суходолу або відповідного водоймища, земельні сервітутути можуть бути *суходільними* або *водними*. **Суходільними сервітутами** є право проходу або проїзду через чужу ділянку, прокладання та експлуатація ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, водопостачання, меліорації тощо. **Водні сервітутути** можуть полягати у праві на забір води, водопій худоби, здійснення переправ через водний об'єкт та у інших узгоджених із власником правомірних діях. Особистий сервітут, навпаки, надається визначеній особі і не може належати іншим особам.

Залежно від кола осіб, на користь яких встановлюються сервітутути, вони можуть бути *публічними* і *приватними*. **Публічний сервітут** встановлюється законом і поширюється на необмежене коло осіб. **Приватний сервітут** може встановлюватися на користь однієї або кількох, але завжди визначених осіб. До приватних слід відносити і сервітутути, які відповідно до ст. 402 ЦК встановлюються у разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту або про його умови на підставі рішення суду за позовом особи, яка вимагає його встановлення. Так, суб'єктом сервітуту на житло можуть бути члени сім'ї власника житла. Члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Власник житла визначає житлове приміщення, яке вони мають право займати. У разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік він втрачає право на користування цим житлом, якщо інше не встановлено між ним і власником житла або за законом (ст. 405 ЦК). Відчуження власником приватного житла, в якому залишаються проживати члени його сім'ї, можливе лише в разі попереднього укладення договору найму житла між ними і наступним (новим власником).

Виникнення сервітутних прав. Актами цивільного законодавства закріплений вичерпний перелік підстав виникнення сервітутних прав.

Такими підставами можуть бути договір, закон, заповіт або рішення суду (ч. 1 ст. 402 ЦК).

У випадку встановлення земельного сервітуту за договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки, вказаний правочин підлягає державній реєстрації у порядку, передбаченому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Такий договір містить положення щодо умов встановлення і подальшого здійснення сервітуту і може бути як оплатним, так і безоплатним. Якщо інше не визначене законом, власник нерухомого майна, обтяженого сервітутом, має право вимагати від особи, на користь якої встановлено сервітут, здійснювати його на відплатних засадах.

Прикладом виникнення сервітуту на підставі заповіту є право заповідача покласти на спадкоємця, до якого за заповітом має перейти право власності на нерухоме майно, обов'язок надати іншій особі право користування ним (ч. 2 ст. 1238 ЦК). Цей сервітут є особистим, оскільки право користування жилим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном, одержаним за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається і не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Крім цього, сервітутне обтяження спадкового майна спадкоємця, яке полягає у наданні відказоодержувачеві за заповідальним відказом права користування жилим будинком, квартирою або іншою будівлею, не дає права на проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше.

Дія сервітутних прав зберігається у разі переходу прав на майно, стосовно якого встановлено сервітут, до іншої особи. При цьому сервітутні права не можуть бути предметом купівлі-продажу, застави та не можуть передаватися будь-яким способом особою, в інтересах якої встановлено сервітут, іншим фізичним та юридичним особам.

Підстави припинення сервітуту. Відповідно до положень ст. 406 ЦК сервітут припиняється у таких випадках: поєднання в одній особі власника майна, обтяженого сервітутом і особи, в інтересах якої встановлений сервітут; відмови особи від сервітуту, в інтересах якої він встановлений; спливу строку, на який він був встановлений; припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту; невикористання сервітуту протягом трьох років підряд; смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут.

Сервітут може бути припинений також за рішенням суду на вимогу власника майна, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням, а також за наявності інших об-

ставин, які мають істотне значення, а також в інших випадках, встановлених законом.

Беручи до уваги те, що встановлення сервітуту може оформлятися за домовленістю осіб, в якій фіксуються умови користування відповідною земельною ділянкою, котрі не повинні бути причиною для використання за основним цільовим призначенням, особа може ставити питання про припинення сервітуту в тому випадку, коли ці умови не виконуються, або коли виникли нові обставини, при яких обтяження сервітутом не дають можливості використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням.

§ 4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)

У випадку виникнення у особи необхідності використання чужої земельної ділянки для сільськогосподарських потреб їй надається право землекористування, яке може відчужуватися або передаватися у порядку спадкування.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між її власником і особою, яка виявила бажання користуватися нею (землекористувачем). Строк названого договору нормативно не визначений і тому встановлюється за домовленістю сторін. Разом з тим строк договору про надання права користування земельною ділянкою державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років (ч. 1 ст. 408 ЦК). Виходячи з призначення земельної ділянки, він укладається на довгостроковий період. Якщо такий договір укладено без визначення строку його дії, кожна із сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це іншу сторону не менш як за один рік. За загальним правилом, цей договір є оплатним.

Власниками і землекористувачами можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Юридичні особи є учасниками цих відносин, як правило, у випадках, коли вони здійснюють підприємницьку діяльність у сфері сільськогосподарського виробництва у формі селянського (фермерського) господарства або в інших визначених законодавством організаційно-правових формах.

Актами цивільного законодавства визначаються права та обов'язки як власника, так і землекористувача.

Власник земельної ділянки має право: вимагати від землекористувача її цільового використання (призначення використання земельної ділянки визначається у договорі між власником і землекористувачем); одержувати плату за користування нею. Розмір такої плати, її форма (грошова чи натуральна), умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором.

При цьому власник земельної ділянки не повинен перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав.

Землекористувач має право: використовувати земельну ділянку для сільськогосподарських потреб у повному обсязі з урахуванням її призначення; якщо інше не передбачене законом, самостійно використовувати земельну ділянку у цілях, для яких вона надана; використовувати для особистих потреб загальнопоширені корисні копалини (вода, глина, пісок), а також водоймища, які розташовані у межах земельної ділянки; за погодженням із власником земельної ділянки робити запруды, здійснювати гідромеліоративні роботи, заходи запобігання ерозії ґрунтів; на відчуження права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено законом.

Землекористувач зобов'язаний: своєчасно і відповідно до визначених договором умов вносити плату за користування земельною ділянкою; у випадках, визначених законом, сплачувати інші платежі (зокрема, земельний податок); здійснювати комплекс заходів щодо збереження родючості земель та забезпечення екологічної безпеки; ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації (ч. 3 ст. 40 ЦК); не допускати порушення прав та законних інтересів власників і володільців сусідніх земельних ділянок.

Право на користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, якщо інше не встановлено законом, є відчужуваним. Так, зокрема, законом прямо передбачено, що право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для сільськогосподарських потреб не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано у заставу (ч. 3 ст. 407 ЦК). У разі відчуження власнику надається переважне перед іншими особами право на його придбання за оголошеною ціною

та на інших рівних умовах. Про намір продати право користування чужою земельною ділянкою землекористувач зобов'язаний письмово повідомити її власника. Якщо протягом місяця власник не надішле письмової згоди на придбання права користування земельною ділянкою, землекористувач має право продати його будь-якій особі. Порушення права переважної купівлі права користування земельною ділянкою призводить до застосування наслідків, які визначені законодавством для випадків порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК).

§ 5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій)

Власник земельної ділянки може передати право користування нею іншим особам не тільки для сільськогосподарських потреб, а й для забудови. **Суперфіцій полягає у наданні землекористувачу земельної ділянки її власником для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель** (ч. 1 ст. 413 ЦК).

Суб'єктами відносин землекористування для забудови можуть бути будь-які фізичні або юридичні особи, одна з яких є власником земельної ділянки, а інша — суперфіціарій, здійснює землекористування для забудови.

Закон не визначає можливого місцезнаходження земельної ділянки, що передається для забудови, але, враховуючи призначення вказаних споруд і будівель, очевидно, що вона повинна бути розташована у межах відповідних населених пунктів.

Підставами виникнення суперфіцію можуть бути договір або заповіт. При встановленні суперфіцію на підставі договору сторони можуть самостійно визначити умови договору, керуючись загальними засадами договірного права України. При виникненні суперфіцію на підставі заповіту, основні права та обов'язки власника і землекористувача визначаються у відповідності з визначеною належним чином останньою волею заповідача. Однак це не виключає можливості наступного визначення умов суперфіцію на договірних засадах між спадкоємцем, який успадкував земельну ділянку і став її власником, і землекористувачем.

Неможливість існування відповідних будівель (споруд) відокремлено від земельної ділянки, на якій вони розташовані, а також відносно довгостроковий характер використання названих об'єктів нерухомості за призначенням впливають на строки, протягом яких землекористувач має право на здійснення суперфіцію. Строк здійснення права користування чужою земельною ділянкою для забудови встановлюється у договорі або заповіті та може бути визначеним (строковим) або невизначеним (безстроковим). Разом з тим строк користування земельною ділянкою державної та комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років (ч. 5 ст. 413 ЦК).

Власник земельної ділянки, переданої під забудову, має такі права: вимагати від землекористувача внесення плати за користування нею, а також своєчасного здійснення інших обов'язкових платежів, встановлених законом; здійснювати володіння та користування земельною ділянкою в обсязі, визначеному договором.

Володілець має право отримувати відповідну частку від доходу землекористувача від промислових об'єктів, розташованих на переданій земельній ділянці, якщо це обумовлено домовленістю сторін.

У випадку переходу права власності на передану під забудову земельну ділянку до іншої особи обсяг наданих володільцю прав на неї залишається незмінним. Однак це не перешкоджає новому власнику і землекористувачу внести зміни у договір, яким встановлено право землекористування, керуючись загальними положеннями договірного права.

Землекористувач має такі права: право користування чужою земельною ділянкою в обсязі, визначеному договором або заповітом; право власності на відповідні будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови; право на відчуження земельної ділянки, переданої йому для забудови; право заповідати земельну ділянку, передану йому для забудови.

До обов'язків суперфіціарія слід віднести такі: використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення; внесення плати за користування земельною ділянкою, а також інших платежів, встановлених законом; забезпечення будівництва і після його завершення здійснення утримання споруд і будівель на чужій земельній ділянці з урахуванням екологічних, санітарно-гігієнічних, протипожежних та інших встановлених правил; повернення земельної ділянки власнику після закінчення строку землекористування у належному стані; знесення споруди (будівлі) у зв'язку із закінченням строку землекористування у випадках, встановлених законом.

Крім цього, розробка та узгодження у відповідних інстанціях проектно-кошторисної та іншої документації, а також організаційне забезпечення і фінансування будівництва покладається на землекористувача (забудовника), який по завершенні будівництва стає власником відповідного об'єкта нерухомості.

Враховуючи можливий строковий характер права користування чужою земельною ділянкою для забудови і обов'язок знесення споруди (будівлі) землекористувачем у зв'язку із закінченням строку землекористування, можна вести мову про визначену договором або заповітом **строковість існування права власності на об'єкт нерухомості**.

За загальним правилом, право власності на об'єкт нерухомості є безстроковим, що не означає, однак, неможливості його припинення у майбутньому в зв'язку із знесенням об'єкта нерухомості, визнанням неможливості його подальшої експлуатації або реалізацією узгоджених відповідно до вимог чинного законодавства планів будівництва нових, сучасних будівель або споруд. Випадок встановлення права власності на об'єкт нерухомості на визначений строк є унікальним для цивільно-правових відносин.

Враховуючи відчужуваність права користування чужою земельною ділянкою для забудови, законодавство визначає обсяг правомочностей і нового власника. Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває права користування чужою земельною ділянкою на тих же умовах, що і попередній їх власник.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови припиняється у випадку поєднання в одній особі власника земельної ділянки і землекористувача, спливу строку права землекористування для забудови, відмови землекористувача від права користування земельною ділянкою, а також у разі невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд. Право користування земельною ділянкою для забудови може бути примусово припинено за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом (ст. 416 ЦК).

Правові наслідки припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда). Власник земельної ділянки та власник названого об'єкта нерухомості визначають правові наслідки такого припинення. Якщо домовленість між ними не досягнута, власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки у відповідність із станом, у якому вона була до надання її у користування.

Якщо знесення такої будівлі (споруди) заборонено законом (жили будинки, пам'ятки історії та культури) або є економічно недоцільним, враховуючи співвідношення вартості земельної ділянки і будівлі (споруди), правові наслідки припинення права користування земельною ділянкою для її власника та землекористувача може визначити суд. З урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою суд може постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розташована. У випадку спливу строку права землекористування, враховуючи неплатоспроможність землекористувача, суд може постановити рішення про викуп власником земельної ділянки розташованої на ній будівлі (споруди). Враховуючи надані однією із сторін або визначену законом заборону можливості знесення будівлі (споруди), або інші обставини і докази можливості подальшого продовження відносин сторін по землекористуванню спірною земельною ділянкою, суд також може постановити рішення, у якому визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк (ст. 417 ЦК).

Питання для самоконтролю

1. Поняття речових прав на чуже майно та їх відмінність від права власності.
2. Види речових прав на чуже майно.
3. Підстави виникнення прав на чуже майно.
4. Поняття та види сервітутів.
5. Поняття емфітевзису та його характеристика.
6. Дайте визначення суперфіцію та його відмінність від емфітевзису.
7. Підстави та наслідки припинення речових прав на чуже майно.

РОЗДІЛ V

СПАДКОВЕ ПРАВО

ГЛАВА 21

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СПАДКОВЕ ПРАВО

§ 1. Поняття та значення спадкування

Поняття спадкування. Смерть фізичної особи припиняє її правоздатність і відкриває спадщину. Людина перестає існувати фізично, але значна кількість цивільних відносин, в яких вона була носієм прав та обов'язків, переходять до інших осіб. Такий перехід майна (спадщини) померлої особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) називається **спадкуванням**.

Умови та порядок спадкування регламентуються низкою цивільно-правових норм, що в своїй сукупності складають окремий цивільно-правовий інститут — спадкове право.

Таким чином, спадкове **право** — *це сукупність цивільно-правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок переходу майна, а також майнових прав та обов'язків померлого до інших осіб.*

У ЦК 2003 р. з урахуванням суттєвих змін, що відбулися у суспільстві, спадкові відносини врегульовані, виходячи із забезпечення свободи волі особи, відмови держави від зазіхань на її приватну власність, сприяння через закон зміцненню родинних стосунків. Відповідні відносини регулюються у Книзі шостій ЦК України, а також у нормативних актах, які регулюють діяльність органів нотаріату.

Спадкове право надає можливість кожному громадянину розпорядитися своїм майном на випадок смерті, визначивши в заповіті його долю. Положення спадкового права спрямовані на захист особистих інтересів громадян. Водночас спадкове право всіляко захищає інтереси членів сім'ї померлого (зокрема, неповнолітніх та непрацездатних осіб), чим сприяє зміцненню сім'ї.

Значення спадкування полягає в тому, що кожному члену суспільства має бути гарантована можливість жити та працювати із свідоміс-

тю того, що після його смерті все надбане ним за життя (втілене у матеріальних благах і обтяжене боргами) перейде згідно з його волею, а якщо він її не виявить, то згідно з волею закону — до близьких йому людей. І тільки у випадках, прямо передбачених у законі, те, що належало спадкодавцеві за життя, у певній частині перейде до осіб, до яких сам спадкодавець не виявляв прихильності (так звані необхідні спадкоємці). Неухильне проведення цих положень забезпечує інтереси як самого спадкодавця та його спадкоємців, так і усіх третіх осіб (боржників та кредиторів спадкодавця, фіскальних органів тощо), для яких смерть спадкодавця може потягнути ті чи інші правові наслідки.

§ 2. Основні поняття спадкового права

Спадкове правонаступництво. Правовим механізмом спадкових відносин є наступництво стосовно прав на майно померлого, тобто «майно» як сукупності майнових прав та обов'язків спадкодавця, що не припиняються із смертю останнього і переходять до його правонаступників. При цьому: по-перше, права та обов'язки померлого переходять до його правонаступників як єдине ціле та одночасно, тобто у порядку **універсального правонаступництва**; по-друге, до спадкоємців переходять усі права та обов'язки спадкодавця, крім тих, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця та спадкування яких не допускається цивільним законодавством та іншими законами або суперечать самій природі цих прав та обов'язків.

Універсальному правонаступництву притаманна ознака безпосередності, яка виявляється в тому, що спадкоємець набуває спадщину без попередньої передачі останньої третім особам. Універсальний правонаступник (спадкоємець) не може прийняти тільки одну частину правомочностей і відмовитися від прийняття іншої. Внаслідок універсального правонаступництва право на майно переходить до спадкоємців разом з усіма обтяженнями, які лежать на спадщині. Так, якщо виконання зобов'язання забезпечене неустойкою або порукою, то вони зберігають силу і при переході прав кредитора за зобов'язанням до спадкоємців. Так само коли майно, що входить до складу спадщини, перебуває у заставі, то зміна власника заставу майна не припиняє.

Від універсального правонаступництва слід відрізнити наступництво сингулярне (часткове). Сингулярний правонаступник, на відміну від універсального, набуває лише окреме право із складу спадщини —

право, зміст якого чітко визначений. Таке право сингулярного правонаступника не обтяжується боргами і переходить до нього не безпосередньо від спадкодавця, а опосередковано — на підставі норми закону (статті 1237, 1238 ЦК), що покладає на спадкоємця обов'язок виконання на користь певної особи (відказоодержувача) певного зобов'язання.

Прийняття спадщини є реалізацією волі особи на набуття відповідних прав та обов'язків і стосується всієї спадщини, у чому б вона не була вираженою і у кого б вона не знаходилась. Прийняття спадщини з умовою або із застереженням не допускається. Прийняттю спадщини надається зворотна сила, тобто якщо спадкоємець приймає спадщину, то вона вважається прийнятою ним вже з моменту відкриття спадщини.

Підстави спадкування. Спадкування здійснюється за **заповітом** або за **законом** (ст. 1217 ЦК). Однак зрозуміло, що підстави спадкування не можна протиставляти. Крім того, для спадкування не тільки за заповітом, а й за законом потрібна ціла низка передбачених законом юридичних фактів. Підставою виникнення спадкування за заповітом є юридичний склад — складання заповіту, смерть спадкодавця, відкриття спадщини, прийняття спадщини. Осіб, які закликаються до спадкування в цьому випадку, визначає у своєму заповіті спадкодавець. Для спадкування за законом потрібні: по-перше, наявність певного ступеня спорідненості зі спадкодавцем або перебування на його утриманні протягом визначеного законом строку (тобто особа повинна входити в коло спадкоємців за законом); по-друге, факт смерті спадкодавця (тобто повинно відбутися відкриття спадщини); по-третє, прийняття спадщини.

Таким чином, **спадкування виникає лише за наявності передбачених у законі юридичних фактів** і тому безпосередньо із закону ніколи не виникає.

Спадщина. Центральним у спадковому праві є поняття спадщини, під якою ст. 1218 ЦК визначає права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Усі майнові права, що входять до складу спадкового майна, становлять так званий **спадковий актив**. Сукупність обов'язків спадкодавця, що переходять до спадкоємців, становить **спадковий пасив**.

Щодо складу спадщини слід враховувати таке. По-перше, до спадщини входять лише ті права та обов'язки, носієм яких за життя був сам спадкодавець. Права та обов'язки, що виникають зі смертю спадкодав-

ця, ґрунтуються на інших підставах. Так, у разі смерті застрахованої особи, якщо у договорі особистого страхування не вказаний інший вигодонабувач, страхова сума сплачується спадкоємцям застрахованої особи (ст. 1229 ЦК). У даному випадку спадкового наступництва не відбувається, оскільки право на отримання страхової суми виникає лише внаслідок смерті спадкодавця.

По-друге, не всі права та обов'язки, які належали спадкодавцеві за життя, здатні за своєю природою переходити до інших осіб. Так, не переходять у спадщину права, які є невід'ємними від особи спадкодавця (ст. 1219 ЦК), наприклад: право авторства; право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; право на відшкодування шкоди у зв'язку із каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; права на аліменти, на пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; права та обов'язки особи як кредитора або боржника; права та обов'язки, що виникають із договору доручення, крім тих, які набуті спадкоємцем внаслідок виконаного доручення.

По-третє, перехід у спадщину окремих прав та обов'язків, які належали спадкодавцеві за життя та спроможні переходити у спадщину, можуть бути виключені або обмежені на підставі прямої вказівки закону. Так, ст. 1227 ЦК передбачає, що заробітна плата, пенсія, стипендія, аліменти, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, суми відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інші соціальні виплати, нараховані спадкодавцеві, але не одержані ним за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності — входять до складу спадщини.

По-четверте, у спадщину можуть переходити права та обов'язки не тільки з майновим, але і з немайновим змістом, як це має місце при успадкуванні голосуючих акцій в акціонерному товаристві, коли до спадкоємців переходить не тільки право на одержання дивідендів, а й право на участь в управлінні справами акціонерного товариства.

По-п'яте, у випадках, прямо передбачених законом, у спадщину можуть переходити охоронювані законом інтереси. Наприклад, коли громадянин почав приватизувати своє житло, та не встиг завершити цей процес до кінця — перешкодила смерть. У таких випадках спадкоємці мають право завершити розпочатий спадкодавцем процес приватизації та стати власниками майна. Оскільки спадкодавець за життя встиг виразити свою волю на приватизацію житла (подав належні документи), але помер, то право на приватизацію перейшло у стадію реалізації, зу-

пинившись на шляху до суб'єктивного права, і тому може стати об'єктом спадкування. Ця позиція закріплена у ч. 5 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику по справах щодо захисту права приватної власності»¹ від 22 грудня 1995 року.

Якщо спадкодавець ніяких дій, спрямованих на приватизацію житла, не здійснював і помер, то право на приватизацію до спадкоємців не може перейти, тому що за життя спадкодавця це право не вийшло за межі його правоздатності, тобто не було реалізоване.

Другий приклад стосується набувальної давності. Для набуття власності за давністю володіння необхідно, крім всіх інших визначених законом умов, безперервно володіти майном протягом встановленого ст. 344 ЦК строку (рухомим — 5 років, нерухомим — 10 років). Володілець може додати до строку свого володіння також і час володіння свого попередника, від якого він отримав майно як його правонаступник. Це правило поширюється на випадки як сингулярного, так і універсального наступництва. І тут у порядку спадкового наступництва до спадкоємця переходить не саме право власності, якого ще немає, а тільки можливість його набуття у власність до спливу передбачених у законі строків.

У багатьох випадках порядок закликання тієї чи іншої особи до спадкування, а також зміст прав і обов'язків, які перейдуть до спадкоємця, визначаються не тільки загальними положеннями про спадкування, а й спеціальними правилами, які розраховані на окремі види спадкування. Ці правила зосереджені у законодавстві про господарські товариства, а також про інші юридичні особи, у земельному, житлово-му та інших галузях законодавства. Розглянемо деякі з цих правил.

Стаття 130 ЦК визначає порядок розрахунку із спадкоємцями учасника повного товариства, ч. 5 ст. 147 — перехід частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю до іншої особи, ч. 4 ст. 166 — припинення членства у виробничому кооперативі і перехід паю. Ці положення розвинуті і конкретизовані у законах та інших нормативних актах, які регулюють відносини у сфері виникнення та функціонування окремих організаційно-правових форм юридичних осіб.

В одних випадках спадкоємці можуть повністю зайняти місце спадкодавця у відповідному товаристві або кооперативі. Так, спадкоємець, який успадкував акції, набуває відповідних прав акціонера. Але такий акціонер не може автоматично замінити спадкодавця у наглядовій раді або виконавчому органі товариства. У товаристві власників

¹ Правовісник. — 1996. — № 1. — С. 61.

житла у випадку смерті громадянина — члена товариства його спадкоємці входять до товариства з моменту виникнення у них права власності на помешкання.

В інших товариствах та кооперативах питання щодо прийому в них спадкоємців залежить від умов, передбачених у законі та установчих документах. Так, у випадку смерті учасника повного товариства або повного учасника командитного товариства його спадкоємець може вступити у повне товариство лише за згодою інших учасників (ч. 1, ч. 2 ст. 127; ч. 1 ст. 135 та ст. 136 ЦК).

Спадкування права на *земельну ділянку* відбувається на загальних підставах зі збереженням цільового призначення відповідної ділянки. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені. Інший розмір земельної ділянки може бути передбачений спадкодавцем у заповіті (ст. 1225 ЦК). Поряд із земельною ділянкою успадковується і земельний сервітут на ній.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою. Емфітевзис та суперфіцій також можуть передаватися у порядку спадкування.

Щодо обов'язків, які переходять до спадкоємців, то ними можуть бути повернення грошей, які були позичені померлим, чи речі, якою він користувався за договором найму. Спадкоємці мають відшкодувати матеріальні збитки, завдані спадкодавцем у договірних чи позадоговірних зобов'язаннях, а також моральну шкоду, яка була присуджена за життя спадкодавця.

До спадкоємців переходить обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за його життя.

За позовом спадкоємців суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), розмір відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, якщо вони є непропорційно великими порівняно із вартістю рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними у спадщину (ч. 5 ст. 1231 ЦК).

Матеріальні збитки та моральна шкода відшкодовуються спадкоємцями у межах вартості рухомого чи нерухомого майна, яке було ними одержане.

Цивільним законодавством також передбачений обов'язок спадкоємців відшкодувати розумні витрати, зроблені одним із них або іншою

особою на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця. Витрати можуть бути стягнені не більш як за три роки до смерті спадкодавця (ст. 1232 ЦК). Відшкодування виплачується тільки тим особам, які їх фактично понесли.

До прийняття спадщини спадкоємцями її називають *лежачою*. У цей проміжок часу вона вже не належить спадкодавцеві, оскільки його немає в живих. Не може вона також належати закликаним до спадкування спадкоємцям, бо у момент відкриття спадщини у них виникає лише право на її прийняття, але не право на спадщину. Тому з моменту відкриття спадщини до прийняття її спадкоємцями вона становить собою сукупність безсуб'єктних прав та обов'язків. Але таке становище є нетривалим. Воно існує доки спадщина не буде прийнятою спадкоємцями або не перейде до держави.

Спадкодавцями є фізичні особи, незалежно від віку, статі тощо, майно яких після смерті переходить у спадщину до інших осіб.

При спадкуванні за законом не має значення дієздатність спадкодавця. Інша справа при спадкуванні за заповітом, оскільки останній є одностороннім правочином, що вчиняється особою, яка має бажання зробити розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тому заповідач повинен бути дієздатним у повному обсязі, враховуючи правила ч. 2 ст. 34 та ст. 35 ЦК.

Особи частково дієздатні (ст. 31 ЦК), а також обмежено дієздатні (ст. 36 ЦК) заповідальної дієздатності не мають. Не має юридичної сили заповіт, вчинений недієздатною особою в період значного нетривалого покращення здоров'я (ремісії). Якщо така особа у подальшому буде визнана недієздатною, ця обставина не впливає на юридичну силу заповіту, який спадкодавець склав, коли був дієздатним. Однак такий заповіт може бути оскаржений на підставах, передбачених ст. 225 ЦК. Визнання особи, яка склала заповіт, недієздатною у подальшому може мати значення і при вирішенні питання щодо усунення спадкоємця за заповітом від спадкування як негідного спадкоємця.

Спадкодавець за законом не є суб'єктом спадкового правовідношення, тому що на момент відкриття спадщини його немає в живих. У цьому полягає його відмінність від спадкодавця-заповідача.

Спадкоємці. Відкриття спадщини як юридичний факт має наслідком виникнення у певних осіб права на спадкування. Коло спадкоємців за заповітом визначає заповіт, коло спадкоємців за законом — закон. Оскільки право на спадкування виникає у день відкриття спадщини, яким є день смерті спадкодавця, це означає, що лише спадкоємці є суб'єктами спадкового правовідношення.

Коло спадкоємців значно ширше, ніж коло спадкодавців. Ними можуть бути як суб'єкти приватного права, так і суб'єкти публічного права, передбачені ст. 2 ЦК. Що стосується фізичних осіб, то при спадкуванні як за заповітом, так і за законом спадкоємцями можуть бути лише ті, які є живими на момент смерті спадкодавця.

Закон допускає закликання до спадкування не тільки осіб, які є живими на момент відкриття спадщини, але і тих, хто був зачатий за життя спадкодавця, але народився живим після відкриття спадщини, тобто вже після смерті спадкодавця. Так, діти спадкодавця, зачаті за його життя, але народжені вже після його смерті, можуть бути спадкоємцями як за заповітом, так і за законом, а інші особи — тільки спадкоємцями за заповітом. Охорона інтересів таких осіб передбачена ст. 1222 ЦК. Але це не означає, що ненароджена дитина визнається суб'єктом права, тому що її інтереси будуть враховуватися лише за умови, якщо вона народиться живою. Якщо вона народиться мертвою, то факт зачаття втрачає будь-яке юридичне значення, оскільки його правоздатність так і не виникла. У даному випадку вона взагалі не вважається закликаною до спадкування, і тому не підлягають застосуванню ні правила щодо спадкової трансмісії, ні правила щодо прирощення спадкових часток, ні інші правила, які розраховані на той випадок, коли спадкоємець, закликаний до спадкування, вмирає, не встигнувши прийняти спадщину. Якщо на користь ненародженої дитини було складено заповіт, а дитина народилася мертвою, заповіт втрачає силу з усіма впливаючими наслідками.

Для набуття статусу спадкоємця недостатньо самого факту наявності заповіту на користь певної особи чи зарахування її до спадкоємців певної черги. Від особи вимагається ще й добропорядна поведінка. У зв'язку з цим ст. 1224 ЦК передбачає перелік обставин, за наявності яких право на спадкування у певних осіб не виникає, тобто вони усуваються від права на спадкування як за заповітом, так і за законом, і називаються *негідними спадкоємцями*. До них віднесені особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на життя спадкоємців. Це не стосується осіб, які вчинили такий замах, але спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив їх своїми спадкоємцями за заповітом (тобто пробачив такий вчинок).

Не мають також права на спадкування ні за заповітом, на за законом особи, які своїми протизаконними діями умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати його

і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або ж сприяли збільшенню їх частки у спадщині. Ці обставини мають бути підтвержені судом.

Спадкоємцями за законом не можуть стати:

-батьки після дитини, щодо якої вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені у цих правах на момент відкриття спадщини;

-батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), інші особи, які ухилялися від виконання обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обставини встановлені в судовому порядку. Але ці особи можуть одержати спадщину за заповітом.

У осіб, шлюб між якими визнаний недійсним за рішенням суду, внаслідок чого не виникає правового зв'язку між ними, а тому і права на спадкування однієї після другої, і навпаки, немає. Утім закон містить виняток із цього правила і дає можливість тому з подружжя, хто пережив померлого і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, у разі визнання шлюбу недійсним після смерті одного з подружжя отримати право на спадкування частки того, хто помер, у майні, яке набуто ними за час фактичного шлюбу.

Передбачені правила щодо усунення за певних умов осіб від спадкування поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, а також на відказоодержувачів, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

Зазначені «негідні» спадкоємці усуваються від спадкування в судовому порядку. Обставини, які є підставою для позбавлення права на спадкування, також повинні бути встановлені судом.

§ 3. Відкриття спадщини

Час та місце відкриття спадщини. Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Момент смерті фіксується на підставі медично-біологічних показників, які констатують факт смерті людини, що засвідчується у свідоцтві про смерть, яке видається органом РАЦСу.

До смерті громадянина за правовими наслідками прирівнюється оголошення особи померлою, а також встановлення судом факту смерті громадянина. Оголошення особи померлою внаслідок безвісної відсутності її правоздатності не припиняє. Якщо померлою оголошена особа, яка жива, вона своєї правоздатності не втрачає. Якщо ж помер-

лою оголошена особа, якої немає в живих, то вона втрачає правоздатність вже з моменту дійсної смерті, а не з моменту оголошення її померлою судом. Те ж стосується і встановлення судом факту смерті. Це має важливе правове значення, бо моментом відкриття спадщини є смерть фізичної особи, а це юридичний факт, на підставі якого виникає спадкове правовідношення.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона вважається померлою (ч. 3 ст. 46 ЦК). Якщо громадянин оголошений померлим як безвісно відсутній, то днем його смерті визнається день набуття законної сили відповідним рішенням суду або той день, який вказаний судом у рішенні.

Утім трапляються випадки, коли день смерті, вказаний у рішенні суду (як при оголошенні померлим, так і при встановленні факту смерті), і день набуття законної сили рішенням суду за часом будуть далекі один від одного, а буває і знаходяться один від одного за межами строку для прийняття спадщини, який починається з моменту відкриття спадщини. Тому у відповідних випадках доцільніше рахувати вказаний строк з моменту набрання законної сили рішенням суду, а не з дня смерті громадянина, вказаного у рішенні суду. Якщо ж строк для прийняття спадщини пропущений, то належить звертатися до суду про його подовження.

Коли протягом однієї календарної доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. Це означає, що особи, які померли в один день, хоча і у різний час доби, вважаються такими, що померли одночасно, і тому не закликаються до спадкування після смерті одна одної. Такі особи називаються *комморієнтами*. Таким чином, при визначенні часу відкриття спадщини не враховується той розрив часу, який може мати місце між смертями, які настали одна після одної, але у один і той же день.

Якщо ж кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них (ч. 3 ст. 1220 ЦК).

Таким чином, визначення часу, з якого відкривається спадщина, має важливе юридичне значення. По-перше, з моменту смерті починається перебіг строку на прийняття спадщини (6 місяців — ст. 1270 ЦК); по-друге, на цей день визначається склад спадкового майна (ст. 1218

ЦК); по-третє, визначається коло спадкоємців (статті 1222, 1223 ЦК); по-четверте, починається перебіг строку на пред'явлення вимог кредиторів спадкодавця (ст. 1281 ЦК).

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, що визначається на підставі ст. 29 ЦК. Тимчасове місце проживання, як і місце смерті спадкодавця (яке може в окремих випадках не збігатися з місцем його проживання), не визнається місцем відкриття спадщини. Таким місцем вважається певний населений пункт — село, місто, а не країна, область або район, де знаходиться певний населений пункт. Довідка про місце постійного проживання спадкодавця підтверджує місце відкриття спадщини. Якщо таку довідку неможливо одержати, факт постійного проживання спадкодавця в конкретному місці встановлюється в судовому порядку. Коли місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна. Так, якщо основна частина спадщини складає житловий будинок або інше нерухоме майно, місцем відкриття спадщини буде місце, де це майно зареєстроване. Якщо основна частина складає акції або частку в капіталі іншого товариства, то спадщина відкривається за місцем реєстрації відповідної юридичної особи.

Визначення місця відкриття спадщини має важливе практичне значення, оскільки згідно з ним: 1) встановлюється коло осіб, які закликаються до спадкування; 2) нотаріус за місцем відкриття спадщини вживає заходів щодо охорони спадкового майна (ст. 1283 ЦК); 3) спадкоємці подають заяву про прийняття спадщини або про відмову від неї до нотаріальної контори, яка видає спадкоємцям свідоцтво про право на спадщину (статті 1268, 1273, 1298 ЦК); 4) кредитори спадкодавця за місцем відкриття спадщини пред'являють вимоги до спадкоємців (ст. 1281 ЦК).

Кредитор має право звернутися з вимогами до спадкоємців боржника, які прийняли спадщину, протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, незалежно від настання строку вимоги. Якщо ж кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право звернутися із вимогами до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом року від настання строку вимоги. Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців у встановлені законом строки, позбавляється права вимоги (ст. 1281 ЦК).

§ 4. Спадковий договір

Спадковий договір є новим цивілістичним інститутом для України, але він давно впроваджений у законодавство багатьох європейських країн. Хоча цей договір є цивільним договором, він тяжіє до спадкового права і тому врегульований у Книзі шостій ЦК (глава 90).

Цей договір має свої особливості. Одна сторона (набувач) бере на себе обов'язок виконувати розпорядження іншої сторони (відчужувача) і набуває право власності на майно останнього у разі його смерті. Набувач повинен вчинити певні дії майнового або немайнового характеру, які здійснюються ним до відкриття спадщини або після її відкриття. Спадковий договір укладається у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

Суб'єктами цього договору можуть бути подружжя, один із подружжя та інші особи. Відчужувачами можуть бути тільки фізичні особи, а набувачами — як фізичні, так і юридичні особи. Особливістю спадкового договору, укладеного подружжям, є спільне майно подружжя, а також особисте майно кожного з них. Запроваджується поступове спадкування: у разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті останнього із подружжя — майно переходить до набувача за договором. Причому кожен із подружжя може бути одночасно і набувачем, і відчужувачем.

На майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус накладає заборону відчуження. Відчужувач не має права скласти заповіт щодо майна, яке є предметом спадкового договору, інакше такий заповіт вважається нікчемним (ч. 2 ст. 1307 ЦК). Набувач стане власником майна не з моменту укладання договору, а лише з моменту смерті відчужувача. Цим спадковий договір відрізняється від договору довічного утримання, у якому право власності на майно відчужувача набувач отримує у момент укладання договору.

Контроль за виконанням спадкового договору здійснює особа, призначена відчужувачем, а у разі відсутності такої особи — нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача тільки у разі невиконання набувачем своїх обов'язків, а на вимогу набувача — у разі неможливості виконати розпорядження відчужувача (ст. 1308 ЦК).

Питання для самоконтролю

1. Що являє собою спадкове право?
2. Що розуміють під спадкуванням?
3. Чим регламентуються умови та порядок спадкування?
4. Що таке спадкове правонаступництво і які види воно має?
5. Які існують підстави спадкування?
6. Що таке спадщина? Охарактеризуйте склад спадщини.
7. Хто належить до спадкоємців за законом?
8. Кого слід вважати суб'єктами спадкового правовідношення?
9. Яким вимогам повинен відповідати заповідач?
10. Хто не може стати спадкоємцем за законом?
11. Що слід вважати часом відкриття спадщини і яке це має практичне значення?
12. Що таке спадкова трансмісія?
13. Що слід вважати місцем відкриття спадщини і яке це має практичне значення?
14. Спадковий договір: поняття, правова природа, елементи і виконання.

§ 1. Поняття заповіту та його зміст

Спадкування здійснюється двома шляхами: за заповітом та за законом. При цьому перевага надається спадкуванню за заповітом, оскільки воно безпосередньо пов'язане із повноваженням власника — правом розпорядження.

Заповіт — особливий вид правочину, за яким правові наслідки пов'язуються як із смертю заповідача, так і з волею осіб, які названі у ньому спадкоємцями. Заповіт — це комплекс розпоряджень спадкодавця на випадок своєї смерті. Поряд з основним розпорядженням — до кого перейде майно, у ньому можуть бути й інші розпорядження немайнового характеру.

За своєю юридичною природою заповіт — односторонній правочин із волевиявленням однієї особи (за винятком заповіту подружжя), внаслідок чого після її смерті у осіб, зазначених у заповіті, виникає чи зникає право на одержання спадщини. Той факт, що спадкоємець за заповітом під час складання заповіту не висловив згоди на прийняття спадщини або не знав про складений заповіт на його користь, не впливає на дійсність заповіту. Заповіт повинен складатися особисто заповідачем. Вчинення заповіту через представника не допускається.

Складання заповіту, незалежно від його змісту, ніякого спадкового правовідношення не породжує. У той же час заповіт виступає як первісний юридичний факт юридичного складу — смерті заповідача, відкриття спадщини, її прийняття, який тягне виникнення спадкового правовідношення за заповітом.

У заповіті втілюється воля спадкодавця, який може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин. Так, заповідач без зазначення причин може позбавити у заповіті права на спадкування (позбавити спадщини) будь-кого з числа спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1235 ЦК), за винятком тих осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. 3 ст. 1235 ЦК). Розрізняють пряме та побічне позбавлення спадщини. При прямому заповідач зазначає в заповіті не тільки осіб,

яким він залишає своє майно, а також і тих, кого він бажає позбавити права на спадкування. Наприклад, у заповіті заповідач вказує на те, що залишає все своє майно двом синам, а дружину, навпаки, позбавляє права на спадщину. В подальшому при відмові синів від прийняття спадщини до спадкування будуть закликатися спадкоємці другої черги за законом. Проте заповідач може, не згадуючи дружину в заповіті, залишити все своє майно двом синам, побічно позбавивши дружину спадщини. Але у цьому випадку, якщо у майбутньому сини відмовляться від спадщини, вдова буде закликатися до спадкування як спадкоємиця першої черги за законом.

У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування до смерті заповідача, це позбавлення втрачає чинність. Діти (онуки) цієї особи одержують право на спадкування на загальних підставах, тобто позбавлення права на спадкування їх батьків на них не розповсюджується (ч. 3 ст. 1235 ЦК).

Спадкоємець, позбавлений права на спадкування за заповітом, який буде визнаний судом недійсним, одержує право на спадкування за законом на загальних підставах (ч. 4 ст. 1257 ЦК).

Заповідач може залишити все своє майно або його частину будь-якій особі (особам), як тій, що входить, так і тій, що не входить у коло спадкоємців за законом. Він може у будь-якому співвідношенні розподілити частки у спадщині між вказаними у заповіті спадкоємцями; скласти особливі заповідальні розпорядження у вигляді підпризначення спадкоємця, заповідального відказу, покладання і цим обмежитися тощо, охопити заповітом всю спадщину або її частину. Частина спадщини, яка не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах. До числа цих спадкоємців входять і ті спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом (ст. 1245 ЦК). Заповідач також має право охопити заповітом як майно, яке йому належить на момент складання заповіту, так і те, яке може належати йому в майбутньому. Суб'єкт права спільної сумісної власності має право заповідати свою частку у цьому праві власності тільки до її визначення та виділу в натурі (ч. 2 ст. 1226 ЦК).

Невід'ємне право заповідача — у будь-який момент скасувати або змінити раніше складений заповіт. Пізніше складений заповіт скасовує раніше складений повністю або у частці, у якій вона суперечить заповіту, складеному пізніше (ст. 1254 ЦК). Заповіт може бути скасований шляхом подання відповідної заяви нотаріусу або тому органу (посадо-

вій особі), на який покладено здійснення нотаріальних дій. Таким чином, анулювання раніше складеного заповіту може і не супроводжуватися складанням нового заповіту або внесенням змін у раніше складений заповіт.

Заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК) може вчинятися для одержання спадщини — майна, яке було їх спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю між подружжям, а також для того, щоб той із подружжя, який пережив іншого, продовжував жити у звичайному для нього майновому середовищі. Тобто у разі складання спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до того, який його пережив. Нотаріус накладає заборону відчуження майна, яке зазначило подружжя у заповіті. У разі смерті останнього з подружжя право на спадкування мають особи, зазначені подружжям у заповіті. Нотаріус знімає заборону відчуження майна, і спадкоємці отримують його у власність (якщо приймуть спадщину). Законодавець передбачає за життя чоловіка та дружини право кожного з них на відмову від спільного заповіту. Така відмова нотаріально посвідчується.

Одним із принципових положень є свобода заповіту. ЦК передбачає право заповідача зазначити у заповіті ті обставини, наявність або відсутність яких є умовою виникнення в осіб, вказаних у заповіті, права на спадкування — *заповіт з умовою* (ст. 1242 ЦК). Отже, заповідач обумовлює виникнення права на спадкування у зазначеній у заповіті особи тільки за наявності певних умов як пов'язаних, так і не пов'язаних з її поведінкою. Так, заповідач може, наприклад, зазначити, що його син одержить право на спадкування, якщо на момент відкриття спадщини буде студентом Гарвардського університету. При цьому не можна вважати ці умови ні обмеженням правоздатності, ні обмеженням суб'єктивних прав. Ніхто не зможе примусити сина навчатися там, де він не хоче. Отже, жодні його суб'єктивні права не будуть порушені. Якщо заповідач взагалі може обійти у заповіті свого сина, то він повинен мати й право зробити у заповіті щодо нього певні застереження. Умова має існувати на момент відкриття спадщини. При цьому та обставина, що син не знав про цю умову, або не міг її виконати, або настання умови від нього не залежало, не може мати правового значення і не може служити підставою визнання такого правочину недійсним.

§ 2. Форма заповіту

Стаття 1247 ЦК передбачає загальні вимоги до форми заповіту, який має бути:

1) складений письмово, із зазначенням місця та часу його складання;

2) особисто підписаний заповідачем, або особами, передбаченими ст. 207 ЦК;

3) посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, зазначеними у статтях 1251–1252 ЦК.

Порушення зазначених вимог до форми заповіту тягне за собою його нікчемність (ст. 1257).

Закон передбачає такі вимоги щодо посвідчення заповіту нотаріусом:

– нотаріус посвідчує заповіт, підписаний власноручно заповідачем або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів;

– нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Такий заповіт має бути прочитаний заповідачем і підписаний ним. Крім того, у цих випадках вимагається посвідчення заповітів при свідках (ч. 2 ст. 1248 ЦК). Стаття 1253 ЦК передбачає й інші випадки посвідчення заповітів при свідках. Закон вимагає при посвідченні заповіту присутності не менш як двох свідків. Ними можуть бути особи з повною цивільною дієздатністю. Не можуть бути свідками:

– нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт;

– спадкоємці за заповітом;

– члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом;

– особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Свідки зачитують заповіт вголос та ставлять свої підписи на ньому. Відомості про свідків заносяться у текст заповіту (ст. 1253 ЦК).

Законодавцем надається можливість посвідчення *секретного заповіту* (ст. 1249 ЦК), яким є заповіт, що посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Заповідач подає його нотаріусу в заклеєному конверті, на якому має бути особистий підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача вкладає його в інший конверт та опечатує. Заповіт може бути будь-коли змінений, доповнений або скасований заповідачем.

Після смерті заповідача, одержавши інформацію про відкриття спадщини, нотаріус призначає день оголошення змісту заповіту і повідомляє про це членів сім'ї та родичів спадкодавця. У присутності

заінтересованих осіб та двох свідків нотаріус відкриває конверт із заповітом та оголошує його зміст. Про оголошення заповіту складається протокол, який підписується нотаріусом та свідками. Весь зміст заповіту нотаріус записує у протоколі (ст. 1250 ЦК).

Закріплюючи у вигляді загального правила посвідчення заповіту у нотаріуса, законодавець в той же час широко визначає коло випадків, коли заповіти, засвідчені уповноваженими на це посадовими, службовими особами, прирівнюються до нотаріальних (статті 1251, 1252 ЦК).

До нотаріально посвідчених заповітів прирівнюються:

1. Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, посвідчені головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів.

2. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, посвідчені капітаном цього судна.

3. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, посвідчений начальником цієї експедиції.

4. Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця, посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

5. Заповіт особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, посвідчений начальником місця позбавлення волі.

6. Заповіт особи, яка тримається під вартою, посвідчений начальником слідчого ізолятора.

Заповіт складається у двох примірниках, один з яких зберігається у нотаріальній конторі, другий видається заповідачу.

Заповіт не може підписувати особа, на користь якої він складений.

При складанні та посвідченні заповіту нотаріус перевіряє, чи є заповідач тією особою, від імені якої складено заповіт, правомірність заповідальних розпоряджень (крім секретного заповіту) та дієздатність заповідача.

Нотаріус повинен відмовити у посвідченні заповіту, якщо в ньому містяться незаконні розпорядження або заповідач є недієздатною особою. Не може бути посвідчений заповіт, якщо заповідач перебуває в такому стані, що не усвідомлює значення своїх дій (наприклад, заповідач тяжко хворий).

Нотаріус не повинен вимагати документи чи будь-які інші докази належності заповідачеві майна, стосовно якого складається заповіт. Цей факт з'ясовується вже після смерті заповідача, тобто на момент відкриття спадщини.

Особлива форма розпоряджень на випадок смерті передбачена законом щодо *вкладів у банках (фінансових установах)*. Вкладник може залишити розпорядження безпосередньо банку (фінансовій установі) про те, кому він залишає вклад у разі своєї смерті. Це розпорядження може бути зроблене у формі напису на обліковій картці вкладника. Підпис вкладника посвідчується завідувачем відповідного відділення банківської установи. Право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним, тобто чи складений заповіт щодо цього вкладу, чи ні. Заповіт, складений після того, як було зроблене розпорядження банківській (кредитній) установі, повністю або частково скасовує його, якщо у заповіті змінено особу, до якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується всього майна заповідача (ст. 1228 ЦК).

У різноманітності форм вираження волі заповідача предметно втілений принцип свободи заповіту, який забезпечується додержанням таємниці здійснюваних нотаріальних дій, у тому числі й *таємниці заповіту* (ст. 1255 ЦК). Нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту. За розголошення як самої таємниці складання заповіту, так і таємниці його змісту нотаріуси та уповноважені на здійснення нотаріальних дій посадові особи несуть встановлену законом відповідальність. Наприклад, приватний нотаріус може бути позбавлений ліцензії на зайняття нотаріальною діяльністю, виключений із нотаріальної палати. Крім цього, на нього може бути покладений обов'язок відшкодувати клієнту заподіяні цим збитки та моральну шкоду.

Законодавець закріпив право спадкоємців після відкриття спадщини самим здійснити тлумачення змісту заповіту. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до загальних вимог щодо тлумачення змісту правочину (ст. 1256 ЦК).

§ 3. Особливі заповідальні розпорядження заповідача

До таких належать: підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦК); заповідальний відказ (статті 1237–1239 ЦК); покладання (ст. 1240 ЦК); встановлення сервітуту (ст. 1246 ЦК); призначення виконавця заповіту (статті 1286–1295 ЦК).

У заповіті може бути тим чи іншим способом не тільки визначений основний спадкоємець або спадкоємці, а й призначений запасний спадкоємець. *Підпризначення спадкоємця* застосовується на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини; не прийме її; відмовиться від її прийняття; буде усунений від права на спадкування; у разі відсутності умов, визначених у заповіті (ст. 1242 ЦК).

Підпризначеним спадкоємцем може бути будь-яка особа, зазначена у ст. 1222 ЦК.

Підпризначення спадкоємця відрізняється від спадкування за правом представлення, спадкової трансмісії та прирощення спадкових часток. Питання про співвідношення підпризначення спадкоємця із спадкуванням за правом представлення може виникнути тоді, коли основний спадкоємець помре до відкриття спадщини, тобто раніше спадкодавця. Тоді після відкриття спадщини до спадкування закликалися б онуки та правнуки спадкодавця, які спадкують частку їх померлого батька (матері), але спадкодавець підпризначив йому спадкоємця на цей випадок, який до цих прямих низхідних не належить. За чинним законодавством до спадкування буде закликатися підпризначений спадкоємець.

Співвідношення підпризначення спадкоємця із спадковою трансмісією може виникнути тоді, коли основний спадкоємець помре після відкриття спадщини. Питання розмежування проводиться залежно від того, відмовився основний спадкоємець до своєї смерті від спадщини чи помер, не встигнувши її прийняти. У першому випадку до спадкування закликається підпризначений спадкоємець, у другому — спадкоємці того спадкоємця, який помер, не встигнувши прийняти спадщину, тобто відбувається спадкова трансмісія.

Що ж стосується співвідношення підпризначення спадкоємця з прирощенням спадкових часток, то якщо основному спадкоємцеві, який відмовився від спадщини, був підпризначений спадкоємець, прирощення спадкових часток не відбувається. До спадкування закликається підпризначений спадкоємець.

До числа особливих заповідальних розпоряджень заповідача належить і *заповідальний відказ (легат)*. Заповідач покладає на спадкоємця за заповітом виконання будь-якого зобов'язання на користь однієї або кількох осіб (відказоодержувачів), які набувають право вимагати його виконання. Відказоодержувачами можуть бути як особи, що входять, так і ті, які не входять у коло спадкоємців за законом. Таким чином, в силу легату між спадкоємцем і відказоодержувачем (легатарієм) виникає зобов'язання, в якому легатарій виступає як кредитор, а спадкоємець — як боржник. Право вимоги має відказоодержувач до спадкоємця з часу відкриття спадщини.

Предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачу у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини (ч. 1 ст. 1238 ЦК).

Якщо спадкоємець, на якого покладене виконання легату, помре до відкриття спадщини або відмовиться від спадщини, обов'язок виконання легату переходить на інших спадкоємців, які отримали цю частку. Якщо до відкриття спадщини помирає легатарій, заповідальний відказ втрачає силу. Якщо ж легатарій помирає після відкриття спадщини, права та обов'язки відказоодержувача припиняються з його смертю і не можуть бути передані ним у спадщину, якщо інше не передбачено спадкодавцем, який залишив заповідальний відказ.

Тим не менш, у момент відкриття спадщини на боці легатарія виникає право вимагати виконання зобов'язання від спадкоємця, обтяженого легатом. Це право треба відрізнити від права на прийняття спадщини, яке в момент відкриття спадщини виникає тільки на боці закликаних до спадкування спадкоємців. Доля легату в даному випадку (смерті легатарія після відкриття спадщини) залежить від змісту права, яке належало легатарію, а також від того, чи мають відносини щодо виконання легату між спадкоємцем та відказоодержувачем тривалий характер чи ні.

Спадкодавець має право встановити *сервітут* щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб (ст. 1246 ЦК). Якщо, наприклад, на спадкоємця, до якого перейшов житловий будинок, заповідач поклав обов'язок надати відказоодержувачу право довічного користування цим будинком або його частиною, то смерть легатарія після відкриття спадщини і після того, як почалося користування будинком або його частиною, потягне припинення заповідального відказу. У даному випадку сервітут, який виник на боці легатарія, має особистий характер і зі смертю легатарія припиняється.

У той же час перехід права власності на будинок до іншої особи на підставі притаманного сервітуту права прямування (ст. 401 ЦК) не тягне припинення права довічного користування. Так, якщо спадкоємець, який отримав у спадщину будинок, продасть чи подарує його іншій особі, відказоодержувач зберігає право користування цим будинком або його частиною відповідно до змісту легату. Але якщо спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок передати легатарію будь-яку річ у власність, то у разі смерті легатарія після відкриття спадщини його спадкоємці мають право вимагати від спадкоємця, обтяженого легатом, його виконання, тобто передачі їм цієї речі у власність.

Правила ч. 1 ст. 1224 ЦК щодо негідних спадкоємців, які усуваються від права на спадкування, застосовуються і до відказоодержувачів (ч. 6 ст. 1224 ЦК). Якщо відказоодержувач шляхом умисних протиправних дій, які підтверджені судом, сприяв складанню на його користь заповідального відказу, то він на нього права не має.

Заповідальний відказ підлягає виконанню лише в межах реальної вартості майна, яке перейшло до спадкоємця, із відрахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на цю частку (ч. 3 ст. 1238 ЦК). Якщо заповідальним відказом обтяжений спадкоємець, який має право на обов'язкову частку, то відказ підлягає виконанню лише в тій частині, в якій спадкове майно перевищує обов'язкову частку.

Якщо відказоодержувач відмовився від права, що обумовлене на його користь у легаті, то воно переходить до спадкоємця за заповітом, на якого було покладено виконання заповідального відказу.

Відповідно до ст. 1240 ЦК заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру. Таке розпорядження називається *покладанням*. Якщо такі дії мають майновий характер, то до покладання застосовуються правила про легат. Визначення особи, яка може вимагати від спадкоємця здійснення відповідних дій, залежить від характеру певної мети, що має бути досягнута. Це може бути і орган місцевого самоврядування, і громадська організація, і ініціативна група громадян. Наприклад, на спадкоємця покладений обов'язок здійснити певний ритуал поховання спадкодавця та увічнення його пам'яті. Заповідач може зобов'язати поховати його із додержанням релігійних обрядів, вчинити після похорон поминки, збудувати на могилі певний пам'ятник. Ці розпорядження підлягають виконанню лише в межах дійсної вартості спадкового майна. При всіх обставинах вказані розпорядження не повинні виходити за межі розумного і відповідати звичаям даної місцевості. Заповідач може покласти на спадкоємця обов'язок вчинення певних дій загальнокорисного характеру.

До особливих заповідальних розпоряджень спадкодавця належить *призначення виконавця заповіту*. Виконання покладається на призначених у заповіті спадкоємців. У той же час виконання заповіту може бути покладено і на спеціальну особу, яка не є спадкоємцем. Така особа називається *виконавцем заповіту*. Для цього вимагається письмова згода виконавця, яка виражається на тексті самого заповіту або додається до нього. Заява про згоду бути виконавцем заповіту подається нотаріусу за місцем відкриття спадщини після смерті заповідача (ст. 1289 ЦК). Виконавець заповіту може відмовитися від здійснення своїх повноважень, але повинен негайно повідомити спадкоємців про таку відмову. Виконавець заповіту не може відмовитися від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям. За збитки, завдані ним у зв'язку з невиконанням вимог, виконавець заповіту несе відповідальність. Повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, що виражена у заповіті.

Виконавець заповіту може бути призначений заповідачем, спадкоємцями, нотаріусом.

Заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною дієздатністю або юридичній особі. Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено комусь із них. Якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом (ст. 1286 ЦК).

Спадкоємці можуть звернутися з позовом про усунення виконавця заповіту, якого призначив заповідач, від виконання ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача. Спадкоємці також мають право обрати виконавця з числа спадкоємців або призначити виконавцем заповіту іншу особу, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту; особа, яка була призначена заповідачем, відмовилася від виконання заповіту; була усунута від виконання заповіту. Якщо спадкоємці не змогли досягти згоди щодо призначення виконавця заповіту, він може бути призначений судом на вимогу одного з них (ст. 1287 ЦК).

У таких же випадках, а також коли призначення виконавця заповіту потребують інтереси спадкоємців, виконавець заповіту може бути призначений нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

Виконавець заповіту має право здійснювати всі дії, які необхідні для його виконання. Повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

Дії виконавця заповіту контролюють спадкоємці. Після виконання заповіту виконавець заповіту подає спадкоємцям звіт про виконання своїх повноважень. Спадкоємці мають право оскаржити до суду дії виконавця заповіту, якщо вони не відповідають ЦК України, іншим законам або порушують інтереси спадкоємців. До вимог про визнання неправомірними дій виконавця заповіту застосовується позовна давність в один рік (ст. 1293 ЦК).

Після припинення повноважень виконавця заповіту повинен повернути нотаріусу виданий йому документ. Виконавець заповіту має право вимагати плату за виконання своїх повноважень. Спадкодавець може визначити у заповіті певне майно (в натурі або у грошах), яке має право одержати виконавець заповіту із складу спадщини як плату за виконання своїх повноважень. Якщо плата не визначена заповідачем, вона визначається за домовленістю виконавця заповіту та спадкоємців, а в разі спору — судом. Виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування витрат, зроблених ним для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту (ст. 1291 ЦК).

§ 4. Право на обов'язкову частку у спадщині

Свобода заповідальних розпоряджень обмежується в інтересах певних осіб, визначених у законі. Вони називаються *необхідними спадкоємцями*. Це особиста категорія спадкоємців, за якими, незалежно від змісту заповіту спадкодавця, зберігається певна частка у спадщині, яка називається *обов'язковою*, оскільки необхідні спадкоємці, крім негідних, не можуть бути позбавлені права на її успадкування.

Право на обов'язкову частку мають неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти спадкодавця (в тому числі усиновлені), непрацездатна вдова, батьки (усиновителі) й утриманці померлого. Коло цих спадкоємців визначається згідно з критеріями, які були використані щодо встановлення осіб, які належать до спадкоємців першої черги, а також осіб, які закликаються до спадкування за законом як непрацездатні утриманці (у віці до 16 років, а які вчаться — до 18 років; жінки — з 55 років, чоловіки — з 60 років; інваліди I, II, III груп).

Наведений перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, є вичерпним. Тобто право на обов'язкову частку не мають ні спадкоємці за законом другої черги, ні спадкоємці, які спадкують за правом

представлення цю частку. Право на таку частку не залежить від згоди інших спадкоємців на її отримання, рівно як і від того, чи проживав необхідний спадкоємець разом із спадкодавцем, чи окремо від нього.

Обов'язкова частка повинна становити не менше половини частки, яка належала б спадкоємцеві у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Тобто обов'язкова частка повинна складати половину законної частки. Цей розмір може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 1241 ЦК).

При визначенні розміру обов'язкової частки необхідного спадкоємця слід враховувати вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу на користь необхідного спадкоємця, а також вартість речей та майнових прав, які перейшли до цього спадкоємця. І не має значення, чи проживав необхідний спадкоємець разом із спадкодавцем, чи окремо від нього. У даному випадку йде мова лише про спадкоємців, що мали б право на одержання предметів домашнього вжитку при спадкуванні за законом. Тобто, якщо спадкоємець проживає спільно із спадкодавцем не менше одного року до відкриття спадщини, він має переважне перед іншими спадкоємцями (за законом) право на виділ йому цього майна у натурі в розмірі частки у спадщині, яка йому належить (ч. 1 ст. 1279 ЦК).

Якщо ж необхідний спадкоємець не проживав спільно із спадкодавцем, але серед інших спадкоємців за законом є такі, що проживали спільно із померлим не менше одного року до його смерті, при визначенні обов'язкової частки не враховується вартість предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку.

Спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна (незалежно від проживання їх разом із померлим упродовж року до його смерті), мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм в натурі цього майна в межах частки у спадщині (ч. 2 ст. 1279 ЦК). Якщо заповідач зробив розпорядження банківській установі щодо вкладу, то право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним, тобто при визначенні розміру обов'язкової частки вартість вкладу також враховується (ч. 2 ст. 1228 ЦК).

§ 5. Недійсність заповіту

Спори щодо дійсності чи недійсності заповіту виникають після смерті заповідача, коли його воля вже не може бути змінена. Ці спори

можуть бути пов'язані з тим, що заповіт був складений особою з певними порушеннями змісту, форми, вад суб'єктного складу, а також волі заповідача. І оскільки заповіт — це односторонній правочин, то його за наявності вказаних підстав можна віднести або до нікчемних, або до оспорюваних правочинів із відповідними наслідками.

Відповідно до ст. 1257 ЦК, заповіт складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, вважається нікчемним. Якщо за позовом заінтересованої особи судом буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі, такий заповіт може бути визнаний судом недійсним. Недійсність заповіту у певній частині, тобто окремого розпорядження, не має наслідком недійсності іншої його частини або в цілому.

Момент недійсності заповіту визначається на підставі загальної норми визначення моменту недійсності правочину (ст. 236 ЦК).

Питання для самоконтролю

1. Дайте поняття заповіту і розкрийте його зміст.
2. Кого із спадкоємців за законом не можна позбавити права на спадкування?
3. Що таке пряме та побічне позбавлення спадщини? Чим вони відрізняються?
4. Чи можна скасувати або змінити раніше складений заповіт? Які правові наслідки цього?
5. З якою метою укладається заповіт подружжя? Якими є правові наслідки укладення такого заповіту?
6. Чи можна укласти заповіт з умовою?
7. Назвіть загальні вимоги до форми заповіту. Які наслідки настають при порушенні цих вимог?
8. Які вимоги передбачає закон щодо посвідчення заповіту нотаріусом?
9. У яких випадках вимагається посвідчення заповіту при свідках?
10. Які особливості посвідчення секретного заповіту?
11. Які заповіти прирівнюються до нотаріально посвідчених?
12. Хто здійснює тлумачення заповіту?
13. Які заповідальні розпорядження заповідача вам відомі?
14. Хто має право на обов'язкову частку у спадщині і який її розмір?
15. У яких випадках заповіт може бути визнано недійсним?

**§ 1. Поняття спадкування за законом
і коло спадкоємців за законом**

Згідно із принципом свободи заповідання спадкування за законом має місце у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом всієї спадщини (ч. 2 ст. 1223 ЦК).

При спадкуванні за законом спадщина переходить до осіб, зазначених у законі. Законом також передбачений і порядок переходу майна померлої особи до цих осіб (ст. 1258 ЦК).

Таким чином, існують два загальних положення, які стосуються спадкування за законом: по-перше, коло спадкоємців за законом визначене законом вичерпним чином, і, по-друге, визначена черговість закликання спадкоємців за законом до спадкування.

У ЦК застосований підхід найширшого охоплення числа осіб, до яких могла б перейти спадщина у разі відсутності заповіту. Передбачається п'ять черг спадкоємців за законом.

До *першої черги* спадкоємців віднесені такі особи:

– *діти*, походження яких засвідчується у встановленому законом порядку (ст. 121 СК). Умови та порядок встановлення походження дітей визначені у гл. 12 СК. За загальним правилом після смерті матері діти у всіх випадках визнаються спадкоємцями за законом. Після смерті батька діти закликаються до спадкування тільки за наявності правового зв'язку між батьком і дитиною, зокрема:

а) коли дитина зачата і (або) народжена від батьків, що перебувають у зареєстрованому шлюбі (ст. 122 СК);

б) якщо походження дітей від даних батьків, які не перебували у зареєстрованому шлюбі, встановлено на підставі спільної заяви батька та матері дитини в державний орган реєстрації актів цивільного стану (ст. 126 СК);

в) коли походження дитини встановлюється за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини (ст. 127 СК);

г) коли походження дитини від даного батька встановлено в судовому порядку (ст. 128 СК).

Діти, народжені у шлюбі, визнаному недійсним, мають такі ж самі спадкові права, що і діти, народжені у дійсному шлюбі. Спадкові права усиновлених та усиновлювачів прирівнюються до спадкових прав дітей та батьків. Це означає, що, по-перше, усиновлені та усиновлювачі спадкують після смерті один одного; по-друге, усиновлені та їх нащадки спадкують після родичів усиновлювача на таких же підставах, що і його нащадки; по-третє, усиновлювачі і його родичі після смерті усиновленого та його нащадків спадкують на таких самих підставах, що і після нащадків усиновлювача (ст. 1260 ЦК). У свою чергу, усиновлені та їх нащадки не спадкують після смерті своїх кровних родичів, а кровні родичі усиновленого не спадкують після смерті усиновленого та його нащадків.

У випадках, передбачених ч. 2 ст. 232 СК, відносини усиновленої дитини з одним із її батьків або із родичами померлого одного з батьків можуть бути збережені. У вказаних випадках усиновлена дитина та її кровні родичі, відповідно до яких у неї зберігаються особисті немайнові і майнові права та обов'язки, спадкують один після одного на загальних підставах.

Діти, усиновлені після смерті осіб, майно яких вони мали право спадкувати, не втрачають право ні на законну, ні на обов'язкову частку у спадщині, оскільки до відкриття спадщини правовідносини із спадкодавцем, який є їх батьком чи матір'ю, не були припинені.

Пасинки чи падчерки не закликаються до спадкування за законом після смерті відчима або мачухи, за винятком випадків їх усиновлення або наявності факту утримання.

Другий з подружжя має право на спадкування, якщо перебував у зареєстрованому шлюбі з померлим(-ою) на момент відкриття спадщини. Жінка визнається спадкоємицею після смерті чоловіка, а чоловік є спадкоємцем після смерті жінки незалежно від факту їх проживання разом, або надання один одному матеріальної допомоги. Також не має значення характер особистих стосунків між ними.

Якщо на момент відкриття спадщини шлюб у встановленому законом порядку було розірвано, то колишня дружина права на спадкування майна колишнього чоловіка не має і навпаки. Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний недійсним судом, за винятком випадків, передбачених ч. 4 ст. 1224 ЦК.

Батьки померлого. З урахуванням наведеного вище, спадкоємцями також вважаються усиновителі померлого.

Онуки та правнуки померлого одержати спадщину матимуть можливість лише за умови відсутності (смерті) на момент відкриття спадщини їх матері чи батька (відповідно діда або баби), які мали право на спадщину, але померли до її відкриття. Такий перехід права на спадкування називається *спадкуванням за правом представлення* (докладніше див. § 2 цієї глави).

До складу спадкоємців **другої черги** входять такі особи:

рідні брати та сестри спадкодавця закликаються до спадкування після його смерті незалежно від того, чи були вони повнорідними або неповнорідними. Достатньо, щоб вони були єдинокровними (такі, що мають спільного батька і різних матерів) або єдиноутробними (такі, що мають спільну матір і різних батьків). Брати та сестри більш віддалених ступенів спорідненості (починаючи із двоюрідних) до спадкування за законом не закликаються. Зведені брати та сестри померлого також не вважаються спадкоємцями.

Дід та баба померлого як з боку матері, так і з боку батька померлого.

До **третьої черги** спадкоємців входять рідні дядько та тітка спадкодавця.

До **четвертої черги** спадкоємців належать особи, які були членами сім'ї спадкодавця протягом щонайменше останніх п'яти років його життя. Тобто їх коло формується за ознакою сімейних зв'язків.

Завершують перелік спадкоємців *інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно*, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. Ступінь споріднення визначається за кількістю народжень, що віддаляють родича від померлого. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа (ч. 1 ст. 1265 ЦК).

Окреме місце серед спадкоємців за законом займають *утриманці спадкодавця*, які належать до **п'ятої черги** спадкоємців і являють собою осіб, які не були членами сім'ї спадкодавця, але не менше, як п'ять років одержували від нього матеріальну допомогу, що була для них єдиним або основним джерелом засобів до існування (ч. 2 ст. 1265 ЦК). Отже, для визнання особи утриманцем слід враховувати, що якщо йдеться про непрацездатну особу, то вона не може бути членом сім'ї спадкодавця, строк надання їй допомоги спадкодавцем не повинен бути менше п'яти років до смерті останнього, допомога повинна надаватися не епізодично, а систематично та бути для цієї особи єдиним або основним джерелом засобів до існування.

При цьому не вимагається, щоб непрацездатний утриманець проживав разом із спадкодавцем.

Крім загального правила щодо чергового закликання до спадкування, передбачена можливість зміни черговості одержання права на спадкування, яка може бути здійснена самими спадкоємцями або судом (ст. 1259 ЦК).

По-перше, черговість одержання права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованими спадкоємцями, який укладається після відкриття спадщини.

По-друге, за позовом особи, яку не включено до складу спадкоємців за законом, суд може визнати за нею право на спадкування, якщо буде встановлено, що протягом тривалого часу вона опікувалася, надавала матеріальну допомогу та інші види допомоги спадкодавцеві, який через хворобу чи каліцтво опинився у безпорадному стані.

§ 2. Спадкування за правом представлення

До числа спадкоємців за законом належать також спадкоємці, які закликаються до спадкування за правом представлення. Закликання вказаних спадкоємців до спадкування має місце лише за наявності передбачених законом спеціальних умов і має певні особливості.

Насамперед, спадкоємство за правом представлення відбувається лише тоді, коли спадкоємець, який був би закликаний до спадкування, якщо був би живий, вмирає раніше спадкодавця, тобто до відкриття спадщини. За таких обставин до спадкування за законом після смерті спадкодавця закликаються особи, які заступають місце спадкоємця, який помер раніше спадкодавця.

Коло осіб, які закликаються до спадкування за правом представлення, обмежений. Це онуки та правнуки, прабаба та прадід, племінники, а також двоюрідні брати та сестри спадкодавця (ст. 1266 ЦК).

Наявність вказаних осіб, які можуть бути закликані до спадкування за правом представлення, не позбавляє спадкодавця права розпорядитися спадщиною за своїм розсудом. Вказані особи права на обов'язкову частку не мають. Спадкодавець може залишити все своє майно за заповітом іншим особам, підпризначити визначеному ним спадкоємцю другого спадкоємця тощо.

Онуки та правнуки, прабаба та прадід, племінники, двоюрідні сестри та брати спадкодавця не спадкують на рівних з іншими спадкоємцями за законом того ж спадкодавця. Вони спадкують лише ту частку у спадщині, яка належала б їх померлим рідним, якщо б вони були живі.

Відмова з боку спадкоємця від спадщини на користь вказаних осіб може мати місце лише за умови їх належності до спадкоємців за заповітом або за законом.

Якщо відсутні спадкоємці як за заповітом, так і за законом, або ніхто із спадкоємців не прийняв спадщину, або відмовилися від прийняття спадщини, або усунені взагалі від права на спадкування, таке майно переходить у власність територіальної громади (ст. 1277 ЦК). За заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини після спливу одного року з часу відкриття спадщини суд може визнати спадщину відумерлою.

§ 3. Розподіл спадщини між спадкоємцями

Спадкова маса як об'єкт універсального правонаступництва, незалежно від місця її знаходження, у момент відкриття спадщини юридично виступає як єдиний комплекс.

Розмір часток у спадщині кожного із спадкоємців за законом визнається рівним, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Спадкоємці мають можливість домовитися між собою щодо зміни розміру частки когось із них стосовно рухомого майна. Якщо мова йде про нерухоме майно — закон вимагає скласти таку угоду у письмовій формі і нотаріально її посвідчити (ст. 1267 ЦК).

Якщо хтось із спадкоємців не прийме спадщину, його частка переходить до інших спадкоємців, закликаних до спадкування, і ділиться між ними порівну.

Кожен із спадкоємців має право на виділ своєї частки в натурі. Але лише певні спадкоємці мають переважне право на виділ їм в натурі окремого спадкового майна.

По-перше, це стосується спадкування предметів звичайної обстановки та вжитку.

По-друге, необхідно визначити частку того з подружжя, хто пережив іншого, у спільно нажитому майні, оскільки на цю частку спадщина взагалі не видкривається. При цьому слід враховувати можливість переходу від законного правового режиму майна подружжя (спільної сумісної власності) до договірнього, за яким подружжя мають можливість встановити певний (у цілому або у частці) режим роздільної або спільної часткової власності.

По-третє, спадкоємці, які були співвласниками майна із спадкодавцем, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм в натурі їхньої частки майна у спадщині. Такий виділ не може порушувати інтереси інших спадкоємців.

Питання для самоконтролю

1. У яких випадках відбувається спадкування за законом?
2. Черги спадкоємців за законом. Порядок закликання до спадкування за законом.
3. Хто такі утриманці і до якої черги спадкоємців за законом вони належать?
4. Спадкування за правом представлення.
5. Розмір часток у спадщині кожного із спадкоємців за законом.
6. Право спадкоємця на виділ частки в натурі.
7. Підстави та наслідки визнання спадкового майна відумерлим.

§ 1. Прийняття спадщини

Право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, змістом якого є альтернативна можливість спадкоємця прийняти або відмовитися від спадщини. Спадкове майно переходить до спадкоємців лише за умови їх бажання прийняти спадщину. Право на прийняття спадщини може бути здійснено як шляхом прямого волевиявлення (поданням спадкоємцем заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини), так і шляхом вступу спадкоємця у володіння або управління спадковим майном. Такі дії можуть виражатися у тому, що спадкоємець після відкриття спадщини продовжує володіти та користуватися тими ж предметами, якими за життя спадкодавця користувався разом із ним (наприклад, проживав в одному будинку із спадкодавцем). Якщо спадкоємець виявив згоду прийняти спадщину, вона вважається належною спадкоємцеві з моменту її відкриття (ч. 5 ст. 1268 ЦК).

Акт прийняття спадщини має універсальний характер. Він поширюється на все спадкове майно, в чому б воно не виражалось і де б воно не знаходилося. Якщо спадщина знаходиться у різних місцях, то, приймаючи спадщину за місцем її відкриття, спадкоємець цим самим отримує спадщину і в інших місцях.

Акт прийняття спадщини має беззастережний характер. Прийняття спадщини з умовою чи із застереженням не допускається. Спадщина може бути прийнята тільки цілком, не можна прийняти лише частину спадщини. Зрозуміло, що в даному випадку мова йде про прийняття спадкоємцем тієї спадкової частки, яка йому належить.

Спадкоємці розмежовуються на тих, які проживали, і тих, які не проживали із спадкодавцем. Перші вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не заявили відмови від неї. Для других передбачається подання заяви до нотаріуса про згоду прийняти спадщину (ч. 3 ст. 1268 ЦК).

Для прийняття спадщини в законі передбачений шестимісячний строк, який рахується з моменту відкриття спадщини. Якщо спадкоємець у вказаний термін не прийме спадщину, то він втрачає право на

її прийняття. Строк на прийняття спадщини відносять до числа пре-клюзивних (перетинаючих) строків, сплив яких, на відміну від спливу строків позовної давності, тягне припинення самого права, а не тільки права на його захист.

На вказаний строк не поширюються правила закону щодо зупинення, переривання та поновлення строків позовної давності. Проте, якщо строк на прийняття спадщини пропущений спадкоємцем із поважних причин, суд може його подовжити на певну, чітко визначену, кількість днів, достатню для подання заяви до нотаріальної контори, щоб не було підстав вважати таке подовження тривалістю шість місяців. У випадку винесення судом рішення щодо подовження строку на прийняття спадщини вважається, що спадкоємець прийняв її. У цьому разі не треба звертатися до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини.

Якщо спадкове майно було прийняте іншими спадкоємцями, спадкоємцеві, який пропустив зазначений строк, передається лише те з майна, що збереглося в натурі, а також гроші, виручені від реалізації решти належного йому майна (ст. 1280 ЦК).

За письмовою згодою інших спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив шестимісячний строк, може прийняти спадщину і без звернення до суду, подавши заяву до нотаріальної контори за місцем її відкриття.

■ § 2. Спадкова трансмісія

Спадкова трансмісія має певні особливості у здійсненні права на прийняття спадщини. По-перше, право на прийняття спадщини може бути здійснене у строк, який не сплив на момент смерті спадкодавця, в той час як для прийняття решти спадкового майна встановлений шестимісячний строк, який обчислюється з моменту смерті спадкодавця. Якщо ж строк на прийняття права на спадщину пропущений, а строк на решту частки спадщини не пропущений, то спадкова частка, на яку поширюється право на прийняття спадщини (а строк його прийняття пропущений), має перейти до часток спадкоємців спадкодавця, який помер першим, або передається територіальній громаді.

По-друге, на цю частку можуть звернути свої вимоги кредитори того спадкодавця, який помер першим, в той час як залишок частки спадщини спадкоємця, який помер, не встигнувши прийняти спадщину,

від вимог *цих* кредиторів вільний. На нього вимоги можуть звернути лише *його* кредитори. Що ж стосується кредиторів останнього спадкодавця, то вони можуть звернути свої вимоги на цю частку лише після задоволення вимог кредиторів первісного спадкодавця.

■ § 3. Відмова від спадщини

Змістом права, яке виникає у спадкоємця в момент відкриття спадщини, охоплюється не тільки можливістю прийняти спадщину, але і можливістю відмовитися від неї. Відмова від спадщини як одна з гарантованих спадкоємцеві можливостей закріплена у ст. 1273 ЦК України. Якщо спадкоємець не вчинив жодних з дій, передбачених цією статтею, вважається, що він відмовився від спадщини. Спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від спадщини шляхом подачі про це заяви до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Таку заяву спадкоємець може подати протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини.

Разом з тим спадкоємець може відмовитися від спадщини на користь будь-кого з інших спадкоємців за заповітом або за законом, а також на користь держави, окремих юридичних осіб, громадських організацій (ст. 1274 ЦК). Якщо спадкоємець за заповітом або за законом відмовиться від спадщини, не зазначивши, на чью користь він зробив цю відмову, його частка переходить до спадкоємців за заповітом або за законом та розподіляється між ними в рівних частках. Це так зване прирощення часток (ст. 1275 ЦК). Таке ж правило застосовується і до випадків, коли спадкоємець позбавлений права спадкування. При цьому слід мати на увазі, що після закінчення шестимісячного строку не може бути збільшена частка у спадщині з тих підстав, що хто-небудь із спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, може передати право на все одержане майно чи на його частку іншому спадкоємцеві лише на підставі договорів — купівлі-продажу, дарування, міни.

Спадкоємець, який має право на обов'язкову частку в спадщині, теж має право відмовитися від неї. У такому разі його частка переходить до спадкоємців за заповітом.

Відмова від спадщини на користь онуків і правнуків можлива в тому випадку, якщо вони є спадкоємцями за законом у порядку

представлення, а за заповітом — коли вони були утриманцями спадкодавця.

Відмова від спадщини від імені неповнолітнього чи недієздатного, яка має бути зроблена їхніми законними представниками, можлива лише за згоди на це органів опіки та піклування, які дають свій висновок, що така відмова не порушує прав неповнолітнього чи недієздатного. Якщо на спадкоємця за заповітом, що відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, — обов'язок за заповідальним відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну. Якщо все майно спадкодавець заповідає призначеним ним спадкоємцям, частка спадкоємця, що відпала, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними в рівних частках. Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Таким чином, відмова від спадщини, також як і прийняття спадщини, є безумовною і беззастережною. Якщо спадкоємець подав до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини або про видачу свідоцтва про право на спадщину, то відмовитися від спадщини вже неможливо. Відмова від спадщини без вказівки, на користь кого вона відбулася, тягне ті ж наслідки, що і неприйняття спадщини.

Відмова від спадщини, яким способом вона не була здійснена, тягне припинення права на прийняття спадщини без перетворення його в будь-яке інше право.

§ 4. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця

Оскільки у складі спадкового майна до спадкоємців переходять не тільки права, а й обов'язки, спадкоємці *зобов'язані* повідомляти кредиторів про відкриття спадщини, якщо вони знають про борги спадкодавця. Кредиторів надано право протягом шести місяців від дня, коли він *дізнався* або *міг дізнатися* про відкриття спадщини (раніше — від дня відкриття спадщини), пред'явити свої вимоги до спадкоємців, *незалежно від настання строку вимоги* (ст. 1281 ЦК). Якщо ж кредитор не знав про відкриття спадщини, вимоги до спадкоємців йому належить заявити протягом одного року від настання строку вимоги. І лише тоді,

коли впродовж цього часу кредитори не заявлять своїх вимог до спадкоємців, їхні права будуть погашені.

Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто шляхом одноразового платежу, якщо немає ніяких інших домовленостей спадкоємців із кредитором. Якщо відбувається відмова від такого платежу, за позовом кредитора суд накладає стягнення на спадкове майно, яке прийняли спадкоємці в натурі.

§ 5. Відшкодування витрат, які падають на спадкоємців

Спадкоємець, який вступив в управління спадковим майном до появи інших спадкоємців, не має права розпоряджатися спадковим майном (продавати, міняти, закладати тощо) до спливу шести місяців з дня відкриття спадщини або до одержання ним свідоцтва про право на спадщину, якщо свідоцтво було отримано раніше.

До спливу шестимісячного строку або до отримання свідоцтва про право на спадщину спадкоємець має право здійснювати за рахунок спадкового майна тільки витрати: 1) на покриття витрат на догляд за спадкодавцем під час його хвороби, а також на поховання; 2) на догляд осіб, які перебували на утриманні спадкодавця; 3) на задоволення претензій щодо заробітної плати та претензій, які прирівнюються до таких; 4) щодо охорони та управління спадковим майном.

На вимоги щодо відшкодування витрат на догляд за спадкодавцем під час його хвороби, на його поховання, а також витрат щодо охорони та управління спадковим майном поширюється загальний трирічний строк позовної давності, передбачений ст. 257 ЦК України.

Питання для самоконтролю

1. Способи, порядок і строки прийняття спадщини.
2. Порядок оформлення спадкових прав.
3. Відмова від спадщини. Наслідки такої відмови.
4. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця.

РОЗДІЛ VI

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ГЛАВА 25

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття права інтелектуальної власності та його джерела

Творчі здібності людини можуть мати прояв у різних сферах життя. **Творча діяльність** — *це розумова діяльність, що призводить до отримання якісно нового результату, який відрізняється своєю неповторністю та оригінальністю.*

Прийнято виділяти сферу так званої *художньої творчості*, у процесі якої створюються художні образи. Ці образи можуть виникати за допомогою різноманітних виразних засобів: живопис, слово, музика, танець, фотографія або шляхом їх поєднання. Цю сферу творчості ще називають духовною творчістю¹, результати якої безпосередньо пов'язані з духовним життям людини, формують її духовний світ, її світобачення і світосприйняття, загальнолюдські цінності, ставлення до інших людей і навколишнього середовища. Результатом такого роду творчої діяльності є твори науки, літератури, мистецтва.

Інша сфера — це *технічна творчість*, тобто діяльність, що спрямована на пошук нових технічних або технологічних засобів вирішення завдань у будь-якій галузі господарювання. Її результатом можуть бути технічні пристрої, машини, механізми, інструменти, транспортні засоби, обладнання, споруди, нові речовини, рішення у сфері конструювання, нові способи та технології виробництва, досягнення селекції.

Результати творчої діяльності людини (рукопис, картина, формула винаходу, виріб), яка дає змогу сприймати їх іншим людям, входять до кола об'єктів цивільних прав. За своєю природою вони належать до

¹ Див.: Підпригора, О. О. Законодавство України про інтелектуальну власність [Текст] / О. О. Підпригора. – Х. : Консум, 1997. – С. 27.

нематеріальних благ, оскільки є продуктом людської думки і не тотожні тим речам, у яких втілені. Усі результати творчої діяльності отримали узагальнене позначення, яке підкреслює природу їх походження, — **об'єкти інтелектуальної власності**.

У сучасній цивілістичній науці існують декілька підходів до розуміння суті понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності». Перший — так званий пропріетарний (від англ. «proprietor» — власник) — базується на тому, що зміст права інтелектуальної власності визначається так само, як він визначається для звичайного права власності. Суб'єктивне право інтелектуальної власності є правом його суб'єкта на володіння, користування і розпоряджання належним йому відповідно до закону результатом інтелектуальної діяльності¹. Разом з тим прихильники цієї теорії визнають, що інтелектуальна власність відрізняється від загального поняття власності рядом особливостей, зокрема нематеріальним об'єктом, обмеженістю строків дії, способами набуття, оформлення та захисту прав².

Інший підхід до розуміння поняття права інтелектуальної власності спирається на неможливість ототожнення правового режиму матеріальних речей та нематеріальних об'єктів, якими є результати художньої та технічної творчості. Саме тому категорія власності може бути застосована тільки до матеріальних носіїв творчих результатів. Створювачу ж останніх належить не право власності, а особливі **виключні права на використання**, що забезпечують йому можливість здійснення усіх дозволених законом дій з одночасною забороною цього будь-яким третім особам без дозволу володільця виключних прав³.

Теорія виключних прав з'явилася і розвивалася практично паралельно з теорією пропріетарного підходу. Її дотримувався відомий російський цивіліст Г. Ф. Шершеневич⁴. У сучасності вона залишається також досить поширеною⁵.

¹ Див.: Право інтелектуальної власності [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О. А. Підпригора, О. Д. Святоцького. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. — С. 53.

² Див.: Підпригора, О. А. Право інтелектуальної власності України [Текст] : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 12.

³ Див.: Зенин, И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран [Текст] / И. А. Зенин. — М. : Изд-во МГУ, 1992. — С. 128–129.

⁴ Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич, 1912. — С. 407.

⁵ Див.: Дозорцев, В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации [Текст] : сб. ст. / В. А. Дозорцев ; Исслед. Центр част. права. — М. : Статут, 2003.

Щодо самого терміна «інтелектуальна власність», то він є широко вживаним у законодавстві багатьох країн світу та у міжнародно-правових угодах. Тому в науковій літературі висловлено думку, яка є своєрідним компромісом у його визначенні та тлумаченні. Вона зводиться до того, що інтелектуальна власність — це термін, який склався історично, є умовним та має тільки термінологічну схожість із правом власності у його традиційному сприйманні і повинен розумітися як сукупність виключних прав особистого і майнового характеру на результати інтелектуальної діяльності¹.

ЦК визначає **право інтелектуальної власності** як *право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом* (ч. 1 ст. 418).

Право інтелектуальної власності слід розглядати у двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. У *суб'єктивному значенні* право інтелектуальної власності являє собою суб'єктивне право (майнові або немайнові права) на інтелектуальний продукт, тобто певні правомочності творця або іншої особи стосовно інтелектуального продукту. ЦК визначає, що **право інтелектуальної власності** становлять *особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, які поширюються на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності* (ст. 418).

В *об'єктивному значенні* право інтелектуальної власності — це система правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері створення та використання інтелектуального продукту. Ця сукупність правових норм становить підгалузь цивільного права і складається з декількох правових інститутів: авторське право та суміжні права, право промислової власності (патентне право), інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх продукції і послуг. Кожний із названих інститутів регулює суспільні відносини у певній сфері інтелектуальної діяльності, яка відрізняється як специфікою самого інтелектуального продукту, так і пов'язаними з нею особливостями його використання. Так, *інститут авторського права та суміжних прав* призначений для охорони результатів художньої творчості — творів науки, літератури та мистецтва (об'єктів авторського права), а також групи об'єктів, які створюються з метою їх розповсюдження — виконання творів, фонограм та відеограм, програм теле- та радіомовлення (об'єктів суміжних прав).

¹ Див.: Сергеев, А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст] : учебник / А. П. Сергеев. – М. : Проспект, 1996. – С. 14, 18–19.

Право промислової власності регулює відносини щодо створення, використання та оформлення прав на результати науково-технічної творчості людини, до яких належать: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, селекційні досягнення у рослинництві та тваринництві (нові сорти рослин та породи тварин), топографії інтегральних мікросхем. Вони охороняються після спеціального оформлення прав і одержання охоронного документа — патенту або свідоцтва. За назвою документа, що обумовлює охорону більшості об'єктів, — патент — цей інститут також називають патентним правом.

Інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх продукції та послуг містить норми, які охороняють такі об'єкти, як комерційне найменування, торговельна марка, географічне зазначення. Ці об'єкти поєднує те, що вони мають за мету індивідуалізувати суб'єктів відповідних прав, позначити різницю між ними, дають змогу відрізнити товари та послуги одного суб'єкта від однорідних товарів та послуг іншого, а також рекламують як самого суб'єкта, так і якість та властивості його продукції (послуг).

Крім зазначених об'єктів, ЦК регулює відносини з права інтелектуальної власності на наукове відкриття та комерційну таємницю. Останні також створюються інтелектуальною працею людини, мають науково-технічну та економічну цінність, що і зумовило необхідність їх охорони.

Правові засади розвитку творчої діяльності людини й охорони її результатів закладені у Конституції України, яка проголосила свободу літературної, художньої і технічної творчості та захист інтелектуальної власності. У статті 54 Конституції закріплено основний принцип охорони інтелектуальної власності: кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Відносини у сфері інтелектуальної діяльності регулюються цілою низкою актів цивільного законодавства, центральне місце серед яких посідає ЦК, Книга четверта якого — «Право інтелектуальної власності» містить загальні та спеціальні норми. Глава 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» стосується питань, що регулюються однаково стосовно будь-якого інтелектуального продукту. Її призначення полягає у визначенні кола об'єктів і суб'єктів інтелектуальної діяльності, закріпленні основних принципів і підходів щодо охорони відповідних прав, встановленні строку чинності виключних

прав, визначенні змісту особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, загальних правил використання інтелектуального продукту та передачі майнових прав іншим особам, засад захисту порушених прав.

Спеціальні правила щодо особливостей створення і використання певного об'єкта вміщені у главах 36–46 Книги четвертої ЦК, а також у Книзі п'ятій ЦК (глави 75, 76), в якій врегульовуються договірні відносини із приводу розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Крім ЦК, питанням регулювання інтелектуальної власності присвячені численні закони: «Про авторське право і суміжні права» (у редакції Закону від 11 липня 2001 р.), «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (у редакції Закону від 1 липня 2000 р.), «Про охорону прав на промислові зразки» (від 15 грудня 1993 р.), «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (від 15 грудня 1993 р.), «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (від 16 червня 1999 р.), «Про охорону прав на сорти рослин» (у редакції Закону від 17 січня 2002 р.), «Про племінну справу у тваринництві» (у редакції Закону від 21 грудня 1999 р.), «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (від 5 листопада 1997 р.), «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (у редакції Закону від 10 липня 2003 р.).

Крім цього, питання прав інтелектуальної власності почасті віднесені до сфери регулювання й інших законів: «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про видавничу справу», «Про телебачення і радіомовлення», «Про кінематографію», «Про архітектурну діяльність», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про режим іноземного інвестування», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «Про інноваційну діяльність» тощо.

На основі та на розвиток положень законів України прийнято багато підзаконних нормативно-правових актів. Серед них постанови Кабінету Міністрів України, накази Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, які присвячені питанням державної реєстрації інтелектуальних прав, видачі охоронних документів, встановленню мінімальних ставок авторської винагороди тощо. Право на об'єкти інтелектуальної власності врегульовується також договорами, що укладаються між особою, яка володіє виключними правами, та користувачем інтелектуального продукту

(авторський, ліцензійний, договір комерційної концесії та ін.). Ураховуючи правило ст. 6 ЦК, цими договорами відносини можуть врегулюватися інакше, ніж це передбачено ЦК та спеціальним законодавством. Крім того, джерелом регулювання у цій сфері є багатосторонні і двосторонні міжнародні угоди, що укладаються в процесі співробітництва між державами у сфері охорони інтелектуальної власності. Участь будь-якої держави у них має на меті забезпечення на своїй території охорони інтересів іноземних правовласників, а також захист своїх громадян та юридичних осіб від порушень їх інтелектуальних прав за кордоном. Міжнародні угоди можуть містити й умови про співробітництво у діяльності з виявлення та усунення порушень інтелектуальних прав громадян країн-учасниць, про взаємне визнання охоронних документів, про взаємодію організацій, що управляють майновими правами на колективній основі, про співробітництво у сфері оформлення інтелектуальних прав іноземців в уповноважених органах держави тощо.

На сьогодні Україна приєдналася до багатьох міжнародних конвенцій та уклала двосторонні угоди з питань авторського та патентного права. Серед них найвідоміші та найдавніші: Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 р. (Паризький акт від 24.07.1971 р.), учасницею якої Україна є з 1995 р.; Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р., що набула чинності для України як правонаступниці колишнього Союзу РСР із 17.01.1994 р.; Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., учасницею якої Україна стала у 1991 р.; Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р., чинна для України з 1991 р.; Договір про патентну кооперацію від 19.06.1970 р., що набув чинності для України з 25.12.1991 р.; Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків (Гаазький акт 1960 р. та Женевський акт 1999 р.), до якої Україна приєдналася у 2002 р.; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право та Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, які були прийняті Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р., а Україна приєдналася до них у 2001 р. Крім того, частиною національного законодавства України стали Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р. (Україна приєдналась у 2001 р.); Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм 1971 р. (Україна приєдналася у 1999 р.); Гаазький акт Гаазької угоди про між-

народну реєстрацію промислових зразків від 28 листопада 1960 р. (Україна є учасницею з 2002 р.); Договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 р., чинний для України з 1991 р.

■ § 2. Загальні положення інтелектуальної власності

Загальні норми насамперед визначають коло об'єктів права інтелектуальної власності. Стаття 420 ЦК до них відносить: літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин та породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності здійснюється за допомогою надання їх створювачу виключних прав. «Виключність» прав означає, що жодна особа, крім тієї, кому вони належать, не може здійснити використання об'єкта, не маючи на це відповідного дозволу особи, яка володіє виключними правами. **Виключне право** — це *виключна можливість здійснювати щодо об'єкта закріплені законом правомочності на власний розсуд*. ЦК закріпив у ст. 418 важливий принцип їх непорушності: ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом. Зазначені обмеження можуть бути встановлені заради суспільних та державних інтересів.

Виключні права інтелектуальної власності за своїм характером та об'єктом поділяються на дві групи — *особисті немайнові* та *майнові*. Особисті немайнові права необхідні для охорони гідності відповідного суб'єкта, його імені, творчої репутації, забезпечення його суспільного визнання. Майнові права дозволяють реалізувати майновий інтерес правовласника в отриманні доходів або від самостійного використання інтелектуального продукту, або від розпоряджання правом його використання на користь інших осіб.

До особистих немайнових прав загальні норми відносять: *право на визнання людини творцем об'єкта інтелектуальної власності, право перешкоджати будь-якому посягання*, здатному завдати шко-

ди його честі чи репутації, а також **інші немайнові права**, встановлені законом. Стаття 423 ЦК закріплює невичерпний перелік особистих немайнових прав, а тому спеціальне законодавство може містити зазначення інших немайнових прав, що обумовлені особливостями певного об'єкта інтелектуальної власності. Наприклад, винахіднику належить особисте немайнове право на присвоєння власного імені створеному винаходу; автору сорту — право пропонувати назву сорту і включати до неї своє ім'я; виконавцю надане право вимагати забезпечення належної якості запису його виконання, а автору художнього чи наукового твору — право публікувати його під власним ім'ям, анонімно або під псевдонімом.

Особисті немайнові права належать і можуть бути здійснені тільки особою, що створила інтелектуальний продукт. Ці права є **невідчужуваними**, тобто не можуть передаватися іншим особам. Невідчуженість цих прав виключає можливість відмови від них або їх примусового припинення. Згідно зі ст. 425 ЦК вони є чинними безстроково і обов'язок їх дотримання лежить на будь-якій особі незалежно від впливу строку існування майнових прав.

Майнові права інтелектуальної власності можуть бути різноманітними залежно від особливостей самого інтелектуального продукту та способів його використання. Останні є одним із класифікаційних критеріїв поділу майнових прав на види. Так, до майнових прав автора твору належать право опублікування, право на відтворення, право на публічне сповіщення, право на переклад, право на розповсюдження твору та ін. За цим критерієм визначаються й майнові права, наприклад, на торговельну марку: право на застосування торговельної марки на товарах та упаковці, право на згадування торговельної марки у рекламі, право на її зазначення на бланках та іншій документації тощо.

Однак незалежно від того, яким є конкретний зміст того чи іншого **майнового права** на певний об'єкт, його **сутність** визначається **складовими елементами**, переліченими у ст. 424 ЦК. По-перше, це можливість використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто **право на власні активні дії** щодо використання об'єкта на власний розсуд. По-друге, це **можливість дозволити його використання іншим особам**, тобто розпоряджатися правом на використання і, як наслідок, одержувати відповідний дохід. По-третє, це **можливість перешкодити його неправомірному використанню**, що може бути реалізована у формі прямої заборони, адресованої конкретній особі, або публічно оголошеної необмеженому колу осіб з метою попередити

можливі порушення з їх боку. Крім того, під можливістю перешкоджати неправомірному посяганню слід розуміти застосування будь-яких передбачених законом способів захисту інтелектуальних прав.

Майнові права відчужувані, вони можуть передаватися іншим особам за договором як у повному обсязі, так і у частині правомочностей щодо одного чи декількох способів використання. Крім того, ч. 3 ст. 424 ЦК передбачає, що майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільно-правових відносинах. Згідно зі ст. 425 ЦК майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених Кодексом, іншим законом чи договором.

При здійсненні інтелектуальних прав діє важливий принцип співвідношення майнових та немайнових прав, закріплений у ч. 3 ст. 423 ЦК: **особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності**. Із цього випливає, що передача майнових прав за договором, або їх обмеження згідно із законом, або нездійснення майнових прав не обмежує і не припиняє немайнових прав та не означає відмову від них.

Правова система охорони об'єктів інтелектуальної власності побудована на принципі поєднання інтересів створювача інтелектуального продукту та інтересів суспільства. Цей принцип у загальному вигляді був утілений у норму ч. 2 ст. 424 ЦК, якою передбачено, що законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності, але за умови, що вони не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. **Винятки** означають, що за певних обставин та у межах, встановлених законом, майнові права інтелектуальної власності не діють. Інакше такі випадки у законодавстві називаються правомірним використанням об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правоволодільця. **Обмеження майнових прав** слід розуміти як певне звуження обсягу майнового права у випадках, зазначених законом. Спільним для винятків та обмежень є те, що вони можуть застосовуватися тільки тоді, коли встановлені законом, причому тільки у тих межах, які окреслює правова норма. Ніякого розширеного тлумачення ці норми не допускають.

Для здійснення інтелектуальних прав істотне значення має визначення **моменту їх виникнення**. Правова охорона інтелектуального

продукту базується на двох основних правилах щодо виникнення виключних прав на нього. Перше — це правило фактичного створення об'єкта інтелектуальної власності, з яким і збігається момент виникнення виключних прав. Це правило діє стосовно творів науки, літератури та мистецтва, оскільки ці об'єкти охороняються незалежно від їх художньої або наукової цінності, призначення або форми виразу. Друге правило — про дотримання формальностей як умови виникнення виключних прав. Процедура формальностей складається з подання заявки і відповідних документів до реєструючого органу¹, проведення експертизи на предмет відповідності заявленого об'єкта умовам охороноздатності та за умови позитивного висновку завершується видачею охоронного документа і реєстрацією відомостей про це у спеціальному реєстрі. За правилом виконання формальностей інтелектуальні права надаються на всі об'єкти промислової власності, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, сорти рослин, торговельну марку, географічне зазначення.

Загальні положення про право інтелектуальної власності містять також основні підходи до визначення кола осіб, які можуть бути **суб'єктами виключних прав**. Згідно зі ст. 421 ЦК, ними є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК, іншого закону чи договору. За підставами набуття інтелектуальних прав всіх суб'єктів можна поділити на дві групи: первинні та похідні. До **первинних** належить створювач, чий творчі зусилля були втілені у певний результат у вигляді об'єкта інтелектуальної власності. Якщо у творчому процесі із створення інтелектуального продукту брали участь спільно кілька осіб, у них всіх виникають виключні права незалежно від ступеня їх творчої участі. Не можуть спільно набути виключних прав особи, які не брали творчої участі у створенні інтелектуального продукту, а здійснювали матеріальну, технічну або організаційну допомогу. Стаття 428 ЦК встановлює загальне правило, що здійснення інтелектуальних прав, які належать кільком особам, відбувається ними спільно, тобто за взаємною згодою.

Первісне виникнення майнових інтелектуальних прав одночасно у декількох осіб можливе також у випадках створення інтелектуально-

¹ Державну реєстрацію більшості об'єктів інтелектуальної власності та ведення відповідних державних реєстрів здійснює Державний департамент інтелектуальної власності, який є урядовим органом державного управління, що діє у складі Міністерства освіти і науки.

го продукту за замовленням (ст. 430 ЦК) або у зв'язку з виконанням створювачем об'єктів, що покладені на нього трудовим договором (ст. 429 ЦК). Виникнення спільних майнових прав інтелектуальної власності у працівника, який створив об'єкт, та юридичної або фізичної особи, де або у якої він працює, а також спільних майнових прав у творця та замовника об'єкта є загальним правилом, закріпленим відповідно у ч. 2 ст. 429 та ч. 2 ст. 430 ЦК. Воно обумовлено необхідністю захистити майнові інтереси осіб, які були ініціаторами, а можливо, авторами ідеї, надавали організаційну, матеріально-фінансову та іншу підтримку, передавали у користування створювача секрети виробництва, обладнання, та які заінтересовані у застосуванні кінцевого результату, що відповідає певним характеристикам, призначенню та якості. Зазначене загальне правило може бути змінено за згодою сторін. У будь-якому випадку особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору або замовлення, належать творцеві цього об'єкта¹.

Похідними суб'єктами права інтелектуальної власності є ті особи, які самостійно не створювали інтелектуальний продукт, а набули ключових майнових прав на нього в порядку провонаступництва, яке може відбутися на підставі договору з їх первісним суб'єктом(-ами), або на підставі спадкування, або в результаті злиття, приєднання, поділу та перетворення юридичної особи, що володіла інтелектуальними правами, а також внаслідок передачі майнових прав як внеску до складу статутного чи складеного капіталу господарського товариства. Таким чином, обсяг прав похідного суб'єкта може визначатися: умовами договору про розпорядження майновими правами, відповідними документами про правонаступництво юридичної особи (установчими документами, передавальним актом, розподільчим балансом, актом про передачу майнових прав до статутного (складеного) капіталу тощо). У разі спадкування залежно від його підстав цей обсяг або дорівнює сукупності майнових інтелектуальних прав, що належали спадкодавцю на день його смерті, або визначається заповітом.

Глава 35 ЦК містить загальні принципи використання об'єкта інтелектуальної власності іншими особами. Регулювання цих питань базується на тому, що набути право на використання інтелектуального

¹ Слід зауважити, що по-іншому ці питання врегульовані в спеціальних законах, наприклад у ст. 16 Закону «Про авторське право та суміжні права» та в ст. 9 Закону «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», що потребує узгодження їх із нормами ЦК.

продукту можливо не тільки в результаті безпосереднього його створення, а й шляхом укладення договору з особою, яка має виключне право дозволяти таке використання. На підставі такого договору первинний володілець виключних майнових прав може розпорядитися ними на користь іншої особи і, таким чином, надати їй правомочностей щодо користування майновими правами інтелектуальної власності. Цей особливий тип договорів має назву **договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності**. Особливість цих договорів полягає у тому, що їх об'єктом є певний інтелектуальний продукт, тобто нематеріальне благо, а правовою метою — набуття, зміна чи припинення майнових прав на нього. Порядок та умови розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть відрізнятися залежно від специфіки використання певного об'єкта, але способи такого розпорядження зводяться до двох. Перший — це **передача майнового права (відступлення, відчуження)**, передбачена ст. 427 ЦК. Для нього характерна остаточна і безповоротна передача майнових прав іншій особі. Другий спосіб розпорядження майновими правами, встановлений ст. 426 ЦК, — **видача дозволу (ліцензії) на використання об'єкта інтелектуальної власності**. Головна його відмінність від передачі прав полягає у тому, що при видачі ліцензії володілець виключних майнових прав не відчужує їх назавжди, а лише надає дозвіл використовувати об'єкт інтелектуальної власності у певній сфері та протягом певного строку. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності має свої підвиди. Вона може бути виключною, невиключною, одиничною, відкритою, примусовою, а також субліцензією¹.

У статті 432 ЦК викладені загальні положення про захист права інтелектуальної власності. **Під захистом інтелектуальних прав** слід розуміти **сукупність встановлених законом мір, що спрямовані на відновлення або визнання виключних прав на інтелектуальний продукт при їх порушенні або оспорюванні**. Об'єктом захисту є суб'єктивні права інтелектуальної власності немайнового та майнового характеру. Суб'єктами права на захист визнаються не тільки створювач інтелектуального продукту, а і його правонаступники.

Особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності, застосувавши способи, передбачені ст. 16 ЦК.

¹ Детальна регламентація договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності міститься у нормах зобов'язального права (див. Книгу другу цього підручника).

У порядку реалізації того чи іншого способу захисту суд для відновлення порушених прав, компенсації майнових втрат праволодільця, відшкодування моральної шкоди та попередження порушень у майбутньому може постановити, зокрема, такі рішення: про здійснення негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; про зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності; про вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності; про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків; про опублікування у засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення¹.

Для застосування будь-якої міри захисту, включаючи міру відповідальності, необхідно встановити факт порушення права, тобто наявність протиправної поведінки. Поняття порушення інтелектуальних прав щодо різних об'єктів розкривається спеціальним законодавством, а саме ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 53 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 34 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», ст. 23 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», ст. 21 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». У загальному вигляді його можна визначити так: ***порушення майнових прав інтелектуальної власності має місце у випадку вчинення без дозволу праволодільця будь-яких дій щодо об'єкта інтелектуальної власності, які згідно із законом потребують відповідного дозволу та (або) виплати винагороди.***

Порушення немайнового інтелектуального права залежно від виду інтелектуального продукту може полягати у: привласненні автор-

¹ Особливості застосування окремих способів захисту регламентовані спеціальним законодавством. Вони будуть розглянуті у наступних параграфах цієї глави.

ства (плагіат), невизнанні, запереченні дійсного авторства, використанні об'єкта без зазначення імені автора, якщо таке зазначення практично можливе; розголошенні імені автора, коли він бажав залишитися анонімним, розголошенні проти волі автора його псевдоніма; перекрученні, спотворенні та іншій істотній зміні твору, яка зашкодила честі і репутації автора; недодержанні вимог щодо якості запису виконання тощо.

Питання для самоконтролю

1. Поняття права інтелектуальної власності, його інститути. Результати творчої діяльності як об'єкти інтелектуальної власності.
2. Джерела права інтелектуальної власності. Міжнародне співробітництво у сфері охорони інтелектуальної власності.
3. Поняття виключних прав інтелектуальної власності, їх класифікація.
4. Суб'єкти інтелектуальних прав: первинні та похідні.
5. Використання об'єкта інтелектуальної власності. Договірні форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.
6. Загальні положення про захист порушених прав інтелектуальної власності.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

§ 1. Поняття авторського права

Авторське право в об'єктивному розумінні являє собою сукупність правових норм, що регулюють коло суспільних відносин зі створення та використання творів науки, літератури і мистецтва.

Авторське право в суб'єктивному розумінні — це особисті немайнові та майнові права, які виникають у автора у зв'язку зі створенням ним твору і охороняються законом.

Об'єктом авторсько-правових відносин є нематеріальне благо у вигляді продукту духовної творчості, а саме твори науки, літератури, мистецтва.

Для інституту авторського права характерний принцип незастосування будь-якої формальності для виникнення правової охорони прав на твір. Цей принцип закріплений у ч. 2 ст. 433 ЦК, а також у ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон) і означає, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для його виникнення і здійснення не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також додержання будь-яких інших процедур. Особа, яка є творцем, вправі спеціальним знаком охорони «copyright» © сповістити про наявність у неї авторських прав і не повинна доводити їх належність, оскільки законом передбачена презумпція авторства особи, яка зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Обов'язок підтвердження належності прав може бути покладено на неї лише у ході судового провадження у разі оспорування цього факту іншою особою.

§ 2. Об'єкти та суб'єкти авторського права

Об'єкти авторського права. До об'єктів авторського права ст. 433 ЦК та ст. 8 Закону відносять твори у галузі науки, літератури і мистецтва. Законодавство пропонує досить широкий перелік різноманітних

за характером творчості та формою вираження творів, яким надається охорона. Однак він не є вичерпним, що дає змогу надавати охорону тим об'єктам, які виникатимуть у майбутньому завдяки розвитку науки, культури і техніки та будуть відповідати загальним ознакам твору. У науковій літературі авторські твори часто класифікують за їх змістом. Якщо твір являє собою систему понять, — це науковий твір, а якщо — систему образів, — це твір художній. Останні, у свою чергу, поділяються на твори літератури (белетристичні, публіцистичні, драматичні та ін.), музичні та музично-драматичні твори, аудіовізуальні, твори образотворчого мистецтва, твори хореографії та пантоміми, твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; твори ужиткового мистецтва, фотографічні твори. Також закон надає охорону таким творам, як комп'ютерні програми та бази даних, які можуть містити елементи наукового та інформаційного характеру. За своєю формою наукові та художні твори можуть бути письмовими (книги, брошури, статті), усними (виступи, лекції, промови, проповіді), у вигляді картин, зображень, ілюстрацій, карт, планів, креслень, ескізів, пластичних форм (декорації, макети). Причому охороні підлягають твори незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети, незалежно від ступеня їх завершеності, а також факту їх оприлюднення.

Необхідною умовою авторсько-правової охорони є *ознаки, яким повинен відповідати будь-який твір*. До таких ознак належать: *творчий характер результату діяльності людини та об'єктивна форма вираження твору*.

Творчість визначається як сфера духовного виробництва, інтелектуальна діяльність людини, яка характеризується певними якостями. Продукт творчості — це результат відображення у свідомості людини оточуючої її об'єктивної дійсності. Творчість — складний процес, який зумовлюється індивідуальними здібностями творця, умовами, за яких він творить, метою, яку він перед собою поставив, та іншими факторами. Творчість породжує щось якісно нове і таке, що відрізняється неповторністю, оригінальністю та унікальністю¹.

Твір повинен мати зовнішню об'єктивну форму вираження та існувати самостійно від автора². Під об'єктивною формою твору розу-

¹ Див.: Гаврилов, Э. П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития [Текст] / Э. П. Гаврилов. — М. : Наука, 1984. — С. 81; Иоффе, О. С. Основы авторского права [Текст] / О. С. Иоффе. — М. : Знание, 1969. — С. 15–16.

² Див.: Чернышева, С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества [Текст] / С. А. Чернышева. — М. : Наука, 1979. — С. 76.

міється форма, яка робить твір не просто доступним для сприйняття інших людей, а й відтворюваним¹.

Разом з тим авторське право охороняє не відокремлений зміст твору, не його відокремлену форму, а твір як єдність форми і змісту. Охорона надається твору в цілому як результату творчої діяльності, але насамперед у зв'язку з його формою, яка дозволяє відокремити твір за зовнішніми ознаками². Однаковими думками, ідеями, інформацією можуть володіти різні люди, але форма їх вираження завжди буде відрізнятися та залежати від індивідуальних інтелектуальних та психологічних якостей автора. Тому завданням авторського права є охорона індивідуальної, творчо створеної форми вираження ідей, думок, образів і понять. Частиною 3 ст. 8 Закону передбачено, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

У процесі творчої діяльності можуть створюватися не тільки абсолютно нові твори, а й творчі переробки вже існуючих. Це можуть бути сценарії, створені на базі літературного твору, або аранжування чи оркестровки музичного твору, тексти перекладів тощо. Якщо новий творчий продукт містить елементи іншого твору, що охороняється, але сам є результатом творчої праці зі створення нової форми, такий об'єкт називається *похідним* або *залежним*. Похідні твори охороняються авторським правом як окремі творчі результати, але за умови, що вони були створені без порушення авторського права осіб, чий твір був використаний для творчої переробки, тобто за згодою останніх.

До об'єктів авторського права належать *складені твори* — різноманітні збірники, якщо вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням певного матеріалу (збірники творів, обробок фольклору, енциклопедії, словники, антології, газети, журнали та інші періодичні видання). При цьому умовою охорони є дотримання авторських прав на твори, що увійшли до них як складові частини. Авторські права упорядника поширюються на новий складений твір у цілому та не охоплюють самі твори, дані чи інформацію, що становлять його зміст. Тому автори окремих об'єктів, включених до складеного твору, мають право використовувати їх незалежно від

¹ Див.: Антимонов, Б. С. Авторское право [Текст] / Б. С. Антимонов, К. А. Флейшиц. — М. : Госюриздат, 1957. — С. 80, 85.

² Див.: Дозорцев, В. А. Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий [Текст] / В. А. Дозорцев. — М. : ВААП-Информ, 1985. — С. 14.

усього збірника, якщо інше не передбачено авторським договором з його упорядником. Зокрема, вони вправі надавати дозвіл на підбір та розташування їх творів іншим упорядникам.

До складених творів належать компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності. Згідно зі ст. 433 ЦК творча компіляція даних охороняється як така, тому ця охорона не поширюється на матеріал, що є складовим компіляції. Останній може бути самостійним об'єктом авторського або іншого інтелектуального права особи, яка створила чи придбала певну інформацію. Авторське право на бази даних не повинно зачіпати прав інших осіб на матеріал цієї бази. Тому створення і подальше її використання має відбуватися тільки за згодою праволодильців об'єктів, що компілюються з певною метою.

Авторське право охороняє не тільки твір у цілому, а й будь-яку його частину, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальну назву твору.

Не визнаються об'єктами авторського права, згідно зі ст. 434 ЦК та ст. 10 Закону: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор) — приказки, частівки, танці, художні промисли, народні костюми, тощо; в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; г) державні символи України, державні нагороди, символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, символіка територіальних громад, символи та знаки підприємств, установ та організацій, але після їх офіційного затвердження (флаги, герби, гімни, ордени); д) грошові знаки; е) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду).

Суб'єкти авторського права. Відповідно до ст. 7 Закону суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. Автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, тобто безпосередній створювач твору (ст. 1 Закону).

При створенні твору спільною творчою працею кількох осіб первинні авторські права виникають у них одночасно і вони визнаються згідно зі ст. 436 ЦК та ст. 13 Закону співавторами. Авторське право на створений у співавторстві твір належить їм спільно. Визначальними ознаками співавторства є, по-перше, сумісна творча праця і творчий внесок кожного зі співавторів. Не визнається співавторством допомога технічного, організаційного, фінансового характеру. Другою ознакою співавторства є створення єдиного цілісного результату спільної творчої праці. Для нього характерним є те, що виключення окремих частин твору, що створювалися різними авторами, або взагалі неможливе з причин їх тісної взаємопов'язаності, або фізично можливе, але тягне за собою неможливість використання твору як єдиного цілого, призводить до втрати твором первісного значення. Співавторство може бути двох видів — *подільне* та *неподільне*. Неподільне співавторство має місце, коли твір утворює одне нерозривне ціле, тому що він або спочатку до кінця створювався спільно поєднаними діями кількох осіб, або його частини, що були створені різними авторами, не мають самостійного значення. Подільне співавторство характеризується тим, що твір складається із частин, створених різними авторами, і кожна з них має самостійне значення та може використовуватися відокремлено від твору в цілому. Співавторам спільно належить право на використання твору в цілому. Тому його використання іншими особами потребує згоди кожного співавтора та кожен з них має право на отримання за це винагороди. Відносини між самими співавторами мають узгоджуватися у договорі між ними. Якщо твір був створений у неподільному співавторстві, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на використання або зміну твору. Подільне співавторство дає право кожному співавтору використовувати свою частину на власний розсуд, якщо між собою вони не домовились про заборону таких дій. Авторська винагорода за використання належить їм у рівних частках.

До первинних суб'єктів слід віднести також роботодавця, якому належать майнові права на службовий твір. Останнім є той, що створений у порядку виконання службового завдання або трудової функції.

До *похідних суб'єктів* належать набувачі авторських прав на твори: особи, які уклали з автором авторський договір; спадкоємці, до яких майнові права перейшли у спадщину, а також інші особи — правонаступники.

§ 3. Особисті немайнові та майнові права автора

Найбільш поширеною класифікацією авторських прав є їх поділ за характером інтересу, що лежить в їх основі, на особисті немайнові та майнові. Крім загальних норм про **особисті немайнові права** інтелектуальної власності (ст. 423 ЦК), вони регламентуються також статтями 438, 439 ЦК і ст. 14 Закону. До них належать:

- 1) право на визнання людини творцем, тобто право авторства;
- 2) право автора на ім'я;
- 3) право на недоторканність твору і збереження його цілісності.

Право авторства — це право вимагати визнання свого авторства як із боку суспільства, так і з боку окремої людини.

Завдяки **праву на ім'я** автор може реалізувати право авторства, вимагаючи визнання останнього шляхом зазначення свого імені на примірниках твору. Право на ім'я є широким за обсягом і включає декілька правових можливостей для автора. Він може вимагати зазначення належним чином свого імені на творі і його примірниках за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; вибирати псевдонім; зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання.

Право на недоторканність твору означає можливість протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Захищаючи недоторканність твору, автор вправі забороняти внесення будь-яких змін чи доповнень до твору (ілюстрацій, передмов, післямов, коментарів) або, навпаки, виключення з нього окремих частин, що порушує цілісність твору. Стаття 439 ЦК передбачає заходи забезпечення недоторканності твору після смерті автора. У цьому разі право на охорону недоторканності належить або особі, яка спеціально уповноважена на це автором, або за відсутності такого уповноваження — спадкоємцям автора.

Майнові права автора. Види майнових прав на твір розрізняються за способом використання твору. Законодавство (ст. 441 ЦК, ст. 15 Закону) наводить примірний перелік майнових прав автора у відповідності із відомими і поширеними у сучасних умовах способами використання і розповсюдження творів, якими є:

- 1) право на опублікування твору (випуск у світ);

- 2) право на відтворення творів;
- 3) право на публічне виконання;
- 4) право на публічне сповіщення творів;
- 5) право на публічну демонстрацію і публічний показ;
- 6) право на переклад творів;
- 7) право на переробки, зміни творів; включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- 8) право на розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом у будь-якій формі;
- 9) право здавання твору в майновий найм чи у прокат;
- 10) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;
- 11) право на подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів із будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;
- 12) право на імпорт примірників творів;
- 13) право на отримання винагороди за використання твору.

Опублікуванням твору (випуском у світ), згідно зі ст. 442 ЦК, вважається повідомлення його будь-яким способом невизначеному колу осіб, у тому числі видання, публічне виконання, публічний показ, передача по радіо чи телебаченню, відображення у загальнодоступних електронних системах інформації. Законодавчо закріплено певні обмеження щодо опублікування твору, який порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення. Вони поширюються, по-перше, на твори, які зачіпають «особисту сферу» людини: особисті листи, щоденники, фотографії, звуко- чи відеозаписи або будь-які інші матеріали, що містять інформацію про особисті, сімейні, інтимні сторони життя людини. По-друге, заборона стосується творів, які закликають до терористичних актів, погромів, захоплення будівель чи споруд, нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури, хуліганських дій; творів, що пропагують злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, вживання наркотичних засобів, жебрацтво, культ насильства і жорстокості, мають порнографічний характер.

У разі смерті автора право на опублікування твору мають його правонаступники, якщо це не суперечить волі автора.

Відтворенням, згідно зі ст. 1 Закону, вважається виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми у будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій

формі, яку може зчитувати комп'ютер. Відтворення може відбуватися у вигляді виготовлення друківаних примірників літературного твору або копій, репродукцій чи ілюстрацій із зображенням картин, або виготовлення примірників запису музичного твору на магнітній стрічці або компакт-диску, виготовлення примірників відеозапису. Твори живопису, графіки, скульптури, художньої фотографії, декоративно-прикладного мистецтва можуть відтворюватись у промислових виробках — на шкатулках, коробках, футлярах, упаковках, обкладинках, флаконах тощо.

Право на публічне виконання охоплює дії з подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в той самий час або у різних місцях і у різний час.

Публічною демонстрацією слід вважати публічне одноразове чи багаторазове представлення публіці за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у приміщенні, в якому можуть бути присутніми особи, які не належать до кола однієї сім'ї або близьких, знайомих цієї сім'ї, аудіовізуального твору чи зафіксованого у відеограмі виконання або будь-яких рухомих зображень.

Публічний показ визначений законом як будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в той самий час або у різних місцях і у різний час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

Публічне сповіщення творів охоплює декілька різновидів дій із доведення твору до загального відома: 1) передача творів в ефір за допомогою радіохвиль, а також лазерних променів, гама-променів тощо,

у тому числі з використанням супутників; 2) передача на відстань за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів). Ознака публічності дій полягає у тому, що їх результатом є можливість сприйняття творів необмеженою кількістю осіб у різних місцях із значною віддаленістю від місця передачі.

Право на переклад твору означає можливість для автора здійснювати переклад на іншу мову самостійно, давати згоду на це іншим особам або, навпаки, забороняти таке.

Право на переробку означає право на будь-яку творчу зміну твору, в результаті якої виникає новий твір похідного характеру. Найбільш поширеними способами переробки є адаптація, аранжування, оркестровка. Переробка літературного твору можлива у формі переведення розповідного твору у драматичний, драматичного — в сценарний, віршованого — у прозу тощо.

Право на включення творів до складених творів поширюється на включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій та інших складених творів, що виникають у результаті поєднання інших самостійних творів (або їх частин) різних авторів за будь-яким критерієм (тематикою, жанром, науковою спрямованістю у певній галузі, історичним періодом, сферою діяльності людини тощо).

Розповсюдження творів дає можливість необмеженому колу осіб ознайомитися із твором в індивідуальному порядку або придбати його примірник у власність. Виходячи зі ст. 441 ЦК та ст. 15 Закону розповсюдженням визнається:

- перший продаж або інше відчуження (обмін, дарування, поставка, правовою метою яких є передача права власності на примірник твору);
- передача творів у майновий найм (оренду) чи у прокат як до першого продажу, так і після такого.

Належність автору **права на імпорт** означає, що імпорт примірників твору потребує окремої згоди особи, яка має авторські права, незалежно від мети ввезення і здійснення у подальшому будь-яких дій із їх розповсюдження. Тиражування творів у країнах, де права українських авторів не охороняються, також не дає правової можливості ввезти їх в Україну без згоди автора.

Право на подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів із

будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором, передбачене п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону. Його введення мало за мету охопити всі можливі способи доведення творів до загального відома публіки, які не підпадають під інші перелічені у законі форми їх поширення. Найбільш поширеним способом доведення твору до загального відома є розміщення інформації у глобальній інформаційній мережі Інтернет, що робить твори доступними для публічного використання.

Чинне законодавство закріплює деякі майнові права, які можуть бути реалізовані тільки стосовно певних об'єктів авторського права. Так, ст. 448 ЦК і ст. 27 Закону регламентують так зване **право слідування** щодо оригіналу твору образотворчого мистецтва та оригіналу рукопису літературного твору. Воно полягає у можливості автора одержувати п'ять відсотків від ціни кожного наступного продажу оригіналу твору, що здійснений за першим його відчуженням автором.

Ще одне особливе право автора твору образотворчого мистецтва — це **право доступу до твору**. Воно закріплено у ст. 26 Закону і полягає у тому, що при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, у якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору (без його доставки авторові) з метою його використання для відтворення — виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо.

Як окреме право ст. 15 Закону закріплює **право авторів творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва на їх участь у реалізації проєктів цих творів**. Із метою реалізації даного права автор (архітектор) може здійснювати авторський нагляд під час будівництва об'єкта архітектури. При виявленні відхилень від проєктних рішень автор вправі заявити вимоги підряднику щодо їх усунення, а у разі його відмови — повідомити про це замовника і відповідну інспекцію державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття заходів відповідно до законодавства.

Авторське право на винагороду. Стаття 445 ЦК та ч. 5 ст. 15 Закону передбачають, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Законодавство України, виходячи з принципу свободи договору, дозволяє самостійно визначати форму, розмір і порядок виплати винагороди авторам. Вони можуть бути визначені в авторському договорі, який укладається безпосередньо між автором та користувачем, або у договорі, що укладається організаціями колективного управління за дорученнями авторів чи їх правонаступників. Формою винагороди

може бути паушальний платіж (одноразовий), або відрахування за кожний проданий примірник чи за кожне використання (роялті). Авторський гонорар може визначатися також у комбінованій формі, тобто шляхом поєднання одноразової виплати певної суми із наступними платежами пропорційно прибутку від використання твору.

Розмір винагороди автор узгоджує із користувачем на свій розсуд. Проте законодавство встановило мінімальні ставки авторської винагороди за використання об'єктів авторського права, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72¹ і мають на меті визначити мінімальні гарантії забезпечення майнових інтересів авторів при використанні результатів їх творчої праці. Таким чином, визначені певні орієнтири для авторів щодо вартості використання їх твору, а для користувачів встановлені граничні межі, нижче яких розмір винагороди бути не може.

Винятки та обмеження в майнових правах автора. Перелік випадків правомірного вільного використання творів (винятків) передбачений ст. 444 ЦК та статтями 21–25 Закону і мають вичерпний характер. Усі зазначені у нормах винятки встановлені з урахуванням інтересів суспільства і мають певну інформаційну, соціальну, загальнокультурну або освітню мету. До них належать такі:

1) використання цитат з опублікованих творів з полемічною, критичною, науковою або інформаційною метою в обсязі, виправданому цією метою;

2) використання літературних і художніх творів як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звуко- та відеозаписах навчального характеру в обсязі, виправданому поставленою метою;

3) відтворення у пресі, публічне виконання і публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей і публічно сповіщених творів із поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань, коли таке використання прямо не заборонено автором;

4) відтворення та доведення творів до відома публіки за допомогою засобів фотографії, кінематографії, ефірного та кабельного мовлення з метою висвітлення поточних подій в обсязі, виправданому інформаційною метою;

5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках, колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

¹ Офіц. вісн. України. – 2003. – № 4. – Статті 128, 129.

6) публічне сповіщення та відтворення у періодичних виданнях публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів з інформаційною метою;

7) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;

8) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

9) публічне виконання музичних творів під час офіційних, релігійних, ритуальних церемоній;

10) відтворення репрографічним способом (тобто способом фотокопіювання і подібними йому, виключаючи запис в електронній формі) некомерційними бібліотеками та архівами одного примірника статей, уривків із письмових творів та невеликих творів за запитом фізичних осіб з метою їх освіти, навчання, приватного дослідження;

11) відтворення репрографічним способом некомерційними бібліотеками та архівами з метою збереження *або* заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника, якщо одержання такого примірника іншим шляхом неможливе;

12) відтворення уривків з опублікованих творів з метою навчання;

13) відтворення навчальними закладами репрографічним способом опублікованих статей, невеликих творів або уривків із письмових творів для аудиторних занять;

14) використання комп'ютерних програм у вигляді:

– внесення змін до комп'ютерної програми (модифікація) з метою забезпечення її функціонування на конкретних технічних засобах особи-користувача;

– використання відповідно до призначення програми;

– виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з особою, яка має авторське право;

– виготовлення однієї копії комп'ютерної програми для архівних цілей або для заміни втраченого, знищеного або непридатного правомірно придбаного оригіналу;

– декомпілювання комп'ютерної програми, тобто перетворення її з об'єктного коду у вихідний текст з метою досягнення її здатності до взаємодії з іншими комп'ютерними програмами. Інформація, одержана в результаті декомпіляції, не може використовуватися для розроблення схожої комп'ютерної програми;

– вивчення, дослідження програми у процесі її завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять з метою визначення ідей і принципів її роботи;

15) відтворення правомірно оприлюднених творів в особистих цілях для кола сім'ї, крім творів архітектури у формі будівель і споруд, комп'ютерних програм, репрографічного відтворення книг, нотних текстів, творів образотворчого мистецтва.

Обмеження (певне звуження обсягу майнового права) полягає у тому, що особа, яка має авторське право, не може заборонити вказане у законі використання, але вправі вимагати за нього виплати винагороди. Так, обмеженням прав є встановлена ч. 2 ст. 25 Закону можливість вільно, без згоди автора, відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях твори, зафіксовані у фонограмах, відеограмах та їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники. Ця винагорода включається в ціну обладнання та матеріальних носіїв, за допомогою яких можливо здійснити відтворення твору виключно в домашніх умовах. Відрахування авторської винагороди у вигляді певних відсотків від вартості зазначених товарів провадиться виробниками та імпортерами відповідного обладнання і матеріальних носіїв організаціям колективного управління, уповноваженим Міністерством освіти і науки України на збирання і розподіл зазначених коштів. Далі ці кошти розподіляються між суб'єктами авторського права, виконавцями, виробниками фонограм та відеограм. Частиною 7 ст. 42 Закону визначено відсотки, за якими організації колективного управління мають розподіляти отримані кошти між правоволодільцями, якщо спеціальними угодами між ними не передбачений інший порядок. Так, автори вправі отримати 50 відсотків, виконавці — 25 відсотків, а виробники фонограм чи відеограм — 25 відсотків отриманих відрахувань. Розмір відрахувань, що мають сплачуватися виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2003 р. № 992¹.

§ 4. Строк чинності авторського права

В авторському праві діє принцип відсутності формальностей щодо виникнення виключних авторських прав на твори науки, літератури та мистецтва. Стаття 437 ЦК та ст. 28 Закону закріпили, що авторське право виникає з моменту створення твору. Але строки чинності особистих немайнових та майнових прав є різними.

¹ Офіц. вісн. України. – 2003. – № 27. – Ст. 1329.

Щодо особистих немайнових прав ст. 425 ЦК встановлює, що ці права є чинними безстроково, якщо інше не передбачено законом. Обов'язок їх дотримання необмежено у часі лежить на будь-якій особі.

Майнові права інтелектуальної власності, відповідно до ст. 425 ЦК, є чинними протягом строків, встановлених Кодексом, іншим законом чи договором. Законодавством (ст. 446 ЦК, ст. 28 Закону) визначено, що майнові права автора твору за загальним правилом діють протягом усього життя автора та сімдесят років після його смерті. Якщо твір було створено у співавторстві, цей строк обчислюється після смерті останнього співавтора. Сімдесят років відліковується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора.

Для окремих випадків Закон (ст. 28) передбачає спеціальні правила визначення строків чинності майнових прав автора. Якщо особа автора невідома з тієї причини, що твір було оприлюднено анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після його оприлюднення. Але у випадках, коли псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора, діє загальне правило, і 70 років відраховується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора. За загальним правилом обчислюється також строк, якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору.

Авторське право на твори помертвих реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації. Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування. У разі коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Крім безпосередніх творців творів та їх правонаступників, майнові правомочності щодо твору можуть належати особі, яка після закінчення строку охорони неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює. За своїм характером ці правомочності не є авторськими, але ч. 8 ст. 28 Закону встановлено, що дана особа користується захистом, який є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був уперше оприлюднений.

Наслідком впливу строку охорони авторського права є перехід твору в суспільне надбання. Такі твори, згідно зі ст. 447 ЦК та ст. 30 Закону, можуть вільно, без виплати винагороди використовуватися

будь-якою особою, але з обов'язковим дотриманням особистих немайнових прав автора.

■ § 5. Суміжні права

Суміжні права в *об'єктивному розумінні* є сукупністю цивільно-правових норм, що регулюють відносини з використання виконань творів, фонограм, відеограм та програм мовлення і які разом із нормами авторського права складають єдиний інститут права інтелектуальної власності — інститут авторського права та суміжних прав. Сама назва «суміжні права» вказує на тісний зв'язок предметів регулювання авторського права та суміжних прав, що дозволило поєднати їх в один інститут. Цей зв'язок пояснюється тим, що, по-перше, об'єкти суміжних прав — виконання творів, фонограми, відеограми та програми мовлення — виникають у результаті використання творів науки, літератури та мистецтва, а тому є вторинними стосовно об'єктів авторського права. По-друге, використання об'єктів суміжних прав відбувається одночасно з використанням об'єктів авторського права, оскільки вони є однією з форм існування авторських творів. Усе це зумовило регулювання цих відносин на основі єдиних принципів — поєднання інтересів праволодильця та суспільства, відсутність формальностей щодо виникнення правової охорони, захист інтересів шляхом надання особистих немайнових та майнових прав виключного характеру, договірна форма відносин із передачі права на використання об'єктів третім особам. Крім того, вторинний характер об'єктів зумовив головний принцип охорони суміжних прав — вона здійснюється, не перешкоджаючи охороні авторських прав на твори. Це означає, що охорона суміжних прав здійснюється заходами, які виключають можливість порушення авторських прав, а умовою охороноздатності об'єктів суміжних прав є правомірне використання творів із метою їх виконання, запису фонограм, відеограм або створення програм мовлення. Цей принцип втілений у ч. 2 ст. 36 Закону: виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права; виробники фонограм, виробники відеограм мають дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців; організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

У **суб'єктивному розумінні** суміжні права являють собою особисті немайнові та майнові права виключного характеру, надані законом виконавцям, виробникам фонограм і відеограм та організаціям мовлення.

Об'єкти та суб'єкти суміжних прав. Об'єкти суміжних прав закріплені у ст. 449 ЦК та ст. 35 Закону і, на відміну від об'єктів авторського права, перелічені вичерпно. Ними є: виконання; фонограми; відеограми та програми (передачі) організацій мовлення незалежно від їх призначення, змісту, цінності, способу чи форми їх вираження.

До перших належить виконання будь-яких творів — літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та ін. Фонограмою є звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограмою визнається відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Програма мовлення — це сукупність теле- або радіопередач, що безпосередньо або в запису транслюються на відстань за допомогою електромагнітних хвиль, які розповсюджуються передавальними пристроями і приймаються будь-якою кількістю телерадіоприймачів.

Суб'єкти суміжних прав можуть бути первинними і похідними. Первинні суб'єкти — це особи, що безпосередньо своєю діяльністю виготовили фонограму, відеограму, програму мовлення або виконали будь-який твір. Первинними суб'єктами ст. 450 ЦК визначає виконавця, виробника фонограм, виробника відеограм, організацію мовлення. Згідно зі ст. 1 Закону виконавцем може бути актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів.

Виробником відеограми визнається фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього).

Виробник фонограми — це фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків.

Організацією мовлення вважається телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення як власного виробництва, так і виробництва інших організацій. Законом «Про телебачення і радіомовлення» (у редакції Закону від 12.01.2006 р.)¹ телерадіоорганізація визначена як зареєстрована у встановленому законодавством порядку юридична особа, яка на підставі виданої Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення ліцензії на мовлення створює або комплектує та/чи пакує телерадіопрограми і/або передачі та розповсюджує їх за допомогою технічних засобів мовлення. Залежно від організаційно-технологічних особливостей розповсюдження програм виділяють такі види мовлення, як супутникове; ефірне; кабельне; проводове; багатоканальне. Використання різноманітних технічних засобів телекомунікацій забезпечує публічне приймання передач і програм за допомогою побутових теле- та радіоприймачів у відкритий спосіб чи за абонентну плату на договірних засадах. Структуру національного телебачення і радіомовлення України становлять: державні та комунальні телерадіоорганізації, система Суспільного телебачення і радіомовлення України, приватні, незалежно від способу розповсюдження програм, громадські та інші телерадіоорганізації, засновані відповідно до вимог законодавства України.

Похідними суб'єктами суміжних прав є особи, які набули суміжних прав на підставі договору, спадкування або в іншому порядку правонаступництва.

Суб'єктами суміжних прав можуть бути громадяни України, юридичні особи, що мають постійне місцезнаходження на території України, а також іноземці та особи без громадянства, які відповідно до міжнародних договорів чи на основі принципу взаємності мають однакові з особами України права, передбачені цим Законом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи можуть скористатися в Україні охороною їх суміжних прав за певних умов:

- 1) якщо об'єкти суміжних прав іноземних осіб вперше були оприлюднені на території України;
- 2) якщо об'єкти суміжних прав іноземних осіб, які не були оприлюднені, знаходяться в об'єктивній формі на території України;
- 3) якщо об'єкти суміжних прав іноземних осіб вперше були оприлюднені в іншій країні та протягом 30 днів після цього оприлюднені в Україні.

¹ Офіц. вісн. України. – 2006. – № 7. – Ст. 339.

Іноземним суб'єктам суміжних прав, об'єкти яких вперше оприлюднені на території іншої держави або не оприлюднені, але знаходяться там в об'єктивній формі, правова охорона надається відповідно до міжнародних договорів України.

Особисті немайнові та майнові суміжні права. З моменту виконання твору, виробництва фонограми, відеограми або оприлюднення програми (передачі) мовлення у їх створювача без будь-яких формальностей виникає комплекс виключних суміжних прав немайнового та майнового характеру. Але для того, щоб сповістити всіх можливих користувачів продукту про приналежність виключних повноважень певному виконавцю, виробнику фонограм, відеограм або організації мовлення, останні вправі скористатися спеціальним знаком охорони суміжних прав \textcircled{P} (від «phonogram» — звукозапис, фонограма). Цей знак проставляється на фонограмах, відеограмах, їх примірниках або на упаковках. Поряд з ним вказуються ім'я чи назва праволодільця та рік першого виготовлення фонограми або відеограми. Наявність знака охорони свідчить про необхідність одержання дозволу на використання об'єкта від особи, яка зазначена на фонограмі чи відеограмі. Крім того, саме сповіщення про суміжні права надає їх суб'єктам можливості доказово підтверджувати володіння цими правами відповідно до принципу презумпції приналежності суміжних прав тим особам, які зазначені на правомірно розповсюджених примірниках.

Немайнові суміжні права надані всім суб'єктам суміжних прав (ст. 423 ЦК та ст. 38 Закону). Проте за обсягом ці права є різними. Так, виробнику фонограми, виробнику відеограми та організації мовлення належить **немайнове право на ім'я**, тобто на зазначення свого імені або назви на носії і примірниках запису, а також на згадування імені чи назви під час використання об'єкта. Виконавцеві також надано право на ім'я, але воно має більш широкий зміст і включає можливість вимагати згадування його імені у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням, якщо це можливо за даних умов використання. Крім того, право виконавця поширюється на можливість використання псевдоніма і згадування під час використання саме псевдоніма, а не дійсного імені виконавця. Поряд з цим виконавець має **право на недоторканність** свого виконання від дій, які можуть завдати шкоди його честі і репутації. Це право означає, по-перше, можливість протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні виконання. По-друге, воно дозволяє виконавцеві вимагати забезпечення належної якості запису його виконання.

У зв'язку з необхідністю захистити творчу індивідуальність виконавця йому надане **право на визнання його творцем** (ч. 1 ст. 423 ЦК, ч. 1 ст. 38 Закону). Право особи вимагати суспільного визнання того факту, що саме вона є виконавцем, забезпечує можливість захистити себе у випадках, коли запис виконання привласнюється іншою особою та видається за своє власне виконання.

Зміст будь-якого **майнового права** щодо об'єктів суміжних прав складається з таких правомочностей: використання об'єкта, можливість дозволяти використання іншим особам, право перешкоджати неправомірному використанню, у тому числі забороняти таке. Види майнових прав розрізняються за способами використання, які можуть бути різними залежно від того чи іншого об'єкта суміжних прав. Тому види майнових прав виконавця, виробника фонограм чи відеограм, а також організації мовлення передбачені окремо у статтях 453–455 ЦК, а також статтями 39–41 Закону. Перелік майнових прав суб'єктів суміжних прав на відміну від переліку майнових прав автора є вичерпним. Отже, вказані правомочності можуть бути реалізовані тільки щодо зазначених у законі способів використання виконань, фонограм, відеограм та програм (передач) мовлення.

Виконавцеві належать такі види майнових прав. **Право на фіксацію виконання під час його здійснення.** Це право поширюється на випадки запису виконання у вигляді фонограми чи відеограми, що дає можливість сприймати виконання, відтворювати його та передавати за допомогою технічних засобів. Тобто фіксацією є закріплення «живого» виконання за допомогою технічних засобів у матеріальній формі, яка надає виконанню стабільності, незмінності та дозволяє використовувати його незалежно від участі самого виконавця. Фіксація виконання здійснюється на будь-якому матеріальному носії, який може містити фонограму або відеограму.

В окремих випадках дозвіл виконавця на фіксацію його виконання презюмує дозвіл на інші способи використання запису. Так, згідно з ч. 3 ст. 39 Закону, у разі використання виконання в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру останнього всі майнові права на виконання, якщо інше не передбачено договором.

Право доведення виконання до відома публіки. Доведення виконання до відома публіки відбувається у двох формах: доведення його під час самого здійснення виконання, а також доведення виконання, яке зафіксоване у фонограмі або відеограмі. Відповідно дещо різним

є зміст майнового права щодо кожної з цих форм. Перша форма передбачає такі способи, коли доведення можливо зробити одночасно із здійсненням самого виконання, тобто коли сповіщаються так звані «живі» виконання. Найчастіше це відбувається на концертах, розважальних програмах та шляхом публічного сповіщення у прямий ефір, у тому числі через супутник. Саме таким чином дане право конкретизується у п. «а» ч. 1 ст. 39 Закону та визначається як право на публічне сповіщення незафіксованих виконань у прямий ефір.

Щодо доведення публіці зафіксованого у фонограмі чи відеограмі виконання, то право виконавця у даному випадку поширюється на способи розповсюдження за допомогою будь-яких засобів зв'язку, які дозволяють представникам публіки одержувати доступ до запису з будь-якого місця і у будь-який час за власним бажанням (п. «є» ч. 1 ст. 39 Закону). Це може бути розміщення записів у загальнодоступних інформаційних базах чи архівах із відкритим доступом та можливістю одержання в них примірника або розміщення відеограм у глобальній інформаційній мережі Інтернет, що робить їх доступними для публічного споживання. Такі та подібні дії потребують окремого дозволу виконавця, крім випадків, коли при першій фіксації він дав згоду на цей вид розповсюдження.

Доведення до відома публіки виконання у записі можливе також шляхом публічного сповіщення фонограми чи відеограми. Проте в даному разі право виконавця дозволяти сповіщення обмежується випадками, коли фонограма або відеограма виконання були створені не для комерційного використання, тобто без мети отримання прибутку (наприклад, архівні, репетиційні записи). Навпаки, якщо виконання зафіксоване у фонограмі чи відеограмі, яка була опублікована з комерційною метою, то, згідно із ч. 1 ст. 43 Закону, його публічне сповіщення допускається без дозволу виконавця, але з виплатою йому винагороди. Остання збирається та виплачується виконавцям організаціями колективного управління у розмірах, встановлених постановою Кабінету Міністрів України.

Право на пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та у будь-якій формі. Відтворенням визнається виготовлення одного або більше примірників відеограми чи фонограми, що містять запис виконання у будь-якій матеріальній формі, включаючи електронну, оптичну та іншу, яку може зчитувати комп'ютер. Згідно з ч. 1 ст. 39 Закону це право застосовується тільки тоді, коли відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку виконавцем

було надано згоду при фіксації виконання на матеріальний носій. Це означає, що виконавець не вправі заборонити тиражування запису виконання особі, яка здійснює його з метою, передбаченою попередньо наданим їй дозволом на фіксацію цього виконання на матеріальний носій. Однак якщо відтворення здійснюється з іншою метою, яка не узгоджувалася під час фіксації виконання, відтворення примірників потребує окремої згоди виконавця.

Право на розповсюдження записів виконання. Розповсюдженням виконання законодавство визнає перший продаж його записів, інше перше їх відчуження (міна, дарування, поставка) або передачу у користування (майновий найм, комерційний прокат), навіть якщо воно здійснюється після першого розповсюдження виконань.

За принципом «вичерпання прав» після першого правомірного введення записів виконання в обіг шляхом їх відчуження їх подальше розповсюдження в такий спосіб є вільним. При розповсюдженні записів шляхом їх передачі в комерційний прокат принцип «вичерпання прав» не діє, тому таке використання примірників потребує дозволу правоволодільця як у випадках, коли здійснюється до першого відчуження записів, так і після такого.

Право на розповсюдження виконання є самостійним виключним правом виконавця, тому за загальним правилом таке використання виконання третьою особою можливе тільки за умови попереднього дозволу на це з боку виконавця або його правонаступника. Утім ч. 4 ст. 39 Закону передбачає випадок, коли такий дозвіл презюмується. Так, якщо виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограм чи виробнику відеограм її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав йому виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм та їх примірників. При цьому виконавець зберігає право на одержання справедливої винагороди за зазначені види використання через організації колективного управління або іншим способом.

Виробникам фонограм і виробникам відеограм надані майнові суміжні права таких видів. **Право на пряме або опосередковане відтворення** будь-яким способом та у будь-якій формі відеограм, фонограм. Термін відтворення має такий самий зміст, що і відтворення виконання, тобто виготовлення одного або більше примірників відеограм чи фонограм у будь-якій матеріальній формі, включаючи електронну, оптичну та іншу форму, яку може зчитувати комп'ютер. Оскільки фонограма є записом звуків, який сприймається на слух, її відтво-

ренням вважається виготовлення примірників у тій матеріальній формі, яка може відображати звукозапис ідентично з оригіналом. Тому не може вважатися відтворенням фонограми, наприклад, створення нотного запису зафіксованих у фонограмі звуків. Аналогічна вимога ставиться до примірників відеограм, які мають бути точною копією відеограми і сприйматися таким самим чином, що й оригінал, тобто у вигляді рухомих зображень із звуковим супроводом або без нього. Так, не є примірниками відеограми копії окремих її кадрів, виготовлені на її основі слайди, фотографії, звукозаписи без відеосупроводження тощо.

Право на розповсюдження фонограм і відеограм. Дії щодо розповсюдження фонограм і відеограм визначаються законодавством таким чином:

- перший продаж або інше перше відчуження фонограми, відеограми та їх примірників;
- майновий найм, комерційний прокат фонограм, відеограм та їх примірників;
- доведення до відома публіки фонограм та відеограм за допомогою засобів зв'язку, які дозволяють отримувати доступ до них із місця та у час за вибором будь-якої особи (наприклад, розміщення у загальнодоступних фоно- та відеотеках, сповіщення через мережу Інтернет).

Щодо права продажу діє принцип вичерпання прав, який закріплено у ч. 3 ст. 40 Закону. Після введення примірників фонограми (відеограми) їх виробником чи за його згодою у цивільний оборот шляхом їх першого продажу в Україні наступне їх розповсюдження допускається без згоди виробника чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Щодо здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат, то виключне право дозволяти таке залишається у виробника незалежно від того, чи здійснюється воно до першого продажу примірників, чи після нього.

Право на будь-яку видозміну фонограм та відеограм. Видозміною запису може бути будь-яке перетворення запису, яке призведе до появи нової, звукової або відеоформи, що відрізняється від оригіналу. Такі перетворення можуть бути зроблені за допомогою технічних засобів: накладення на зображення іншого звуку, поєднання і монтаж частин різного звукового або відеоматеріалу, супроводження відеограми додатковим текстом, коментарями, додавання електронних ефектів до звучання фонограми, збільшення чи зменшення сили звуку тощо.

У результаті новий запис може використовуватися як самостійна фонограма або відеограма. Будь-яка видозміна фонограми, відеограми потребує згоди її виробника.

Право на імпорт фонограм, відеограм в Україну з метою їх поширення серед публіки. Ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників може бути здійснено тільки за згодою їх виробника, але за умови, що метою такого ввезення є їх поширення серед публіки. Причому правомірність виготовлення примірників, що ввозяться, не виключає необхідності одержання дозволу правоволодільця на їх імпорт. Навіть коли фонограма чи відеограма була правомірно відтворена за межами України, її виробник вправі заборонити імпорт їх примірників в Україну. Таке виключне право не поширюється на фонограми та відеограми, які переміщуються через територію України транзитом чи ввозяться фізичними особами для власного використання та не призначені для використання в комерційних цілях.

До виключних майнових прав організацій мовлення належить **право на фіксацію своїх програм на матеріальному носії**. Це право надає правову можливість дозволяти чи забороняти фіксацію будь-якої частини програми на будь-якому носії, який дозволяє сприймати програму (передачу) незалежно від ефірного сповіщення, а також відтворювати її шляхом виготовлення примірників матеріальних носіїв.

Право організацій мовлення *на відтворення програми (передачі)* має аналогічний зміст, що і право на відтворення фонограм та відеограм. Особливо слід зазначити, що виготовлення одного чи більше примірників матеріального носія запису будь-якої частини програми (передачі) потребує дозволу правоволодільця незалежно від того, чи будуть копії повторно сповіщені публіці чи ні, оскільки відтворення є завершеною дією з моменту виготовлення хоча б одного примірника матеріального носія.

Право на публічне сповіщення програм (передач) шляхом трансляції і ретрансляції. Публічне сповіщення являє собою дію щодо передачі передач, програм на віддаль через ефір та їх передачу за допомогою проводів або кабелю. Передача в ефір є передачею звукової та зорової інформації за допомогою радіохвиль, лазерних променів, гама-променів, що поширюються передавальними пристроями і приймаються будь-якою кількістю телерадіоприймачів. До поняття передачі в ефір відтепер входить і передача з використанням супутників, що поширило виключне право організацій мовлення на дію щодо трансляції на супутник своїх програм і на прийняття із супутника програм

для їх подальшого використання. Сповіщення по проводах означає передачу звуків та зображень за допомогою проводів або наземного, підземного чи підводного кабелю. Трансляцією є початкова передача програм у кодованому або відкритому вигляді, яка здійснюється наземними передавачами і приймається населенням, а ретрансляцією вважається прийом і одночасна передача незалежно від використаних технічних засобів, повних і незмінних телерадіопрограм або їх істотних частин, які транслюються мовником. Публічність сповіщення виявляється у тому, що програми стають доступними необмеженій кількості осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути сприйняті.

Право представляти програму (передачу) мовлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату. Це право поширюється на випадки представлення публіці програми (передачі) мовлення у клубах, ресторанах, на показах мод, будь-яких видовищних заходах (виставах, розважальних програмах, святах новорічної ялинки, балах), на спортивних змаганнях та у інших місцях, куди можна потрапити за вхідну плату. Таке представлення обов'язково має бути публічним, тобто бути доступним особам, які не належать до кола однієї сім'ї або її близьких знайомих, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і у той самий час або у різних місцях і в різний час.

Одночасно з будь-яким майновим правом суб'єкт суміжних прав може реалізувати **право на винагороду** за використання його продукту. Розмір і порядок її виплати узгоджуються сторонами за їх власним вибором у договорі про розпорядження майновими правами. Розмір винагороди залежить від способу використання об'єкта, його обсягу, території розповсюдження примірників чи території сповіщення, строку використання, але у будь-якому разі не може бути меншим, ніж мінімальна ставка за відповідне використання, що затверджена постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав». В окремих випадках, передбачених законом, суб'єкт суміжних прав не може вимагати винагороди на свій розсуд, а вправі одержувати лише ту суму за використання об'єкта його інтелектуальної власності, яка встановлена законодавством. Це випадки так званого «примусового ліцензування», коли закон допускає використання об'єкта без згоди правоволодільця, але з виплатою йому винагороди, розмір якої фіксується в імперативному порядку. Закон вичерпно встановлює такі випадки у ст. 42 і ст. 43 стосовно відтворен-

ня в особистих цілях виконань, фонограм, відеограм у домашніх умовах, а також щодо публічного виконання, демонстрації та публічного сповіщення виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, які були опубліковані з комерційною метою. Розмір винагороди за відтворення в домашніх умовах встановлений постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2003 р. № 992 «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах». Винагорода у такому разі у вигляді певних відсотків включається до ціни обладнання і матеріальних носіїв і сплачується їх виробниками на рахунок організацій колективного управління для подальшого їх розподілу між суб'єктами авторського права, виконавцями, виробниками фонограм та відеограм. Згідно з ч. 7 ст. 42 Закону автори вправі одержати 50 відсотків виручених коштів, виконавці — 25 відсотків, а виробники фонограм чи відеограм — 25 відсотків.

Винагорода виробникам фонограм, виробникам відеограм і виконавцям за публічне виконання, демонстрацію та сповіщення без їх згоди опублікованих із комерційною метою виконань, фонограм, відеограм та їх примірників сплачується уповноваженим організаціям колективного управління майновими правами суб'єктів суміжних прав відповідно до тривалості кожного використання, розміру доходів, одержаних від діяльності, пов'язаної з використанням цих об'єктів, або розміру витрат на здійснення їх використання. Винагорода розподіляється між суб'єктами суміжних прав у такому співвідношенні: виконавцям — 50 відсотків, виробникам фонограм і виробникам відеограм — 50 відсотків загальної суми винагороди. Розмір винагороди встановлюється постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (рояліті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» (у редакції постанови КМУ від 2 квітня 2009 р. № 450).

Винятки та обмеження майнових суміжних прав. Правомірне використання об'єктів суміжних прав без згоди правоволодільця та без виплати їм винагороди, тобто *винятки у виключних правах*, допускаються тільки у випадках, встановлених законом. Вони аналогічні виняткам майнових прав авторів літературних, художніх і наукових творів і можуть мати місце у разі:

1) використання коротких уривків із фонограм, відеограм, програм мовлення з полемічною, критичною, науковою або інформаційною метою у обсязі, виправданому цією метою;

2) доведення фонограм, відеограм до відома публіки з метою освітлення поточних подій у обсязі, що виправдовується інформаційною метою;

3) відтворення фонограм, відеограм, програм мовлення для використання в адміністративному та судовому провадженні в обсязі, що виправдовується цією метою;

4) публічного виконання фонограм, демонстрування відеограм під час офіційних, релігійних церемоній та похорону.

Обмеження майнових суміжних прав допускаються законом також тільки у визначених випадках і означають звуження виключного права до можливості одержувати винагороду за певне використання об'єкта, але без права забороняти таке. Обмеження встановлені щодо відтворення фонограм, відеограм, зафіксованих у них виконань, а також програм мовлення з навчальною або науково-дослідною метою в обсязі, який виправдовує дану мету, за умови виплати справедливої винагороди суб'єктам суміжних прав з урахуванням кількості відтворених примірників. Проте скопійовані таким чином примірники не можуть бути експортовані за межі України.

Як обмеження майнового права допускається без згоди виконавців, виробників фонограм і відеограм, але за умови виплати їм винагороди, відтворення у домашніх умовах в особистих цілях фонограм, відеограм, зафіксованих у них виконань, та їх примірників. Виплата винагороди здійснюється у формі відрахувань від вартості обладнання і матеріальних носіїв, призначених для відтворення у домашніх умовах. Порядок відрахування цих платежів правоволодільцям було розкрито вище.

Ще одне обмеження щодо використання фонограм та відеограм, опублікованих із комерційною метою, встановлено ст. 43 Закону. Воно поширюється на випадки публічного виконання та публічного сповіщення таких комерційних фонограм та відеограм, що дозволяються без згоди суб'єктів суміжних прав, але з виплатою їм винагороди залежно від тривалості кожного використання та розміру одержаних від цього доходів. Розмір, порядок виплати та розподіл цієї винагороди між правоволодільцями регулюються постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» (у редакції постанови КМУ від 2 квітня 2009 р. № 450).

Важливими принципами застосування винятків та обмежень майнових прав є обов'язкове додержання особистих немайнових прав

суб'єктів суміжних прав, а також недопущення завдання шкоди нормальній експлуатації виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення.

Строк охорони суміжних прав. Згідно зі ст. 425 ЦК особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не передбачено законом. Майнові суміжні права діють протягом строку, встановленого ст. 456 ЦК та ст. 44 Закону. Охорона суміжних прав триває протягом 50 років. Початок перебігу цього строку визначається по-різному залежно від об'єкта охорони. Так, права виконавців охороняються протягом 50 років, починаючи з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання. Права виробників фонограм і відеограм охороняються протягом 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком опублікування фонограми чи відеограми, а за його відсутності — з 1 січня наступного року після року їх вироблення. Права організації мовлення охороняються протягом 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком першого здійснення (публічного сповіщення) передачі (програми) мовлення.

У межах п'ятдесятирічного строку майнові права, включаючи право на винагороду за використання об'єктів, можуть переходити до спадкоємців у разі смерті фізичної особи — праволодільця або до правонаступників суб'єктів суміжних прав.

Після спливу строку охорони майнових суміжних прав їх об'єкти можуть використовуватися вільно, без будь-якого погодження із праволодільцем, але з обов'язковим додержанням особистих немайнових прав.

§ 6. Захист авторських і суміжних прав

Положеннями ст. 51 Закону передбачено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав здійснюється у порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Проте найбільше значення для праволодільця має цивільно-правовий захист виключних прав, бо саме він дозволяє усунути шкідливі наслідки правопорушення, компенсувати майнові втрати та моральну шкоду, яких зазнала особа внаслідок порушення цих прав. Цивільно-правовий захист здійснюється в судовому порядку шляхом подачі позовної заяви до суду або

господарського суду із зазначенням сутності порушення, вимог про його припинення та відновлення прав інтелектуальної власності. Якщо виключне право оспорується, правоволоділець вправі вимагати визнання його права у судовому порядку. У разі існування реальної загрози порушення авторського чи суміжних прав особа має право звернутися до суду або господарського суду із заявою про вжиття запобіжних заходів до пред'явлення позову.

Право на захист належить будь-якому суб'єкту авторських або суміжних прав, у тому числі спадкоємцям та правонаступникам автора, виконавця, виробника фонограм або відеограм та організації мовлення. Особисте немайнове право автора на недоторканність твору може захищатися також особою, яка спеціально уповноважена на це автором на випадок своєї смерті, або іншою заінтересованою особою. Правоволоділець може реалізувати своє право на захист самостійно, а може для представництва своїх інтересів у суді звернутися за допомогою до відповідної організації, якій він передав майнові права в колективне управління.

Підставою для звернення особи до суду за захистом прав інтелектуальної власності є порушення виключних авторських або суміжних прав, їх невизнання або оспорування. Залежно від підстави особа обирає відповідний спосіб захисту цивільних прав із тих, що передбачені ст. 16 ЦК, ст. 52 Закону.

Порушенням авторських та суміжних прав є невиконання особою обов'язку, що складає зміст абсолютного або відносного правовідношення між суб'єктом авторського або суміжних прав та іншими особами. Обов'язком в абсолютному правовідношенні, де зобов'язаною є будь-яка особа, є утримання від використання об'єкта без дозволу правоволодільца та дій, що можуть зашкодити його честі та репутації. Невиконання цього обов'язку порушує виключне майнове чи немайнове право абсолютного характеру. Порушення виключного майнового права має місце у випадку використання об'єкта охорони без дозволу правоволодільца. Подібні дії Закон називає *пиратством* у сфері авторського права і суміжних прав, яким є опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України, розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Терміном «контрафактний» позначається примірник, який був виготовлений, опублікований або розповсюджений із порушенням виключних прав, тобто без згоди на ці дії їх суб'єкта.

Якщо особа правомірно використовує об'єкт без дозволу правоволодільця, коли це допускається законом як обмеження майнових прав, але не сплачує встановлену законодавством винагороду, у цьому разі також має місце порушення виключного майнового авторського або суміжного права.

Особисті немайнові права можуть бути порушені використанням об'єкта без зазначення імені (найменування) правоволодільця; шляхом забороненого автором розкриття його псевдоніму, повідомлення дійсного імені автора чи виконавця, коли вони бажали залишитися невідомими; вчиненням дій, що спотворюють твір, його виконання, вносять недозволені зміни або порушують вимоги щодо належної якості запису виконання. Закон окремо вказує на порушення права авторства — **плагіат**, яке полягає в оприлюдненні (опублікуванні) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору, тобто по суті є привласненням авторства іншою особою.

Порушення обов'язку у відносному правовідношенні полягає у невиконанні умов договору між суб'єктом прав та користувачем інтелектуальної власності щодо способу використання, його обсягу або території розповсюдження примірників, порядку, строку та розміру виплати винагороди та ін.

Суб'єкти авторського та суміжних прав вправі захищати свої інтереси в судовому порядку не тільки тоді, коли їх права вже було порушено, а й у разі існування реальної загрози їх порушення у майбутньому. Вчинення будь-якою особою дій, що створюють таку загрозу, Закон визнає порушенням прав, яке дає підстави для судового захисту. Зокрема, таку загрозу можуть створювати дії щодо виготовлення, розповсюдження, ввезення в Україну з метою розповсюдження і застосування засобів для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права або суміжних прав (наприклад, незаконне виготовлення або підробка і використання підроблених контрольних марок для маркування контрафактних примірників аудіовізуальних творів чи фонограм). Підроблення, зміна чи вилучення інформації про управління правами без дозволу правовласників чи особи, яка здійснює таке управління, також створює загрозу неправомірного використання об'єктів, а тому визнається порушенням у сфері авторського права та суміжних прав і дає підстави для застосування заходів судового захисту.

Звертаючись до суду, правоволоділець залежно від характеру порушення, завданих ним шкідливих наслідків та можливостей їх усунен-

ня може застосувати один чи кілька з наступних *способів захисту* авторських та суміжних прав. Особа вправі вимагати:

- визнання своїх прав та їх поновлення;
- заборони та припинення дій, що порушують авторське право або суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права або суміжних прав, або виплату компенсацій;
- публікації у засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права або суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;
- вилучення та передачі їй всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, а також засобів обходу технічних засобів захисту, матеріалів і обладнання, за допомогою яких відтворювалися контрафактні примірники (кліше, матриці, форми, оригінали, магнітні стрічки, фотонегативи);
- припинення підготовчих дій до порушення авторського права або суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, у порядку, передбаченому Митним кодексом України.

Специфічними способами захисту авторських та суміжних прав є міри цивільно-правової відповідальності, що передбачені ст. 52 Закону та застосовуються альтернативно до стягнення збитків. Так, замість відшкодування збитків особа може вимагати стягнення з порушника доходу, одержаного внаслідок порушення, або стягнення компенсації у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат. Розмір компенсації заявляється позивачем на свій розсуд залежно від тяжкості наслідків порушення і остаточно визначається судом для стягнення із врахуванням обсягу порушення та (або) намірів відповідача.

Для забезпечення найбільш ефективного захисту інтелектуальних прав, створення доказової бази у ході судового провадження, а також попередження майбутніх порушень правоволодільцям надані певні юридичні можливості щодо виявлення випадків порушення їх прав та з'ясування їх обставин. Так, вони можуть брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господар-

ських операцій, пов'язаних із виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права або суміжних прав. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. (у редакції постанови від 24 березня 2004 р. № 369) «Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності»¹ передбачено, що суб'єкти права інтелектуальної власності на їх вимогу залучаються до проведення перевірки суб'єкта господарювання державним інспектором, який здійснює державний контроль за дотриманням законодавства у сфері інтелектуальної власності. Особа, якій належать авторські або суміжні права, може ініціювати позапланову перевірку діяльності суб'єктів господарювання за допомогою письмового звернення до державного інспектора, що діє у містах Києві та Севастополі, областях, АРК і представляє Держдепартамент інтелектуальної власності у відповідному регіоні.

Суб'єкти авторського або суміжних прав мають право вимагати у судовому порядку від осіб, які порушують авторське право або суміжні права, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження.

§ 7. Представництво при здійсненні майнових авторських та суміжних прав

Особи, які займаються творчою діяльністю, можуть здійснювати свої виключні права щодо творів науки, літератури та мистецтва самостійно. Але часто вони стикаються з певними труднощами, пов'язаними з необхідністю пошуку можливих користувачів, узгодженням умов ліцензійних договорів, здійсненням контролю за виплатою винагороди великою кількістю користувачів. Ці особи потребують юридичної та іншої спеціальної допомоги у процесі реалізації та захисту своїх прав. Для швидкого та кваліфікованого вирішення цих проблем суб'єкти інтелектуальних прав можуть звернутися до фахівців, що спеціалізуються у сфері охорони інтелектуальної власності. Відносини

¹ Офіц. вісн. України. – 2004. – № 12, т. 1. – Ст. 741.

між суб'єктами авторських або суміжних прав та зазначеними фахівцями є представницькими. Причому з боку останніх можуть виступати як окремі фізичні особи, так і організації, що спеціально створюються для надання послуг з управління майновими правами інтелектуальної власності. Правовою основою представництва у сфері реалізації авторських та суміжних прав є норми розділу четвертого Закону. Згідно зі ст. 45 Закону управління майновими правами може здійснюватися через повірену особу або організацію колективного управління. Повноваження щодо управління майновими правами надаються повіреному шляхом укладання договору доручення. На його підставі він розпоряджається майновими правами щодо інтелектуального продукту в межах повноважень, переданих суб'єктом інтелектуальних прав.

Для захисту своїх інтересів суб'єкти авторських та (або) суміжних прав можуть створювати юридичні особи — організації колективного управління з наступною передачею їм повноважень щодо управління майновими правами окремих категорій суб'єктів. Інформацію про існуючі організації та про їх діяльність можна отримати у Держдепартаменті інтелектуальної власності, який здійснює їх облік. Повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права або суміжних прав на основі договору доручення (глава 68 ЦК) або договору про управління майновими правами (глава 70 ЦК). Залежно від повноважень, які визначені змістом цих договорів, повірені особи або управителі можуть виконувати такі дії щодо управління правами авторів та суб'єктів суміжних прав:

- укладати ліцензійні угоди з третіми особами на невиключне використання творів, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення;
- здійснювати збирання винагороди на умовах укладених договорів для наступної передачі її носіям виключних прав;
- контролювати дотримання ліцензійних договорів та розглядати претензії правовласників до користувачів;
- збирати необхідну для розподілу винагороди інформацію про користувачів, обсяг використання творів і об'єктів суміжних прав, а також одержаний у результаті прибутков, коли таке використання можливе, згідно із законом, без дозволу правоволодільців, але з виплатою їм винагороди.

Крім цього, організації колективного управління можуть укладати з аналогічними іноземними організаціями договори про взаємне представництво інтересів та управління авторськими правами іноземних

громадян на території України та українських суб'єктів авторського права або суміжних прав за кордоном.

Будь-які представники авторів чи суб'єктів суміжних прав або управителі мають діяти тільки в інтересах останніх у межах наданих повноважень. Утім організаціям колективного управління прямо заборонено використання об'єктів авторського права або суміжних прав, доручених їм для управління, на свою користь та здійснення будь-якої комерційної діяльності.

Функції, що виконують зазначені організації, є корисними не тільки носіям авторських або суміжних прав, а й користувачам. Діяльність таких організацій позбавляє останніх клопоту щодо пошуку всіх правовласників, узгодження з ними порядку та вартості використання, а також надає можливість доступу до інформації про конкретні об'єкти, передані для використання.

Питання для самоконтролю

1. Інститут авторського права, його поняття.
2. Твори як об'єкти авторського права, їх різновиди. Ознаки авторського твору.
3. Суб'єкти авторського права. Презумпція авторства. Поняття співавторства та його різновиди.
4. Характеристика особистих немайнових прав автора, їх види.
5. Майнові права автора, їх зміст та класифікація.
6. Виникнення авторських прав, строки їх чинності. Значення державної реєстрації авторських прав. Сповідення про авторські права.
7. Винятки та обмеження в майнових правах автора.
8. Поняття суміжних прав, їх об'єкти та суб'єкти.
9. Особисті немайнові та майнові суміжні права виконавців, виробників фонограм та відеограм, організацій мовлення. Строк їх охорони.
10. Винятки та обмеження майнових суміжних прав.
11. Цивільно-правові способи захисту авторських та суміжних прав у судовому порядку.
12. Правові форми представництва і управління майновими правами у сфері використання об'єктів авторського та суміжних прав.

§ 1. Поняття патентного права. Умови надання правової охорони і критерії патентоздатності винаходу, корисної моделі та промислового зразка

Патентне право — це сукупність норм, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням, оформленням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Зазначена назва цієї групи об'єктів інтелектуальної власності обумовлена назвою охоронного документа, який видається на підтвердження визнання результату творчої діяльності об'єктом інтелектуальної власності і засвідчує права на нього. На відміну від авторського права, де права на твори науки, літератури та мистецтва виникають без виконання будь-яких формальних дій, про об'єкти патентного права — винаходи, корисні моделі та промислові зразки — можна говорити лише з моменту одержання патенту. Такий підхід законодавця пояснюється, зокрема, можливістю паралельного винахідництва, а тому існує потреба кваліфікації творчого досягнення і закріплення права на нього за конкретною особою, яка перша розкрила ці знання суспільству.

Наявність схожих рис винаходів, корисних моделей та промислових зразків послужила підставою їх спільного правового регулювання. Об'єкти патентного права регламентуються главою 39 ЦК України, законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. (у редакції від 01.06.2000 р.)¹ та «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р.²

Винахід та корисна модель — це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, а *промисловий зразок* — у галузі художнього конструювання.

¹ Про охорону прав на винаходи та корисні моделі [Текст] : Закон України від 15 груд. 1993 р. в ред. Закону від 1 черв. 2000 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 37. — Ст. 307.

² Про охорону прав на промислові зразки [Текст] : Закон України від 15 груд. 1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 34.

Кожна держава встановлює критерії для визнання результату творчої діяльності саме об'єктом патентного права. Так, в Україні правова охорона надається винаходу, корисній моделі та промислового зразку, які не суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідають умовам патентоздатності.

Умови патентоздатності — це ті вимоги, що висуваються законодавством до результатів творчої діяльності для кваліфікації їх як об'єктів патентного права: новизна, винахідницький рівень і промислова придатність — у тому чи іншому їх поєднанні. Саме через їх перелік у більшості країн світу дається поняття винаходу, корисної моделі та промислового зразка.

Винахід — це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, що є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним.

Корисна модель — це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, що є новим і промислово придатним. Таким чином, законодавство України висуває менше вимог до корисної моделі у порівнянні з винаходом. Що стосується світової практики, то існує різний підхід до правової охорони корисних моделей: у одних країнах вони взагалі не підлягають правовій охороні, в інших — належать до винаходів чи розглядаються як малі винаходи.

Промисловий зразок — результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, якщо він є новим. Закріплення лише одного критерію на відміну від вищезазначених об'єктів можна пояснити особливістю самого об'єкта — правовій охороні підлягає зовнішній вигляд промислового виробу.

Новизна об'єкта встановлюється на певний момент — на дату подачі заявки або, якщо заявлено пріоритет, дату пріоритету. Таким чином, відомості, що стали загальнодоступними після цієї дати, не можуть враховуватися при оцінці новизни.

Заявник може скористатися *пріоритетом*, тобто першістю у поданні заявки. Пріоритет об'єкта може бути встановлений: за датою надходження до Державного департаменту інтелектуальної власності (далі — Держдепартамент, Установа) заявки, що містить заяву про видачу патенту, опис, формулу винаходу і креслення, якщо в описі маються посилання на них; за більш ранньою датою — протягом 12 місяців від дати подачі попередньої заявки до Держдепартаменту чи відповідного органу держави — учасника Паризької конвенції по охороні промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлений

пріоритет. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі винаходу (корисної моделі), що викладена у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки.

Винахід і корисна модель визнаються новими, якщо вони не є частиною рівня техніки, який включає: всі відомості, що стали загальнодоступними у світі, а також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі і не зазначена у раніше одержаних Держдепартаментом заявках, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень.

Загальнодоступними є відомості, які містяться в джерелах інформації, з якими може ознайомитися невизначене коло осіб. При цьому не має значення, чи знайомився хтось фактично зі змістом цих відомостей, достатньо лише потенційної можливості для цього.

Слід мати на увазі, що об'єкти, які є частиною рівня техніки, для визначення новизни результату творчої діяльності повинні враховуватися лише окремо. Відповідно перешкоджають визнанню об'єкта винаходом чи корисною моделлю лише ті відомості, які знаходяться в одному джерелі інформації про рівень техніки і в яких повністю розкривається його зміст. Тобто не можна збирати об'єкт по елементах із різних джерел інформації. Повним є таке розкриття, на базі якого спеціаліст у цій галузі зможе його практично реалізувати.

За загальним правилом розголошення суті об'єкта до моменту подання заявки на видачу патенту є підставою для відмови у правовій охороні і його вільного використання будь-якою особою. Ураховуючи такі наслідки, законодавець надає пільгу по новизні. Суть її полягає у тому, що на визнання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка патентоздатними не впливає розкриття інформації про них винахідником (автором) або особою, яка одержала від винахідника (автора) прямо чи опосередковано таку інформацію, стосовно винаходу чи корисної моделі — протягом 12 місяців, а стосовно промислового зразка — 6 місяців до дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, зацікавлену у застосуванні цієї пільги.

Усі країни, залежно від того, в яких межах наявні відомості порочать новизну, поділяються на:

1) країни зі світовою (абсолютною світовою) новизною — на визнання об'єкта новим впливає розкриття його суті будь-яким способом на території цієї країни або за її межами;

2) країни з обмеженою світовою новизною — встановлюють вимоги як і при абсолютній світовій новизні за винятком того, що відкрите застосування враховується при визнанні новизни лише тоді, коли воно мало місце на території країни патентування;

3) країни з місцевою (локальною, національною) новизною — враховують лише ті факти розкриття інформації, які мали місце на території їх країни.

Вимогу абсолютної світової новизни закріплює більшість країн світу, в тому числі як загальне правило і Україна.

Винахідницький рівень свідчить про творчий характер і є якісною оцінкою винаходу. Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. На відміну від визначення рівня техніки, для з'ясування критерію наявності новизни, при оцінці винахідницького рівня зміст заявок до уваги не береться. Неочевидним вважається винахід, який вирішує завдання, яке не могли вирішити спеціалісти відомими шляхами.

Промислова придатність. Винахід чи корисна модель визнаються промислово придатними, якщо вони можуть бути використані в будь-якій сфері діяльності — промисловості, торгівлі, сільському господарстві тощо.

Об'єктом винаходу чи корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», конкретизуючи поняття продукту як об'єкта винаходу, називає штам мікроорганізму та культуру клітин рослини і тварини, а також передбачає як об'єкт винаходу нове застосування відомого продукту чи процесу.

При визначенні об'єкта слід мати на увазі такі визначення. *Продукт* — це будь-який штучно створений предмет. *Пристрій* — це система розташованих у просторі елементів, що певним чином взаємодіють один з одним. *Речовина* — штучно створене матеріальне утворення, що є сукупністю взаємозалежних елементів. *Штам мікроорганізмів* — це чиста культура мікроорганізмів, виділена з природних місць мешкання, якими може бути навколишнє середовище (грунт, вода і т. ін.), а також з організму тварини чи людини. *Процес (спосіб)* —

сукупність прийомів, виконаних у визначеній послідовності чи з дотриманням визначених правил.

Законодавець прирівняв коло об'єктів винаходу і корисної моделі.

Не можуть бути визнані винаходом чи корисною моделлю, оскільки вони охороняються іншими нормами права інтелектуальної власності, такі об'єкти технології: сорти рослин і породи тварин, біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів, топографії інтегральних мікросхем, результати художнього конструювання.

Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Не можуть отримати правову охорону як промислові зразки об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди, друкована продукція як така, об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Отже, наприклад, в автомобілі застосовується велика кількість винаходів і корисних моделей, а зовнішній вигляд автомобіля і окремих його складових — це промислові зразки.

Обсяг правової охорони визначається формулою винаходу, корисної моделі та сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні виробу.

Патентна формула є коротким викладом технічної сутності винаходу чи корисної моделі і встановлює межі патентної монополії. У світі залежно від системи викладу змісту розрізняють німецьку, американську та англійську патентні формули. Як правило, висувається вимога дотримання чітко визначеної формули при подачі заявки, однак деякі країни дозволяють заявнику самостійно вибирати один із зазначених видів формули.

Німецьку патентну формулу вважають логічною, оскільки її особливість полягає в тому, що відомі ознаки, які описують найближчий прототип винаходу, розташовані в обмежувальній частині, а нові — в розрізняльній.

Американська патентна формула будується без виділення нових ознак в окрему частину. Вона складається з великої кількості пунктів, які є незалежними. Пояснюється це тим, що кожен пункт такої формули починається з повтору тих ознак, які уже були викладені в попередніх пунктах, до яких додається один або кілька нових елементів. При

такій побудові визнання недійсним будь-якого пункту не тягне недійсності інших пунктів, а використання ознак, викладених у будь-якому пункті формули, є порушенням прав патентовласника.

Англійська патентна формула є симбіозом попередніх двох. Як і в німецькій, перший пункт є основним і найбільш широким за змістом. За ним установлюється обсяг правової охорони, а інші пункти — залежними. Однак, як і в американській формулі, нові ознаки не виділяються в розрізняльну частину, а перераховуються поряд із відомими у зручній послідовності.

Законодавець України як загальне правило передбачає німецьку патентну формулу. Відповідно до п. 7.3.1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України 22.01.2001 р. № 22¹, пункт формули винаходу (корисної моделі) складається, як правило, з обмежувальної частини, яка включає ознаки винаходу, які збігаються з ознаками найближчого аналога, у тому числі родове поняття, що характеризує призначення об'єкта, та відмітної частини, яка включає ознаки, що відрізняють винахід від найближчого аналога. Обмежувальна й відмітна частини пункту формули відокремлюються одна від одної виразом «який (яка, яке) відрізняється тим, що...». Однак без поділу на обмежувальну й відмітну частини, зокрема, складають формулу винаходу, яка характеризує: індивідуальну сполуку; штам мікроорганізму, культуру клітин рослин і тварин; застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням; винахід, що не має аналогів. До того ж нормативно-правові акти України передбачають, що тлумачення формули повинне здійснюватися в межах опису винаходу чи корисної моделі та відповідних креслень, а ознак промислового зразка — у межах його опису. Слід враховувати, що дія охоронного документа, виданого на спосіб одержання продукту, поширюється і на продукт, безпосередньо отриманий цим способом.

§ 2. Суб'єкти права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки

Патентовласниками на винаходи, корисні моделі та промислові зразки є: 1) винахідники стосовно винаходів і корисних моделей та

¹ Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [Текст] : затв. наказом М-ва освіти і науки України 22 січ. 2001 р. № 22 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 9. – Ст. 386.

автори промислових зразків; 2) роботодавці — стосовно службових об'єктів; 3) правонаступники — особи, яким винахідники, автори промислових зразків чи роботодавці передали свої майнові права; 4) спадкоємці патентовласників.

Первинним суб'єктом є *винахідник та автор промислового зразка*, тобто фізичні особи, творчою діяльністю яких створено об'єкт інтелектуальної власності. Саме вони за загальним правилом мають право на одержання патенту, якщо інше не передбачено законодавством. Слід враховувати, що якщо особа не внесла особистого творчого внеску у створення винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, а надала тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і оформленні заявки, у неї не виникає право на одержання охоронного документа. При спільному створенні об'єкта кількома особами вони мають однакові права на одержання патенту, якщо інше не передбачено домовленістю між ними.

При видачі охоронних документів в Україні застосовується принцип першого заявника. Суть його полягає у тому, що законодавець не ставить за мету з'ясувати, яка особа дійсно першою досягла такого результату, а наділяє правами і захищає ту особу, яка перша вчинила дії стосовно установленого повідомлення про досягнення, тобто розкрила суспільству невідомі раніше знання.

Таким чином, у випадку паралельного винахідництва, коли дві чи більше особи незалежно одна від одної створили об'єкт, який може бути визнано винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, право на одержання охоронного документа належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату подання до Держдепартаменту або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у видачі патенту.

Якщо об'єкт інтелектуальної власності створено працівником, найнятим за трудовим договором (контрактом), то виникає дилема стосовно розподілу прав між цією особою та її *роботодавцем*. У світі вона вирішується не однозначно: в одних країнах перевага надається працівникові, в інших — роботодавцеві. Досить важливо знайти баланс інтересів зазначених осіб, оскільки лише у цьому випадку вони будуть зацікавлені у створенні результатів творчої діяльності. У статті 429 ЦК України закріплюється, що зазначене право на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові і роботодавцеві спільно, якщо інше не встановлено договором. Проте

раніш прийняті закони «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 9) та «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 8) встановлюють, що право на одержання патенту на службовий винахід, корисну модель та промисловий зразок має роботодавець, тобто особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом)¹. Така невідповідність підлягає усуненню внесенням змін до зазначених законів або застосуванням відомого правила про те, що пізніше прийнятий закон відміняє попередній у тій частині, в якій він містить суперечності. Однак видається, що компромісний варіант ЦК не є виваженим, оскільки замість усунення проблем його реалізація на практиці породить суперечки. Ідеальним є варіант, коли права на об'єкт має лише один суб'єкт. У цьому випадку не буде потреби досягнення згоди стосовно розпоряджання правами на об'єкт інтелектуальної власності між працівником і роботодавцем, інтереси яких далеко не завжди збігаються, особливо у разі припинення трудових правовідносин. Саме тому, як свідчить світовий досвід, законодавці зарубіжних країн намагаються наділяти правом на одержання охоронного документа одну із зазначених осіб, надаючи певні права іншій особі. Наприклад, винахіднику належить право на отримання охоронного документа, а роботодавцю — невиключна ліцензія на цей об'єкт.

¹ Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» передбачають порядок взаємовідносин працівника і роботодавця у випадку створення об'єкта інтелектуальної власності. Винахідник чи автор промислового зразка повинен подати роботодавцю письмове повідомлення про створений винахід, корисну модель чи промисловий зразок з описом та матеріалами, що розкривають суть об'єкта досить ясно і повно.

У свою чергу, роботодавцю надано чотири місяці, протягом яких він може прийняти певне рішення стосовно винаходу чи корисної моделі: 1) подати заявку на одержання патенту; 2) передати право на його одержання іншій особі; 3) прийняти рішення про збереження службового винаходу чи корисної моделі як конфіденційної інформації; 4) не вчиняти ні однієї із перерахованих вище дій. Коли мова йде про промисловий зразок, то варіантів поведінки у роботодавця значно менше: із активних дій йому надано лише право подачі заявки на одержання патенту. Якщо роботодавець скористається наданим йому правом, то у цей же строк він повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому винагороди відповідно до економічної цінності об'єкта та іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем.

Якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий об'єкт переходить до винахідника (автора) або його правонаступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії на винахід чи корисну модель. Такі ж наслідки настають і у випадку невикористання протягом чотирьох років службового об'єкта як конфіденційної інформації.

З урахуванням того, що норма про розподіл прав стосовно службового об'єкта інтелектуальної власності є диспозитивною (тобто застосовується у випадках, коли сторони інакше не вирішили це питання в договорі), учасники правовідносин можуть усунути можливі суперечності, передбачивши той механізм розподілу прав на створений результат творчої діяльності, який би повністю відповідав їх інтересам.

Нелегким виявилося і питання визначення кола об'єктів, стосовно яких роботодавець має певні права. Ними є не лише винаходи, корисні моделі і промислові зразки, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця. У цьому контексті під службовими обов'язками розуміють зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, а під дорученням роботодавця — видане працівникові у письмовій формі завдання, яке має безпосереднє відношення до специфіки діяльності роботодавця, якщо реалізація цих функціональних обов'язків і завдань може привести до створення винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Поняття службового об'єкта, що використовується в законодавстві України, розширює його зміст стосовно винаходів та корисних моделей. Так, для визнання винаходу чи корисної моделі службовими зовсім не обов'язково, щоб вони були створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця, достатньо лише факту використання працівником досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

§ 3. Охоронні документи на винаходи, корисні моделі та промислові зразки

Як уже зазначалося, патент є основним охоронним документом на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Саме він підтверджує визнання державою результату творчої діяльності об'єктом патентного права. Законодавець України передбачає такі його різновиди: патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, патент на секретний

винахід, деклараційний патент на секретний винахід, деклараційний патент на секретну корисну модель.

Патент на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід. *Деклараційний патент на корисну модель* видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель. *Патент на секретний винахід* видається на винахід, віднесений до державної таємниці. *Деклараційний патент на секретну корисну модель* видається на корисну модель, віднесена до державної таємниці.

Особливість правової охорони об'єктів інтелектуальної власності полягає в тому, що майнові права на них обмежені в часі, оскільки існують упродовж строку чинності охоронного документа. Статтею 465 ЦК та спеціальними законами України передбачається, що строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на *винахід* спливає через двадцять років, що відліковуються від дати подання заявки до Держдепартаменту. Цей строк може бути продовжений в установленому законом порядку щодо винаходу, використання якого потребує спеціальних випробувань та офіційного дозволу. Зокрема, строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на 5 років. За подання клопотання сплачується збір. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на *корисну модель* спливає через десять років, а на *промисловий зразок* — через п'ятнадцять років від дати подання заявки в установленому законом порядку. Строк дії патенту на *секретний винахід* і деклараційного патенту на *секретну корисну модель* дорівнює строку засекречування винаходу (корисної моделі), але не може бути довшим від строку дії охорони винаходу (корисної моделі).

Усі охоронні документи підлягають обов'язковому внесенню до відповідного *реєстру*: Державного реєстру патентів і деклараційних патентів України на винаходи, Державного реєстру деклараційних патентів України на корисні моделі, Державного реєстру патентів і деклараційних патентів України на секретні винаходи, Державного реєстру деклараційних патентів України на секретні корисні моделі.

§ 4. Права та обов'язки, що впливають із патенту. Обмеження прав патентовласника

Права, що впливають із патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу, а права, що впливають із патенту (декларацийного патенту) на секретний винахід чи з декларацийного патенту на секретну корисну модель, — від дати внесення інформації про нього до відповідного Реєстру.

Особистим немайновим правом винахідника та автора промислового зразка є право авторства, яке є невід'ємним і охороняється безстроково. Винахідник також має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу чи корисній моделі.

Майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, відповідно до ст. 464 ЦК, є: 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; 2) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії); 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом. Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Взаємовідносини при використанні об'єкта, патент на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати його за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл на використання та передавати право власності на об'єкт іншій особі без згоди інших власників патенту.

Зокрема, відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» використанням винаходу чи корисної моделі визнається: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого об'єкта, застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; а також застосування процесу, що охороняється

патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним. Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу чи корисної моделі, якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули, або ознаку, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй. Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутності доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог: продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим; існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятих зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту. У такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту. Власник патенту може використовувати попереджувальне маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи на упаковці продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу.

Згідно зі ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Виключні права власника патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід і деклараційного патенту на секретну корисну модель обмежуються Законом України «Про державну таємницю» і відповідними рішеннями Державного експерта.

Охоронний документ надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається, згідно із законодавством, порушенням прав, що надаються патентом.

Власник патенту може розпорядитися належними йому правами шляхом передачі на підставі договору майнових прав на винахід, ко-

рисну модель чи промисловий зразок будь-якій особі, яка стає його правонаступником, або видати дозвіл на використання запатентованого об'єкта на підставі ліцензійного договору, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) — тільки за погодженням із Державним експертом.

Власник патенту, крім патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель, має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту чи деклараційного патенту договір про платежі. Спори, що виникають під час виконання цього договору, вирішуються у судовому порядку. Якщо жодна особа не заявила власнику патенту про свої наміри щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, він може подати до Установи письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту сплачується у повному розмірі починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Обов'язки, що випливають із патенту. Власник патенту повинен сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту і добросовісно користуватися виключним правом, що випливає з патенту.

Примусове відчуження прав на винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Відповідно до ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», якщо винахід, корисна модель чи промисловий зразок, крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання об'єкта було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати об'єкт, у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання. Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання об'єкта з визначенням

обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту. При цьому право власника патенту надавати дозволи іншим особам не обмежується.

Власник патенту зобов'язаний дати дозвіл на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка власнику *пізніше виданого патенту*, якщо об'єкт останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання об'єкта власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання досягнення, що охороняється пізніше виданим патентом.

Із метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших *інтересів суспільства* Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу чи корисної моделі визначеній ним особі без згоди власника патенту (декларційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання об'єкта. При цьому: 1) дозвіл на таке використання надається, виходячи з конкретних обставин; 2) обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу, і у випадку напівпровідникової технології воно має бути лише некомерційним використанням органами державної влади чи виправленням антиконкурентної практики за рішенням відповідного органу державної влади; 3) дозвіл на таке використання не позбавляє власника патенту права надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі); 4) право на таке використання не передається, крім випадку, коли воно передається разом із тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється це використання; 5) використання дозволяється переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку; 6) про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) власнику патенту надсилається повідомлення одразу, як це стане практично можливим; 7) дозвіл на використання відміняється, якщо перестають існувати обставини, через які його видано; 8) власнику патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі).

Рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі), строк і умови його надання, відміну дозволу на використання, розмір та порядок виплати винагоро-

ди власнику патенту можуть бути оскаржені в судовому порядку. Спори щодо умов видачі ліцензій і виплати компенсацій та їх розміру вирішуються у судовому порядку.

Дії, які не визнаються порушенням прав патентовласника, передбачені ст. 470 ЦК, ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Право попереднього користувача. Будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Таким чином, права у попереднього користувача виникають при наявності у сукупності кількох обставин. *По-перше*, повинно бути два тотожних рішення, одне з яких реально готується до застосування чи використовується без закріплення виключних прав на нього, а на інше видано охоронний документ відповідно до законодавства України. *По-друге*, заявлений на патентування об'єкт був практично використаний іншою особою чи остання здійснила значну і серйозну підготовку до такого застосування. Тобто тільки факт паралельного створення творчого досягнення не породжує аналізованого права. *По-третє*, передбачені законодавством дії (застосування чи підготовка до нього) повинні мати місце до дати подачі до Установи заявки або, якщо заявлений пріоритет, до дати її пріоритету. У випадку здійснення цих діянь у період між подачею заявки і видачею патенту аналізоване право не виникає. *По-четверте*, таке використання повинне здійснюватися тільки в інтересах діяльності особи, яка претендує на виникнення права. *По-п'яте*, необхідна добросовісність застосування тотожного рішення чи приготування до нього. Наприклад, таке досягнення повинне бути створене в результаті самостійної паралельної творчої роботи чи діяльності інших осіб, але обов'язково незалежно від патентовласника.

По-шосте, факт використання чи готування до використання повинен мати місце на території України. Застосування об'єкта за межами нашої країни не є підставою для придбання аналізованого права, оскільки у зв'язку з територіальною сферою дії охоронного документа особа, що використовувала тотожний результат за межами країни патентування, може безперешкодно продовжувати там таке застосування.

Не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка: 1) в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід (корисна модель) використовується виключно для потреб зазначеного засобу; 2) без комерційної мети; 3) з науковою метою або в порядку експерименту; 4) за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту одразу, як це стане практично можливим, та виплатою йому відповідної компенсації.

Також не визнається порушенням прав, що надаються патентом, введення в цивільний оборот виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний оборот власником патенту чи з його спеціального дозволу (*принцип вичерпання прав*).

Так само не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом. Проте після одержання відповідного повідомлення власника прав зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін. Спори щодо цих розрахунків та порядку їх виплати вирішуються у судовому порядку.

§ 5. Припинення дії патенту і визнання його недійсним

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути *припинено достроково* за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить

умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом (ст. 466 ЦК). Підстави припинення дії патенту передбачені ст. 32 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

По-перше, власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Установи. Однак не допускається повна або часткова відмова від патенту на винахід без попередження особи, якій надано право на використання винаходу за ліцензійним договором, зареєстрованим в Установі, а також у разі накладення арешту на майно, описане за борги, якщо до його складу входять права, що засвідчуються патентом.

По-друге, дія патенту припиняється у разі несплати у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності. Річний збір за підтримання чинності патенту сплачується за кожний рік його дії, починаючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до Установи щодо винаходів і корисних моделей — не пізніше 4 місяців від дати публікації відомостей про видачу патенту, а стосовно промислових зразків — одночасно з документом про сплату збору за видачу патенту. Документ про сплату збору за кожний наступний рік має надійти або бути відправленим до Установи до кінця поточного року дії патенту за умови сплати збору щодо винаходів і корисних моделей протягом його останніх 4 місяців, а стосовно промислових зразків — 2 місяців.

Дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено. Річний збір за підтримання чинності патенту може бути сплачений щодо винаходів і корисних моделей протягом 12 місяців, а стосовно промислових зразків — 6 місяців після закінчення встановленого строку. У цьому випадку розмір річного збору збільшується на 50 відсотків. При сплаті збору дія патенту відновлюється. Якщо збір не сплачено протягом цих 12 місяців, Установа публікує у своєму офіційному бюлетені інформацію про припинення дії патенту. Збір за підтримку чинності патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель не сплачується.

У разі припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою

особою, за винятками, встановленими законом. Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом (ст. 467 ЦК).

Чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути *відновлено* у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення (ст. 468 ЦК).

Підстави визнання патенту повністю чи частково *недійсним* передбачені ст. 33 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Патент може бути визнано у судовому порядку *недійсним* повністю або частково у разі: а) невідповідності запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка умовам патентоздатності; б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) чи у сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці; в) порушення порядку патентування винаходу чи корисної моделі в іноземних державах; г) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

З метою визнання деклараційного патенту *недійсним* будь-яка особа за умови сплати збору може подати до Установи клопотання про проведення експертизи запатентованого винаходу чи корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності. Патент або його частина, визнані *недійсними*, вважаються такими, що не набрали чинності, віддати публікації відомостей про видачу патенту, про що Установа повідомляє у своєму офіційному бюлетені.

§ 6. Патентування винаходу, корисної моделі чи промислового зразка в іноземних державах

Оскільки права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки мають територіальний характер, тобто поширюються на територію держави, яка визнала їх такими, то з метою правової охорони в інших

країнах необхідно одержувати охоронний документ, який би надавав права саме на цій території.

Специфіка об'єктів патентного права обумовлює різний підхід законодавця до вирішення цього питання. Так, для патентування промислового зразка в інших країнах не існує ніяких обмежень. Що ж стосується винаходів та корисних моделей, то у цьому випадку потрібне додержання певної процедури, оскільки, виходячи із суті об'єктів, можливі перешкоди для оформлення прав в іноземних державах.

Перш за все зацікавлена особа повинна спочатку подати заявку на винахід чи корисну модель до Держдепартаменту інтелектуальної власності, до відома якого і віднесене вирішення цього питання. Якщо протягом трьох місяців від дати подання заявки до заявника не надійде повідомлення про віднесення заявленого винаходу чи корисної моделі до державної таємниці, з цього моменту він може патентувати об'єкт в інших державах. За клопотанням заявника йому надсилається повідомлення щодо можливості іноземного патентування раніше зазначеного строку. Якщо патентування винаходу (корисної моделі) провадиться за процедурою Договору про патентну кооперацію, міжнародна заявка подається до Держдепартаменту України. Порушення цього порядку є підставою для визнання патенту України на зазначений об'єкт недійсним. Однак, якщо заявник не має наміру отримувати правову охорону на території України, а обмежитися лише зарубіжним патентуванням, зазначені негативні наслідки для нього не настають.

Необхідність подачі заяви спочатку до компетентного органу України і повідомлення про намір здійснення патентування за кордоном пояснюється тим, що державі потрібен час для визначення доцільності залишення такого об'єкта в режимі таємності. Така дозвільна система іноземного патентування є досить поширеною у світі, а її порушення тягне за собою застосування санкцій. Зокрема, у США у цьому випадку сплачується штраф у розмірі 10 тисяч доларів.

Питання для самоконтролю

1. Об'єкти патентного права.
2. Умови надання правової охорони і критерії патентоздатності винаходу, корисної моделі та промислового зразка.
3. Поняття новизни, винахідницького рівня та промислової придатності винаходу.

4. Об'єкти винаходу, корисної моделі та промислового зразка.
5. Обсяг правової охорони винаходу, корисної моделі та промислового зразка.
6. Суб'єкти права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки.
7. Особисті немайнові права винахідника та автора промислового зразка.
8. Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.
9. Строки чинності прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки.
10. Правові наслідки припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.
11. Обов'язки, що випливають із патенту.
12. Примусове відчуження прав на винахід, корисну модель чи промисловий зразок.
13. Дії, які не визнаються порушенням прав патентовласника.
14. Право попереднього користувача на винахід, корисну модель чи промисловий зразок.
15. Дostroкове припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.
16. Визнання прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок недійсними.

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ

Відповідно до Паризької конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р. об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, зазначення походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Минуло більше століття з часу прийняття цього акта, і сьогодні можна констатувати, що з права промислової власності виділилася окрема група об'єктів, які створюють окрему групу прав — правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До останніх, враховуючи термінологію України, належать: комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення.

Мета зазначених об'єктів — виділити учасників цивільного обороту, їх товари та послуги серед інших. Оскільки цю функцію може виконувати вже існуюче позначення (наприклад, назва населеного пункту, якщо говорити про географічне зазначення, чи певне слово — стосовно торговельної марки), то творчість тут взагалі може бути відсутньою. У зв'язку з цим, на відміну від інших результатів творчої діяльності, на комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення особисті немайнові права не виникають.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Тобто всі об'єкти інтелектуальної власності за наявності чи відсутності творчості для їх створення можна поділити на дві групи: 1) ті, які є результатами творчої діяльності (об'єкти авторського, патентного права тощо), та 2) ті, які не є результатами творчої діяльності (комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення).

Цивільний кодекс Російської Федерації (ч. 1 ст. 1225) до інтелектуальної власності відносить результати інтелектуальної діяльності і прирівняні до них засоби індивідуалізації юридичних осіб, товарів, осіб і підприємств.

Оскільки як результати творчої діяльності (твори науки, літератури, мистецтва, винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо), так і засоби індивідуалізації (комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення) є нематеріальними об'єктами, які надають певні переваги їх праволовідцям, то з метою економії правових норм має місце їх спільне правове регулювання в рамках права інтелектуальної власності.

§ 1. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування

Поняття комерційного найменування. Паризька конвенція з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р. серед об'єктів зазначає «trade name». Цей термін був перекладений з англійської мови як «фірмове найменування» і набув широкого використання за часів Радянського Союзу. Однак, якщо здійснити дослівний переклад, то слід було б говорити про торговельне або комерційне найменування¹. Можливо, враховуючи саме цю обставину, ЦК України при регулюванні цього об'єкта використав термін «комерційне найменування».

Відповідно до ст. 489 ЦК, правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Таким чином, основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація суб'єктів — учасників цивільного обороту.

Комерційне найменування — це найменування, під яким особа виступає у цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників.

Суб'єктами прав на комерційне найменування є юридичні та фізичні особи — підприємці.

У зв'язку з цим виникає потреба з'ясувати співвідношення термінів «найменування юридичної особи» та «ім'я фізичної особи — підприємця», з одного боку, та «комерційне найменування» — з другого.

Відповідно до ч. 1 ст. 90 ЦК України юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. У той же час ч. 2 цієї статті передбачає, що юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування.

¹ Досить цікавою є та обставина, що «trade name» було перекладено як «фірмове найменування», у той час як «trade mark» як «товарний знак». Тобто слово «trade» у першому випадку було перекладено як «фірмовий», а у другому — як «товарний».

Як бачимо, без найменування юридична особа існувати не може. Це положення не викликає жодних сумнівів. Звичайно, щоб виник новий суб'єкт права, потрібно, щоб він мав своє ім'я. Це обумовлено перш за все такою прагматичною метою, як потреба обліку осіб, тобто мова передусім іде про адміністративні відносини. Отже, найменування юридичної особи відіграє роль ідентифікатора суб'єкта подібно імені фізичної особи.

Що стосується підприємницьких юридичних осіб, то особливість їх діяльності полягає, зокрема, в тому, що вони досить часто вступають у правовідносини з різноманітними особами, які є споживачами їх товарів та послуг. У цій сфері зазначення свого найменування не завжди є вдалим, наприклад, із маркетингової позиції. Підприємці зацікавлені використовувати позначення, які б легко могли запам'ятати споживачі, що дозволяє в подальшому бути їх постійними клієнтами. Саме тому суб'єктам підприємництва поряд із найменуванням надається можливість використання комерційного найменування, тобто позначення, яке дає можливість вирізнити їх з-поміж інших осіб. До того ж це позначення не повинно вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності особи, тобто відповідати принципу істинності.

У цьому випадку можна провести аналогію з ім'ям фізичної особи. Відповідно до ст. 28 ЦК фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям, яке за загальним правилом складається із прізвища, власного імені та по батькові. Однак при здійсненні окремих цивільних прав фізична особа, відповідно до закону, може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Досить наглядно це можна проілюструвати на прикладі сфери авторського права. Стаття 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. серед особистих немайнових прав автора закріплює право вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання. Отже, створюючи твір науки, літератури чи мистецтва, автор має можливість скористатися своїм ім'ям. Однак з певних причин за наявності бажання він може зазначити не дійсне своє ім'я, а вигадане ім'я, тобто псевдонім¹.

¹ До речі, багато хто з авторів навіть не здогадуються, що публікують свої твори під псевдонімом (і далеко не завжди з власного бажання), оскільки вилучення з імені фізичної особи по батькові, на думку багатьох вчених, перетворює ім'я на псевдонім (див.: Гаврилов, Э. П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар [Текст] / Э. П. Гаврилов. – М. : Юрид. лит., 1988. – С. 24; Слободян, С. Про право на творчий псевдонім [Текст] / С. Слободян // Интелект. власність. – 2007. – № 11. – С. 8).

Аналогічна ситуація можлива і з суб'єктами підприємництва. При здійсненні своєї діяльності вони можуть виступати під своїм власним ім'ям (найменуванням юридичної особи чи ім'ям фізичної особи — підприємця) чи під вигаданим ім'ям (своєрідним комерційним псевдонімом). Таким вигаданим ім'ям для суб'єкта підприємництва може служити, зокрема, комерційне найменування, тобто певне позначення, яке дозволяє вирізнити цю особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. При цьому зовсім не обов'язково, щоб воно збігалось чи якимось чином було пов'язано з найменуванням юридичної особи чи ім'ям фізичної особи — підприємця. Одна з основних вимог — використання цього позначення на практиці для вирізнення суб'єкта підприємництва.

На підставі цього можна запропонувати такі варіанти співвідношення комерційного найменування і найменування юридичної особи:

1) вони можуть збігатися (наприклад, ТОВ «Дозвілля» виступає в обороті під цим найменуванням);

2) комерційне найменування може бути частиною найменування юридичної особи (наприклад, ТОВ «Дозвілля» відкрило магазин «Дозвілля» і використовує позначення «Дозвілля» для індивідуалізації суб'єкта — учасника цивільного обороту);

3) комерційне найменування і найменування юридичної особи можуть бути різними (наприклад, ТОВ «Дозвілля» відкрило ресторан «Гурман» і використовує позначення «Гурман» для індивідуалізації суб'єкта).

Отже, якщо юридична особа при здійсненні підприємницької діяльності використовує лише своє найменування, то воно виконує також функцію комерційного найменування (тобто найменування юридичної особи і комерційне найменування збігаються). У цьому випадку в юридичної особи виникає право інтелектуальної власності на комерційне найменування.

Коли мова йде про фізичних осіб, то ЦК України відносить право на ім'я до особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Відповідно до ч. 1 ст. 296 ЦК України фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності.

Як було показано вище, стосовно об'єктів авторського права особа може використовувати вигадане ім'я, тобто літературний псевдонім. Якщо ж мова йде про здійснення підприємницької діяльності, то в цьому випадку фізична особа — підприємець також може не обмежуватися використанням свого імені, а скористатися комерційним найме-

нуванням. На сьогодні ми досить часто можемо спостерігати картину, коли фізичні особи — підприємці при здійсненні підприємницької діяльності досить широко використовують певні позначення, які відрізняються від їх імені. Особливо наглядно це видно при відкритті такими особами магазинів, кафе, ресторанів тощо.

Що стосується фізичних осіб — підприємців, то можливі такі варіанти співвідношення імені і комерційного найменування:

1) ім'я фізичної особи і комерційне найменування збігаються (наприклад, кафе «Колос Світлани Олександрівни»);

2) комерційне найменування може бути частиною імені фізичної особи (наприклад, кафе «Світлана» чи «Колос»);

3) комерційне найменування і ім'я фізичної особи можуть бути різними (наприклад, кафе «Ласунка»).

Отже, комерційне найменування не зводиться до найменування юридичної особи чи імені фізичної особи, оскільки ним може бути й інше позначення, яке використовується для вирізнення особи у сфері підприємництва.

Виникає запитання, яку кількість псевдонімів може використовувати суб'єкт підприємництва? Коли ми говоримо про сферу творчості, то не виникає сумнівів, що не існує кількісних обмежень вигаданих імен стосовно однієї особи, тобто автор може обрати кілька літературних псевдонімів. Доречно це, наприклад, у випадку, коли фізична особа пише твори з різної проблематики чи в різних жанрах. Тому вдалий псевдонім для сатиричного жанру може виявитися недоречним стосовно інших сфер творчості (наприклад, творів для дітей).

Чинне законодавство України не містить відповіді на запитання, яку кількість комерційних найменувань може мати суб'єкт підприємництва. Однозначно можна сказати лише одне: ці особи можуть мати як мінімум одне комерційне найменування.

До комерційного найменування висуваються певні вимоги. Принцип *істинності* полягає в тому, що найменування повинне відповідати виду діяльності юридичної особи і не вводити в оману споживачів. Відповідно до принципу *виключності* найменування повинно відрізнятися від інших, щоб не допускати змішування. Однак у деяких випадках допускається виняток із цього правила: особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються. Це можливо, зокрема, коли суб'єкти діють у різних сферах. *Постійність* комерційного найменування полягає у тому, що право на нього строком не обмежене.

Майнові права на комерційне найменування. На відміну від інших правових засобів індивідуалізації для набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування не вимагається виконання формальних дій. Воно є чинним із моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки. Відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є: 1) право на використання комерційного найменування; 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, у тому числі забороняти таке використання; 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Законодавець визначає обмеження щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування: вони можуть бути передані іншій особі лише разом з єдиним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Це пояснюється недопустимістю введення споживачів в оману. Тому у разі ліквідації юридичної особи чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється.

§ 2. Право інтелектуальної власності на торговельну марку

Поняття та види торговельних марок. У наш час торговельні марки стійко ввійшли в повсякденне життя. Зараз намітилася тенденція, згідно з якою кожен суб'єкт підприємницької діяльності прагне мати такий правовий засіб індивідуалізації товарів та послуг, як торговельна марка. Пояснюється це тим, що господарська діяльність пов'язана з необхідністю використання різного роду позначень, які дають можливість розрізняти як суб'єктів, так і результати їх діяльності. Можна стверджувати, що зараз торговельні марки — це візитні картки у світі бізнесу. З їх допомогою відбувається зв'язок між виробником і споживачем, вони виступають невід'ємними елементами ринкових відносин та добросовісної конкуренції.

Паризька конвенція по охороні промислової власності передбачає правове регулювання товарного знака і знака обслуговування. Світова

практика для індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг пішла шляхом використання обох зазначених об'єктів. Розмежування між ними проводиться за призначенням: товарні знаки відрізняють товари, а знаки обслуговування — послуги. Законодавець України поєднав ці два об'єкти інтелектуальної власності і передбачив правову охорону знака для товарів та послуг. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р.¹, *знак для товарів та послуг* — позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. ЦК передбачає право інтелектуальної власності на *торговельну марку*. Однак зміна назви не вплинула на суть об'єкта.

Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів та послуг, що виробляються та надаються однією особою, від товарів та послуг, що виробляються та надаються іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів (ст. 492 ЦК).

Найбільш широкого поширення набула *класифікація торговельних марок* залежно від використовуваних позначень.

Словесні марки — це марки у вигляді сполучень літер, слів чи фраз. Основна вимога до цього виду марок — легка вимова на різних мовах. Вони набули найбільшої популярності, оскільки легко запам'ятовуються і зручні у рекламі. Це можуть бути як існуючі, так і штучно створені слова (наприклад, «Sony»). Для реєстрації торговельної марки разом із зображенням подається опис позначення. Якщо словесна марка чи її частина не мають смислового значення, то зазначається спосіб її утворення, наприклад початкові склади декількох слів, абрєвіатура, вигадане слово тощо. Якщо словесне позначення не поширене в українській мові (наприклад, спеціальний термін, застаріле слово), то зазначається його значення. Якщо словесна марка чи її частина подаються іноземною мовою, то для марок, що мають смислове значення, необхідно додати його переклад українською мовою і транслітерацію літерами українського алфавіту.

Серед словесних марок можна виділити два різновиди: у першому випадку охороняється саме слово, у другому — словесне позначення, виконане в особливій шрифтовій манері, тобто охороні підлягає шрифт, характер розташування літер, їх відносний розмір, фон та інші візуальні інформативні елементи.

¹ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг [Текст] : Закон України від 15 груд. 1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

Зображувальні марки — це позначення у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині. Сама назва свідчить про те, що вони втілюються у малюнок, креслення і т. ін. У цьому випадку можуть бути використані як існуючі об'єкти, так і абстрактні зображення і всілякі символи. Для найбільшої ефективності зображувальна марка не повинна бути складною і перевантаженою деталями, а навпаки, вирізнятися простотою і помітністю. Це забезпечить успіх реклами, можливість використовувати зображення на різних матеріалах і т. ін.

Об'ємні марки — це марки у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах — довжині, висоті і ширині. Предметом може бути, зокрема, оригінальна форма виробу або його упаковка. Однак об'ємні торговельні марки, по-перше, не можуть просто повторювати зовнішній вигляд відомого предмета, а мають бути новими і оригінальними, а по-друге, оскільки марка повинна виділяти виріб конкретного виготовлювача з ряду інших товарів, то форма виробу не повинна визначатися винятково його функціональним призначенням.

Нетрадиційні торговельні марки — світлові, звукові, ароматичні та інші марки. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. № 116 (у редакції наказу Держпатенту від 20.08.1997 р. № 72)¹, передбачають, зокрема, що зазначені марки реєструються Установою за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації.

Якщо на реєстрацію як знак заявляється *звукове* позначення, то таке позначення надається у вигляді фонограми на аудіокасеті, зазначається вид звука (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження та інше), а у випадку використання музичного твору — в описі наводиться його нотний запис. Якщо на реєстрацію як знак заявляється *світлове* позначення, таке позначення надається у вигляді відеозапису на відеокасеті, наводиться характеристика світлових символів (сигналів), їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості.

Умови надання правової охорони торговельним маркам. Марці може бути надана правова охорона у випадку додержання таких основних вимог: вона не повинна суперечити суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та на неї не поширюються підстави для від-

¹ Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг [Текст] : затв. наказом Держпатенту України від 28 лип. 1995 р. № 116 в ред. наказу Держпатенту від 20.08.1997 р. № 72 // Офіц. вісн. України. — 1997. — № 39. — Ст. 269.

мови в наданні правової охорони. Підстави для відмови в наданні правової охорони сформульовані в законодавстві шляхом перерахування позначень, які не підлягають правовій охороні як торговельна марка.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» *не можуть набуті правової охорони* позначення, що:

1) *не можуть бути у винятковому використанні окремих осіб* (однак такі позначення можуть бути включені у знак як неохоронювані елементи, якщо на це мається згода відповідного компетентного органу або їх власників): державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми); офіційні назви держав; емблеми, скорочені чи повні найменування міжнародних міжурядових організацій; офіційні контрольні, гарантійні і пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки;

2) з огляду на об'єктивні причини *не зможуть виконувати функції торговельної марки*, оскільки: звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання; складаються лише з позначень, що є загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду; складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг; є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу; складаються лише з позначень, що є загальноживаними символами і термінами; відображають лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату або яка надає товарів істотної цінності;

3) *тотожні або схожі настільки, що їх можна сплутати з:* марками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених із ними товарів і послуг; марками інших осіб, якщо вони охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема, визнаними добре відомими відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності; комерційними (фірмовими) найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які набули на них право до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених із ними товарів і послуг; кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»; знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку;

4) *відтворюють*: промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам; назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників; прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.

Законодавство України закріплює принцип не абсолютної, а *відносної новизни* позначень, що заявляються як торговельні марки, тобто новизна позначення обмежується територією України. Це, зокрема, означає, що реєстрація того чи іншого позначення як марки в інших країнах не перешкоджає визнанню даного чи подібного позначення маркою в Україні, якщо тільки інше не впливає з міжнародних угод, учасником яких є Україна.

При визначенні новизни позначення враховуються: по-перше, торговельні марки, зареєстровані чи заявлені для реєстрації в Україні; по-друге, марки, хоча і не зареєстровані на території України, але охоронювані на її території на підставі міжнародних договорів.

Ознака новизни тісно пов'язана із поняттям *пріоритету*. Новизна марки визначається на дату пріоритету, яка, у свою чергу, встановлюється за загальним правилом за датою надходження правильно оформленої заявки на реєстрацію марки до Установи. Поряд із цим пріоритет марки може встановлюватися за датою подачі першої заявки на марку в іншій країні — учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності (*конвенційний пріоритет*), якщо в Установу України заявка надійшла протягом 6 місяців із зазначеної дати. *Виставочний пріоритет* може встановлюватися за датою початку відкритого показу експоната на виставці, якщо в Установу України заявка на марку надійшла протягом 6 місяців із зазначеної дати. Пріоритет марки може встановлюватися також за датою міжнародної реєстрації товарного знаку відповідно до міжнародних договорів України.

Заявник, що бажає скористатися правом пріоритету, протягом трьох місяців із дати подачі заявки до Установи подає заяву про пріоритет із посиланням на дату подачі і номер попередньої заявки та її копію з перекладом українською мовою або документ, що підтверджує показ зазначеної марки знака на виставці, якщо ці дії мали місце у державі — учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності. Якщо матеріали подано несвоєчасно, то право на пріоритет заявки вважається втраченим, про що заявнику направляється повідомлення.

Обсяг правової охорони торговельної марки. Позначення розглядається як торговельна марка тільки у взаємозв'язку з товарами і по-

слугами, для розрізнення яких вона використовується. Тому обсяг наданої правової охорони торговельної марки визначається наведеним у свідоцтві зображенням марки і переліком товарів і послуг, внесених до Реєстру, якщо інше не встановлено законом. Отже, якщо особа зареєструвала марку для певної групи товарів і послуг, то її виключні права поширюються лише на використання цієї марки стосовно зазначених товарів та послуг. Що стосується інших груп товарів і послуг, то таке позначення вправі використовувати будь-яка особа.

Правова охорона добре відомих торговельних марок. У світі існує два принципи надання правової охорони товарному знаку: реєстраційний принцип і принцип першовикористання. Україна належить до країн, що використовують реєстраційний принцип. Це означає, що одержати виключне право на торговельну марку можна шляхом її реєстрації і отримання охоронного документа. Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Доречно враховувати, що у цьому випадку правова охорона торговельної марки обмежується територією тих країн, де вона зареєстрована. Однак із цього загального правила існують винятки. Відповідно до ч. 3 ст. 494 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Умови охорони прав на добре відому марку передбачені ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Перш за все необхідно, щоб компетентний орган визнав марку добре відомою. Вирішити це питання може Апеляційна палата Установи або суд. До того ж рішення Апеляційної палати може бути оскаржено у судовому порядку.

При визначенні того, чи є марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними: ступінь відомості чи визнання марки у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання марки чи її просування, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів чи послуг, щодо яких марка застосовується; тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій чи заявок на реєстрацію марки за умови, що вона використовується чи є визнаною; свідчення успішного відстоювання прав на марку, зокрема територія, на якій марка визнана добре відомою компетентними органами; цінність, що асоціюється з маркою. Цей перелік не є вичерпним. У кожній конкретній ситуації компетентний орган у комплексі оцінює усі фактори.

Із дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду марка стала добре відомою в Україні, їй надається правова охорона така сама, якби вона була заявлена на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких марку визнано добре відомою в Україні, якщо її використання іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої марки і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

Таким чином, у випадку визнання марки добре відомою можливе розширення обсягу її правової охорони.

Суб'єкти права на торговельну марку. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у ч. 5 ст. 5 передбачає, що право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники. Відповідно до ч. 1 ст. 493 ЦК суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Тобто законодавець України не пов'язує виникнення права на торговельну марку із зайняттям підприємницькою діяльністю.

У науці гостро дискутується проблема можливості бути праволодільцями на торговельну марку фізичних осіб — непідприємців. Це пов'язано з тим, що основна функція торговельної марки — розрізняльна. А особа, яка не займається підприємницькою діяльністю і відповідно не бере участі у процесі виробництва товарів чи наданні послуг, не має на меті використання марки на ринку. Подібний підхід знайшов законодавче закріплення у деяких зарубіжних країнах, зокрема Російській Федерації. Однак, враховуючи, що для одержання охоронного документа потрібен час, напевно, не варто вводити норму, яка б змушувала фізичну особу перед подачею заявки на торговельну марку реєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності.

До того ж у Договорі про закони щодо товарних знаків, який ратифікувала Україна, передбачено, що держава не може ставити як обов'язкову умову для реєстрації товарних знаків здійснення заявником виробничої чи торговельної діяльності. Однак країнам-учасникам надається право вимагати подання серед інших документів також заяви про наміри використовувати знак відповідно до вимог законодавства. Зокрема, можна встановити певний строк, протягом якого необхідно подати докази фактичного використання.

Слід зазначити, що фізична особа, подаючи заявку на торговельну марку, може і не планувати використовувати її самостійно, а в подальшому має за мету передати право на марку іншій особі чи видати ліцензію на використання.

Видається доречною позиція законодавця України стосовно розширення кола суб'єктів на торговельну марку. Адже існують і інші гарантії використання марки, зокрема можливість *дострокового припинення* дії свідоцтва на марку, якщо вона не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання марки було припинено.

Не існує обмеження і стосовно кількості осіб, які можуть мати права на марку, — право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку та строки їх чинності. Відповідно до ст. 495 ЦК майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є: 1) право на використання торговельної марки; 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Зазначені права належать володільцю відповідного свідоцтва; володільцю міжнародної реєстрації; особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права на торговельну марку, як і на інші об'єкти інтелектуальної власності, мають строковий характер: вони є чинними протягом десяти років з дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Однак, на відміну від прав на інші об'єкти, зазначений строк може бути продовженим щоразу на десять років у порядку, встановленому законом.

Законодавець передбачає випадки *дострокового припинення чинності майнових прав* інтелектуальної власності на торговельну марку (ст. 497 ЦК, ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»).

По-перше, такою підставою є перетворення торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг після дати подання заявки. Зазначена обставина має бути встановлена в рішенні суду. Прикладами перетворення торговельних марок в родові поняття можуть служити: нейлон, целофан, термос, диктофон, ескала-

тор, примус. На сьогодні подібне розмивання функцій торговельної марки можна спостерігати стосовно знаку «Хегох».

Щоб не допустити перетворення торговельної марки у загально-вживане позначення певного виду товарів, доцільно: 1) проставляти поряд із торговельною маркою попереджувальне маркування про те, що позначення є зареєстрованою торговельною маркою. Це буде нагадувати, що дане позначення є торговельною маркою, а не назвою товару; 2) при випуску нового товару давати йому назву і рекламувати її поряд із застосуванням торговельної марки.

Якщо позначення стало загально-вживаним лише стосовно певного товару чи послуг, а воно має чинність і для інших класів товарів та послуг, то дострокове припинення чинності буде частковим і стосуватися лише певного товару чи послуги за умови, що в цій частині позначення відповідає умовам надання правової охорони.

По-друге, майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть бути припинені повністю або частково за ініціативою особи, якій вони належать. Такі активні дії можуть бути вчинені лише за умови, що при цьому не будуть порушені права інших осіб. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Державного департаменту інтелектуальної власності. Звичайно, до даного способу, коли сам праволоділець своїми активними діями позбавляє себе виключних майнових прав інтелектуальної власності, не отримуючи жодних переваг, вдаються досить рідко. Таким прикладом може бути, зокрема, намагання уникнути конфліктної ситуації.

По-третє, дія свідоцтва припиняється у разі несплати збору за продовження строку його дії. Зазначена підстава має місце при пасивній поведінці праволоділця, яка фактично свідчить про втрату інтересу до продовження чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено (п. 2 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»). Щоб не допустити цього, документ про сплату збору за кожне продовження строку дії свідоцтва має надійти до компетентного органу до кінця поточного періоду строку дії свідоцтва за умови сплати збору протягом шести останніх його місяців.

По-четверте, якщо торговельна марка не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідо-

цтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково.

Право на подання позову про дострокове припинення дії свідоцтва чи міжнародної реєстрації має будь-яка особа, але задовольняється позов лише тієї особи, права якої порушені або оспоруються, або яка має реальний інтерес до такого дострокового припинення чинності прав (ст. 1 ГПК). Прикладом доказу зацікавленості особи може бути подача заявки на видачу свідоцтва стосовно тотожної або схожої торговельної марки.

Відповідно до п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» за цією підставою дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема, є: а) обставини, що перешкоджають використанню торговельної марки незалежно від волі власника свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством; б) можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.

Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на її використання, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом. Достроково припинені виключні майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення, можуть бути *відновлені* у порядку, встановленому законом.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть бути *визнані недійсними* з підстав та в порядку, встановлених законом. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», свідоцтво може бути визнано в судовому порядку недійсним повністю або частково у разі: а) невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони; б) наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці; в) видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб. Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати подання заявки.

Право попереднього користувача на торговельну марку. Відповідно до ст. 500 ЦК будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки, в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Такі положення традиційно характерні для об'єктів патентного права (винаходів, корисних моделей та промислових зразків). Їх законодавче закріплення пояснюється можливістю паралельного винахідництва і є своєрідним компромісом, оскільки фактично у цьому випадку відсутній один із критеріїв патентоздатності — новизна. У зв'язку з тим, що патентовласник не має можливості забороняти попередньому користувачеві застосовувати об'єкт інтелектуальної власності, відсутня потреба ставити питання про визнання охоронного документа недійсним.

До того ж існує цілком реальна технічна можливість встановити факт використання об'єктів патентного права чи значної підготовки до такого використання. Коли ж мова йде про торговельні марки, то досить важко окреслити межі можливості визнання особи попереднім користувачем і у зв'язку з цим захищати її права, адже на відміну від об'єктів патентного права значних капіталовкладень у цьому випадку не потрібно. Мінімальні зусилля та кмітливість дадуть можливість у випадку реєстрації марки іншою особою ставити питання про наявність права попереднього користувача. Оскільки, як уже зазначалося, Україна дотримується реєстраційного принципу стосовно торговельних марок, то наявність права попереднього користувача значно його обмежить.

У зв'язку із закріпленням права попереднього користувача на марку існує можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги. Пояснюється це і тим, що невіршеним залишається також питання стосовно якості товарів та послуг власника свідоцтва та попереднього користувача, особливо у випадках їх значної розбіжності. Має бути передбачений законодавчий механізм узгоджен-

ня якості товарів та послуг із встановленням, наприклад, що якість товарів та послуг попереднього користувача не повинна бути нижчою за якість товарів та послуг власника свідоцтва, а власник свідоцтва має право контролю за якістю товарів та послуг.

Потребує вирішення також питання наявності чи відсутності прав післякористувача. Оскільки законодавець уводить можливість відновлення чинності достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, то у проміжок між припиненням і відновленням зазначених прав інші особи можуть фактично використовувати позначення чи зробити підготовку до цього. Розглядати цю ситуацію доречно за умов, що зазначені дії не вводять в оману споживача. Оскільки в нормативних актах нічого не зазначається про права таких осіб, можна зробити висновок, що вони, з точки зору законодавця, у них відсутні.

§ 3. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення

За умов ринкової економіки досить часто на попит продукції впливає місце її походження. Пояснюється це тим, що в більшості випадків особливі властивості товару, його певні якості, репутація чи інші характеристики обумовлені впливом природного і людського фактора.

Якщо винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки одержують правову охорону з моменту визнання їх такими компетентним органом і оформлення прав на них, то механізм охорони походження товарів істотно відрізняється. Зазначення походження товарів мають іншу правову природу. З огляду на об'єктивне існування географічного об'єкта (країни, населеного пункту, регіону і т. ін.) будь-яка особа вправі користатися вказівками на нього за умови, що результати її праці у вигляді товарів чи послуг пов'язані з цим географічним місцем. Виконання будь-яких формальностей для цього непотрібно, оскільки дане зазначення є об'єктом загального користування і права на нього не можуть монопольно належати певній особі.

ЦК передбачає право інтелектуальної власності на географічне зазначення (глава 45). Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р.¹ під зазначенням товару розуміє

¹ Про охорону прав на зазначення походження товарів [Текст] : Закон України від 16 черв. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару.

Від зазначень походження товарів варто відрізнити *видову назву товару*, тобто застосовувану в назві товару назву географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, але яка згодом стала загальноживаною в Україні як позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження. Наприклад, швейцарський сир, маргарин «Ленінградський» тощо. Якщо видова назва товару відображає передусім зв'язок «*товар — якість*», то зазначення походження товару відображає зв'язок «*місце — товар*».

Просте зазначення походження товару — будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Прикладом словесних позначень може бути: «Зроблено в Україні», «Виготовлене в м. Харкові», «Оливки з Іспанії». Графічні зображення Ейфелевої вежі асоціюються з Парижем, пірамід — з Єгиптом, Кремля — з Москвою, статуї Свободи — із США, Золотих воріт — з Києвом, Дзеркального струменя — з Харковом.

Основна функція простого зазначення походження товару — інформативна — визначити географічне місце, де вироблений товар чи надана послуга. Правова охорона простого зазначення походження товару надається без реєстрації на підставі його використання і полягає в недопущенні використання позначень, що є фальшивими чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару.

Стосовно такого об'єкта інтелектуальної власності, як географічне зазначення, на сьогодні має місце певна термінологічна невідповідність. Так, ЦК передбачає право інтелектуальної власності на географічне зазначення, а Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р.¹ — на зазначення походження товару, під яким розуміє *просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару*, яке включає назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару.

Поняття та види кваліфікованого зазначення походження товарів.

Кваліфіковане зазначення походження товарів відбиває більш складний зв'язок «місце — особливі властивості, конкретні якості чи

¹ Про охорону прав на зазначення походження товарів [Текст] : Закон України від 16 черв. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

репутація, інші характеристики товару». У цьому випадку передбачається прямий зв'язок між якістю продукту, наявністю в нього конкретних особливостей або інших характеристик і місцем його виробництва. До того ж наявність цих якостей у товарі є постійною й обумовлена природними умовами чи характерним для даного географічного місця людським фактором, що об'єктивно існує в зазначеному географічному місці.

Кваліфіковане зазначення походження товару включає назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару.

Назва місця походження товару — назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для даного географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару — назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським чинником або поєднанням цих природних умов і людського чинника.

Розмежування між назвою місця походження та географічним зазначенням походження проводиться насамперед за ступенем залежності особливих характеристик товару від природних умов місця походження товару. Для назви місця походження ця залежність обов'язкова: хоча особливі властивості товару, позначеного цією назвою, можуть залежати і від людського фактора, характерного для даної місцевості, однак обов'язково в поєднанні з природними умовами (використанням місцевої сировини, кліматичних умов, корисних копалин тощо).

До географічного зазначення походження висуваються більш лояльні вимоги. Особливі характеристики, якість і репутація можуть залежати як від природних умов, так і від людського фактора, а також можуть бути обумовлені поєднанням природних умов і професійного досвіду, традицій і етнографічних особливостей, характерних для даної місцевості.

Також обов'язковою для назви місця походження є вимога, що властивості товару виключно або головним чином зумовлені самою природою та людським фактором. Для географічного зазначення по-

ходження у цьому ж контексті використовується термін «в основному», тобто допускається менш тісний зв'язок. Таким чином, прикладом назви місця походження є мінеральна вода «Миргородська», краснодарський чай тощо, а географічного зазначення походження — Петриківський дерев'яний розписний посуд, вологодські мережива тощо.

До того ж виробництво (видобування) і переробка товару, позначуваного назвою місця походження, здійснюються в межах зазначеного географічного місця, а для географічного зазначення походження — достатньо, щоб хоча б основна складова позначеного цією назвою товару вироблялася або перероблялася в межах зазначеного географічного місця. Отже, для географічного зазначення походження сировина може бути привезена з інших регіонів і піддатися істотній переробці, достатній для надання характерних рис готовому товару.

Таким чином, якщо взяти географічне місце м. Миргород, то прикладом простого зазначення походження товару буде: м. Миргород Полтавської області або сільгосппродукти з Миргорода, а кваліфікованого — Миргородська мінеральна вода (назва місця походження товару) та Миргородський фарфоровий посуд (географічне зазначення походження).

Не надається правова охорона кваліфікованому зазначенню походження товару, що не відповідає зазначеним вище умовам надання правової охорони; суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі; є видовою назвою товару; правильно вказує на географічне місце виготовлення товару, але створює у споживачів помилкове уявлення про те, що товар виготовлено в іншому географічному місці (наприклад, Париж у США); є назвою сорту рослини чи породи тварини і тому здатне ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару.

Правова охорона може бути надана однаковим зазначенням походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих зазначень відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів. Що стосується омонімічних зазначень походження товару, то вони охороняються за умови забезпечення запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Правова охорона не надається кваліфікованому зазначенню походження товару, пов'язаному з географічним місцем в іноземній держа-

ві, якщо Україна не має відповідної угоди з іноземною державою про взаємну охорону цього виду зазначень походження товару або це зазначення не охороняється у відповідній іноземній державі.

На підставі наведених положень можна зробити висновок, що термін ЦК «географічне зазначення» за змістом відповідає передбаченому Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р.¹ поняттю «кваліфіковане зазначення походження товару». Отже, якщо зазначений Закон розглядав географічне зазначення походження товару поряд із назвою місця походження товару як різновид кваліфікованого зазначення походження товару, то можна констатувати, що у зв'язку з прийняттям ЦК відбулося розширення поняття географічного зазначення.

При зіткненні прав на географічне зазначення і торговельної марки законодавець віддає перевагу першому із зазначених. Так, не може бути підставою для відмови в наданні правової охорони заявленій назві місця походження чи заявленому географічному зазначенню походження товару зареєстрована в Україні торговельна марка, що складається тільки з цього позначення або містить заявлене позначення як елемент.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару і (та) права на його використання.

Оскільки кваліфіковане зазначення походження товару є об'єктивно існуючою реальністю, що обумовлена самою природою, то право на цей засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг не може належати одній особі. У зв'язку з цим існує необхідність внести кваліфіковане зазначення походження товару до Державного реєстру України кваліфікованих зазначень походження товару, і тільки потім зацікавленим особам за наявності необхідних умов може бути видане свідоцтво на право використання кваліфікованого зазначення походження товару.

Таким чином, існує два етапи в одержанні прав: реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару та надання права на використання зареєстрованого зазначення походження товару.

Відповідно до ст. 501 ЦК право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом.

ЦК до суб'єктів права інтелектуальної власності на географічне зазначення відносить виробників товарів, асоціації споживачів, інших

¹ Про охорону прав на зазначення походження товарів [Текст] : Закон України від 16 черв. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

осіб, визначених законом. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» розрізняє суб'єктів права на реєстрацію і суб'єктів права на його використання. Так, право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мають: особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць. Відповідно право на використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару мають за умови реєстрації цього права виробники, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Обидва етапи реєстрації можуть бути здійснені одночасно: якщо заявка на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару подається особою, яка виробляє товар, для якого заявляється зазначення, заявка вважається одночасно і заявкою на реєстрацію права на використання цього зазначення (п. 1 ст. 10 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Реєстрація проводиться шляхом внесення до Реєстру необхідних даних про кваліфіковане зазначення походження товару і/та осіб, що мають право на використання зареєстрованого зазначення походження товару. Дані про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару і/чи права на його використання публікуються в офіційному бюлетені Держдепартаменту інтелектуальної власності «Промислова власність».

Заявка на реєстрацію в іноземній державі кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем на території України, може бути подана тільки після його реєстрації в Україні (ст. 16 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення є чинним з дати, наступної за датою державної реєстрації, і охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням (ст. 504 ЦК).

Що стосується права на використання зареєстрованого зазначення походження товару, то воно засвідчується свідоцтвом про реєстрацію

права на використання кваліфікованого зазначення походження товару і обмежено в часі строком дії свідоцтва — 10 років з дати подачі заявки. Термін дії свідоцтва може бути продовжений Держдепартаментом на наступні 10 років на підставі заяви, поданої власником свідоцтва, протягом останнього року його дії за умови надання підтвердження спеціально уповноваженого органа, що власник свідоцтва робить товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, внесеним до Реєстру. Заява власника свідоцтва про продовження терміну його дії може бути подана протягом шести місяців після закінчення строку дії свідоцтва за умови сплати за цей строк збору, збільшеного на 50 відсотків.

Права і обов'язки, що впливають із реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару і (чи) права на його використання.

Істотні відмінності у природі правової охорони кваліфікованого зазначення походження товару та інших об'єктів інтелектуальної власності і породжують відмінності в повноваженнях їх користувачів.

Наприклад, власник свідоцтва на торговельну марку, маючи виключне право, може самостійно його реалізувати, забороняючи іншим особам його використання, а також передати права на марку іншій особі чи видати ліцензію на її використання. Зовсім інший характер прав у користувача зазначення походження товару. По-перше, реєстрація чи надання права користування кваліфікованим зазначенням походження товарів одній особі не обмежує права інших осіб на реєстрацію їх прав на його використання. По-друге, особа, що одержала право на користування кваліфікованим зазначенням походження товарів, не може видавати ліцензію на його використання іншим особам. По-третє, власник свідоцтва на використання кваліфікованого зазначення походження товару не може забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей і інших характеристик, на підставі яких зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару та/або право на його використання.

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Відповідно до ст. 503 ЦК *правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є:* 1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням; 2) право на використання геогра-

фічного зазначення; 3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Права інтелектуальної власності на географічне зазначення, що належать окремим суб'єктам права інтелектуальної власності на географічне зазначення, встановлюються законом.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару може бути *визнана судом недійсною* у разі його невідповідності умовам надання правової охорони. Підставою визнання недійсним права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтва, що його посвідчує, може служити порушення вимог законодавства при їх реєстрації. Визнані недійсними реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару, реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтва, що посвідчує це право, вважаються такими, що не набрали чинності.

Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару може бути *припинена судом* у разі втрати характерних для даного географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару. Що стосується реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, то її дія припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення у країні походження.

Право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару може бути *припинено*: а) за рішенням суду у зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних у Реєстрі, від дати, встановленої судом; б) у разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, що є власником свідоцтва; в) у разі подання власником свідоцтва заяви до Установи про відмову від права на використання цього зазначення (право припиняється з дня офіційної публікації відомостей про це); г) у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва (право припиняється з першого дня дії наступного строку, за який збір не сплачено).

Питання для самоконтролю

1. Об'єкти правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

2. Поняття комерційного найменування. Варіанти співвідношення комерційного найменування і найменування юридичної особи.
3. Суб'єкти права на комерційне найменування.
4. Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування. Припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування.
5. Поняття та види торговельних марок.
6. Умови надання правової охорони торговельним маркам та її обсяг.
7. Правова охорона добре відомих торговельних марок.
8. Суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку.
9. Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку та строк їх чинності.
10. Визнання прав інтелектуальної власності на торговельну марку недійсними.
11. Право попереднього користувача на торговельну марку.
12. Поняття географічного зазначення та обсяг його правової охорони.
13. Права інтелектуальної власності на географічне зазначення.
14. Строк чинності права інтелектуальної власності на географічне зазначення.
15. Права і обов'язки, що випливають із реєстрації географічного зазначення та (або) права на його використання.
16. Припинення права на використання географічного зазначення.

ІНШІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття

Під відкриттям розуміють виявлення невідомої раніше об'єктивно існуючої дійсності. Відкриття вирішують задачі пізнання, оскільки дають нові знання про оточуючий нас світ і служать підставою для створення нових засобів впливу на природу. Однак правовій охороні підлягає не будь-яке відкриття, а лише у галузі природничих наук за умови відповідності певним вимогам.

Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності до об'єктів інтелектуальної власності відносить наукові відкриття.

Науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання (ст. 457 ЦК України).

Об'єктами відкриттів є:

1) закономірність матеріального світу — це невідомий раніше, але об'єктивно існуючий і такий, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, істотний і стійкий зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу;

2) властивість матеріального світу — це невідома раніше об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу (необхідно встановити існуючу незалежно від волі і свідомості людини невідому раніше якісну визначеність об'єкта стосовно до інших об'єктів, з якими він вступає у взаємодію);

3) явище матеріального світу — це невідома раніше об'єктивно існуюча і така, що вносить докорінні зміни у рівень пізнання, форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (причому явище і сутність перебувають у органічній єдності).

Закономірності, властивості та явища матеріального світу об'єктивно існують незалежно від наявності чи відсутності знання про

них, а об'єктом наукового відкриття стають із моменту виявлення і формулювання їх особою. Змістом відкриття є встановлення певних наукових фактів, яких досить часто недостатньо просто констатувати, а необхідно ще й науково пояснити. Що стосується необхідності внесення докорінних змін до рівня пізнання, то їх вносять саме закономірності, властивості та явища матеріального світу як такі, а не їх виявлення.

Основними ознаками відкриття є світова новизна, вірогідність і фундаментальність. Закономірності, властивості та явища матеріального світу можуть бути визнані відкриттям за наявності абсолютної світової новизни на дату пріоритету. При цьому пріоритет встановлюється за днем подачі заявки до органу реєстрації або за однією з більш ранніх дат: за офіційно затвердженою датою першого формулювання сутності відкриття, опублікування в пресі чи доведення відкриття іншим шляхом до третіх осіб (довідь на конференції, захист дипломної роботи тощо).

Особливість наукового відкриття порівняно з іншими об'єктами інтелектуальної власності полягає в тому, що, по-перше, відкриття як об'єкт пізнання є цінним само по собі, незалежно від можливостей його безпосереднього використання, і по-друге, відкриття є надбанням людства, у зв'язку з чим не може бути об'єктом виключного права певних осіб, і тому будь-яка особа може безоплатно використовувати його на свій розсуд.

До *особистих немайнових прав* автора наукового відкриття належать право авторства, пріоритет, право на найменування відкриття (автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву).

До *майнових прав* автора наукового відкриття можна віднести право на винагороду за здійснене відкриття у формі матеріального заохочення, інші права та пільги, встановлені державою за заслуги в розвитку науки.

Документом, що підтверджує право на відкриття, є *диплом*. Він видається на ім'я автора і засвідчує визнання виявлених закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу науковим відкриттям; пріоритет та авторство на наукове відкриття. Оскільки для наукового відкриття необхідна світова новизна, то законодавче закріплення державної реєстрації наукових відкриттів дає можливість закріпити пріоритет не лише автора наукового відкриття, а й держави в цілому.

§ 2. Право інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми

Поняття зазначеного об'єкта інтелектуальної власності міститься в Законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»¹.

Інтегральна мікросхема (далі — ІМС) — мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення.

Компонування (топографія) ІМС — зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.

Законодавець висуває вимогу *оригінальності* компонування інтегральної мікросхеми для того, щоб бути придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього. Компонування ІМС визнається оригінальним, якщо воно не створене шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування ІМС, має відмінності, що надають йому нові властивості, і не було відомим у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до Установи або до дати його першого використання. Існує презумпція оригінальності компонування ІМС доти, доки не доведено протилежне.

Обсяг правової охорони компонування ІМС визначається зображенням цього компонування на матеріальному носіїві.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на компонування ІМС є автор та інші особи, які набули прав на об'єкт за договором чи законом, зокрема роботодавець, правонаступник тощо.

Майновими правами інтелектуальної власності на компонування ІМС є: 1) право на використання компонування ІМС; 2) виключне право дозволяти використання компонування ІМС; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню компонування ІМС, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

¹ Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем [Текст]: Закон України від 5 жовт. 1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1998. — № 8. — Ст. 28.

Права інтелектуальної власності на компонування ІМС засвідчуються *свідоцтвом*, а тому майнові права на компонування ІМС належать володільцю відповідного свідоцтва, якщо інше не встановлено законом чи договором. Зазначені права є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування ІМС спливає через десять років, що відліковуються від дати подання заявки на компонування ІМС в установленому законом порядку.

Можливе дострокове припинення чинності майнових прав на компонування ІМС за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом. Якщо у зв'язку з цим завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на його використання, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

У разі припинення чинності виключних майнових прав на компонування ІМС воно переходить у суспільне надбання і може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. Однак чинність достроково припинених виключних майнових прав на компонування ІМС може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення.

Права інтелектуальної власності на компонування ІМС можуть бути визнані недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Законодавець передбачає *право попереднього користувача* на компонування ІМС, яке за своєю суттю аналогічне правам попереднього користувача на об'єкти патентного права.

§ 3. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію

Раціоналізаторською пропозицією є визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності (ч. 1 ст. 481 ЦК).

Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес. Як правило, за допомогою раціоналізаторських

пропозицій відбувається удосконалення уже існуючих технічних чи організаційних рішень, пристосування їх до конкретних умов функціонування юридичної особи.

Раціоналізаторська пропозиція повинна: 1) належати до профілю діяльності юридичної особи, якій вона подана; 2) бути новою; 3) бути корисною підприємству.

Перш за все необхідно, щоб раціоналізаторська пропозиція стосувалася будь-якої сфери діяльності тієї юридичної особи, якій вона подається. Для визнання пропозиції об'єктом інтелектуальної власності достатньо місцевої новизни, тобто відсутності інформації про неї у даної юридичної особи. Що стосується корисності, то використання пропозиції юридичною особою повинно дати змогу отримати економічний, технічний чи інший позитивний ефект.

Обсяг правової охорони раціоналізаторської пропозиції визначається її описом, а також кресленнями, якщо вони подані.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор та юридична особа, якій ця пропозиція подана. Автором може бути фізична особа, творчою працею якої створено зазначений об'єкт інтелектуальної власності, незалежно від того, працює вона на цьому підприємстві чи ні.

До *особистих немайнових прав* автора належить право авторства, пріоритет, право на найменування раціоналізаторської пропозиції, а до *майнових* — право на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана.

Юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на використання цієї пропозиції у будь-якому обсязі (ч. 2 ст. 484 ЦК).

§ 4. Право інтелектуальної власності на селекційні досягнення

У зв'язку з особливостями селекційних досягнень їх виділяють в окрему групу, хоча деякі країни відносять їх до об'єктів патентного права.

Селекційними досягненнями є результати селекційної діяльності у вигляді сортів та гібридів рослин і порід тварин із заданими ознаками.

Правовому регулюванню селекційних досягнень присвячено главу 42 ЦК, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»¹ та Закон України «Про племінне тваринництво»².

Селекційним досягненням у рослинництві є новий сорт. *Сорт рослин* — окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) у рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови надання правової охорони: може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Сорт вважається *охороноздатним*, тобто придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, вирізняльним, однорідним та стабільним.

Сорт вважається *новим*, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання: на території України — за рік до цієї дати; на території іншої держави — щодо деревних та чагарникових культур і винограду за шість років і щодо рослин інших видів за чотири роки до цієї дати.

На відміну від патентного права при визначенні новизни селекційних досягнень у рослинництві до уваги береться не відомість об'єкта суспільству, а поширення його селекціонером. Тому новизна сорту не втрачається, якщо навіть до зазначених дат будь-який його матеріал збувався: із зловживанням на шкоду заявнику; на виконання договору про передачу права на подання заявки; на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його випробування, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва іншого сорту; на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів; як побічний або відхідний про-

¹ Про охорону прав на сорти рослин [Текст] : Закон України від 21 квіт. 1993 р. у ред. Закону від 17 січ. 2002 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 7. — Ст. 278.

² Про племінне тваринництво [Текст] : Закон України від 15 груд. 1993 р. у ред. Закону від 21 груд. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 6–7. — Ст. 37.

дукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилань на сорт і лише для споживання.

Сорт відповідає умові *вирізняльності*, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявка вважається поданою. Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо: а) він поширений на певній території в будь-якій державі; б) відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їх опису в будь-якій оприлюдненій публікації; в) він представлений зразком у загальнодоступній колекції; г) йому надана правова охорона і/або він внесений до офіційного реєстру сортів в будь-якій державі, при цьому він вважається загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до реєстру.

Сорт вважається *однорідним*, якщо з урахуванням особливостей його розмноження рослини цього сорту залишаються достатньо схожими за своїми основними ознаками, відзначеними в описі сорту.

Сорт вважається *стабільним*, якщо його основні ознаки, відзначені в описі сорту, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи у разі особливого циклу розмноження в кінці кожного такого циклу.

Сортові присвоюється *назва*, яка повинна його однозначно ідентифікувати і відрізнитися від будь-якої іншої назви існуючого в Україні і державах-учасниках сорту того ж чи спорідненого виду. Назва сорту включає його родове чи видове позначення і власну назву.

Сорт може бути внесений до Реєстру сортів, якщо він є охороноздатним, придатним для поширення в Україні та йому присвоєно назву.

У місячний строк від дати державної реєстрації прав на сорт центральним органом виконавчої влади з питань сільського господарства і продовольства авторові видається *свідоцтво* про авторство на сорт, а якщо у заявці було виражене прохання видачі охоронного документа, то заявникові видається патент. Якщо авторів декілька, то кожен із них отримує свідоцтво про авторство на сорт. Якщо майнове право на сорт мають кілька осіб, то патент на сорт рослин видається особі, яка зазначена у заявці першою, якщо договором між заявниками не передбачено інше.

Патенти на сорти, що не підлягають державному випробуванню, видаються під відповідальність заявників за відповідність сорту критеріям, визначеним законодавством. У таких патентах відзначається, що вони мають декларативний характер.

Державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин здійснюється на підставі рішення про державну реєстрацію прав на сорт шляхом внесення відомостей до Державного реєстру прав інтелектуальної власності на сорти рослин.

Особистих немайнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин набуває особа, яка його створила, від дати державної реєстрації прав на сорт. Саме автору сорту належить право авторства, у зв'язку з чим він має право: а) перешкоджати іншим особам привласнювати та спотворювати його авторство; б) вимагати не розголошувати його ім'я як автора сорту і не зазначати його у публікаціях; в) вимагати зазначення свого імені під час використання сорту, якщо це практично можливо.

Майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин, засвідченими патентом, є право на використання сорту та виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту іншими особами.

Виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту полягає в тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може здійснювати щодо посадкового матеріалу сорту такі дії: а) виробництво або відтворення (з метою розмноження); б) доведення до кондиції з метою розмноження; в) пропонування до продажу; г) продаж або інший комерційний обіг; д) вивезення за межі митної території України; е) ввезення на митну територію України; є) зберігання для будь-якої із вищезазначених цілей.

Зазначене виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту застосовується і щодо сорту: а) який є похідним в основному від сорту патентовласника (суттєво успадковує ознаки сорту), за умови, що сорт патентовласника не є похідним в основному від іншого сорту; б) який нечітко відрізняється від сорту патентовласника; в) виробництво якого потребує багаторазового використання сорту патентовласника.

Обсяг правової охорони сорту, на який видано патент, визначається сукупністю ознак, викладених у занесеному до Реєстру патентів описі сорту.

Селекційним досягненням у тваринництві є створена в результаті цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тварин (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки та стійко передає їх нащадкам.

Племінна тварина — чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до діючих загальнодержавних програм селекції.

Об'єктами племінної справи у тваринництві є велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі, яких розводять із метою одержання від них певної продукції.

Суб'єктами племінної справи у тваринництві є: власники племінних (генетичних) ресурсів; підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-технологічні та селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин; підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та фізичні особи, які надають відповідні послуги та беруть участь у створенні та використанні племінних (генетичних) ресурсів; власники неплемінних тварин — споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг із племінної справи у тваринництві.

Стосовно селекційних досягнень законодавство передбачає реєстраційний принцип для племінних тварин та племінних стад. Однак єдиний реєстр відсутній. Державна реєстрація племінних тварин здійснюється шляхом внесення відповідних даних про них до державних книг племінних тварин, а племінних стад — до Державного племінного реєстру.

Закон України «Про племінне тваринництво» на відміну від ЦК не передбачає можливості видачі патенту на селекційні досягнення у тваринництві і надання відповідних прав.

Власники племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), які є документальним підтвердженням якості належних їм племінних тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин.

Племінне свідоцтво (сертифікат) — документ встановленої форми про походження, продуктивність, тип та інші якості тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин, складений на основі даних офіційного обліку продуктивності, імуногенетичного контролю та офіційної класифікації (оцінки) за типом. Зазначений документ є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує певний рівень ефективності їх використання при дотриманні споживачем цих ресурсів вимог, встановлених цим Законом. Зразки племінних свідоцтв (сертифікатів) затверджуються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до відання якого віднесені питання сільського господарства.

Право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин за ЦК становлять: 1) особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені державною реєстрацією; 2) майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин,

породу тварин, засвідчені патентом; 3) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчене державною реєстрацією.

Суб'єктами права на сорт рослин, породи тварин є автор сорту рослин, породи тварин та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за договором чи законом.

Майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин, засвідченими патентом, є: 1) право на використання сорту рослин, породи тварин, придатних для поширення в Україні; 2) виключне право дозволяти використання сорту рослин, породи тварин; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин, породи тварин, у тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин належать володільцю патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом, і є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин спливає через *тридцять років*, а щодо дерев та винограду — через тридцять п'ять років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав.

Чинність виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин може бути припинено достроково або поновлено у випадках та у порядку, встановлених законом.

Право на поширення сорту рослин, породи тварин є чинним з дати, наступної за датою його державної реєстрації, та діє безстроково за умови підтримання чинності цього права відповідно до закону.

§ 5. Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю

Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають

справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію (ст. 505 ЦК).

Ознаки комерційної таємниці: 1) інформація має комерційну цінність; 2) інформація, що становить комерційну таємницю, не відома іншим особам та відсутній вільний доступ до неї на законних підставах; 3) вжито заходів для охорони конфіденційності інформації.

Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності має свої особливості. По-перше, вона відрізняється найбільшою універсальністю, оскільки 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. По-друге, для виникнення прав на комерційну таємницю не вимагається виконання будь-яких формальностей, офіційного визнання її охороноздатності та державної реєстрації. По-третє, оскільки в її основі лежить фактична монополія певної особи на деякі знання, то строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю чітко не визначений і обмежується строком існування сукупності зазначених ознак комерційної таємниці.

Деякі знання, які залишають у режимі секретності, могли б бути в установленому законодавством порядку кваліфіковані як винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Однак доцільність способу правової охорони залежить від ряду факторів і оцінюється комплексно. Так, якби свого часу був запатентований спосіб виготовлення напою кока-кола, то на сьогодні ці знання були б суспільним надбанням і вільно використовувалися у зв'язку із закінченням строку правової охорони.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є: 1) право на використання комерційної таємниці; 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором. Саме ця особа може розпорядитися належним їй об'єктом, зокрема, шляхом розкриття відомостей невизначеному колу осіб, що потягне за собою припинення монопольних прав.

Такі самі наслідки настають і у випадку, якщо іншим особам ця інформація стала відома з інших правомірних джерел, наприклад, у зв'язку з паралельним винахідництвом. Відповідно порушенням права на комерційну таємницю є заволодіння відомостями, що становлять комерційну таємницю, за допомогою незаконних методів.

Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм із метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом (ст. 507 ЦК).

§ 6. Право інтелектуальної власності на «ноу-хау»

В Україні в умовах становлення ринкової економіки суб'єкти підприємницької діяльності ведуть конкурентну боротьбу за прибутковість свого бізнесу, що певною мірою залежить від уміння розпоряджатися результатами інтелектуальної діяльності людини, до яких вже впродовж тривалого часу належить і «ноу-хау» («know-how») — у перекладі з англ. — знати як)¹.

¹ Термін «ноу-хау» виник із судової практики США і спочатку означав додаткову інформацію, придбання якої дозволяло особі, яка мала право на використання запатентованого технічного рішення, самостійно налагодити відповідне виробництво. Саме так «ноу-хау» залучалося до товарообороту, стаючи об'єктом договорів, безпосередньо пов'язаних із впровадженням технічних нововведень, а отже, стаючи й об'єктом правового регулювання. Згодом «ноу-хау» стало розглядатись як спеціальний правовий режим, що являв собою альтернативний спосіб охорони винаходів (див.: Богуславський, М. М. Международная передача технологий: правовое регулирование [Текст] / М. М. Богуславский, О. В. Воробьева, А. Г. Светланов. – М. : Наука, 1985. – С. 20; Белов, В. В. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения [Текст] : учеб. пособие / В. В. Белов, Г. В. Виталиев, Г. М. Денисов. – М. : Юристъ, 1999. – С. 125; Дердь Чечі. Правочини у сфері промислової власності в угорському праві та проблеми договорів щодо ноу-хау [Текст] / Дердь Чечі // Актуальні проблеми цивільного права і процесу в Україні. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – С. 367).

Попри широке використання «ноу-хау» в повсякденному житті механізм його правової охорони в Україні не отримав відповідного законодавчого закріплення. Уперше визначення «ноу-хау» було надане в Законі України «Про інвестиційну діяльність»¹, де воно трактувалось як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих (ст. 1). На сьогодні термін «ноу-хау» уживається вже більш як у 270 нормативно-правових актах і фактично розглядається як конфіденційна інформація технічного, організаційного (управлінського), комерційного, виробничого та іншого характеру. Виходячи з такого розуміння «ноу-хау», виникає питання щодо співвідношення його з поняттям «комерційна таємниця».

Центральним, тобто таким, що об'єктивно впливає на відмінність досліджуваних понять, є питання про те, який із цих об'єктів є результатом інтелектуальної творчої діяльності й, отже, може бути віднесений до об'єктів права інтелектуальної власності. Законодавець дійшов висновку, що це — комерційна таємниця, хоча з цим навряд чи можна погодитись.

Безумовно, «ноу-хау» не завжди може бути результатом творчої діяльності людини, проте це завжди — результат інтелектуальної діяльності, яка відрізняється лише якісною новизною своїх форм і результату², оскільки у певних випадках «ноу-хау» не є якісно новим. Таким чином, на відміну від комерційної таємниці, «ноу-хау» завжди є результатом інтелектуальної діяльності людини, пов'язаної з використанням здатностей свого раціонального пізнання, здійсненням раціональних, логічних висновків. У разі ж збереження в секреті незапатентованих, але патентоздатних технічних рішень «ноу-хау» виступатиме як результат інтелектуальної, творчої діяльності.

«Ноу-хау» відрізняється від комерційної таємниці також і тим, що в його основі завжди лежить інформація зі сфери техніки та технологій. Тому це єдиний вид комерційної таємниці, який за своєю суттю є *рішенням*. Уся інша інформація, що становить комерційну таємницю, — це інформація про факти.

Зазначені об'єкти розрізняються за *формою існування*. Так, системне тлумачення статей 200 і 505 ЦК, а також ст. 1 Закону України

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

² Див.: Петровский, С. В. Исключительное право и интеллектуальная собственность [Электронный ресурс] / С. В. Петровский. — Режим доступа: <http://www.pravo.net.ru/i-rgor.htm>. — Загл. с экрана.

«Про інформацію» дозволяє дійти висновку, що комерційна таємниця завжди є інформацією, що об'єктивувалася, тоді як «ноу-хау» може бути і незадокументованою інформацією й існувати у вигляді досвіду і навичок.

Різницю між «ноу-хау» і комерційною таємницею можна визначити *за обсягом змісту*. Поняття комерційної таємниці є істотно ширшим за поняття «ноу-хау», оскільки воно, крім відомостей, що стосуються результатів інтелектуальної діяльності, може включати і відомості, які мають суто інформаційне і навіть пізнавальне значення.

Якщо володільцем комерційної таємниці є спеціальний суб'єкт — особа, що здійснює підприємницьку діяльність, то відносно «ноу-хау» таке обмеження не діє. Тому за межами комерційної таємниці виявляється інформація, що відповідає ознакам «ноу-хау», права на яку належать несуб'єктам підприємницької діяльності. Таким чином, потенційна цінність «ноу-хау» на відміну від комерційної таємниці не завжди пов'язана з підприємницькою діяльністю володільця права на «ноу-хау».

«Ноу-хау» на відміну від комерційної таємниці може складатися з даних, що загальновідомі нарізно самі по собі, але які становлять виняткову цінність у своїй сукупності саме в певному поєднанні.

Ураховуючи наведене, можна дійти висновку, що «ноу-хау» — це частина комерційної таємниці, яка є ***результатом інтелектуальної або інтелектуальної творчої діяльності у сфері техніки та технологій у вигляді сукупності технічних знань, інформації, практичних навичок (досвіду), яка є секретною, істотною, ідентифікованою, практично застосовною, конфіденційністю якої забезпечується її законним володільцем.***

Ознаками «ноу-хау» є: секретність інформації, що його становить; забезпечення секретності законним володільцем права на «ноу-хау» й додержання режиму секретності третіми особами (наприклад, особами, яким дана інформація стала відома через службове положення або виконувани професійні службові функції, контрагентами за договором тощо); істотність (цінність) інформації, що його становить; ідентифікованість, тобто фіксованість у такий спосіб, який дозволяє перевірити додержання критеріїв секретності й істотності; практична застосовність.

До особливостей «ноу-хау», які у своїй сукупності виділяють цей нетрадиційний об'єкт права інтелектуальної власності, належать: його нематеріальна природа; режим конфіденційності як основа надання

правової охорони; відсутність строку охорони; відсутність офіційного визнання охороноздатності та державної реєстрації.

Суб'єкти права на «ноу-хау». Право на «ноу-хау» визнається за будь-якою фізичною особою незалежно від того, чи є вона підприємцем, тоді як можливість фактичної реалізації деяких з цих прав залежить від можливості використання «ноу-хау», тобто від статусу володільця права на «ноу-хау». Останній визначається двома основними чинниками — підставою виникнення права на «ноу-хау» і змістом цього права. Залежно від підстав виникнення права на «ноу-хау» розрізняють первинних і похідних його правоволодільців.

Первинним правоволодільцем є творець, у ролі якого завжди виступають фізичні особи, творчою інтелектуальною працею яких створено «ноу-хау». Проте і особа, яка завдяки самостійній сумлінній праці отримала нове творче рішення певного практичного завдання, яке в іншій особи охороняється як «ноу-хау», визнається самостійним його правоволодільцем і має право використовувати останнє на свій розсуд без будь-яких обмежень і виплати винагороди. У відносинах, що виникають у зв'язку зі створенням «ноу-хау», таке рішення здається єдино можливим. При цьому не можна не зазначити певного зв'язку, який спостерігається між «ноу-хау» та об'єктами у сфері промислової власності, де подібні відносини є винятком і опосередковуються інститутом попереднього користування.

Можливість наявності декількох володільців права на «ноу-хау», а також відсутність серед них фігури автора є основною рисою суб'єктного складу правовідносин, пов'язаних з охороною, передачею і використанням «ноу-хау». Саме це і відрізняє дані відносини від таких відносин у сфері інтелектуальної власності, як патентне і авторське право, в яких завжди присутній первинний творець — автор винаходів, корисних моделей, промислових зразків, творів науки, літератури та мистецтва тощо.

Якщо в творчому процесі по створенню інтелектуального продукту брали участь спільно кілька творців, всі вони незалежно від ступеня творчої участі стають співволодільцями права на «ноу-хау».

За загальним правилом первісне виникнення майнових інтелектуальних прав одночасно у декількох осіб можливо також у випадках створення інтелектуального продукту на замовлення (ст. 430 ЦК) або у зв'язку з виконанням творцем обов'язків, що покладені на нього трудовим договором (ст. 429 ЦК).

Відповідно до загальних положень стосовно права інтелектуальної власності, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створе-

ний у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не передбачено договором (ст. 429 ЦК). Стосовно замовника діє аналогічне правило (ст. 430 ЦК). Таким чином, і роботодавець, і замовник повинні придбати право на об'єкт інтелектуальної власності в його творця.

Стосовно «ноу-хау» дане правило не може бути застосоване. Тільки роботодавець може ухвалити рішення про поширення на створене технічне рішення режиму «ноу-хау», тому він і стає правоволодільцем створеного працівником «ноу-хау» в момент ухвалення такого рішення.

Що ж до створення «ноу-хау» за замовленням, то здається, що ставити питання в такому ключі взагалі не можна. Створити можна охороноздатне рішення — винахід, блок інформації з проблематики, що цікавить замовника, і т. ін. При цьому створений об'єкт не набуває режиму «ноу-хау» без відповідних дій зацікавлених у цьому осіб.

Похідними володільцями права на «ноу-хау» є особи, до яких права на цей об'єкт переходять або на основі цивільно-правових договорів, або в порядку сингулярного правонаступництва (спадкування).

Зміст права на «ноу-хау». У змісті права на «ноу-хау» можна виділити три базові правомочності правоволодільця: *правомочність на здійснення власних фактичних і юридично значущих дій; правомочність вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб; правомочність на захист суб'єктивного права на «ноу-хау».*

Правомочність на здійснення власних дій володільцем права на «ноу-хау» забезпечена покладанням на необмежене коло третіх осіб юридичного обов'язку щодо стримування від набуття «ноу-хау» в незаконний спосіб. Дана правомочність включає можливість використання відомостей, що становлять «ноу-хау» (правомочність використання), і можливість розпорядження відомостями, що становлять «ноу-хау» (правомочність розпорядження). Правомочність використання права на «ноу-хау» належить виключно його правоволодільцю. Проте з часом кількість осіб, що правомірно володіють відомостями, які становлять зміст «ноу-хау», може зрости, тому вказана правомочність надалі може належати одночасно декільком особам (наприклад, первинному правоволодільцю та особам, яким використання «ноу-хау» було надане за договором, і т. ін.).

При цьому слід враховувати, що коли особа, яка використовує «ноу-хау», є добросовісною, тобто вона не знала і не повинна була знати про неправомірність передання їй «ноу-хау», правоволодільець не має пра-

ва вимагати від неї припинення використання «ноу-хау» або пред'явити в суді до неї вимогу про заборону цього. Він може пред'явити лише вимогу про відшкодування збитків особою, що неправомірно розголосила відомості, які становлять зміст «ноу-хау». Таким чином, припинення використання «ноу-хау» можна вимагати лише від особи, яка є недобросовісним користувачем.

У разі розпорядження правомочністю використання «ноу-хау» правоволоділець має чітко визначити коло можливостей щодо використання «ноу-хау», що є гарантією безпеки відомостей, які його становлять.

Розпорядження правомочністю використання «ноу-хау» має дві форми: відчуження і надання правомочності використання із збереженням його в цілому за володільцем права. Ці відносини регулюються договором про передачу «ноу-хау»¹. Проте збільшення числа суб'єктів права на «ноу-хау» допустимо до тих пір, поки воно відоме обмеженому колу осіб, тобто поки відомості, що становлять «ноу-хау», залишаються незагальновідомими.

Розпорядження правомочністю використання «ноу-хау» не обмежується зазначеними можливостями. Так, відповідно до чинного законодавства володільцю права на «ноу-хау» надано можливість брати участь цим правом у створенні господарського товариства.

Правомочність вимоги певної поведінки від зобов'язаних осіб реалізується у певних (обов'язкових) правових діях. Зміст їх полягає перш за все у правомірності вимагати від третіх осіб утримання від здійснення певних дій (наприклад, від розголошення «ноу-хау» без згоди на це його правоволодільца, використання «ноу-хау» з порушенням встановленого порядку і т. ін.). Проте ця правомочність має певну особливість, яка пов'язана з тим, що володілець права на «ноу-хау» має лише фактичну, а не юридичну монополію на використання «ноу-хау», оскільки не може протистояти отриманню третіми особами таких відомостей у законний спосіб.

Указана правомочність може бути виражена у вимозі до третьої особи виконати певну дію (сплатити гроші, вжити адекватних за обсягом заходів з охорони конфіденційності інформації). Це характерно для тих випадків, коли має місце передання на відплатній основі права на «ноу-хау».

Правомочність на захист суб'єктивного права на «ноу-хау» являє собою можливість застосування відносно правопорушника заходів

¹ Докладніше про цей договір див. § 6 гл. 59 т. 2 цього підручника.

примусової дії (самозахист) або можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних органів з вимогою примушення зобов'язаної особи до певної поведінки.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та ознаки наукового відкриття. Особливість наукового відкриття у порівнянні з іншими об'єктами інтелектуальної власності.
2. Об'єкти наукового відкриття.
3. Поняття компонування інтегральної мікросхеми.
4. Поняття оригінальності компонування інтегральної мікросхеми.
5. Обсяг правової охорони компонування інтегральної мікросхеми.
6. Суб'єкти права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми.
7. Майнові права інтелектуальної власності на інтегральні мікросхеми та строк їх чинності.
8. Поняття раціоналізаторської пропозиції. Суб'єкти права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію.
9. Селекційні досягнення як об'єкти інтелектуальної власності (поняття сорту рослин та породи тварин). Умови охороноздатності селекційних досягнень.
10. Складові права інтелектуальної власності на сорт рослин, порodu тварин.
11. Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин та порodu тварин та строк їх чинності.
12. Поняття комерційної таємниці.
13. Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю.
14. Поняття та ознаки «ноу-хау».
15. Співвідношення понять «комерційна таємниця» і «ноу-хау».
16. Суб'єкти права на «ноу-хау».
17. Особливості виникнення права на «ноу-хау», створеного за трудовим договором та договором замовлення.
18. Зміст права на «ноу-хау».

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Антологія української юридичної думки [Текст] : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 6 : Цивільне право / упоряд. : Я.М.Шевченко, І.Б.Усенко, Г.П.Тимченко та ін.; відп. ред. Я.М.Шевченко. – К. : Вид. Дім «Юрид. книга», 2003. – 584 с.
2. Антонов, В. М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право [Текст] / В. М. Антонов. – К. : КНТ, 2006. – 520 с.
3. Бегова, Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання [Текст] : монографія / Т. І. Бегова. – Х. : Право, 2009. – 160 с.
4. Борисова, В. І. Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений [Текст] / В. И. Борисова // Альманах цивилістики : сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – Киев : Всеукр. асоц. изд. «Правова єдність», 2008. – Вып. 1. – С. 249–269.
5. Борисова, В. І. До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права [Текст] / В. І. Борисова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 2. – С. 105–116.
6. Борисова, В. І. Органи управління юридичної особи як її інституціонально-функціональні представники [Текст] / В. І. Борисова // Право України. – 2006. – № 6. – С. 97–102.
7. Борисова, В. І. Публічні утворення як суб'єкти цивільних відносин [Текст] / В. І. Борисова // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. – Х., 2005. – № 10. – С. 88–96.
8. Вінник, О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» [Текст] / О. М. Вінник. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 312 с.
9. Гражданское и торговое право зарубежных стран [Текст] : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. – М. : МЦФЭР, 2004. – 896 с.
10. Гримич, М. В. Звичасве цивільне право українців ХІХ – початку ХХ століття [Текст] / М. В. Гримич. – К. : Арістей, 2006. – 560 с.
11. Гриньча, А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб [Текст] : монографія / А. Б. Гриньча. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. – 176 с.
12. Енциклопедія цивільного права України [Текст] / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009.
13. Жилінкова, О. В. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір [Текст] / О. В. Жилінкова. – Х. : Ксилон, 2008. – 212 с.
14. Заїка, Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток [Текст] : монографія / Ю. О. Заїка. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.
15. Захист прав інтелектуальної власності в господарському судочинстві [Текст]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

16. Кодифікація приватного (цивільного) права України [Текст] / за ред. А. Довгерта. – К. : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с.
17. Коробцова, Н. В. Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини [Текст] / Н. В. Коробцова. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2005. – 152 с.
18. Корпоративне управління [Текст] / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 428 с.
19. Коссак, В. М. Право інтелектуальної власності [Текст] / В. М. Коссак, І. С. Якубівський. – К. : Істина, 2007. – 208 с.
20. Кравчук, В. М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики [Текст] / В. М. Кравчук. – К., 2005. – 720 с.
21. Кравчук, В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах [Текст] : монографія / В. М. Кравчук. – Л. : Край, 2009. – 464 с.
22. Кривобок, С. В. Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом : монографія / С. В. Кривобок. – Х. : Право, 2009. – 102 с.
23. Крижна, В. М. Право інтелектуальної власності України [Текст] : конспект лекцій / В. М. Крижна, Н. Є. Яркіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – 112 с.
24. Кучеренко, І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права [Текст] : монографія / І. М. Кучеренко. – К. : ДДП ім. В. М. Корецького НАНУ, 2004. – 328 с.
25. Майданик, Р. Наука цивільного права України: поняття, предмет, методологія [Текст] / Р. Майданик // Про українське право : часоп. каф. теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка / за ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2009. – Чис. IV. – С. 100–111.
26. Майданик, Р. Стівідношення галузей публічного і приватного права [Текст] / Р. Майданик // Юрид. вісн. України. – 2010. – № 13–14.
27. Матвеев, Г. К. Економічна реформа та кодифікація цивільного законодавства (До історії багаторічної дискусії) [Текст] / Г. К. Матвеев // Вибране / упоряд. В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2008. – С. 264–273.
28. Матвеев, Г. К. Підстави цивільно-правової відповідальності [Текст] / Г. К. Матвеев // Вибране / упоряд. В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2008. – С. 20–263.
29. Мічурін, Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (Загальні положення) [Текст] : монографія / Є. О. Мічурін. – Х. : ЮрСвіт, 2007. – 220 с.
30. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : у 2 т. / Н. С. Кузнецова, І. О. Дзера, В. М. Коссак та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832 с.
31. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : у 2 т. / О. О. Кот, Т. В. Боднар, С. І. Шимон та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 2. – 1088 с.
32. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців [Текст] / Л. С. Нецька, О. М. Піцан, М. К. Галянтич та ін. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 256 с.

33. Отраднова, О. А. Принципы справедливости, разумности, добросовестности в недоговорных обязательствах, возникающих из нанесения вреда, в гражданском праве Украины [Текст] / О. А. Отраднова // Альманах цивилистики : сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алеута : КНТ : Центр учеб. лит., 2009. – Вып. 2. – С. 370–383.
34. Первомайський, О. О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах [Текст] / О. О. Первомайський. – Х. : Страйд, 2005. – 184 с.
35. Право інтелектуальної власності [Текст] : акад. курс : підруч. для студ. вузів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. Л. Орлюк, О. Д. Святоцького. – 2007. – 696 с.
36. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України [Текст]. – К. : Вид. Дім «Слово», 2006. – 1104 с.
37. Право інтелектуальної власності України [Текст] : конспект лекцій / авт. : В. М. Крижна, Н. Є. Яркіна ; за ред. В. І. Борисової. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – 112 с.
38. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, галузеві аспекти [Текст] : монографія / кол. авт. : О. П. Орлюк, О. Д. Святоцький, Т. С. Демченко та ін. ; кер. авт. кол., наук. ред. О. П. Орлюк. – К. : Авакадо, 2006. – 416 с.
39. Правовий статус невідприємницьких організацій [Текст] : навч. посіб. / Акад. муніцип. упр. – К., 2006. – 414 с.
40. Правові проблеми комунальної власності [Текст] : монографія / за заг. ред. В. І. Борисової ; В. І. Борисова, Л. М. Баранова, В. М. Ігнатенко та ін. – Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 144 с.
41. Примак, В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб [Текст] : монографія / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.
42. Пушкин, А. А. Некоторые вопросы теории права и государства [Текст] / А. А. Пушкин // Избр. тр. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 21–23.
43. Розгон, О. В. Межі та обмеження права власності [Текст] / О. В. Розгон. – Х. : Страйд, 2006.
44. Ромовська, З. Українське цивільне право [Текст] : підручник / З. Ромовська. – К. : Прав. єдність, 2009. – 500 с.
45. Сивий, Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України [Текст] : монографія / Р. Б. Сивий. – К. : КВІЦ, 2006. – 214 с.
46. Стефанчук, Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) [Текст] : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2007. – 626 с.
47. Судова практика Верховного Суду України у цивільних справах [Текст] / упоряд. А. Г. Ярема, Л. В. Сидорова ; за заг. ред. А. Г. Яреми. – К. : Концерн «Ін Юре», 2007. – 960 с.
48. Томаров, И. Е. К вопросу о природе и системе объектов гражданских правоотношений и объектов интеллектуальных правоотношений [Текст] / И. Е. Томаров // Альм. цивилистики : сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – Киев : Алеута : КНТ : Центр учеб. лит., 2009. – Вып. 2. – С. 78–95.
49. Харитонов, С. О. Цивільні правовідносини [Текст] : навч. посіб. / С. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – К. : Істина, 2008. – 304 с.

50. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.
51. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. Кн. 2 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 640 с.
52. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.
53. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
54. Цивільне право України [Текст]. Ч. 1 / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. ; за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Х. : Право, 2000. – 368 с.
55. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання [Текст] : підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка та ін. ; за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. – К. : КНТ, 2006. – 498 с.
56. Цивільне право України. Загальна частина [Текст] : підручник / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, В. С. Гопанчук та ін. ; за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
57. Цивільне право України: Академічний курс [Текст] : підручник : у 2 т. / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Новицький та ін. ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Вид. 2-ге, допов. і переробл. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1 : Загальна частина. – 696 с.
58. Цивільне право України: Академічний курс [Текст] : підручник : у 2 т. / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Новицький та ін. ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Вид. 2-ге, допов. і переробл. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 2 : Особлива частина. – 520 с.
59. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) [Текст]. Т. 3 : Юридична особа / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Страйд, 2009. (Серія «Коментарі та аналітика»).
60. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / за ред. розробників проекту ЦК України. – К. : Істина, 928 с.

Предметний покажчик

А

Абстрактний правочин 275
Автор 19, 21, 59
Авторство 244, 254, 561, 589, 627, 632, 633
Авторська винагорода (гонорар) 120, 254, 552, 558, 603
Авторське право 283, 293, 393, 536, 538, 539, 544, 546, 548
Адреса 154
Адресат 266, 313, 391
Акти 32, 33, 56, 134, 135
Активи 169, 181, 193, 201, 204, 230, 281
Акти цивільного законодавства 32, 33–56, 77
Акти цивільного законодавства і договір 42–44
Акти цивільного стану 134–135, 138
Акціонер 147, 154, 162, 164–166
Акціонерне товариство 147, 149, 174–178, 235, 280
Акціонерний капітал 175
Акція 176, 224
Аліменти 449
Аморальна поведінка
Аналогія 52, 54, 56
Аукціон 558
Афілійовані особи 149

Б

Баланс 28, 174, 192, 194, 204
Банк 170, 193, 211, 226–230, 236, 237, 264
Банкрутство 194–204
Безвісна відсутність 71, 131, 392, 504
Бездокументарні цінні папери 231
Беззаяйна річ 435
Біржа 282, 315

В

Вартість 81, 119, 134, 154, 169, 186, 193, 198, 220, 232, 280
Вексель 9, 234, 236–237, 295
Визнання права 28, 264, 266, 269, 347, 348, 434, 469, 476, 477
Визначений строк 494

Виключне право 216, 227, 540, 545, 570, 575, 591, 611, 613, 628
Виконавчий орган 162, 164, 166–169, 178
Виробничий кооператив 17, 177, 195
Відкриття спадщини 74, 114, 130, 212, 394, 504–507
Відповідальність 47–49, 81, 83, 91, 111, 117, 119, 122, 123, 125, 360–387, 532
Вік фізичної особи 118

Г

Географічне зазначення 159, 537, 543, 601, 617–624
Гідність 13, 25, 35, 39, 106, 186, 244–249, 259–260
Господарська діяльність 135, 606
Господарське товариство 148, 149, 173, 176, 193
Гривня 226
Громадянин 36, 109, 113, 132, 179, 224, 247, 248, 251, 308, 496, 499, 501, 504, 505, 537
Гроші 226–230

Д

Двосторонній правочин 275, 289
Держава 18, 25, 26, 31, 35, 49, 206–213, 414, 438
Державна власність 146, 444
Державна реєстрація 7, 135, 136, 152, 153, 221, 301–302, 633
Дестинатори 188
Дивіденд 166, 200, 224, 230, 234, 235, 499
Диспозитивність 367
Ділова репутація 13, 244, 247, 259–260, 377
Добросовісність 25, 29, 164, 228, 319, 595
Довіреність 31, 287, 289, 294, 295, 299, 318, 325, 331, 337–340
Довірча власність 82, 414
Дрібний побутовий правочин 280

Е

Електронно-числовий підпис 296
Емфітевзис 73, 290, 431, 478, 480, 490,
495, 501

Є

Єдиний державний реєстр 152, 159, 170,
190, 191, 198
Єдиний майновий комплекс 219, 225,
226

Ж

Житло 103, 108, 262, 263, 308, 317,
421–424, 488, 499
Житлове приміщення 109, 488

З

Загальні збори 148, 162, 164, 169, 178
Загальні положення 30, 31, 33, 40, 302,
543, 545, 547
Загальноживане позначення 613
Закон 6, 7, 15–17, 34, 119
Заповідальний відказ 504, 516, 534
Заповідач 272, 289, 313, 492, 509–519
Заповіт 31, 74, 83, 84, 114, 118, 121, 145,
155, 509–522
Заявка 583, 587, 599, 610, 622
Злиття юридичних осіб 192

І

Ім'я фізичної особи 113, 602, 605
Інтерес 5, 6, 7, 21, 27, 28, 37
Інформація 216, 218, 242, 243, 261, 265,
559

К

Командитне товариство 156, 173,
174
Компетенція 169, 171, 208
Конституція України 35–36, 307

Л

Ліквідаційна комісія 194
Ліквідація юридичної особи 193

М

Малолітні фізичні особи 120
Меморандум 145, 174

Моральні засади суспільства 430
Мораторії 199, 400

Н

Набувальна давність 48, 403
Наглядова рада 164, 169
Надання повної цивільної дієздатності
134
Найменування юридичної особи 154,
156, 158, 602, 604, 605
Невизначений строк 290, 393
Недієздатна фізична особа 311
Недійсні правочини 304
Неповнолітні фізичні особи 118, 120
Нікчемний правочин 330
Нормативно-правовий акт 34, 45–47, 69
Нотаріальне посвідчення 298, 303, 306

О

Обман 285, 303, 304, 316–318, 322
Обмеження цивільної дієздатності фі-
зичної особи 122, 123, 138
Обов'язкова частка у спадщині 520
Оголошення фізичної особи померлою
71, 132–134
Омана 157, 317, 602–606, 609, 616–620
Опіка 125–129, 131, 132
Опікун 78, 118, 119, 121, 125–138, 266,
307, 310, 311, 314, 319, 329–333
Організація 17, 34, 65, 129, 141–144,
152, 178–186
Особисте життя 253, 260–263
Оспорюваний правочин 303

П

Пай 146, 177, 234, 235
Пайовий внесок 177
Пам'ятка історії та культури 452
Переважає право 324, 344, 461, 521, 527,
528, 588
Перетворення юридичної особи 544
Печатка 297, 338
Підпис 259, 296–298, 338, 512, 514
Підприємницька діяльність 136, 203
Підприємство 27, 135, 136, 421
Піклування 118, 119, 121, 123, 125–131,
137, 252, 262, 306, 307, 532

Повне товариство 156, 163, 173, 501
Повноваження 53, 66, 70, 82, 128, 129,
135, 200–203, 230, 254
Помилка 303, 316, 317
Похилий вік 321, 513
Прийняття спадщини 274, 276, 392, 498,
509, 529–533

Р

Реєстрація шлюбу 118, 129, 276, 465,
504
Рішення суду 108, 109, 131–133, 158,
182, 259, 287, 302, 333, 433, 447
Розумність 25, 29, 164, 284

С

Свідоцтво 133, 174, 236, 259, 294, 298,
447, 506, 533, 611
Свобода договору 25
Сервітут 73, 431, 478, 486–490
Спадковий договір 507
Спадкування 31, 74, 83, 84, 212, 216,
394, 435, 456, 490, 496–508
Справедливість 25, 29, 284
Статутний капітал 174–176, 423
Суперфіцій 73, 478, 480, 492

Т

Територіальна громада 39, 212, 424, 437,
439, 441
Товариство з додатковою відповідаль-
ністю 148, 175
Товариство з обмеженою відповідаль-
ністю 147, 174–175, 204
Треті особи 121, 146, 203, 333, 337, 340,
369, 430

У

Український народ 418, 120, 428
Уповноважена особа 106, 346, 396
Установа 120, 145, 155, 168, 180, 181,
186–187
Установчий акт 145, 155, 168
Установчі документи 154, 174, 177

Ф

Фізична особа-підприємець 30
Форма правочину 292, 294, 330

Ц

Цивільна правоздатність юридичної
особи 159
Цивільний оборот 546, 569, 591, 596
Цивільні відносини 13, 18, 36, 39, 41, 44,
48, 64, 207, 361, 372
Цілісний майновий комплекс 225

Ч

Час відкриття спадщини 505, 516
Частка у майні 423
Частка у праві 344, 394, 457, 458, 460,
461, 467, 492
Червона книга України 216
Честь 13, 25, 35, 39, 102, 106, 244–255,
259

Ю

Юридична особа приватного права 159,
211
Юридична особа публічного права 147,
206, 211

Зміст

РОЗДІЛ І ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Глава 1

Цивільне право — галузь приватного права

§ 1. Поняття цивільного права як приватного права.....	5
§ 2. Предмет та метод цивільного права	12
§ 3. Функції цивільного права.....	19
§ 4. Принципи цивільного права	24
§ 5. Система цивільного права	30
Питання для самоконтролю	32

Глава 2

Акти цивільного законодавства

§ 1. Поняття та види актів цивільного законодавства	33
§ 2. Дія актів цивільного законодавства.....	45
§ 3. Застосування актів цивільного законодавства.....	50
Питання для самоконтролю	56

Глава 3

Загальна характеристика цивільного права зарубіжних країн

§ 1. Основні цивільно-правові системи світу	57
§ 2. Романо-германська цивільно-правова сім'я	65
§ 3. Англо-американська цивільно-правова система	74
Питання для самоконтролю	84

Глава 4

Наука цивільного права і цивільне право як навчальна дисципліна

§ 1. Поняття, предмет та методи цивільного права як науки.....	85
§ 2. Цивільне право як навчальна дисципліна.....	94
Питання для самоконтролю	97

РОЗДІЛ ІІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Глава 5

Поняття і особливості цивільних правовідносин

§ 1. Поняття цивільних правовідносин	98
§ 2. Елементи цивільних правовідносин	99
§ 3. Види цивільних правовідносин	104
§ 4. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин... ..	107
Питання для самоконтролю	112

Глава 6

Фізична особа як суб'єкт цивільних правовідносин

§ 1. Поняття фізичної особи як людини.....	113
§ 2. Цивільна правоздатність фізичної особи.....	114

§ 3. Цивільна дієздатність фізичної особи.....	117
§ 4. Опіка та піклування	125
§ 5. Місце проживання фізичної особи та його цивільно-правове значення. Підстави, порядок та наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою	129
§ 6. Акти цивільного стану.....	134
§ 7. Фізична особа — підприємець	135
Питання для самоконтролю	138

Глава 7

Юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин

§ 1. Сутність юридичної особи	139
§ 2. Поняття та ознаки юридичної особи.....	141
§ 3. Класифікація юридичних осіб	144
§ 4. Створення юридичної особи.....	150
§ 5. Індивідуалізація юридичної особи	155
§ 6. Цивільна правоздатність і цивільна дієздатність юридичної особи ..	159
§ 7. Органи юридичної особи	161
§ 8. Організаційно-правові форми юридичних осіб	171
§ 9. Філії та представництва.....	189
§ 10. Припинення юридичних осіб.....	190
Питання для самоконтролю	205

Глава 8

Держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади — учасники цивільних правовідносин

Загальні положення	206
Питання для самоконтролю	213

Глава 9

Об'єкти цивільних прав

§ 1. Загальні положення.....	214
§ 2. Речі.....	218
§ 3. Гроші та валютні цінності.....	226
§ 4. Цінні папери	230
§ 5. Дії (результати робіт, послуги)	239
§ 6. Нематеріальні блага	241
§ 7. Особисті немайнові блага фізичної особи	243
Питання для самоконтролю	250

Глава 10

Особисті немайнові права

§ 1. Поняття і класифікація особистих немайнових прав	251
§ 2. Окремі види особистих немайнових прав	255
§ 3. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав	263
§ 4. Способи захисту особистих немайнових прав.....	264
Питання для самоконтролю	270

Глава 11 **Правочини**

§ 1. Поняття правочину та його ознаки.....	271
§ 2. Види правочинів.....	273
§ 3. Умови дійсності правочину.....	283
§ 4. Способи волевиявлення. Форма правочину	292
§ 5. Державна реєстрація правочину.....	301
§ 6. Недійсність правочину	302
§ 7. Правові наслідки недійсності правочину. Визнання нікчемного правочину дійсним	326
Питання для самоконтролю	330

Глава 12 **Представництво і довіреність**

§ 1. Загальні положення.....	331
§ 2. Підстави виникнення та види представництва	334
§ 3. Комерційне представництво	336
§ 4. Довіреність	337
§ 5. Представництво без повноважень або з їх перевищенням	340
Питання для самоконтролю	342

РОЗДІЛ III **ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Глава 13 **Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав**

§ 1. Здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання обов'язків....	343
§ 2. Способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів	346
§ 3. Юрисдикційні форми захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів	353
§ 4. Самозахист суб'єктивних цивільних прав та інтересів.....	356
Питання для самоконтролю	359

Глава 14 **Цивільно-правова відповідальність**

§ 1. Поняття, ознаки та функції цивільно-правової відповідальності	360
§ 2. Види та форми цивільно-правової відповідальності.....	365
§ 3. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності	371
§ 4. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності.....	383
Питання для самоконтролю	387

Глава 15 **Строки та терміни в цивільному праві. Позовна давність**

§ 1. Поняття і обчислення строків	388
§ 2. Види цивільно-правових строків та термінів.....	391
§ 3. Поняття, значення, види і межі дії строків позовної давності	396
§ 4. Початок перебігу, зупинення і перерив строків позовної давності.....	399

§ 5. Поновлення строків позовної давності. Наслідки спливу строків позовної давності.....	402
Питання для самоконтролю	404

РОЗДІЛ IV ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА

Глава 16

Загальна характеристика права власності

§ 1. Власність і право власності.....	405
§ 2. Право власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні	409
§ 3. Суб'єкти права власності	417
§ 4. Об'єкти права власності	418
§ 5. Зміст права власності.....	424
§ 6. Загальні засади здійснення права власності.....	427
Питання для самоконтролю	432

Глава 17

Набуття та припинення права власності

§ 1. Поняття і види підстав набуття права власності.....	433
§ 2. Первісні та похідні, загальні та спеціальні підстави набуття права власності	435
§ 3. Момент набуття права власності	444
§ 4. Підстави припинення права власності.....	448
Питання для самоконтролю	453

Глава 18

Право спільної власності

§ 1. Загальна характеристика та види права спільної власності.....	454
§ 2. Право спільної часткової власності.....	457
§ 3. Право спільної сумісної власності	463
Питання для самоконтролю	468

Глава 19

Захист права власності

§ 1. Загальні положення про захист права власності.....	469
§ 2. Окремі види позовів про захист права власності.....	471
Питання для самоконтролю	477

Глава 20

Речові права на чуже майно

§ 1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно.....	478
§ 2. Право володіння чужим майном.....	484
§ 3. Право обмеженого користування чужим майном (сервітут).....	486
§ 4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис).....	490

§ 5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).....	492
Питання для самоконтролю	495

РОЗДІЛ V СПАДКОВЕ ПРАВО

Глава 21

Загальні положення про спадкове право

§ 1. Поняття та значення спадкування	496
§ 2. Основні поняття спадкового права	497
§ 3. Відкриття спадщини	504
§ 4. Спадковий договір	507
Питання для самоконтролю	508

Глава 22

Спадкування за заповітом

§ 1. Поняття заповіту та його зміст	509
§ 2. Форма заповіту	512
§ 3. Особливі заповідальні розпорядження заповідача	515
§ 4. Право на обов'язкову частку у спадщині.....	519
§ 5. Недійсність заповіту	520
Питання для самоконтролю	521

Глава 23

Спадкування за законом

§ 1. Поняття спадкування за законом і коло спадкоємців за законом	522
§ 2. Спадкування за правом представлення.....	525
§ 3. Розподіл спадщини між спадкоємцями.....	526
Питання для самоконтролю	527

Глава 24

Здійснення спадкових прав

§ 1. Прийняття спадщини	528
§ 2. Спадкова трансмісія.....	529
§ 3. Відмова від спадщини	530
§ 4. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця	531
§ 5. Відшкодування витрат, які падають на спадкоємців	532
Питання для самоконтролю	532

РОЗДІЛ VI ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Глава 25

Загальна характеристика права інтелектуальної власності

§ 1. Поняття права інтелектуальної власності та його джерела	533
§ 2. Загальні положення інтелектуальної власності	539
Питання для самоконтролю	546

Глава 26

Авторське право і суміжні права

§ 1. Поняття авторського права.....	547
§ 2. Об'єкти та суб'єкти авторського права.....	547
§ 3. Особисті немайнові та майнові права автора.....	552
§ 4. Строк чинності авторського права.....	559
§ 5. Суміжні права.....	561
§ 6. Захист авторських і суміжних прав.....	573
§ 7. Представництво при здійсненні майнових авторських та суміжних прав.....	577
Питання для самоконтролю.....	579

Глава 27

Патентне право

§ 1. Поняття патентного права. Умови надання правової охорони і критерії патентоздатності винаходу, корисної моделі та промислового зразка.....	580
§ 2. Суб'єкти права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки.....	585
§ 3. Охоронні документи на винаходи, корисні моделі та промислові зразки.....	588
§ 4. Права та обов'язки, що впливають із патенту. Обмеження прав патентовласника.....	590
§ 5. Припинення дії патенту і визнання його недійсним.....	595
§ 6. Патентування винаходу, корисної моделі чи промислового зразка в іноземних державах.....	597
Питання для самоконтролю.....	598

Глава 28

Правові засоби індивідуалізації

учасників цивільного обороту, товарів та послуг

§ 1. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування.....	601
§ 2. Право інтелектуальної власності на торговельну марку.....	605
§ 3. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення.....	616
Питання для самоконтролю.....	623

Глава 29

Інші об'єкти інтелектуальної власності

§ 1. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття.....	625
§ 2. Право інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми.....	627
§ 3. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію.....	628
§ 4. Право інтелектуальної власності на селекційні досягнення.....	629
§ 5. Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю.....	634
§ 6. Право інтелектуальної власності на «ноу-хау».....	636
Питання для самоконтролю.....	642

Рекомендована література.....	643
Предметний покажчик.....	647

Навчальне видання

Цивільне право

Підручник
У двох томах

Том 1

За редакцією професорів В. І. Борисової,
І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького

Редактор *С. А. Пашинська*
Коректор *О. В. Синицина*
Технічні редактори: *В. М. Зеленько, О. І. Євтєєва*

Підписано до друку з оригінал-макета 8.04.2011.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 37,63. Ум. друк. арк. 41. Вид. № 531.
Тираж 2000 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Віддруковано згідно наданого оригінал-макета
у ТОВ «Фактор-Друк»
61030, м. Харків, вул. Саратовська, 51