

Міністерство освіти і науки України  
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника»

Навчально-науковий юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми  
вдосконалення чинного  
законодавства України**

Випуск XLIII

з нагоди відзначення 25-річчя  
навчально-наукового юридичного інституту

м. Івано-Франківськ, 2017

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

**Редакційна колегія:** д.ю.н., проф. Васильєва В.А. (*головний редактор*); акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В.; акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф. Костицький М.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Дзера О.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Фріс П.Л.; д.ю.н., проф. Галянтич М.К.; д.ю.н., проф. Кобецька Н.Р.; д.ю.н., проф. Стефанчук Р.О.; д.ю.н., проф. Коссак М.В.; д.ю.н., проф. Майданик А.Р.; д.ю.н., проф. Марцеляк О.В.; д.ю.н., доц. Вівчаренко О.А.; д.ю.н., доц. Коструба А.В.; д.ю.н., доц. Махінчук В.М.; к.ю.н., доц. Логвінова М.В.; к.ю.н., доц. Розвадовський В.І.; к.ю.н., доц. Присташ Л.Т.; к.ю.н., доц. Багай Н.О.; к.ю.н., доц. Козич І.В.; к.ю.н., доц. Яремак З.В.; к.ю.н., доц. Микитин Ю.І. (*відповідальний секретар*).

**А43** Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 43. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2017 - 243 с.

*У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів цивільного та деяких інших галузей права.*

*Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів, студентів, слухачів, курсантів юридичних інститутів та факультетів, юристів-практиків.*

*Actual problems in the field of the formation of the Ukrainian State, questions of theory and history of state and law, law reforms in Ukraine, ecology, struggle against criminality are researched in this issue. The propositions on the perfection of some institutions of civil and some other spheres of law are submitted and analyzed.*

*Good for scientists, professors, post-graduate students, students of law departments, practising lawyers.*

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ № 16834-5506ПР. Видається з 1996 року.  
Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

ISSN 2218-1849

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2017

**ЦИВІЛІСТИЧНА НАУКОВА  
ШКОЛА НАВЧАЛЬНО-НАУКОВОГО  
ЮРИДИЧНОГО ІНСТИТУТУ  
ДВНЗ «ПРИКАРПАТСЬКИЙ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА»**



Основним критерієм рейтинговості вищих навчальних закладів у сучасних умовах є складова наукової діяльності, оскільки без неї процес засвоєння студентами знань і навичок із права, формування самодостатніх особистостей майбутніх фахівців-правників не є ефективним. Системні наукові напрацювання вищого навчального закладу дають можливість стверджувати про формування цілих наукових шкіл в Україні. Об'єктивним відображенням вказаного є історія формування та подальшого розвитку наукової діяльності в Юридичному інституті ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», який у 2017 році набув відповідного статусу – Навчально-наукового юридичного інституту. Надання такого статусу структурному підрозділу вищого навчального закладу беззаперечно свідчить про те, що він відбувся не лише як навчальний, але й як науковий осередок, визнаний провідними вітчизняними ученими. Однією із наукових шкіл, сформованих на базі Навчально-наукового юридичного інституту є цивілістична, дослідження в межах якої здійснюються під егідою науково-дослідної теми кафедри цивільного права «Правові проблеми здійснення майнових та особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (номер державної реєстрації 0110U001557).

Безумовно, що віднайти точний момент відліку становлення цивілістичної школи юридичного інституту складно, однак, однозначним є те, що його слід пов'язувати із одним із провідних сучасних учених-цивілістів, доктором юридичних наук, професором, академіком Національної академії правових наук Украї-

ни, Заслуженим діячем науки і техніки, який був першим завідувачем кафедри цивільного права і процесу впродовж 1996-2002 років. Володимир Васильович Луць, будучи автором численної кількості підручників, монографій, став первинним генератором наукового поступу в юридичному інституті (тоді іще юридичному факультеті). Під його керівництвом підготували та захистили свої дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук як особисто я («Правове регулювання відносин за договором консигнації», 2000 р.), так і безліч інших молодих учених, зокрема: І.Р. Калаур «Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи» (2004 р.), С.О. Бородовський «Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України» (2005 р.), В.В. Кафарський «Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання» (2006 р.), І.І. Банасевич «Договори на виконання підрядних робіт за державним замовленням» (2007 р.), І.Б. Саракун «Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект)» (2008 р.), О.Я. Кузьмич «Договір на користь третьої особи в цивільному праві України» (2010 р.), О.І. Зозуляк «Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб» (2010 р.), В.В. Васильєва «Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання» (2013 р.), О.С. Таран «Багатосторонні договори в цивільному праві» (2013 р.), Л.В. Сіщук «Правонаступництво в корпоративних правовідносинах» (2014 р.) та ін.

У 2002 році мені випала честь, будучи ученицею Володимира Васильовича і захистивши у подальшому під його керівництвом докторську дисертацію («Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг», 2006 р.), очолити кафедру цивільного права та процесу, перейнявши, таким чином, естафету подальшого розвитку наукової діяльності в юридичному інституті. На той час було безліч планів, задумів у науковій сфері... Окремі із яких видавалися недосяжними і реалізація яких стала можливою завдяки тому, що на моєму життєвому шляху опинилися талановиті та натхненні наукою особистості, які стали моїми учнями та колегами. Завдяки поєднанню наших

---

дослідницьких зусиль стало можливим забезпечити наступництво у науковому поступі інституту, у витоках якого стояв професор В.В. Луць.

Звичайно, що спектр наукових досліджень кафедри в межах затвердженої офіційно наукової тем має надзвичайно всебічний та розгалужений характер. До нього входять розробка науково-теоретичного обґрунтування вдосконалення цивільно-правового регулювання корпоративних правовідносин; вдосконалення та розробка перспективного законодавства у сфері договірної права; виявлення особливостей та вдосконалення правових норм у сфері регулювання сімейних правовідносин; правове регулювання надання послуг та захисту прав споживачів; вдосконалення законодавства у сфері права інтелектуальної власності.

У той же час, поступово на базі кафедри цивільного права в межах означених напрямів починають формуватися кілька векторів наукових досліджень, на яких у найбільшій мірі акцентується увага молодих науковців. Це і проблеми договірної права, і проблеми цивільно-правового регулювання надання послуг, і проблеми корпоративного права. Мене як наукового учителя переповнює відчуття гордості за своїх учнів, які продовжують як мої наукові напрацювання, так і напрацювання професора В.В.Луця. Саме такого роду наступництво у відносинах «науковий учитель – учень», яке продовжується із покоління в покоління стало отим стрижнем, навколо якого вибудовується концептуальне вчення Івано-Франківської наукової школи, яке і дало підстави претендувати на сформовану у нашому вищому навчальному закладі цивілістичну наукову школу.

Зокрема, у сфері проблематики договірної та сімейного права були підготовлені та захищені такі кандидатські дисертаційні дослідження: В.В. Семків «Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект» (наук. керівник проф. Н.Р. Кобецька, 2013 р.), Н.М. Бойко «Правове регулювання договору позички» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2014 р.), Є.Д. Тонієвич «Санкції в сімейному праві України» (наук. керівник доц. М.В. Логвінова, 2015 р.), О.М. Ганкевич «Судочинство у справах про визнання батьківства, материн-

ства та його оспорування» (наук. керівник доц. М.В. Логвінова, 2015 р.), А.В.Федорончук «Договір прокату» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2015 р.), І.Р. Пташник «Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2016 р.), А.А. Албу «Цивільно-правове регулювання управління майном» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2016 р.), Т.Я. Схаб-Бучинська «Обмеження договірної свободи у цивільному праві України» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2016 р.), Х.В. Войцеховська «Фонд гарантування вкладів фізичних осіб як учасник цивільних правовідносин» (наук. керівник доц. О.І. Зозуляк, 2016 р.) та ін.

Успішно реалізується на рівні кандидатських дисертаційних досліджень в інституті також вектор наукових розробок у сфері проблематики цивільно-правового регулювання надання послуг: Р.М. Гейнц «Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2011 р.), М.М. Гудима «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2013 р.), М.М. Гудима «Предмет договору про надання туристичних послуг» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2013 р.), А.О. Гунда «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання ритуальних послуг» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2015 р.), А.В. Устінський «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання готельних послуг» (наук. керівник доц. І.І. Банасевич, 2016 р.), У.П. Гришко «Захист прав споживачів транспортних послуг» (наук. керівник доц. І.І. Банасевич, 2016 р.), Ю.А. Чмихов «Цивільно-правове регулювання договору про надання ріелторських послуг» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2017 р.) та інші.

Окрім того, ще одним із пріоритетних векторів наукових напрацювань на базі Юридичного інституту стало корпоративне право. Корпоративне право стало також одним із моїх наукових пріоритетів ще на початку 2000-х років, тоді, коли усталених доктринальних напрацювань, фактично не було. Завдячуючи моїм науковим учням, мої розробки щодо проблематики корпоративних правовідносин отримали подальше життя і не втрача-

---

ють актуальності до сьогодні. Спільні наукові зусилля у цій сфері дозволяють стверджувати не лише про цивілістичну наукову школу у нашому закладі, а й про корпоративну наукову школу, існування якої визнають усі провідні корпоративісти України. Наукові дослідження у сфері корпоративної проблематики наповнюють такі кандидатські дисертації: Л.В. Сіщук «Правонаступництво в корпоративних правовідносинах» (наук. керівник проф. В.В. Луць, 2014 р.), Н.А. Сліпенчук «Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2014 р.), І.Я. Бабецька «Здійснення та захист переважних прав в корпоративних правовідносинах» (наук. керівник доц. І.Р. Калаур, 2014 р.), Н.С. Бутрин «Правочин як підстава виникнення корпоративних прав» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2014 р.), М.М. Сигидин «Корпоративний договір» (наук. керівник проф. В.А. Васильєва, 2016 р.); докторська дисертація А.В.Зеліско «Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин» та ін.

Варто зазначити, що до формування наукової школи в юридичному інституті активно залучалися провідні учені-цивілісти із цілої України, які стали науковими вчителями аспірантів та науково-педагогічних працівників юридичного інституту. Зокрема, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України Кузнєцова Наталія Семенівна (під її керівництвом було захищено докторську дисертацію А.В. Кострубою на тему «Правоприпиняючі юридичні факти в механізмі правого регулювання цивільних майнових відносин», 2015 р.), доктор юридичних наук, професор Я.М. Шевченко (під її керівництвом захищено кандидатську дисертацію М.В. Логвіною на тему «Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми», 2006 р.), кандидат юридичних наук, доцент П.О. Гвоздик (під його керівництвом було захищено кандидатську дисертацію О.М. Великородою на тему «Договір довічного утримання», 2006 р., О.Р. Ковалишиним на тему «Судовий захист корпоративних прав», 2013 р.), доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України А.С. Довгерт (під його керівництвом

було захищено кандидатську дисертацію Л.В. Федюк на тему «Система особистих немайнових прав у цивільному праві України», 2006 р., а також докторську дисертацію на тему «Особисті немайнові права юридичних осіб» 2015 р.; В.М. Богославцем на тему «Договори про надання правових послуг», 2008 р., Т.В. Стефанів на тему «Особливості банкрутства окремих юридичних осіб», 2010 р.), доктор юридичних наук, професор І.М. Кучеренко (під її керівництвом було захищено кандидатську дисертацію А.В. Зеліско на тему «Правовий статус споживчих товариств», 2008 р.), доктор юридичних наук, професор В.В. Костицький (під його керівництвом було захищено кандидатську дисертацію І.В. Мироненком на тему «Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні», 2008 р.), доктор юридичних наук, професор В.І. Кисіль (під його керівництвом було захищено кандидатську дисертацію О.С. Олійник на тему «Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем», 2009 р.), доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України М. К. Галянтич (під його керівництвом було захищено кандидатську дисертацію Н.С. Марценко на «Межі здійснення житлових прав», 2016 р.) та інші. Отож, сміливо можна зазначити, що цивілістика Юридичного інституту наповнена «духом» та увібрала ключові ідеї провідних цивілістичних шкіл України.

Варто ще раз наголосити, що пріоритетність напрямів активного наукового поступу цивілістичної наукової школи в юридичному інституті проходила під знаком корпоративного права. Одним із факторів саме такого спрямування наукових пошуків стала співпраця кафедри із Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. За результатами такої співпраці у 2001 році на базі юридичного інституту була створена Лабораторія вивчення проблем корпоративного права. З цього часу Юридичним інститутом разом із Лабораторією було започатковано серію конференцій, спеціалізованих на проблематиці корпоративних відносин в Україні, які пройшли еволюцію від статусу міжрегіональних до міжнародних. Традиційно, участь у таких наукових заходах беруть пред-



---

ставники навчальних закладів іноземних держав, наприклад, Республіки Білорусь, Республіки Польща, Чехії, Словаччини тощо.

Станом на сьогодні маємо можливість сміливо стверджувати, що традиційна міжнародна науково-практична конференція, спеціалізована на питаннях корпоративного права, є одним із брендівих наукових заходів на Західній Україні і є візиткою карткою Навчально-наукового юридичного інституту, якою підтверджується фактичне визнання вітчизняною та міжнародною науковою спільнотою існування наукової цивілістичної школи у нашому закладі.

Підтвердженням цьому є об'єктивізації результатів наукових пошуків її представників у монографічних дослідженнях, які саме і дають можливість проводити популяризацію концептуальних положень, розроблених науковцями. В цьому сенсі неможливо не відзначити високий рівень продуктивності представників юридичного інституту, якими видаються як індивідуальні, так і колективні монографічні дослідження із актуальних у сучасних соціально-економічних умовах проблем. Серед основних монографічних досліджень варто назвати:

проф. В.В. Луць - «Строки виконання договорів поставки» (1971), «Юридична відповідальність» (1975, у співавт.), «Заключение и исполнение хозяйственных договоров» (1978), «Хозяйственный договор и эффективность производства» (1979), «Окремі види договірних зобов'язань» (1992), «Духовні цінності українського народу» (1999, у співавт.); «Цивільне право України» (загальна частина, 3-тє вид., 2010), «Цивільне право України» (особлива частина, 3-тє вид., 2010), «Цивільне право України» (особлива частина, 2011 у співавт.), «Зобов'язальне право України» (2011, у співавт.), «Корпоративне право України» (2010, у співавт.);

проф. В.А. Васильєва - «Договір консигнації» (2002), «Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг» (2006), «Здійснення та захист корпоративних прав (цивільно-правові аспекти)» (2007), «Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності» (2009, у співавт.); «Цивільне право України (перша

частина)» (2005, у співавт.), «Цивільне право України. Загальна частина» (2010, у співавт.), «Цивільне право України. Особлива частина» (2010, у співавт.), «Договірне право України. Особлива частина» (2009, у співавт.), «Корпоративне право України» (2010, у співавт.), «Зобов'язальне право України» (2011, у співавт.), «Договір як універсальна форма правового регулювання» (2016, у співавт.).

проф. А.В. Коструба – «Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин» (2014).

доц. І.В. Мироненко - Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні (2012).

доц. А.В. Зеліско – «Правовий статус споживчих товариств» (2011), «Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин» (2017).

доц. О.І. Зозуляк – «Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі» (2013), «Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти» (2017).

Окремої уваги потребує започаткування на базі Юридичного інституту видання серії колективних монографій, як результату наукового співробітництва нашого закладу із навчальними закладами інших країн які присвячені компаративістським дослідженням проблем корпоративного права, зокрема: Корпоративне право Австрії та України: монографія / Васильєва В.А., Ковалишин О.Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – 250 с.; Корпоративне право Польщі та України: монографія / Васильєва В.А., Гербет Анджей, Ковалишин О.Р. [та ін.]; за ред. проф. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – 377 с.; Корпоративне право Польщі (польською мовою). – Івано-Франківськ, 2017. – 253 с. Спільно із науково-педагогічними працівниками кафедри цивільного права та адміністрації Сілезького університету (Республіка Польща) планується видання монографії: «Корпоративне право країн Вишеградської групи: досвід для України». Вказана серія монографій здобула всеукраїнську та міжнародну зацікавленість з боку провідних вітчизняних та зарубіжних науковців.

---

Вінцевою подією у становленні цивілістичної наукової школи у Навчально-науковому юридичному інституті стало створення спеціалізованої вченої ради К 20.051.14 із прийняттям до розгляду та захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії у галузі права) за спеціальністю 12.00.03- цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Самодостатність наукової школи будь-якого вищого навчального закладу визначається не лише наявністю концептуальних наукових розробок, але й прикладною складовою. Адже саме наука має знаходитися в основі практики застосування законодавства. В цьому сенсі варто вказати на те, що напрацювання науковців кафедри цивільного права віднаходять своє відображення у висновках Науково-консультативної ради Верховного Суду України, які враховуються під час прийняття ним відповідних рішень щодо неоднакового застосування норм матеріального та процесуального права, підготовки правових позицій суду. Окрім того, прикладна складова реалізується також в межах діяльності Лабораторії вивчення проблем корпоративного права, якою готуються експертні висновки відповідно до звернень суб'єктів підприємницької діяльності щодо тлумачення норм чинного законодавства у сфері корпоративних відносин та проблем його застосування.

Отож, на сьогодні ми можемо стверджувати не лише про наявність цивілістичної наукової школи в межах нашого вищого навчального закладу, але й в межах західного регіону, як самодостатньої та самобутньої західноукраїнської наукової доктрини. Це є, беззаперечно, вагомим результатом за двадцяти річну діяльність кафедри цивільного права. Вказане свідчить про усталену на сьогодні тенденцію рівномірного розвитку наукової діяльності в Україні, та про позбавлення регіональних наукових осередків від так званого «периферійного» стереотипу.

**Валентина Васильєва**

*директор навчально-наукового юридичного інституту,  
завідувач кафедри цивільного права  
доктор юридичних наук, професор*

# ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Васильєва В. А.

## ЩОДО СТАНУ СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

УДК 347.1

З часу незалежності кардинально нові економічні відносини в Україні потребували істотно нового законодавства, а дозвоільність регулювання суспільних відносин спричинила необхідність великого обсягу нормативного матеріалу. При цьому, його кількісний склад давно обігнав якісні показники. Ініціатори законодавчих актів водночас забули про основні правотворчі засади такі як системність правотворення, використання генеральних принципів при конструкції правових норм, непорушність законів, недопустимість звуження обсягу прав нормою, що має меншу юридичну силу тощо. Стало правилом, коли нормативні акти не проходять стадій громадських обговорень, регіональних експериментів, не виносяться на публічні фахові дискусії, тощо, і вже тільки із-за цього можуть вважатися нечинними.

Безвідповідальність законотворця призводить до прийняття нормативних актів, які є чужорідними для нашої правової системи, але це не за фактом наявності ворожих дифеніцій. Просто вони запозичаються із інших правопорядків, висмикуються із інших правових систем. Тому про їх імплементацію годі говорити. Яскравим прикладом такого явища є запозичення інституту довірчої власності (трасту) із правової системи загального права, який на сьогодні залишається «чужорідним» положенням цивільного законодавства вітчизняної правової системи. Дискусійною на сьогодні є доктрина «зняття корпоративної вуалі», яка на по-

розі імплементації у вітчизняну цивілістику і в певній мірі перекреслить вікові напрацювання вітчизняної цивілістики у сфері концепції юридичної особи. На нашу думку, таке «модне» правове явище слід розглядати в системі причин та наслідків імплементації, а не з огляду на конкретну ситуацію, яка виникла у банківській сфері. Чому для вирішення ситуації обманутих вкладників слід впроваджувати новий та радикальний для нашої правової системи інструментарій? Чи не можна було б уникнути такої ситуації при умові ефективного використання фінансових інструментів Національного банку як регулятора фінансового ринку, норм кримінального законодавства? Думаю, що вчасно застосовувані заходи впливу не допустили б виникнення проблеми «обманутих вкладників» такого масштабного характеру. Адже, однією з мотиваційних підстав створення такого штучного суб'єкта права як юридична особа було відмежування його майна від майна інших суб'єктів – засновників. І на сьогодні, дозволяти такій незрілій судовій владі вирішувати питання переходу на солідарну відповідальність засновників та юридичної особи незалежно від її організаційно-правової форми є дуже небезпечним кроком, - з одного боку. З іншого, - питання відповідальності засновників (учасників) корпорації перед кредиторами є ключовим серед ознак, що дають можливість розмежовувати організаційно-правові форми юридичних осіб.

Ось ще один приклад «правового вандалізму» щодо правового регулювання створення та діяльності юридичних осіб, - проект Закону про внесення змін до Закону про ТОВ, яким передбачається можливість учасників товариств укладати корпоративний договір, яким вони можуть змінити норми Статуту чи інших корпоративних актів. Ініціатори таких настільки переконані у своїй правоті, щоб готові звести нанівець системоутворюючі принципи корпоративного права, такі як: особливий порядок формування волі учасників та порядок прийняття рішень, при якому воля учасників – це не сума волевиявлень. Волевиявлення формується за принципом підпорядкування волі меншості волі більшості. Усі володільці корпоративних прав беруть участь у формуванні волі юридичної особи, а не тільки суб'єкти корпоративного догово-

ру. Коментуючи вищезазначений законопроект, Голова НКЦПФР Тимур Хромаєв зазначив, що корпоративний договір є одним з найефективніших засобів захисту прав та інтересів інвесторів, а його законодавче врегулювання сприятиме підвищенню рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах [1]. Якщо з другою частиною цитати можна погодитися, то незрозуміло яким чином положення укладеного договору будуть ефективно захищати інвесторів, і чому саме положення корпоративного договору повинні виконувати таке завдання, а не положення інвестиційного договору чи спеціального законодавства?

Серед серйозних викликів вітчизняній правовій системі є загроза її економізації. Замість вдосконалення інструментарію правового регулювання суспільних відносин, стрімко зростає чисельність законодавчих актів, які регулюють діяльність (справу). І уже на сьогодні сфери економічної діяльності можуть співпадати з галузями правового регулювання. Яскраво про це свідчить Закон про туризм (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 22, ст. 86) Цей Закон визначає загальні правові, організаційні та соціально-економічні засади реалізації державної політики України в галузі туризму та спрямований на забезпечення закріплених Конституцією України (254к/96-ВР) прав громадян на відпочинок, свободу пересування, охорону здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, задоволення духовних потреб та інших прав при здійсненні туристичних подорожей. Він встановлює засади раціонального використання туристичних ресурсів та регулює відносини, пов'язані з організацією і здійсненням туризму на території України. Аналогічним за своєю суттю є Закон України «Про видавничу справу» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, N 32, ст.206) Цей Закон визначає загальні засади видавничої справи (зверніть увагу, що йдеться уже про «справу», а не про діяльність), регулює порядок організації та провадження видавничої діяльності, виготовлення та розповсюдження видавничої продукції, умови взаємовідносин і функціонування суб'єктів видавничої справи.

І цей перелік можна продовжувати. Якщо проаналізувати положення цих нормативних актів, то можна виявити що це не

що інше як набір різногалузевих норм. Частина положень законодавства не є регулятивними нормами, а швидше є «окресленням цілей» чи «проголошенням намірів». Інші норми представляють собою «економічні дифеніції» (тут ми можемо дискутувати із економістами), положення із актів по стандартизації, сертифікації, ліцензуванні, підприємництва, управління, охорони праці, фінансового права і, звичайно, деякі із положень з «претензіями» на цивілістичні новели.

Або ж зовсім дивакуваті закони, які не регулюють відносини і навіть діяльність, а спрямовані на створення (процес) певних об'єктів матеріального світу. Наприклад: Закон «Про молоко і молочні продукти», Закон «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 15, ст.107). У преамбулі зазначено, що цей Закон визначає основні правові і організаційні засади забезпечення якості та безпеки риби, інших водних живих ресурсів, виготовленої з них харчової продукції для життя і здоров'я населення та запобігання негативному впливу на довкілля у разі виллову, переробки, фасування та переміщення через митний кордон України. У цьому Законі дається визначення категорії «харчова продукція». Харчова продукція - це перероблені продукти лову, призначені окремо чи з іншою харчовою продукцією для подальшої переробки та (або) споживання. А ось у Законі України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» харчова продукція трактується уже по-іншому: « харчовий продукт - будь-який продукт, що в натуральному вигляді чи після відповідної обробки вживається людиною у їжу або для пиття».

Певною новелою нормотворення є регулювання діяльності на певних територіях. Цікавим у цьому ряді є Закон «Про курорти», численні положення якого не регулюють відносини, а проголошують принципи державної політики у сфері курортної справи, законодавчого визначення умов і порядку організації діяльності курортів; забезпечення доступності санаторно-курортного лікування для всіх громадян, в першу чергу для інвалідів, ветеранів війни та праці, учасників бойових дій, громадян, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, дітей,

жінок репродуктивного віку, які страждають на гінекологічні захворювання, хворих на туберкульоз та хворих з травмами і захворюваннями спинного мозку та хребта; врахування попиту населення на конкретні види санаторно-курортних послуг при розробці та затвердженні загальнодержавних і місцевих програм розвитку курортів; економного та раціонального використання природних лікувальних ресурсів і забезпечення їх належної охорони; сприяння перетворенню санаторно-курортного комплексу України у високорентабельну та конкурентоспроможну галузь економіки». Складається враження, що це не положення закону, а вступ на професійному святі або передвиборча агітація.

Навіть ті спеціальні законодавчі акти, які є доцільними у регулюванні групи суспільних відносин, переобтяжені загальними нормами. Частина з них є бланкетними, і виконують функції не властиві праву, а саме – проголошують принципи, засади, наміри. Інші норми, які якщо не повторюють (це в кращому випадку) положень кодифікаційних актів, то викривляють їх сутність. Зокрема, визначення договору міститься у різних нормативних актах, питання недійсного договору міститься у цивільному кодексі і у податковому кодексі.

Ще одним тривожним сигналом для правової системи України є множення галузей за сферою діяльності. На сьогодні кожен вид економічної діяльності претендує на свою галузь права. Наприклад: освітнє право, педагогічне право, спортивне право, туристичне право, медичне право, біржове право, банківське право і т. д. Це перелік можна продовжити. Така тенденція є загрозою, право уже регулює не відносини, а процеси, і її втілення розбалансовує правову систему. Прихильники такого розмаїття єдині у своєму переконанні, що це комплексні галузі права. Питання комплексності галузей права і галузей законодавства є неоднозначним. Існує позиція, що у системі права не може бути комплексних структурних підрозділів, оскільки класифікаційним критерієм є специфічні для кожної галузі предмет і метод. Слід зазначити, що тисячолітні традиції поділу права на дві галузі – приватне і публічне, в основі розмежування яких лежать критерії



предмету та методу, повинні зберігати своє не тільки правниче, але і соціофілософське значення. Система права різниться від системи законодавства, і питання їх співвідношення не викликає особливих суперечок серед науковців.

Н.О.Давидова у своєму монографічному дослідженні зазначає: «Ні галузь права, і ні галузь законодавства не можуть бути комплексними, тобто поєднувати правові норми різних галузей права і правових інститутів [2].

Надумані галузі права не володіють юридико-змістовним навантаженням та не наділені ознаками галузі права. Тому, для позначення сукупності нормативних актів, що регулюють відносини у певній сфері, слід вживати словосполучення «сукупність нормативних документів», «освітнє законодавство, «регулювання відносин у сфері освіти». Адже неконтрольоване розширення галузей права є надзвичайно небезпечним для правової системи явищем.

Для прикладу проаналізуємо чинний Закон України «Про фізичну культуру і спорт», адже саме його наявність покладена в основу обґрунтування об'єктивної потреби визнання спортивного права. Незважаючи на своє концептуальне значення, він не систематизує норми спортивного права, як це зроблено у кодифікованих галузевих актах. Все це безумовно ускладнює регулювання спортивних правовідносин, породжує затвердження неоднорідних вимог до одних і тих самих відносин. Як зазначено у преамбулі «Державної програми розвитку фізичної культури і спорту на 2007 – 2011 роки», затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2006 року, однією з причин, що гальмують розвиток спорту в Україні, є: недосконала нормативно-правова база регулювання спортивних правовідносин. Після таких висновків так і хочеться запитати: назвіть конкретний приклад. Якщо і припускати названу причину, то вона займає останнє місце у великому переліку економіко-управлінських причин гальмування розвитку спорту в Україні.

Прихильники галузі спортивного права відшукують предмет його регулювання через формально-логічне тлумачення змісту норм, об'єднаних у законодавстві про фізичну культуру і спорт, і

приходять до висновку, що предметом регулювання спортивного права є сукупність суспільних відносин, які виникають і реалізуються у процесі організації та формування спортивних команд, встановлення вимог до професійних спортсменів, а також при проведенні контролю за дотриманням спеціальних правил, регламентів. Достатньо поверхневий аналіз перелічених правовідносин дає підстави стверджувати про теоретичну експансію з інших галузей права: зокрема, - конституційного (правовідносини, що складаються у процесі реалізації громадянами права на заняття спортом); корпоративного (формування спортивних організацій); трудового( професійні вимоги до спортсмена)та ін.

Відмежування таких квазігалузей права може породити в правовій системі України негативну практику безпідставного подрібнення вже сформованих галузей права і призведе до подальшого сепарування правової системи України [3].

Окреслені тенденції, на жаль, перекреслюють тисячолітню історію правотворення та нівелюють засадничі основи цього процесу. Такий стан системи законодавства аж ніяким чином не сприяє верховенству права. Це завжди створює можливість для суспільного хаосу, обходу закону і середовища для корупційної складової у судовій системі. Тільки об'єднаний науковий та законодавчий процес зможуть стати на заваді «правовій розрусі» та дозволить зберегти засадничі основи вітчизняної законодавчої системи.

1. [http://www.nssmc.gov.ua/press/news/nkcpfr\\_v\\_parlament\\_podano\\_zakonoproekt\\_shhodo\\_korporativnikh\\_dogovoriv](http://www.nssmc.gov.ua/press/news/nkcpfr_v_parlament_podano_zakonoproekt_shhodo_korporativnikh_dogovoriv)

2. Н.О.Давидова *Правовий статус учасників відносин у сфері освіти в США і перспективи його імплементації в освітню систему України (цивільно-правовий аспект)*. – Ліра –К, Київ.-2016, С.320).

3. Олег Заярний, науковий консультант ЮК»Юоскутум»// *Юридичний вісник України № 50 (859)*

#### **Васильєва В.А. Щодо стану сучасного законодавства України**

В статті автор аналізує сучасні проблеми законотворення. Встановлено, що кардинально нові економічні відносини в Україні потребують істотно нового законодавства, а дозвільність регулювання суспільних відносин спричинює необхідність великого обсягу нормативного матеріалу. При цьому, його кількісний склад давно обігнав якісні показники. Ініціатори законодавчих актів водночас забули про основні правотворчі засади такі як системність правотворення, вико-

ристання генеральних принципів при конструкції правових норм, непорушність законів, недопустимість звуження обсягу прав нормою, що має меншу юридичну силу тощо. Стало правилом, коли нормативні акти не проходять стадій громадських обговорень, регіональних експериментів, не виносяться на публічні фахові дискусії, тощо, і вже тільки із-за цього можуть вважатися нечинними. На прикладі деяких нормативних актів, автор констатує відсутність системності та недотримання загальних засад законотворення.

**Ключові слова:** принципи законотворення, системність, законодавство, ефективність законодавства

#### **Васильева В.А. О состоянии современного законодательства Украины**

В статье автор анализирует современные проблемы законотворчества. Установлено, что кардинально новые экономические отношения в Украине нуждаются в существенно новом законодательстве, а разрешительность регулирования общественных отношений вызывает необходимость большого объема нормативного материала. При этом, его количественный состав давно обогнал качественные показатели. Инициаторы законодательных актов в то же время забыли об основных правотворческих основах, таких как системность правотворчества, использования генеральных принципов при конструкции правовых норм, незыблемость законов, недопустимости сужения объема прав нормой, которая имеет меньшую юридическую силу и тому подобное. Стало правилом, когда нормативные акты не проходят стадий общественных обсуждений, региональных экспериментов, не выносятся на публичные профессиональные дискуссии и т.д., и уже только из-за этого могут считаться недействительными. На примере некоторых нормативных актов, автор констатирует отсутствие системности и несоблюдение общих принципов законотворчества.

**Ключевые слова:** принципы законотворчества, системность, законодательство, эффективность законодательства

#### **Vasilyeva V.A. To the current legislation of Ukraine**

In the article the author analyzes modern problems of lawmaking. It has been established that radically new economic relations in Ukraine require substantially new legislation, and the permissibility of regulation of social relations leads to the need for a large amount of normative material. At the same time, its quantitative composition has long overtaken qualitative indicators. The initiators of the legislative acts at the same time forgot about the basic law-making principles such as the system of lawmaking, the use of general principles in the design of legal norms, the inviolability of laws, the inadmissibility of narrowing the scope of rights by a rule that has less legal force, etc. It became a rule, when normative acts do not pass the stages of public discussions, regional experiments, are not admitted to public professional discussions, etc., and already only because of this can be considered ineffective. On the example of some normative acts, the author states the lack of systematic and non-compliance with the general principles of lawmaking.

**Keywords:** principles of lawmaking, systemicity, legislation, effectiveness of legislation

## ДОГОВОРИ ЩОДО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 347.254

Система діючих в Україні нормативно-правових актів є досить складною внаслідок значної кількості нормотворчих органів і швидких змін та доповнень, які вносяться до чинних нормативно-правових актів. Нові нормативні акти вносять суттєві корегування в чинні акти, частина з них доповнюється новими приписами, змінюються.

Метою цієї статті є визначення договорів, що передбачають користування житлом з метою усунення прогалин правового регулювання різними нормативними актами. Проблемам договірного регулювання користування житлом в різні часи в юридичній літературі приділялась значна увага у роботах таких вітчизняних цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як І.А. Бірюков, В.І. Борисова, І. С. Будзилович, В.С.Гопанчук, О.В. Дзера, М.А. Голодний, П. Н. Дятлов, І. В. Жилінкова, Ю.О. Заїка, В.А. Золотарь, Г. І. Коваленко, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, С.Н. Ландкоф, Т. Н. Лисниченко, В. Ф. Маслов, Л. Г. Лічман, Є.О. Мічурін, Н.О. Саніахметова, Г. С. Сиволобова, І. В. Спасибо-Фатеева, М.І. Сібільов, С. О. Сліпченко, О. В. Соколов, А. М. Фельдман, Є.О. Харитонов, Ю. С. Червоний, та ін.

Комплексній дослідженню договорів в житловій сфері розглядалися в роботах Є. О. Мічуріна [1, с.8-10] та Р. М.Замуравкіної [2,с.533], які зазначають, що повної систематизації договорів щодо реалізації права користування житлом в правовій літературі окремо не здійснювалось.

Слід зазначити, що договори направлені на користування житлом за своєю правовою природою є цивільно-правовими, і відповідно правовідносини відносини щодо користування житлом поділялися лише в аспекті поіменованих ЦК України цивільно-правових договорів, а їх систематизація значною мірою носить загальний характер, побудований на системі поіменованих договорів визначених ЦК України. Тому житлову нерухомість

можна розглядати як об'єкт права власності або предмет окремих видів договорів, що передбачають право користування житлом.

Підстави набуття права користування на житло залежать від виду житлового фонду, до якого вони належать. Відповідно до цивільного законодавства право користування на житло в більшій мірі виникає на підставі цивільно-правових договорів. Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [3] передбачено, що право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок може бути підтверджено різного рівня документами: 1) договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни, спадковим договором; 2) свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів (аукціонів); свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); 3) свідоцтвом про право на спадщину; 4) свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; 5) договором про поділ спадкового майна; договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно; договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; договором про виділення частки в натурі (поділ); 6) іпотечним договором, договором про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки; 7) рішенням суду; договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі, укладеним відповідно до вимог законодавства, тощо. Тому, як слушно пропонує Ж.В.Копилова, класифікацію підстав виникнення права власності фізичних осіб на житловий будинок та квартиру за критерієм видачі правоустановчих документів [4, с.8].

Кожен із зазначених договорів може мати свої особливості щодо умови користування, наприклад договір може укладатися як на всю квартиру, будинок, так і на його частки (у тому числі ідеальні). Так, С. Я. Фурса виділяє договори щодо набуття житла: квартири, будинку; будинку неповнолітньому до 18 років; квартири в майбутньому; кімнати в комунальній квартирі і частини квартири; у недобудованого будинку; договір дарування

із встановлення особистого сервітуту квартири; частки будинку у спільній сумісній власності; будинку з відкладальною умовою та заповідальним розпорядженням [5, с.221].

Можна зрозуміти, що наведений вище перелік договорів набуття права власності на житло не дозволяє в повній мірі створити повне уявлення про систему договорів в сфері реалізації права користування житлом. Тому є необхідність виокремлення договорів за критерієм реалізації права користування житлом фізичною особою, у межах яких безпосередньо реалізується житловий інтерес. Це пояснюється тим, що договір можна вважати основною підставою для набуття житла з метою безпосереднього користування, оскільки умовою існування кожної людини є фактичне користування житлом на різних правових підставах.

Систематизацію договорів користування житлом можна провести в залежності від суб'єкта, кому належить право власності на житло: держава, органи місцевого самоврядування, територіальні громади, фізичні та юридичні особи. Договори, що передбачають право користування житлом, можна поділити на групи залежно від їх мети, тому необхідно розрізнити договори комерційного найму, простого та соціального найму житла, що розмежовуються за критерієм строковості, прибутковості.

Договори щодо користування житлом можна поділяти за колом прав та обов'язків, що прямо впливає на коло прав та обов'язків основного суб'єкта користування - фізичною особою, яка задовольняє свою житлову потребу, у випадках коли вона сама є власником житла (безпосереднє користування) або коли отримала його від власника в користування на законній підставі (залежне від волі власника речове право).

Договори користування житлом можна поділяти в залежності від нормативного наповнення. Так, у випадку, коли житло знаходиться у приватній власності регулюються нормами ЦК України, а у випадку, коли житло знаходиться у державній або комунальній власності – Житловим та Сімейним кодексами України, Законом України «Про житловий фонд спеціального призначення» та іншими обслуговуючими нормативними актами.

Зазначимо, що також можна здійснювати поділ цивільно-правових договорів за суб'єктами, які задовольняють житлову потребу: суб'єктів зобов'язальних та речових житлових відносин; суб'єктів соціальних та приватних житлових відносин; суб'єктів абсолютних та відносних житлових прав; суб'єктів, які задовольняють власні потреби; членів сім'ї; інших осіб, що прямо впливає на коло їх прав та обов'язків тощо.

У главі 59 ЦК України крім договору найму (оренди) житла, також ст.810-1 ЦК України передбачено договір оренди житла з викупом, що є по-суті договором купівлі-продажу. Договір оренди житла з викупом свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від підприємства-орендодавця (суб'єкт підприємницької діяльності, який інвестує власні або залучені кошти у придбання житла) з метою подальшої передачі його у довгострокову оренду з викупом.

Іншу мету переслідують сторони при укладенні договорів про передачу житла у користування за Сімейним Кодексом України, який регулює майнові відносини між подружжям, визначаючи їхні майнові права і обов'язки. До таких договорів слід віднести: 1) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно (договір за яким подружжя, а також: особи, шлюб між якими було розірвано, мають право укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно; 2) договір про поділ житлового будинку, квартири (договір, згідно з яким припиняється право спільної сумісної власності подружжя на належне їм нерухоме майно і натомість утворюється декілька окремих об'єктів житлової нерухомості, належних дружині й чоловікові на праві особистої приватної власності). Але при цьому умовою таких договорів має бути право користування певних фізичних осіб.

Зазначимо, що також можна здійснювати поділ цивільно-правових договорів за кількістю учасників. Так, користування житлом на праві спільної сумісної власності здійснюється співвласниками спільно за їх згодою, якщо договором між ними не встановлено іншого. Тому співвласники у спільній сумісній чи

спільній частковій власності можуть домовитись про порядок володіння і користування житлом, а також мають право на надання їм у володіння і користування в натурі тієї частини спільного житла, яка відповідає частці у спільній частковій власності на житло (ч. 2-3 ст. 358 ЦК).

В цивільному законодавстві щодо договорів користування житлом, мають бути встановлені особливості, що визначають: право користування житлом в порядку заповідального відказу (ст. 1238 ЦК України); право одержувача ренти на користування житлом (ст. 731 ЦК України); особливості права відчужувача на користування житлом за договором довічного утримання (догляду), (ст. 744, 750 ЦК України); право довічного користування житлом у договорі дарування, встановленого на користь третьої особи (ст.725 ЦК України), спадковий договір (ст.1302-1308 ЦК України).

Правове регулювання має отримати речовий договір як складова житлового сервітуту, оскільки відповідно до ст. 405 ЦК України власник житла має право визначити придатне для проживання житло або його частину, яке мають право займати члени його сім'ї та укласти договір про порядок користування житлом.

Аналіз норм ЦК і ЖК України дозволяє визначити, що право на користування житлом третіми особами (ст.636 ЦК України) можуть встановлюватися у домовленостях: 1) про надання згоди на вселення інших осіб у житло особами, які проживають із наймачем житла, (ст. 817 ЦК і ст. 65 ЖК); 2) надання дозволу на тимчасове проживання в житлі іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців) (ст. 818 ЦК і ст. 98 ЖК); 3) про надання згоди на укладення договору піднайму житла (ст. 823 ЦК і ст. 91 ЖК); 4) про вимогу на заміну наймача в договорі найму житла однією з повнолітніх осіб, які постійно проживають разом із наймачем (ч. 1 ст. 824 ЦК); 5) право повнолітньої особи стати наймачем у разі смерті або вибуття первинного наймача з житла (ч. 2 ст. 824 ЦК); 6) на визначення порядку користування житлом наймача і членів його сім'ї (ч. 4 ст. 816 ЦК).

Одним із основних елементів у житловому праві є користування конкретним житлом, яке і забезпечує задоволення жит-



лових потреб фізичної особи. Визначальним в даному праві, є фактичне проживання в конкретному житлі, який забезпечується саме правом користування. Тому видається, що потребу в житлі є потребою для фактичного проживання шляхом користування житлом повністю або у встановлених власником певних межах.

Цивільне законодавство за своєю суттю не має регулювати праввідносини, наприклад, щодо надання та користування соціальною житлом. Тому тільки ЖК України може зняти суперечності, що виникають, містити норми навіть із елементами окремих норм публічного правого характеру. При цьому кожна норма матиме свою майнову, зобов'язальну специфіку, характерну саме для житлової сфери. Такий висновок можна зробити навіть виходячи з ЦК, який не виокремлює житлові відносини як окремий вид суспільних відносин, не передбачає заходів щодо якомога ширшого забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян на житло, а передбачає регулювання речових та зобов'язальних відносин, що склалися. Таким чином, суспільні відносини, які склалися в житловій сфері, виходять за межі тільки цивільно-правового регулювання.

Можна констатувати, що більшість норм чинного ЖК 1983 р. не працюють, а навпаки створюють правову лакуну. В той самий час частина норм ЦК захищає особисті немайнові права людини, а не охороняє їх, що не створює цілісну систему цивільного законодавства. Це тягне за собою прийняття великої кількості розрізаних нормативних актів, спрямованих з однієї сторони на закріплення природного права людини на проживання (користування), проте призводить до конфлікту можливостей у носіїв суб'єктивних житлових прав отримати відповідний гарантований, ефективний правовий захист. Підзаконні нормативно-правові акти та договори (у тому числі інвестиційні договори на будівництво житла) начебто заповнюють прогалини, не визначені в ЦК, але тим самим підміняють закон, створюють хаотичність у механізмі забезпечення природних прав громадян на житло. На нашу думку, подальше вдосконалення цивільного законодавства у житловій сфері має бути спрямоване на забезпечення суб'єктам житлового права ширших гарантій в захисті своїх житлових прав,

особливо у випадку виселення. Це стосується, перш за все, дотримання прав і не власників, житлові права яких порушуються власником (інших заінтересованих осіб, якими можуть бути діти, батьки, треті особи, які тимчасово проживають, не мають, але потребують житла, тобто мають майновий та особистий немайновий інтерес). Традиційні положення радянського житлового законодавства, гарантування житлових прав громадян, що механічно переносяться в нове законодавство України, поступово витісняються майновими відносинами.

Також потребує вирішення проблема втрати права користування житлом. За цивільним законодавством власник житла з тих чи інших причин, відповідно до закону або навіть в порушення закону може відмовитися від свого майнового права. Постає питання чи може відмовитись особа від житла, яке є її єдиним прихистком, без забезпечення іншим житлом. При цьому ця особа позбавляється належного їй майнового та немайнового права; така відмова тягне за собою наслідки не тільки для власника, а й для членів його сім'ї, нащадків. Стаття 12 ЦК визнає, що відмова від права власності на нерухомі речі здійснюється у порядку, встановленому актами цивільного законодавства. У зв'язку з цим зазначити, що особливості відмови від житла повинні бути зазначені у нормативних документах, де визначаються вимоги щодо забезпечення житлових прав таких фізичних осіб. Тому необхідно встановити нормативні обмеження у розпорядженні житлом, щоб кожен громадянин України не власник, тобто особа, яка не має ніякого житла, або та, яка була його позбавлена, мала можливість отримати тимчасове чи постійне житло на умовах користування, із встановленням обмежень щодо його відчуження або приватизації. Вважаємо суперечливою норму ст. 7 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» від 05.01.2004 р., в якій законодавець допускає зняття з реєстрації місця проживання громадянина у випадку рішення суду про позбавлення права власності на житлове приміщення без автоматичної реєстрації за новим місцем проживання. У цих випадках громадянину, який відмовляється від права власності, якщо він не має іншого житла, необхідно одночасно надавати інше жит-

ло із вказівкою нового місця проживання. При цьому суд має не тільки незалежно брати участь у регулюванні житлових спорів, а й прямо визначати механізм забезпечення таких громадян диференційованим житлом.

Дослідження договорів, що передбачають користування конкретним житлом, має бути спрямована на: досягнення внутрішньої єдності юридичних норм, тобто на усунення колізій і прогалин, у результаті чого підвищується ефективність законодавства і впорядкування правового матеріалу, тобто класифікацію, що забезпечує зручність користування законодавчим масивом [6]. Метою правового регулювання ЖК України, який є спеціальним законом, мають бути саме весь комплекс житлових відносин, і бути нормами прямої дії. Можна погодитися з І.М.Кучеренко, яка зокрема зазначала, що потрібно провести чіткий поділ сфер приватноправового регулювання задоволення житлової потреби та публічно правового регулювання отримання житла як соціальної допомоги нормами спеціальних законів [7, с.601].

**Висновок.** Житлове законодавство потребує свого якісного оновлення і тому одним із основних завдань житлового законодавства на сьогодні є створення чіткого правового механізму забезпечення безперешкодного здійснення права користування житлом з метою ефективного правового захисту фізичних осіб від виселення. Зазначимо, що класифікацію поділу цивільно-правових договорів слід проводити за багатоланковою системою і на кожному етапі класифікації договори мають поділятися за критерієм користування конкретним житлом, яке і забезпечує задоволення житлових потреб фізичної особи.

Вирішення практичних питань, пов'язаних із неузгодженостями між нормами цивільного, сімейного, житлового законодавства в частині правового регулювання прав користування житлом суб'єктами житлових відносин, можуть бути усунені шляхом прийняття узгодженого з відповідними положеннями ЦК України, СК України нового ЖК України, який має визначати особливості здійснення права користування житлом. Ключовим в новому ЖК України має бути питання захисту житлових прав безпосередньо пов'язаних із користуванням житлом для проживання. Наприклад

Житловому кодексі України, окремо від ЦК України, мають бути спеціально визначені: права та обов'язки власника жилого приміщення, права та обов'язки громадян, що проживають спільно з власником в належному йому жилу приміщенні, користування жилим приміщенням, що надається за заповідальним відказом, особливості користування жилим приміщенням на підставі договору довічного утримання, виселення фізичних осіб, право користування жилим приміщенням якого припинено або які порушують правила користування житлом.

1. Мичурин Е. А. Договори с жильем / Е. А. Мичурин. – Х. : Харків юрид., 2001. – 155 с.
2. Замуравкина Р. М. Договори в жилищном праве / Харьковская цивилистическая школа : о договоре: монографія/И.В.Спасибо-Фатеева, О.П.Печеньй, В.И.Крат и др.; под общ. ред. И.В.Спасибо-Фатеевой.-Харьков: Право, 2017.- с.533-551.
3. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.; Наказ Міністра України від 22.02.2012 № 296/5 (Редакція станом на 09.02.2016) Електронний ресурс. Режим доступу:[zakon.rada.gov.ua/Z0282-12](http://zakon.rada.gov.ua/Z0282-12)
4. Копилова Ж.В. Підстави виникнення права приватної власності фізичних осіб на житловий будинок та квартиру за цивільним законодавством України : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Жанна Володимирівна Копилова . – Одеса, 2013 -20 с.
5. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: У 2 кн. / За ред. С. Я. Фур-си. - К.: Видавець Фурса С. Я., 2005. - Кн. 1. - с.221
6. Систематизація. Вікіпедія [Електронний ресурс]. Режим доступу: [uk.wikipedia.org/wiki/Систематизація](http://uk.wikipedia.org/wiki/Систематизація)
7. Кучеренко І.М. Розвиток житлового законодавства України, його співвідношення і зв'язок з цивільним законодавством / Т.3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С.Кузнецової. – Х.Право, 2008.-С. 601

**Галянтич М.К. Договори щодо користування житлом за законодавством України**

У статті комплексно досліджуються договори, що передбачають право користування житлом фізичними особами. На основі з'ясування сутності критеріїв поділу визначається структура договорів у складі суб'єктивного права користування. Пропонується класифікацію договорів проводити за багатоланковою системою і на кожному етапі їх поділяти за критерієм користування конкретним житлом, яке забезпечує задоволення природних житлових потреб фізичної особи.

**Ключові слова:** житло, житлові відносини, систематизація договорів користування житлом, комерційний найм, соціальний найм.

**Галянтіч Н.К. Договори пользования жильем по законодательству Украины**

В статье комплексно исследуются договора, предусматривающие право пользования жильем физическими лицами. На основе выяснения сущности критериев деления определяется структура договоров в составе субъективного права пользования. Предлагается классификация договоров по многозвенной системе и на каждом этапе их делить по критерию пользования конкретным жилищем, которое обеспечивает удовлетворение естественных жилищных потребностей физического лица.

**Ключевые слова:** жилье, жилищные отношения, систематизация договоров, пользования жильем, коммерческий наем, социальный наем.

**Galyantich M.K. Contracts for the use of housing under the laws of Ukraine**

The article explores the complex criteria for the classification of civil contracts in the sphere of realization of the right to use housing for individuals. On the basis of finding the essence of the division of criteria determined by the structure of the contract as part of the subjective rights of use. It is proposed to carry out classification on a multilink system at each stage of the classification of contracts should be divided according to the criterion of use specific housing that provides satisfaction natural housing needs of an individual.

Methodology should be directed to: achieving internal unity of legal norms, that is to resolve conflicts and gaps, resulting in increased efficiency legislation and regulation of legal material, ie a classification that provides the user legislative array. Housing legislation Ukraine needs to update its quality and therefore one of the main problems in housing legislation is to create a clear legal mechanism to ensure smooth implementation of the right to use housing for effective legal protection of individuals from eviction. Division of civil contracts should be for multi-tier system and every step of classifying contracts are divided by using specific criterion housing, which also accommodate the housing needs of an individual.

Solving practical issues related to discrepancies between the rules of civil, family, housing legislation regarding the regulation of human subjects of housing tenure relationships can be eliminated by adopting consistent with the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine, the Family Code of Ukraine, the new Housing Code Ukraine, which has the right to determine the features of tenure. The purpose of regulation Housing Code of Ukraine, which is a special law should be exactly the full range of housing relations, and be directly applicable. The key to the new Housing Code of Ukraine should be the protection of housing rights directly related to the use of housing for habitation.

**Keywords:** housing, housing relations, systematization of contracts, use of housing, commercial employment, social recruitment.

## ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВИ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

УДК 347.1

Однією з сучасних проблем вітчизняної правової науки є дискурс приватно-правового виміру природи держави. Дослідження природи держави з давнішніх часів є предметом пошуку гуманітарних наук, в тому числі філософії та представлене в трактатах Платона, Аристотеля, Миколи Макіавеллі, Гуго Гроція, Джона Локка, Жан-Жака Руссо, Олександра Радищева, Еммануїла Канта, Георга Гегеля, Карла Маркса тощо. З того часу, не зважаючи на брак єдності в поглядах вчених щодо її правової природи та джерел виникнення, держава розглядається як форма організації та функціонування політичної влади.

Наприкінці XIX століття в Європі встановлюється буржуазний порядок. Відбувається перехід до капіталістичної суспільно-економічної формації зі своєю складною інфраструктурою виробничих відносин. Зміцнюється рух за розширення політичних і соціальних прав. Як результат, отримує свого розвитку плюралізм поглядів на сутність держави, формується розмаїття її теоретико-методологічних основ і понятійно-категоріального апарату. Проте, вектор дослідження сутності держави залишився не змінним. На сьогодні він знаходиться в фарватері загальнотеоретичного напрямку її публічно-правової природи, чим, на нашу думку, обмежується роль держави в приватно-правовій площині. В такому контексті держава розглядається в працях Н. М. Оніщенко, О.В. Петришина, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, О.В. Скрипнюка, В. І. Тимошенко тощо.

На теперішньому етапі розвитку суспільства, окрім політичних, спостерігається група явищ соціального характеру, які мають пріоритетне значення в громадянському суспільстві. Міжособові взаємодії інтегрує соціальні зв'язки, забезпечує єдність і гармонізацію соціальних структур, в яких держава сприймається як суб'єкт розвитку громадянського суспільства. Тому розкриття феномену держави за допомогою приватно-правового інстру-

ментарію є предметом наукового інтересу та отримує актуальне значення на сучасному етапі розвитку правовій науки в Україні. Схожу думку висловлює професор Кузнецова Н. С., яка вказує, що «...*Переосмислення сутності і ролі держави і права, співвідношення цих важливих інститутів у сучасному суспільстві, усвідомлення необхідності якісних змін у самому суспільстві, які дозволять кваліфікувати його як громадянське, роблять актуальним дослідження у такому сенсі феномену цивільного права...*» [1, с. 235]. І далі, «...*саме через інститути, конструкції і механізми цивільного права як права приватного у суспільстві реалізуються ті принципи, ідеї і начала, які роблять це суспільство громадянським...*» [1, с.238]. Досягнення наведеного забезпечується трансдисциплінарним підходом до з'ясування правової природи держави, для якого характерно перенесення усталених когнітивних схем в іншу площину наукових традицій, що й складає предмет дослідження та мету цієї наукової публікації.

Вирішення поставленого завдання відкриває нам положення дуалістичної теорії держави Георга Еллінека, який розглядає правову конструкцію держави не тільки з позиції юридичної науки, але й позиції соціології.

Вчений заперечує об'єктивний характер держави, досліджує його як феномен суб'єктивної свідомості. Держава, на його думку, не є універсальним поняттям і належить як до сфери сутнісного, так і до сфери належного. Звідси полісистемний підхід до розуміння держави: соціологічний та юридичний. Держава це юридична категорія, зміст якої розкривається через соціальне.

Відповідно до першого підходу, держава розглядається як сума соціальних відносин між людьми, що перебувають в площині індивідуальної свідомості. На думку Г. Еллінека: «... *Держава це забезпечена початковою владою верховенства союзна єдність осілих людей. Природні індивідуальні вольові акти цих людей переносяться трансцендентально на саму союзну єдність. Індивідуальні акти, які є засобом вираження цієї єдності відходять від осіб, які їх генерують та приписуються союзної єдності. Особи, від яких відходить власна воля, оскільки вони створюють таку волю, стають знаряддям цієї волі, тобто органами цілого. Якщо*

*синтез людської маси в цільову єдність логічно неминучий, то не менш логічно що воля органу є волевиявленням союзної єдності...» [2, с.97].*

Вчений змінює вектор в розумінні класової сутності держави в бік соціоцентризму. Громадянське суспільство як самоорганізована система не має відчувати на себе вплив держави, не обумовлено її власним волевиявленням. Сутність держави, за Г. Єллінеком, полягає в створенні умов для розвитку громадянського суспільства, в реалізації солідарних інтересів членів суспільства. Держава є засобом соціального компромісу членів громадянського суспільства.

Розумно, що в соціологічному контексті держава не може бути об'єктивною абстракцією, екзистенціональність якої не обумовлена діяльністю спільноти. Громадянське суспільство знаходиться в постійній взаємодії її членів між собою. Колізія інтересів його членів є фактором розвитку суспільства через присутню йому дисипативну самоорганізацію.

В свою чергу, за допомогою юридичного критерію теорії, Г.Єллінека, ми позбуємося її зайвої політизації, надаємо державі функціонального характеру засобу реалізації її соціальної суті.

Держава розглядається через сукупність ознак, обумовлених її соціальною природою. Субстрат поняття держави складають об'єктивні соціальні явища, які відбуваються в громадянському середовищі. Така конструкція дозволяє розглядати державу в іншій соціальної прогресії. Держава не має організуючої ролі. Вона не виконує функції фундаменту громадянського суспільства. Держава - це інструмент формування та належного розвитку такого суспільства. Вказане переконливо свідчить, що держава має похідне значення від волевиявлення індивідууму. Вона є штучним утворенням, виникнення якого обумовлено реалізацією соціальних інтересів окремих осіб, або груп осіб.

*Отже, держава це юридична форма та правовий засіб забезпечення інтересу громадянського суспільства, що здійснюється шляхом його структурної самоорганізації за культурною ознакою.*

Таким чином, відповідно Г. Єллінеку, юридичне поняття держави, розкривається через філософську категорію «належного»,



яка визначає гнозис держави через онтологічну модальність таких міждисциплінарних категорій як об'єкт, суб'єкт та діяльність. Слід зазначити, що свого часу схожу позицію займав М.М.Алексєєв [3, с.38]. В своїй роботі, *«Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки»* вчений зазначає, що ідея визначити поняття державу за допомогою юридичного категоріального апарату розкривається через реалізацію трьох її можливостей в соціумі. Звідси, держава може розглядатися як об'єкт права, як правовідношення, юридична особа або особливий суб'єкту права. Свого часу, Г. Гегель пропонував розглядати державу навіть як правосвідомість. *«...Держава – зазначає філософ, - це дійсність моральної ідеї – моральний дух, як очевидна субстанційна воля, яка мислить і знає себе, виконує те що вона знає та оскільки вона це знає. Держава як дійсність субстанційної волі, яка виражається в загальній особливій самосвідомості є в собі, для себе розумна...»* [4, с.279].

Об'єкт як онтологічна категорія філософії являє собою дійсну або уявну реальність, яка розглядається як щось зовнішнє у відношенні до людини і стає предметом її теоретичної та практичної діяльності. Існування об'єкту передбачає наявність суб'єкту, який йому (об'єкту) протистоїть.

З огляду на наведене, розгляд держави як об'єкту, передбачає наявність певного суб'єкту, а також здійснення ним активної форми намагання, орієнтованих на такий об'єкт. Цей підхід характерний для патримоніальних теорій походження держави (Ф. Аквінський, К. Галлер тощо), відповідно до якої держава є власністю монарха.

Сприймаючи державу як діяльність, ми протиставимо приватні інтереси її осіб публічним, які отримують свій пріоритет. В такому разі, держава розглядається як правові відносини владних та підлеглих осіб. Такі відносини мають виключно публічно-правовий характер, які мають на мету забезпечити політичне існування держави.

Наведена позиція не враховує соціальної природи держави як союзу осіб, об'єднаних загальною метою, яка досягається шляхом компромісу рівних. Держава виступає не тільки як форма

забезпечення такого соціального компромісу, але й як активний та рівний учасник відповідних правових відносин. Держава стає носієм предметно-практичної діяльності та пізнання, джерелом той активності, яка скерована на об'єкт через різноманітні форми власної діяльності [5, с. 154].

*В такому разі активна діяльність держави стає умовою, за допомогою якої, той чи інший фрагмент об'єктивної реальності виступає як об'єкт цієї діяльності. Тобто, з позиції філософії держава є суб'єктом (носієм) визначеної предметної активності – суб'єктом суспільних відносин.*

Чи є держава, окрім суспільних, суб'єктом ще й правових відносин? Це питання подальшої наукової дискусії.

3. Сучасна цивілістична доктрина успадкувала від марксистсько-ленінської теорії цивільного права позитивістське бачення інституту правосуб'єктності. В його підґрунті пріоритет юридичної форми над соціальним змістом. Суб'єкт права - це даність, яка виникає в силу закону та відповідно до закону. Крім того, її положення ґрунтуються на тому, що суб'єкт права це не об'єктивна правова реальність, яка обумовлена соціальною природою явища, а нормативно визначена категорія, існування якої в правовідносинах обумовлено волею пануючого класу в межах певної економічної формації.

Так, вчений радянського періоду розвитку вітчизняної юридичної науки А. В. Мицкевич свого часу зазначив, що визнання особи або організації суб'єктом радянського права відбувається в силу поширення на таку особу або організацію дії радянських законів. «...Конституція СРСР, різні законодавчі акти, що передбачають правове становище громадян, державних і громадських організацій, вже в силу своєї дії, незалежно від участі особи або організації в конкретних правовідносинах породжують для громадян і організацій якість правосуб'єктності. Кожен суб'єкт права в силу самої дії закону або, як часто говорять – «безпосередньо із закону», т. е. незалежно від участі в тих чи інших правовідносинах, володіє певним комплексом прав і обов'язків...» [6, с.11]. О. О. Красавчиков, розглядаючи правосуб'єктність, зазначає, що в найбільш узагальненому виді її соціальний зміст являє собою

соціальну свободу і зобов'язання особи в суспільстві та перед суспільством. При цьому, підкреслює вчений, не кожна свобода і не кожне соціальне зобов'язання складає зміст цивільної правосуб'єктності. Деякі з них в загалі не мають юридичної окраси (форми). Вказаним О. О. Красавчиков яскраво підкреслює загальну тезу соціалістичної теорії права, що юридично визнана свобода в державі існує тільки в формі закону.

Політично пануючий клас (його інтереси) диктує, якими політичними, економічними, організаційними та іншими свободами можуть користуватися члени суспільства, соціальні групи або, навидь цілі класи, який борг покладається на них перед суспільством (державою). В силу цього, свобода, на думку пануючого класу, та відповідний соціальний борг знаходить своє визнання, закріплення або заперечення в правових актах держави, які виражають волю пануючого класу. Правосуб'єктність як специфічна соціальна здібність громадян та організацій бути суб'єктом цивільних правовідносин є один з видів цивільно-правової форми, яка є встановленими державою в правових нормах межами юридично можливого або необхідного образу дій осіб [7, с.30-33, 36]. Визнання особи суб'єктом права виникає як результат поширення на її дії закону.

Переконаний, що вагому роль в формуванні підходу до розуміння природи суб'єкту права з позицій юридичного позитивізму, на певному етапі розвитку цивілістичної думки, мали ідеї вульгарного матеріалізму. В його основі сприйняття об'єктивної реальності виключно як форми існування матерії, відхиляючи специфіку свідомості. Так, спрощення сприйняття змісту багатьох категорій в цивілістичної матерії, наприклад, призвело до спроби пояснити правову природу юридичної особи через теорію колективу (Венедиктов А. В.), теорію директору (Толстой Ю. К.), теорії цільового майна (Суханов Є. А.) тощо. Такий підхід є хибним. Сутність правосуб'єктності розкривається в здатності особи бути активним учасником соціальних комунікацій, а не в їх нормативному закріпленні. Така здатність особи конфігурує у неї природне право, яке може і має бути реалізовано. Це право не залежить від волі законодавця. В такому разі право стає виміром

гарантованої можливості власної реалізації особи у відносинах з іншими. В результаті цього, суб'єкт отримує правові можливості своєї діяльності.

Нажаль філософське розуміння суб'єкту розкриває його юридичну сутність лише в загальних рисах, як форму власного ставлення особи до предмету діяльності. *Сприйняття такого надає нам теоретичного виправдання призначення імператором Калігулою сенатором свого коня Інцитата.* Однак, суб'єкт не є виключно фізичною реальністю. Це абстрактний порядок. Його апіорність є активним засобом комунікації в соціальному середовищі. Ця дійсність являє собою дифузію таких ознак та властивостей суб'єкта, які забезпечують його функціональність в об'єктивній реальності права.

*Таку функціональність надає ознака інтересу, волі суб'єкта та його індивідуальна відокремленість.*

Подібно тому, що «...право існує не для того, щоб здійснити ідею абстрактної правової волі, а для того, щоб слугувати інтересам, потребам, цілям обороту...» [8, с. 552], так і суб'єкт прагне забезпечити власний інтерес через свою діяльність. Будучи опосередкованим природним правом інтерес включає до себе прагнення в задоволенні потреб особистості як відображення ступеня індивідуальної свободи яка не має відповідній фізичної форми свого вираження.

Етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого -, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому - чому-небудь, відповідає чиймось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології - як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує [9]. Таким чином, інтерес специфікує суб'єкта права через формування у нього можливості самореалізації.

Не зважаючи на численну критику вчених (Р. Ієрінг, Л. Петражицький, Є. Трубецької, О. Іоффе) вольової теорії права (К. Са-

він'ї, Б. Віндшейд), зазначимо, що воля як феномен керування суб'єктом власною діяльністю та поведінкою є ключовою для формування цілей та концентрації внутрішніх зусиль на їх досягнення.

Безспірно, що при дослідженні цього питання слід відійти від суто психологічного розуміння волі в контексті суб'єктно-діяльнійсної концепції С. Рубинштейна, який розглядав волю, як здатність, за допомогою якої розум робить вибір своїх цілей в діях та керує зусиллями на виконанні своїх прагнень [10, с.173]. Наведений підхід дозволяє оминати розумні зауваження критиків в контексті відсутності волі у малолітніх та юридичних осіб

В цьому разі, воля інтерпретується як продукт зовнішньої детермінації, природа якої розуміється не тільки фізіологічно, психологічно чи соціально. Воля іманентна суб'єкту як носію предметно-практичної діяльності і характеризується відповідною можливістю його активності, скерованої на об'єкт дослідження, яка генерується певним інтересом. Таким чином, воля є суть ідеї раціональної свободи. Вона завжди присутня суб'єкту. Але можливість її прояву (волевиявлення) може належати третім особам, які діють в інтересах суб'єкта.

Ознака індивідуальної відокремленості є сукупністю характерних особливостей особи, його унікальності, що забезпечує відповідну суб'єктну індивідуалізацію. Це певний атрибутивний ряд, який розкривається через персональні данні про особу, за допомогою чого індивід відрізняється від інших. Суб'єкт права є формою комунікативної рефлексії.

Наведені ознаки суб'єкта права є умовою його правосуб'єктності як форми реалізації правоздатності та дієздатності. За посередництвом наведеного, під суб'єктом права ми розуміємо соціальну реальність (особу), зміст і характер якої не вичерпується виключно фізичними рисами, а може також мати абстрактний образ свого існування. Для суб'єкта права важлива не зовнішня форма. Він завжди розглядається як сукупність ознак, які характеризують таку властивість суб'єкта, за посередництвом якої забезпечується його вплив на результативність правового регулювання суспільних відносин. Наведений підхід надає суб'єк-

ту права можливість в поліваріативних формах свого існування, забезпечити дію механізму правового регулювання (як фізична особа, юридична особа, держава, а також територіальна громада).

*Отже, суб'єкт права це особа яка є носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків як результат індивідуалізованої волевої активності в забезпеченні реалізації власного інтересу в суспільних відносинах.*

Наведене дозволяє дійти висновку, що правова природа держави розкривається в забезпеченні умов для розвитку громадянського суспільства, в реалізації солідарних інтересів його членів.

Держава є формою соціального компромісу. Вона виступає як активний та рівний учасник соціальних комунікацій. Така здатність держави створює природне право, яке має бути реалізовано.

Оскільки держава це союз інтересів осіб, об'єднаних в єдиний соціальний організм з метою їх забезпечення, виправданим є те, що юридична особа як суб'єкт права синтезує в собі не тільки ознаки присутні корпорації, але й ознаки, які присутні державі як суб'єкта права.

1. Кузнєцова Н. С. *Вибрані праці.* – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. – 544 с;
2. Еллинек Г. *Общее учение о государстве: Право современного государства. 1* / Еллинек Г., д-р, проф. Гейдельберг. ун-та; Под ред.: С.И. Гессен. -2-е изд., испр. и доп. - С.-Пб.: Н. К. Мартынов, 1908. - 626 с.
3. Алексеев Н.Н. *Очерки по общей теории государства. [Вып. 1]. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки / Н.Н. Алексеев.* - М. : Московское науч. изд-во, 1919. - 208 с. - Обл. 1920.
4. Гегель Г. В. Ф. *Философия права.* Пер. С нем.: Ред. И сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц; Авт. Вступ. Ст. и примеч. В. С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 [2] с., 1 л. Портр. – (Филос. наследие).
5. *Философская энциклопедия.* // Гл. Ред. Ф. В. Константинов, М.: Изд-во «Советская энциклопедия», 1970. (Науч. Советизд-ва «Советская энциклопедия». Ин-т философии АН СССР. Энциклопедии. Словари. Справочники. Т. 5. Сигнальные системы – Яшты. Указатель. 1970. 740 с. с илл., 1 л. порт.
6. Мицкевич А.В. *Субъекты советского права.* -М.: Гос. изд-во юрид. литературы, 1962. -212с.

7. Красавчиков О. А. *Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. – 494 с. (Классика российской цивилистики).*
8. Иоффе О. С. *Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданско-правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: «Статут», 2000, - 777 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).*
9. *Рішення Конституційного суду України від 01 грудня 2004 р. №18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) //Голос України від 20 січня 2005р. №10.*
10. Рубинштейн С. Л. *Бытие и сознание // Избранные философско-психологические труды. Основы онтологии, логики и психологии. — М.: Наука, 1997. - 565с.*

**Коструба А. В. Правова природа держави (цивільно-правовий аспект)**

Стаття присвячена дослідженню правової природи держави. Автор відходить від традиційного публічно-правового розуміння держави. За посередництвом теорії Георга Еллінека, який розглядає правову конструкцію держави не тільки з позиції юридичної науки, але й позиції соціології надається обґрунтування приватно-правової природи держави. Так, держава це юридична форма та правовий засіб забезпечення інтересу громадянського суспільства, що здійснюється шляхом його структурної самоорганізації за культурною ознакою. Вона є носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків як результат індивідуалізованої волевої активності в забезпеченні реалізації власного інтересу в суспільних відносинах.

**Ключові слова:** держава, правоздатність, дієздатність, суб'єкт права, правосуб'єктність.

**Коструба А.В. Правовая природа государства (гражданско-правовой аспект).**

Статья посвящена исследованию правовой природы государства. Автор отходит от традиционного публично-правового понимания государства. Посредством теории Георга Еллинек, который рассматривает правовую конструкцию государства не только с позиции юридической науки, но и позиции социологии, автором представлено обоснование частно-правовой природы государства. Так, государство это юридическая форма и правовое средство обеспечения интереса гражданского общества, которое осуществляется путем его структурной самоорганизации по культурному признаку. Государство является носителем субъективных прав и юридических обязанностей как результат индивидуализированной волевой активности в обеспечении реализации собственного интереса в общественных отношениях.

**Ключевые слова:** государство, правоспособность, дееспособность, субъект права, правосубъектность.

**Kostruba A.V. The legal personality of the state (civil aspects).**

Article deals with the investigation the legal nature of the state. It was found that the state is the allied unity of settled people provided with primary power of primacy. The essence of the state lies in creation of conditions for the development of the civil society, implementation of shared interests of members of society.

The state is considered through a set of features arising from its social nature. The substrate of the concept of the state consists of objective social phenomena that occur in a civil environment. This design allows considering the state in another social progression. The state has no organizing role. It does not perform the functions of the foundation of civil society. The state is the instrument of creation and proper development of such society. The aforementioned information clearly indicates that the state has derived significance of the will of individual. It is an artificial creation the occurrence of which caused by the implementation of social interests of individuals or groups of individuals.

Since the state is a union of interests of persons united in the unified social organism for their support, the fact that the legal entity as a legal person synthesizes in itself not only characteristics peculiar to the corporation, but also characteristics peculiar to the state as a legal person is justified.

**Keywords:** state, legal capacity, capacity, legal person, legal personality.

Луць В.В.

## МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЙ «СТРОК» І «ТЕРМІН» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 347.1

Динамічний розвиток економічних процесів та соціальних перетворень у сучасній Україні ґрунтується на активному використанні часу як об'єктивної категорії та пов'язаних з ним понять: «строк», «термін», «негайно» тощо.

Загальні часові параметри функціонування правовідносин визначаються насамперед правовими нормами. Положення про строки містяться в нормах Цивільного (ЦК), Господарського (ГК), Земельного (ЗК) кодексів України, в численних, інших нормативно-правових актах, що регулюють цивільні майнові та особисті немайнові відносини їх учасників. Обмеженими в часі є не лише правовідносини в цілому, а й суб'єктивні права та обов'язки, які



становлять зміст цих правовідносин. Установлені у правовідносинах права та обов'язки забезпечують можливість вчинення їх суб'єктами певних дій, спрямованих на досягнення допустимих законом цілей. Тому регулювання дії у часі суб'єктивних прав і обов'язків є важливим засобом юридичного впливу на поведінку учасників суспільних відносин.

Строки упорядковують цивільний обіг, стабілізують цивільні правовідносини, сприяють своєчасному та якісному задоволенню потреб їх учасників, забезпечують своєчасний захист порушених і суб'єктивних прав та інтересів учасників цих відносин.

Положення про строки і терміни пронизують майже всі підгалузі та інститути цивільного права. Питання про строки і терміни має важливе методологічне значення не лише для цивільного права, а й для розуміння відповідних часових понять при застосуванні норм сімейного, земельного, екологічного, господарського та інших галузей законодавства.

Різним рівням і формам руху матерії відповідають певні форми прояву часу. У працях філософів переконливо доведена можливість існування у світі різноманітних просторово-часових форм, які відрізняються від інших форм тим, що є необхідними умовами існування численних класів матеріальних об'єктів. До таких форм належать соціальний простір і соціальний час.

При дослідженні соціального часу слід мати на увазі, що всякий різновид часу має соціальний характер, оскільки все, що відбувається у суспільстві, є соціальним. Тому час, який вивчається усіма суспільними дисциплінами (історією, правознавством, соціологією тощо), є соціальним часом. Але кожна наука досліджує його під своїм кутом зору.

Соціальний час є формою існування соціальної матерії, формою суспільного буття. Суспільні процеси і явища, людська діяльність взагалі відбуваються в часі. Вони розвиваються у певній послідовності і мають деяку тривалість. Ці властивості притаманні всяким явищам матеріального світу. Специфіка ж соціального часу як форми руху соціальної матерії полягає в тому, що на нього накладає відбиток існуючий лише у суспільстві діалектичний зв'язок об'єктивного і суб'єктивного, необхідності і свободи.

Суспільні зв'язки і відносини, становлячи зміст соціального часу, виникають на базі тієї діяльності, яка здійснюється людьми. І хоч просторово-часові форми, які їх опосередковують, виникають об'єктивно, усвідомлення останніх людьми в умовах суспільства стає одним із важливих чинників у науковому управлінні соціальними процесами.

Питання про роль та місце строків у цивільних правовідносинах можна розглядати в декількох площинах: а) строк як момент виникнення (початку) або припинення правовідносин; б) строк як одна з умов, що визначає його зміст; в) строк як критерій правомірності (своєчасності) поведінки учасників правовідносин тощо. В літературі з цивільного права при аналізі строків останні найчастіше з'ясовуються з огляду на їх місце у системі юридичних фактів. Під юридичними фактами загальноприйнято розуміти факти реальної дійсності, з якими право пов'язує настання певних юридичних наслідків, зокрема зміну або припинення прав і юридичних обов'язків. Юридичний факт – це факт соціальний. Будь-який факт людської діяльності і навіть явище природи, якому закон надає правове значення, має соціальне забарвлення.

Соціальний факт зазвичай розглядається у двох аспектах: онтологічному і гносеологічному. В першому випадку про нього говорять як про елемент об'єктивної соціальної дійсності, у другому – як про компонент емпіричного знання, що відображає об'єктивні процеси та явища соціального життя [1, с. 27–29]. Обидва ці підходи можна застосувати й для юридичних фактів: з одного боку – це явища реального життя, з другого – моменти або ступені у пізнанні правової дійсності, вони відрізняються юридичною значущістю наслідків, які ними викликані.

Юридичні факти класифікуються за різними ознаками. Однією з таких ознак є відношення до цих фактів норм права. Відповідно до специфіки предмета і методу правового регулювання, властивих кожній галузі права, її норми та інститути передбачають і певні види юридичних фактів. Така класифікація сприяє глибшому з'ясуванню змісту галузей права і їх розмежуванню.

Незалежно від галузевої приналежності юридичні факти за ознакою їх відношення до волі суб'єктів поділяються на дії та

події. Якщо дії (бездіяльність) вчиняються по волі людей і являють собою акти усвідомленої поведінки, то події – це явища, які у своєму розвитку від волі людей не залежать. Крім традиційного поділу юридичних фактів за вольовою ознакою на дії та події, висловлено думку про доцільність відокремлення групи юридичних фактів–станів, і залежно від їх тривалості слід розрізняти: а) факти однократної дії, б) триваючі юридичні факти –стани [2, с. 36].

Слід зазначити, що класифікація юридичних фактів за ознакою їх тривалості цілком прийнятна, оскільки вона сприяє більш глибокому їх пізнанню, зокрема з огляду їх дії у часі. Саме дії та події можуть мати різну тривалість у часі. Питання ж про виділення станів в окремий вид, юридичних фактів має в науці свою історію і залишається дискусійним. Приклади фактів–станів, які часто наводяться (перебування у шлюбі, родинні зв'язки тощо), являють собою не що інше, як правовідносини, що виникли внаслідок певних юридичних фактів – дій або подій (зокрема укладення шлюбу). З приводу відособлення діяльності та її результатів в окрему групу юридичних фактів можна застерегти, що діяльність складається з окремих дій людей та їх колективів, певній частині яких закон надає юридичної значущості, тобто визнає юридичними фактами.

Перелік юридичних фактів–підстав виникнення цивільних прав та обов'язків (ст. 11 ЦК), у силу дії в цивільному праві принципів аналогії закону та аналогії права (ст. 8 ЦК), не є вичерпним.

Правові строки звичайно вважаються подіями, маючи на увазі плин часу (строку). Так, О. О. Красавчиков плин часу виділяв у окрему групу абсолютних юридичних подій, виникнення та дія яких не зумовлені вольовою діяльністю людей [3, с. 166–168].

І в сучасних російських наукових дослідженнях підтримується наведена думка щодо юридичної природи строків. Так, М. Я. Кириллова і П. В. Крашенинников вважають, що в системі юридичних фактів строк належить до подій, оскільки настає (спливає) так само незалежно від волі людей, як і плин часу взагалі [4, с. 6]. Таку саму оцінку одержує правовий строк і в підручниках з цивільного права [5, с. 330].

Заперечуючи О. О. Красавчикову, який стверджував, що плинові часу людина не може протиставляти свою діяльність, оскільки вона сама існує у часі, В. П. Грибанов правильно підкреслював, що людина, здійснюючи свою діяльність, активно використовує час. Люди можуть приурочити здійснення тієї чи іншої діяльності до певного моменту в часі або до певного відрізка часу, можуть встановлювати певні строки для тих чи інших дій, а з цього випливає, що строк як юридичний факт у своєму виникненні має вольовий характер. Воля людей, на його думку, істотно впливає не лише на розмір встановленого строку, не лише на початок його перебігу, а й на сам перебіг цього строку, який волею людей можна зупинити, перервати або продовжити. Водночас закінчення певного строку не можна віднести й до юридичних дій, оскільки перебіг його є окремим випадком плину часу незалежно від волі і діяльності людей. Враховуючи ту роль, яку відіграють строки у виникненні, зміні, здійсненні і захисті цивільних прав, В. П. Грибанов дійшов висновку, що юридичні строки в системі юридичних фактів цивільного права посідають самостійне місце поряд з юридичними подіями і юридичними діями і за своїм характером являють щось середнє між ними [6, с. 8–10].

Зіставляючи різні погляди на юридичну природу строків у праві, важливо насамперед визначити зв'язок строків з волею суб'єктів цивільних прав та обов'язків. Строк як визначений наперед момент або відрізок часу обмежує дію у часі суб'єктивних прав та обов'язків. Оскільки ці права й обов'язки частіше за все виникають за волею їх носіїв, оскільки ж вольовий характер мають і строки, що обмежують їх дію у часі. Конкретні строки здійснення і особливо строки захисту цивільних прав передбачаються нормою закону. Проте закон сам має вольовий характер як юридичний вираз державної волі. Механізм дії нормативних приписів найчастіше «включається» (крім настання юридичних подій) завдяки здійсненню усвідомлених і цілеспрямованих вольових дій (правочинів, актів органів державної влади тощо), які позначаються на динаміці цивільних правовідносин.

Строк може бути визначений самими учасниками правовідносин, встановлений за рішенням суду. Вольовий характер цю-

го строку не може викликати сумніву. Якщо зазначеним шляхом строк не встановлено, то сторони керуються тими часовими критеріями, які закріплені в законі. Строки, встановлені законом, стають обов'язковими для суб'єктів правовідносин або внаслідок того, що закон забороняє їх зміну за угодою сторін (наприклад зменшення позовної давності), або тому, що сторони не скористалися наданою їм можливістю визначити строк на свій розсуд (наприклад збільшити гарантійний строк).

Як результат вольових і усвідомлених юридичних дій суб'єктів права строки мають певний суб'єктивний відтінок. Але після їх встановлення щодо свідомості осіб, які їх визначили, та інших осіб вони існують об'єктивно як реальний факт життя. Чи може людина протиставляти свою діяльність об'єктивному плинові часу? Загалом позитивно відповідаючи на це запитання, В. П. Грибанов правильно підкреслював, що у сфері цивільно-правових відносин юридичного значення набуває не плин часу взагалі, а закінчення певного строку, настання певного моменту [6, с. 9]. Перебіг та обчислення строків у цивільному праві відбувається за правилами, встановленими волею законодавця (Глава 18 ЦК «Визначення та обчислення строків»). Серед обставин, які впливають на перебіг строків давності (зупинення, переривання), закон передбачає і вольові дії учасників правовідносин або державних органів (переведення на військовий стан Збройних Сил України, у складі яких перебувають позивач або відповідач; пред'явлення позову в установленому порядку; вчинення зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання боргу). Суд за наявності поважних причин пропуску позовної давності може відновити строк і захистити порушене право.

Ще більшими можливостями впливати на моменти настання або закінчення строків володіють сторони, які встановили ці строки. Своім взаємним волевиявленням учасники відносин можуть змінювати строк, наближати або віддаляти моменти його настання або закінчення. Плинові строку суб'єкт може протиставляти свою активну діяльність, здійснивши належне йому право або виконавши належним чином покладений на нього обов'язок і у межах обумовленого строку або навіть достроково. Отже, і

перебіг строку піддається впливу людей, залежить від їх волі та свідомості.

Цивільно-правові строки є часовою формою розвитку цивільних правовідносин, формою існування і здійснення (виконання) суб'єктивних прав та обов'язків, які становлять зміст правовідносин. Суб'єктивне право та обов'язок являють собою можливість або необхідність вчинення їх носіями певних дій або утримання від їх вчинення. Зміст строку становлять або дія, або подія (події теж відбуваються у часі, мають певну тривалість). Поза цими фактами встановлення та існування строків втрачає сенс. Ось чому настання або закінчення строку набувають значення не самі по собі, а в поєднанні з подіями або тими діями, для вчинення або утримання від вчинення яких цей строк установлений.

З такою позицією [7, с. 37–43] не погоджується М. В. Батянов, вважаючи, що В. В. Луць аналізує строк лише як форму існування явищ реальної дійсності, що мають правове значення, і ніби не розмежовує перебіг строку та його закінчення (настання). Строк може виступати в праві як, наприклад, темпоральна характеристика, яку важко розглядати як форму будь-якого явища [8, с. 15]. Проте в подальшому викладі М. В. Батянов стверджує, що будь-який правовий строк завжди розглядається у зв'язку із тим чи іншим правовим явищем як своєрідною точкою додатку до нього. Тому перебіг строку не може розглядатися як юридичний факт, адже в протилежному підході його потрібно було б віднести до юридичних фактів – станів. Однак у такому випадку правові наслідки породжуються не самим перебігом строку, а тим явищем чи процесом, до якого належить перебіг строку. Сам по собі перебіг строку самостійних правових наслідків породжувати не може [8, с. 15].

Як слушно зауважує М. Д. Пленюк, строк є окремим правовим явищем, що тісно пов'язаний з тими чи іншими юридичними фактами (діями або подіями). На відміну від юридичного факту, який є самостійною категорією, строк (термін) не існує сам по собі, а є часовим відображенням існування певних дій або подій (юридичних фактів) [9, с. 113–114].

З наведеного можна дійти висновку, що строки не посідають самостійного місця в загальній системі юридичних фактів поряд з юридичними діями та юридичними подіями. Як форма час властивий і одним, і другим. Тому, виступаючи часовою формою, в якій відбуваються події і вчинюються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями і подіями. З урахуванням цього строк визначався нами як період або момент часу, з настанням або закінченням якого пов'язані певна подія або дія (бездіяльність), що мають юридичне значення [10, с. 20–21].

В українській правовій термінології поряд з поняттям «строк», (що відображає певний період у часі (наприклад рік, місяць), часто вживається поняття «термін», з яким пов'язується певний момент у часі, зокрема календарна дата або певна подія, що має неодмінно настати. Тому ЦК України 2003 р. окремо визначає поняття «строк» і «термін». Відповідно до ст. 251 ЦК строком визнається період у часі, із закінченням якого пов'язана певна дія чи подія, що має юридичне значення. У цьому разі строк обчислюється роками, місяцями, тижнями, днями чи годинами. Початок строку чи його закінчення може визначатися також вказівкою на подію, що має неминуче настати. Терміном же визначається момент у часі із настанням якого пов'язана певна дія або подія, що має юридичне значення. Термін визначається календарною датою або ж вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Найбільш поширеним способом визначення строку в законі і при його застосуванні є встановлення періодів часу, які обчислюються роками, місяцями, тижнями, днями і годинами. При цьому початковий або кінцевий моменти періоду можуть бути приурочені до певної календарної дати або події, які неминуче мають настати.

Найбільша визначеність у взаєминах сторін досягається при позначенні термінів календарними датами. При такому способі суб'єктивне право може бути здійснене або відповідаючий йому обов'язок виконаний саме в обумовлену дату. Виконання чи здійснення до настання цієї дати вважається достроковим. Строк, який зазначений календарною датою, може бути конкретизований зазначенням годин і навіть хвилин, приурочених до цієї дати.

Своєчасним можна визнати лише таке виконання, яке здійснене до призначених годин даної доби.

Одним із способів визначення строку або терміну є вказівка на подію, яка має неминуче настати. Проте як строкову можна назвати ту подію, настання якої є неминучим, на відміну від події, що використовується при укладенні умовних правочинів і характеризується тим, що вірогідність її настання невідома.

Так, відповідно до частин 1 і 2 ст. 212 ЦК особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина), або обумовити припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (скасувальна обставина).

При позначенні ж строку або терміну вказівкою на подію, яка має неминуче настати, сторони цивільного правовідношення усвідомлюють об'єктивний характер певної події (обставини) і неминучість її настання, хоч і конкретний момент настання цієї події в часі може бути наперед їм невідомим. Так, наприклад, можна приурочити вручення особі подарунку в день її повноліття (досягнення 18 років), оскільки ця подія неодмінно настане в певний день (звичайно, при житті особи), по спливу 18 років з дати народження.

У законі (ч. 2 ст. 251 ЦК) поняття терміну уособлюється з певним моментом у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Момент (від лат. momentum – рушійна сила, поштовх) означає мить, миттєвість, яка знаходиться між минулим і майбутнім.

О. В. Шовкова наголошує на тому, що в юридичному розумінні поняття «термін» і «момент» не завжди збігаються, і як приклад наводить категорію «момент набуття права власності» (ст. 334 ЦК), вважаючи, що в даному разі момент не є часовою категорією, а певним юридичним фактом, смислове значення якого позбавлене темпорального навантаження [11, с. 31].

Таке твердження викликає сумнів, бо за ч. 1 ст. 334 ЦК право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або за-



коном. Отже, значення юридичного факту тут має саме вчинення дій щодо передання майна, а не сам момент передачі, який фіксується у часі. Переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно (ч. 2 ст. 334 ЦК).

Розмежування категорій «строк» і «термін» має важливе методологічне значення не лише для цивільного права, а й для розуміння відповідних часових понять при застосуванні норм сімейного, житлового, земельного, екологічного, господарського та інших галузей законодавства. На жаль, на рівні не лише інших галузей законодавства, а й підзаконних нормативних актів цивільного законодавства таке розмежування названих понять не завжди послідовно проводиться, коли замість поняття «строк» вживається поняття «термін» або навпаки.

Підкреслюючи необхідність розмежування понять «строк» і «термін», слід водночас відзначити їх взаємодію, поєднання в регулюванні певних цивільних правовідносин. Так, відповідно до ст. 530 ЦК, якщо в зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню в цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події. Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання в будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Отже, при невизначеності в зобов'язанні строку виконання боржником цивільно-правового обов'язку вчинення боржником дій із виконання обов'язку приурочується до моменту пред'явлення вимоги кредитором, яка може бути заявлена у будь-який час в період існування зобов'язання (термін). Але боржникові на-

дається семиденний строк з дня пред'явлення вимоги для виконання такого обов'язку (строк).

Договором або актами цивільного законодавства може бути передбачено й інший пільговий строк або необхідність негайного виконання обов'язку. Так, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 1049 ЦК, якщо договором не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором.

Про негайне виконання по пред'явленні вимоги кредитором обов'язку йдеться, наприклад, у ст. 564 ЦК. Якщо за договором гарантії гарант одержав вимогу кредитора, то він (гарант) повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами. Гарант повинен розглянути вимогу в установленій у гарантії строк, а в разі його відсутності – в розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії.

Словосполучення «розумний строк» означає необхідність враховувати всі конкретні обставини, в яких діють учасники праввідносин. Поняття «розумний строк» відноситься до оціночних понять, які рясніють у багатьох нормах ЦК. Хоч ЦК України оперує поняттям «розумний строк», однак не містить загальної норми, в якій розкривався би зміст цього поняття. Як зазначає Я. М. Романюк, чимала кількість оціночних понять у сучасних кодифікованих актах може призвести до виникнення низки проблем під час їх застосування. Застосовуючи оціночне поняття, суб'єкт правозастосування самостійно визначає шляхом власної правосвідомості, чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт, який мав місце, чи ні. Залежно від того, яка ситуація тлумачиться, встановлюються межі правозастосовного досвіду, які змістовно зумовлюють вибір судом (чи іншим спеціальним суб'єктом) конкретного правозастосовного рішення [12, с. 192–193].

У країнах загального права (зокрема США, Англії) розумний строк асоціюється з оцінкою дій та обставин, за яких вони вчиня-

ються. Так, за § 2 ст. 1-204 Єдиного торговельного кодексу США, який строк є розумним для вчинення тієї чи іншої дії, залежить від характеру та мети такої дії та від пов'язаних з нею обставин. В англійському праві виконання протягом розумного строку розглядається як таке, що здійснюється з урахуванням характеру договору та обставин даної справи. Що є розумним строком – це питання факту в кожному конкретному випадку [13, с. 294].

Розмаїття строків, які регулюються цивільним правом, викликало потребу в їх класифікації. Всяка класифікація має певні цілі; її наукова і практична цінність полягає в тому, що явища, які класифікуються, суворо систематизуються за однією наперед обраною ознакою.

Строки в науці цивільного права групуються за різними критеріями: за джерелами їх встановлення, характером та способами їх визначення в законі, адміністративному акті, в договорі або рішенні компетентного органу, за юридичним призначенням, правовими наслідками тощо. Класифікація строків за кожною з названих ознак має враховувати юридичну природу того чи іншою строку і його місце в системі інститутів цивільного права.

Серед підстав класифікації строків у цивільному праві велике практичне значення має насамперед поділ строків за тими цілями, для яких вони встановлені, за характером їх дій і правовими наслідками, які настають у зв'язку із закінченням того чи іншого строку. За цими ознаками розрізняють: а) строки здійснення цивільних прав (строки існування прав, присічні, гарантійні та претензійні); б) строки захисту цивільних прав (позовна давність). Вважаючи, що такий поділ є важливим для наукового пізнання і правильного застосування строків, слід водночас визнати його досить умовним, оскільки й при захисті порушених прав у межах строку позовної давності створюється можливість для уповноваженої особи здійснити своє право. З огляду ж на захист порушених цивільних прав, цю функцію виконують не лише строки позовної давності, а й гарантійні строки, строки оперативного захисту прав і процесуальні строки.

Строки у цивільному праві групують за такими критеріями.

За підставами (джерелами) встановлення можна виділити строки (терміни), які визначаються: 1) нормативними актами, в

широкому розумінні – законом (наприклад, авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, починаючи з 1 січня року, який настає за роком смерті автора); 2) адміністративним актом (наприклад, місячним планом перевезення вантажів визначається строк дії зобов'язання залізниці з надання перевізних засобів, а вантажовідправника – з пред'явлення вантажів до перевезення протягом календарного місяця; 3) правочином (договором) (наприклад, за договором позики сторони визначили строк повернення грошей до першого жовтня певного року); 4) звичаєм ділового обороту (наприклад, правилами ІНКОТЕРМС); 5) рішенням суду (наприклад, за рішенням суду дається відстроєння виселення наймача з жилої площі на три місяці).

За ступенем самостійності учасників цивільних правовідносин у встановленні строків їх поділяють на імперативні, що не підлягають зміні за згодою сторін (наприклад, не допускається скорочення позовної давності), і диспозитивні, що визначаються за угодою сторін (наприклад, строки в орендних відносинах).

За розподілом обсягу прав та обов'язків сторін за окремими періодами часу розрізняють загальні та окремі строки. Наприклад, річний строк дії договору – це загальний строк поставки продукції, окремі ж строки (квартальні, місячні тощо) визначають поставку окремих партій продукції до закінчення цих проміжків часу в межах загального строку.

У літературі наводяться також інші підстави для класифікації строків (визначені та невизначені, загальні та спеціальні, початкові, проміжні та кінцеві тощо).

Переважну більшість майнових та особистих немайнових відносин, які регулюються нормами Цивільного кодексу та інших актів цивільного законодавства, складають відносини, завдяки яким забезпечується правомірна поведінка суб'єктів цих відносин, нормальна реалізація ними суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільно-правових обов'язків.

Строки (терміни) в регулятивних правовідносинах – це *строки (терміни) здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання обов'язків*.

Закінчення строку, передбаченого для здійснення права чи виконання обов'язку, за загальним правилом, не тягне за собою

автоматичного припинення цього права чи обов'язку, оскільки зберігається можливість їх здійснення і захисту протягом певних строків в оперативному, претензійному порядку або в порядку позовного провадження.

Однак щодо деяких цивільних правовідносин у законі передбачено, що нездійснення права або невиконання обов'язку в певний строк чи термін призводять до припинення цього права або обов'язку. Такі строки в літературі називають присічними, або преклюзивними (від лат. *praescriptio* – перепиняти, перешкоджати).

У ЦК та інших актах цивільного законодавства передбачено чимало різних присічних строків. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 247 і ч. 1 ст. 248 ЦК строк дії довіреності визначається у самій довіреності. Якщо строк її дії не зазначено, довіреність зберігає чинність до її припинення. Представництво за довіреністю припиняється в разі закінчення строку довіреності. Отже, строк дії довіреності є присічним строком, бо з його закінченням припиняється право представника діяти від імені особи, яку він представляє.

Не вдаючись до з'ясування дискусійного питання про те, чи існує суб'єктивне право, чи воно припиняється зі спливом позовної давності, лише відзначимо, що особливість присічних строків полягає у тому, що вони, визначаючи межі суб'єктивного права в часі, входять до його змісту як внутрішньо важлива межа існування. Закінчення присічного строку зумовлює припинення суб'єктивного права або обов'язку, але це не можна вважати достроковим припиненням суб'єктивного права. Про дострокове припинення права або виконання обов'язку можна говорити в разі, якщо воно настало до закінчення строку. Натомість право чи обов'язок, обмежені присічним строком, припиняються із закінченням строку. Але присічний характер того чи іншого строку має прямо впливати зі змісту відповідної норми закону або укладеного договору.

Відповідно до статей 15 і 16 (ч. 1) ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також свого інтересу, який не супе-

речить загальним засадам цивільного законодавства. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Проте можливість вимагати від компетентного органу захисту права чи охоронюваного законом інтересу також не є безмежною в часі: за загальним правилом, вона обмежена; встановленими у законі строками позовної давності. Призначення останніх полягає не лише в тому, щоб визнати існуючим, відновити суб'єктивне право чи юридичний обов'язок або іншим способом захистити їх, а й забезпечити реалізацію закладених у суб'єктивному праві можливостей і задовольнити інтерес уповноваженого.

Відповідно до ст. 256 ЦК, позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Наведена норма є дещо невдалою, адже дає підстави вважати, що зі спливом позовної давності особа не може звертатися з позовом до суду.

Позовну давність не слід розглядати як строк, протягом якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого порушеного права. Відповідно до ч. 2 ст. 267 ЦК заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Йдеться про те, що протягом часу дії позовної давності особа може розраховувати на примусовий захист свого порушеного цивільного права чи інтересу судом. Сплив же позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК). Словосполучення «позовна давність» відображає зв'язок, з одного боку, з формою захисту порушених прав (позов), а з другого – з тривалістю захисту права у часі (давність).

Важливе значення має встановлення початкового моменту перебігу позовної давності, оскільки від нього залежить і правильне обчислення строку давності і в підсумку – захист порушеного матеріального права.

Перебіг загальної або спеціальної позовної давності починається з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права чи про особу, яка порушила право (ч. 1 ст. 261 ЦК). У визначенні моменту виникнення права на позов відо-

бражаються як об'єктивні, так і суб'єктивні моменти: об'єктивний – сам факт порушення права, суб'єктивний – особа дізналася або повинна була дізнатися про це порушення.

Після початку перебігу позовної давності можуть виникати обставини (юридичні факти), які або перешкоджають управомоченій особі своєчасно пред'явити позов або іншим способом впливають на нормальний перебіг давності. Ці обставини можуть призводити до: а) зупинення перебігу давності (ст. 263 ЦК); б) переривання її (ст. 264 ЦК); в) відновлення пропущеного строку позовної давності, як загального, так і скороченого (ч. 5 ст. 267 ЦК).

Перебіг позовної давності зупиняється: а) коли вчиненню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила); б) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторію); в) коли позивач або відповідач перебуває у складі у Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, переведених на воєнний стан. До обставин, що зумовлюють зупинення перебігу позовної давності, віднесено також зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини (ст. 263 ЦК).

За ст. 78 ЦК УРСР 1963 р. перебіг позовної давності мав зупинятися за умови, що зазначені в цій статті обставини виникли чи продовжували існувати в останні шість місяців давності, а якщо ця давність дорівнювала шести місяцям чи є меншою за шість місяців – протягом строку давності. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення давності, перебіг позовної давності триває. При цьому частина строку, що залишилася, продовжується до шести місяців, а якщо позовна давність була меншою ніж шість місяців – до строку позовної давності.

У новому ЦК питання вирішене дещо по-іншому, адже згідно зі ст. 263 у разі виникнення зазначених у ній обставин перебіг позовної давності зупиняється на весь час їх існування, а від дня їх припинення перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

Однак таке вирішення цього питання не можна вважати обґрунтованим, оскільки з урахуванням часу, що минув до дня зупи-

нення позовної давності, період, що залишився після припинення дії обставин, які зупинили перебіг позовної давності, може виявитися недостатнім для пред'явлення позову до суду. Враховуючи, що для більшості окремих видів вимог ЦК встановив спеціальну (скорочену) позовну давність в один рік, саме цим строком може і бути доповнена ч. 3 ст. 263 ЦК, яку можна було б викласти у такій редакції: «Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності з урахуванням часу, що минув до його зупинення, продовжується до одного року, а якщо позовна давність була меншою ніж один рік – до строку позовної давності».

До Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України звернувся голова Верховного Суду України з проханням дати науковий висновок щодо правильного застосування положень статті 17 Закону України «Про іпотеку» у взаємозв'язку зі статтями 266, 267, 509, 598 ЦК України в спірних правовідносинах, які виникли за наступних обставин.

Між Банком та Н. було укладено кредитний договір, за умовами якого Банк надав Н. грошові кошти в кредит. Із метою забезпечення виконання зобов'язань за цим договором Н. передав у іпотеку Банку об'єкт нерухомості, про що між ними було укладено договір іпотеки. У листопаді 2013 року Банк звернувся до суду з позовом до боржника та іпотекодавця Н. про стягнення суми заборгованості за кредитним договором, а також про звернення стягнення на предмет іпотеки. Рішенням суду першої інстанції, яке набрало законної сили, в задоволенні цього позову Банку відмовлено в повному обсязі в зв'язку зі спливом позовної давності.

На підставі цього рішення суду Н. вважає, що його іпотечне зобов'язання перед Банком припинилося, і звернувся з відповідним позовом до суду про припинення іпотеки.

Як видно зі змісту правовідносин щодо виданих кредитів по даній справі, позичальник не повернув вчасно одержаний кредит, у зв'язку з чим банк звернувся до суду з позовом до боржника та іпотекодавця про стягнення суми заборгованості за кредитним договором і про звернення стягнення на предмет іпотеки, який



був переданий боржником банкові в забезпечення виконання зобов'язань за договором.

У зв'язку із закінченням строку позовної давності суд правильно відмовив у задоволенні позовних вимог повністю, як щодо основної заборгованості за кредитним договором, так і вимог за іпотечним договором.

Системний аналіз статті 17 Закону України «Про іпотеку» та статей 266, 267, 509, 598 ЦК України в контексті даної справи дає підстави для таких висновків.

Відповідно до ч. 4 ст. 267 ЦК вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною в спорі, є підставою для відмови в позові. Але чи залишається дійсним та обов'язковим для сторін саме зобов'язання, що містить матеріально-правові вимоги, чи воно припиняється? Висловлювались різні думки з цього приводу. Головним аргументом є посилання на ч. 1 ст. 267 ЦК про те, що особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона в момент виконання не знала про вплив позовної давності. На цій основі появилася т. зв. теорія «натуральних зобов'язань».

Натуральними вважаються такі зобов'язання, які не надають права вимагати їх примусового виконання, а відтак їх судового захисту, пропадає можливість, будучи добровільно виконаними, утримувати все, що буде надано або сплачено у зв'язку з їх виконанням [14].

Відмова в позові у зв'язку зі спливом позовної давності не призводить до припинення зобов'язання як щодо основних вимог, так і щодо додаткових вимог, що покликані забезпечувати основне зобов'язання (ч. 1 ст. 266 ЦК – накладення стягнення на заставлене майно). Відтак з'ясовується певна невідповідність загальних норм Цивільного кодексу (ч. 1 ст. 267) та спеціального Закону України «Про іпотеку» (ст. 17), який не передбачає такого правила.

Вважаємо, що в наведеній ситуації слід керуватися нормою ЦК (ч. 1 ст. 267), за якою зобов'язання, з приводу якого закінчився строк позовної давності, є дійсним, але позбавлене примусового судового захисту (натуральне зобов'язання).

Отже, можна стверджувати, що часові категорії «строк» і «термін» відіграють важливу методологічну роль у цивільному праві.

1. Махов А. С. Социальный факт и его роль в познании / А. С. Махов, Л. Е. Серебряков // *Философские науки*. – 973. – № 6.
2. Иванова З. Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З. Д. Иванова // *Сов. государство и право*. – 1990. – № 2.
3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М., 1958.
4. Кириллова М. М. Сроки в гражданском праве. Исковая давность / М. Я. Кириллова, П. В. Крашенинников. – М.: Статут, 2006.
5. Цивільне право України: підручник: у 2 ч. / за заг. ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. – Х., 2008. – Ч. 1.
6. Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве / В. П. Грибанов. – 1967.
7. Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях / В. В. Луць. – *Известия вузов. Правоведение*. – 1989.
8. Батянов М. В. Срок действия гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М. В. Батянов. – Самара, 2004.
9. Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія / М. Д. Пленюк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчачака НАПрН України: 2016.
10. Луць В. В. Строки в цивільних правовідносинах / В. В. Луць. – Львів, 1992.
11. Шовкова О. В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків: дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Шовкова. – Х., 2007.
12. Романюк Я. М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія / Я. М. Романюк. – К.: *Ін Юре*, 2016.
13. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве / Р. О. Халфина. – М., 1959.
14. Майданик Н. Р. Натуральні зобов'язання в цивільному праві України: системність, класифікація, види // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. – 2015.

Луць В.В. **Методологічне значення категорій «строк» і «термін» у цивільному праві України**

У статті розглядається важлива методологічна роль таких часових категорій як «строк» і «термін». Визначено, що установлені у правовідносинах права та обов'язки забезпечують можливість вчинення їх суб'єктами певних дій, спря-

мованих на досягнення допустимих законом цілей, тому регулювання дії у часі суб'єктивних прав і обов'язків є важливим засобом юридичного впливу на поведінку учасників суспільних відносин.

Пропонується доповнити ч. 3 ст. 263 ЦК вказівкою на те, що від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності урахуванням часу, що минув до його зупинення, продовжується до одного року, а якщо позовна давність була меншою ніж один рік – до строку позовної давності.

**Ключові слова:** строк, термін, соціальний час, цивільні правовідносини, юридичні факти, факти-стани, зобов'язання.

### **Luts V.V. The methodological significance of the categories «periods» and «terms» in the civil law of Ukraine**

The article considers an important methodological role of such time categories as «period» and «term». It is determined that the rights and obligations established in the legal relations ensure the possibility of committing by their subjects certain actions aimed at achieving the legitimate goals, therefore the regulation of the action in time of subjective rights and obligations is an important means of legal influence on the behavior of participants in public relationships.

It is emphasized that certain forms of manifestation of time correspond to different levels and forms of motion of matter. The peculiarities of social time as a form of the movement of social matter, which consists in the fact that it imprints the dialectical connection of the objective and subjective, necessity and freedom existing only in society.

Attention is drawn to the fact that the delimitation of the categories «terms» and «term» has an important methodological significance not only for civil law, but also for understanding the relevant time concepts when applying the norms of family, housing, land, ecological, economic and other branches of legislation.

It is proposed to supplement Part 3 of Art. 263 of the Central Committee pointing out that from the day of termination of circumstances that were the basis for suspending the limitation period, the limitation period, taking into account the time elapsed before its suspension, extends to one year, and if the limitation period was less than one year - until the term limitation period

**Keywords:** term, social time, civil legal relations, legal facts, facts-states, obligations.

**Махінчук В. М.**

## **ПОНЯТТЯ КІНЦЕВОГО БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

УДК 347.72

На сьогоднішній день законодавство багатьох зарубіжних країн, у тому числі й українське, для номінації контролюючої

особи використовує термін «кінцевий бенефіціарний власник» (контролер), яким позначають особу, що фактично має можливість контролювати діяльність юридичної особи. Ідентифікація особи кінцевого бенефіціарного власника передбачає можливість установити осіб, які фактично стоять за такими складними бізнес-структурами, як корпорації, та є своєрідним контролем за діяльністю корпорацій.

З метою зменшення рівня корупції в країні відносно недавно було прийнято Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», якими вносяться зміни до низки нормативних правових актів, спрямованих на ідентифікацію кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб.

У контексті потрібних доповнень мова йде про Господарський Кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та ін.

Зокрема, відповідно до ст. 641 «Кінцевий бенефіціарний власник (контролер) підприємства» Господарського кодексу України, підприємства, крім державних та комунальних підприємств, зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом. Згідно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» кінцевим бенефіціарним власником (контролером) є фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, зокрема,

шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами (коштами, майном, майновими і немайновими правами) чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або особа, яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права. Даніми, що дають змогу встановити кінцевого бенефіціарного власника (контролера), є відомості про фізичну особу, які включають прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) фізичної особи (фізичних осіб), країну її (їх) постійного місця проживання та дату народження. Крім того, в законі міститься визначення структури власності, якою є документально підтверджена система взаємовідносин юридичних та фізичних осіб, що дає змогу встановити всіх наявних кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), у тому числі відносини контролю між ними щодо цієї юридичної особи, або відсутність кінцевих бенефіціарних власників (контролерів).

З метою встановлення кінцевого бенефіціарного власника (контролера) суб'єкт первинного фінансового моніторингу витребує у клієнта (юридичної особи) інформацію та/або документи, що підтверджують наявність структури власності такого клієнта. Суб'єкт первинного фінансового моніторингу (крім спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які провадять свою діяльність одноособово, без утворення юридичної особи) з урахуванням вимог законодавства розробляє, впро-

ваджує та постійно оновлює правила фінансового моніторингу, програми здійснення фінансового моніторингу та інші внутрішні документи з питань фінансового моніторингу та призначає працівника, відповідального за його проведення.

Крім того, органи, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, мають право вимагати від юридичних осіб, які звертаються із заявами про включення до відповідних державних реєстрів фінансових установ та/або видачу ліцензій для здійснення діяльності з надання фінансових послуг, а заявники повинні забезпечити в обсязі, визначеному відповідними органами, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг: розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) заявників та про голову і членів наглядового та виконавчого органу заявників.

Щодо Кодексу України про адміністративні правопорушення, то має місце доповнення до ст. 166 ч. 5, яка передбачає накладення на керівника юридичної особи або особу, уповноважену діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), штрафу за неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи.

В Законі України «Про банки і банківську діяльність», визначено контроль як можливість здійснювати вирішальний вплив на управління та/або діяльність юридичної особи шляхом прямого та/або опосередкованого володіння однією особою самотійно або спільно з іншими особами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 чи більше відсотків статутного капіталу та/або голосів юридичної особи, або незалежно від формального володіння можливість здійснювати такий вплив на основі угоди чи будь-яким іншим чином. До того ж, контролером є фізична або юридична особа, щодо якої не існує контролерів – фізичних осіб та яка має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або діяльність юридичної особи шляхом прямого та/або опосередкованого володіння самотійно або спільно з іншими

особами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 чи більше відсотків статутного капіталу та/або голосів юридичної особи, або незалежно від формального володіння здійснювати такий вплив на основі угоди чи будь-яким іншим чином.

Поза тим, відповідно до ст. 58 вказаного закону, учасники банку відповідають за зобов'язаннями банку згідно із законами України та статутом банку. Власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку.

Істотну участь закон визначає, як пряме та/або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з іншими особами 10 і більше відсотками статутного капіталу та/або права голосу акцій, паїв юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість значного впливу на управління чи діяльність юридичної особи. Особа визнається власником опосередкованої істотної участі незалежно від того, чи здійснює така особа контроль прямого власника участі в юридичній особі або контроль будь-якої іншої особи в ланцюгу володіння корпоративними правами такої юридичної особи.

Законом звертається увага на те, що пов'язана з банком особа за порушення вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність. Пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність своїм майном. Якщо внаслідок дій або бездіяльності пов'язаної з банком особи банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, такі особи несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду.

Крім того, у пункті 5 статті 52 (Черговість та порядок задоволення вимог до банку, оплата витрат та здійснення платежів) Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» зазначається, що фонд або уповноважена особа Фонду у разі

недостатності майна банку звертається до пов'язаної з банком особи, дії або бездіяльність якої призвели до заподіяння кредиторам та/або банку шкоди, та/або пов'язаної з банком особи, яка внаслідок таких дій або бездіяльності прямо чи опосередковано отримала майнову вигоду, з вимогою про відшкодування шкоди, заподіяної банку. У разі отримання відмови в задоволенні таких вимог або невиконання вимоги у строк, установлений Фондом або уповноваженою особою Фонду, Фонд звертається з такими вимогами до суду.

У контексті розглядуваної теми не можна залишити поза увагою і Податковий кодекс України. Так, у нормах ПК України також згадується вигодонабувач (бенефіціар). Зокрема, бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу для цілей застосування пониженої ставки податку згідно з

правилами міжнародного договору України до дивідендів, процентів, роялті, винагород тощо нерезидента, отриманих із джерел в Україні, вважається особа, що має право на отримання таких доходів. При цьому бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу не може бути юридична або фізична особа, навіть якщо така особа має право на отримання доходу, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого доходу.

З урахуванням змін, які стосуються ідентифікації кінцевого бенефіціарного власника, не буде зайвим сказати і про відповідальність осіб, які мають фактичну можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, визначаючи при цьому умови господарської діяльності та даючи обов'язкові до виконання вказівки. Відповідно, така особа могла б притягатися до відповідальності за умови, якщо буде доведено недобросовісність її дій при виконанні обов'язків.

До сказаного слід додати, що не зрозумілою є позиція законодавця, який в контексті тотальних змін і доповнень законодавства в частині можливої ідентифікації кінцевого бенефіціара залишив поза увагою Цивільний кодекс України. Враховуючи викладене, є потреба говорити про можливе закріплення положення про ста-



тус кінцевого бенефіціарного власника та можливість притягнення його до відповідальності на рівні норм ЦК України відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» Звичайно, потрібні змістовні аргументи на підтримку висловленої позиції, які неможливо окреслити в межах однієї наукової роботи, однак вони стануть основою подальших досліджень із вказаної проблематики.

У нинішніх українських реаліях тотального реформування законодавства потрібно наполягати на тому, що кінцеві бенефіціарні власники мають нести персональну відповідальність за дії або бездіяльність відносно юридичної особи, що призвели до неможливості останньої відповідати за своїми зобов'язаннями, тому подальша законодавча ініціатива повинна бути спрямована на посилення персональної відповідальності зазначених осіб. І хоча оновлене нещодавно законодавство, яке зобов'язує повідомляти про особу (ідентифікувати) кінцевого бенефіціарного власника, більшою мірою стосується оподаткування, не виключено, що згодом ідентифікація кінцевого бенефіціара стане ефективним і доволі дієвим інструментом у руках кредиторів для пошуку, арешту активів боржника і подальшого притягнення до відповідальності за борги компанії.

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» від 14.10.2014 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. – № 46. – Ст. 2048.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2015. – № 17. – Ст. 118.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
4. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

5. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50-51. – Ст. 2057.
6. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
7. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
8. Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 01.07.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

#### **Махінчук В.М. Поняття кінцевого бенефіціарного власника в законодавстві України**

У статті розглядається поняття «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)», яким позначають особу, що фактично має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб.

**Ключові слова:** кінцевий бенефіціарний власник, вигодоодержувач, контролер, контроль.

#### **Махінчук В.М. Понятие конечного бенефициарного собственника в законодательстве Украины**

В статье рассматривается понятие «конечный бенефициарный владелец», которым обозначают лицо, которое фактически имеет возможность осуществлять решающее влияние на управление или хозяйственную деятельность юридического лица непосредственно или через других лиц.

**Ключевые слова:** конечный бенефициарный собственник, выгодоприобретатель, контролёр, контроль.

#### **Makhinchuk V. M. The concept of the ultimate beneficial owner in the legislation of Ukraine**

The article deals with the concept of «ultimate beneficial owner (Controller)», which means the party that actually has the ability to exercise decisive influence on the management or business activities of a legal entity, directly or through others. It was established that the definition of the controlling person (s) in order to bring it (them) to account, if proven dishonesty, illegality of their actions while performing their duties that led to the inability of the legal entity responsible for its obligations, is quite effective way to protect the rights of creditors from unscrupulous debtors as a consequence of the final identification of the beneficial owner should be significantly simplified procedure for seizure of the property of such persons in the cases provided for in onodavstvi. Determined that subjects can control a corporate structure (controlling person) can be both direct owners, who created the corporation,

but directors, shareholders and other participants that are able to determine the direction of the corporation and influence decision-making, thereby making control of the corporate structure.

**Keywords:** ultimate beneficial owner, beneficiary, controller, control.

**Банасевич І.І.**

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗМЕЖУВАННЯ СПОЖИВЧОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРІВ

УДК 347.45/.47

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, яка викладена у рішенні від 10 листопада 2011 року №15-рп/2011, «...держава сприяє забезпеченню споживання населенням якісних товарів (робіт, послуг), зростанню добробуту громадян та загального рівня довіри в суспільстві». Більше того, відповідно до ст.42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів робіт і послуг, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Особливої актуальності питання захисту прав споживачів набуває у зв'язку із тим, що цей правовий інститут належить до пріоритетних сфер адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Необхідно визнати, що договори за участю фізичних осіб-споживачів займають особливе місце у великому масиві цивільно-правових норм договірної права.

Слід зазначити, що різні аспекти захисту прав споживачів були предметом дослідження окремих дисертацій, зокрема М.М. Гудими «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг» [1], Г. А. Осетинської «Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України» [2], О.П. Письменної «Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)» [3], Ю.Ю.Рябченка «Судовий захист прав споживачів» [4], О. Ю. Черняк «Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Євро-

пейського Союзу» [5], О. Ю. Єгоричевої «Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості» [6], Г. О. Ільченко «Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг» [7], Р. В. Пожоджука «Захист прав споживачів за договором постачання електричної енергії через приєднану мережу», [8] У. П. Гришко «Захист прав споживачів транспортних послуг» [9].

Однак на сучасному етапі розвитку доктрини вітчизняного цивільного права залишається відкритим питання розуміння поняття «споживчий договір». Відтак постає необхідність комплексного аналізу особливостей споживчого договору як самостійного договірної типу, який охоплює різноманітні види цивільно-правових договорів, напрацювання загальних підходів, теоретичних концепцій щодо окремих його елементів.

Метою даної наукової статті є дослідження сучасного стану нормативно-правового регулювання та наукових поглядів щодо розмежування споживчого та публічного договорів, а відтак необхідності в існуванні цих двох ідентичних за метою закріплення цивільно-правових інститутів.

Нагадаємо, що однією із ознак споживчого договору учені-цивілісти називають його публічно-правовий характер [1, с.26-27]. М. М. Гудима зазначає, що договір у якому приймають участь споживачі є публічним договором. Саме через конструкцію публічного договору, яка передбачена ст. 633 ЦК України, держава зрівнює становище сильної сторони договору – суб'єкта підприємницької діяльності та споживача, «слабкість» якого полягає не стільки і не тільки у власне економічній його слабкості стосовно контрагента за договором, скільки в його, як правило, непрофесіоналізмі як учасника ринкових відносин. Тобто метою встановлення публічності договору є урівнювання становища більш сильної сторони (як правило, того хто пропонує) та більш слабкої сторони (споживача послуг). Звертаючи нашу увагу на недосконалість конструкції ст. 633 ЦК України, учена цілком виправдано пропонує провести поділ публічних договорів на ті, в яких обидві сторони підприємці і ті, в яких контрагентом підприємця виступає юридична особа і ті, в яких другою стороною є

фізична особа. Таким чином, на думку М. Гудими, не всі публічні договори є споживчими, натомість споживчий договір має завжди публічно-правовий характер. Публічний характер споживчого договору, на думку ученої, зумовлює таку його ознаку, як спрямованість на регулювання так званих переддоговірних відносин. Наприклад, це стосується положень, згідно з якими підприємець зобов'язаний здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звернеться, не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення договору, не має права відмовитися від укладення договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідної продукції. Тобто зазначені обов'язки підприємець має виконувати ще до моменту укладення договору, до отримання акцепту споживача [1, с. 26-27].

З цього приводу слід зазначити, що не зовсім доцільно та обгрунтовано наголошувати на публічно-правовому характері будь-якого цивільно-правового договору, в тому числі споживчого, адже правовідносини, котрі становлять предмет регулювання цивільного права, є приватноправовими та засновані на юридичній рівності і майновій самостійності їх учасників. Відтак мова може йти тільки про встановлення певних особливостей правового статусу сторін споживчого договору. Споживач наділений цілою низкою прав, а підприємець – рядом додаткових обов'язків з метою максимального забезпечення охорони та захисту прав та інтересів споживача.

Сучасна конструкція ст. 633 ЦК України дійсно дозволяє зробити висновок про те, що публічним вважатиметься не тільки договір, у якому однією із сторін є фізична особа-споживач, але й такий, в якому споживачем товарів, робіт чи послуг буде суб'єкт підприємницької діяльності. Яка ж тоді мета закріплення норм про публічний договір у Цивільному кодексі України, якщо стороною у публічному договорі буде не фізична особа-споживач, а підприємець?

Більшість учених-цивілістів вказують на те, що мета публічного договору – захист «слабкої» сторони в економічних відносинах. Так, В. І. Дрішлюк зазначає, що ознакою яка дозволяє го-

ворити про публічність діяльності підприємця є факт укладення договору, прямо вказаного в законі публічним, а не зазначення про це в статуті, ліцензії, договорі. На думку вченого, така позиція буде сприяти однозначному застосуванню норми про публічний договір до всіх правовідносин, де існує економічна нерівність сторін. Публічність діяльності, яку здійснює підприємець щодо продажу товарів, надання послуг або виконання робіт у відношенні кожного, хто до нього звернеться, треба розуміти, виходячи із цілей введення в законодавство ст. 633 ЦК України – захисту «слабкої» сторони в економічних відносинах [10, с. 115].

Слід погодитись із тим, що ознака публічності вказує на те, що будь-який споживач може звернутися до підприємця, який продає товари, надає послуги чи виконує роботи, а останній зобов'язаний здійснити таку діяльність [11, с. 147].

Слушним є також те, що кваліфікація договору в якості публічного породжує певні правові наслідки для суб'єкта підприємницької діяльності:

1) підприємець не має права на свій розсуд ні вибрати покупця (споживача), ні вирішувати питання про укладення договору. Відмова підприємця від укладення публічного договору за наявності можливості надати споживачеві відповідні товари, послуги, виконати для нього відповідні роботи не допускається. В іншому випадку, дії підприємця будуть розглядатись як необґрунтоване ухилення від укладення договору. Виходячи з цього, договір може бути визнаний укладеним в примусовому порядку за рішенням суду. Більше того, споживач має право вимагати стягнення збитків.

2) підприємець, що є суб'єктом публічного договору не має права надати перевагу будь-кому із споживачів, які до нього звернулися щодо укладення договору. Винятки з цього правила можуть бути передбачені законодавством.

3) умови публічного договору (у тому числі про ціну на товари, роботи, послуги) повинні встановлюватися однаковими для всіх, крім тих випадків, коли в законодавстві допускається надання пільг для окремих категорій споживачів.

4) спори, пов'язані з укладенням публічних договорів, а також розбіжності сторін за окремими умовами таких договорів,

на відміну від звичайних цивільно-правових договорів, повинні вирішуватися в судовому порядку незалежно від того, чи є на те згода обох сторін [11, с. 151-152].

При вживанні поняття «споживчий договір» слід враховувати, що слово «споживчий» визначає його як тип цивільно-правового договору, вказуючи на особливий суб'єктний склад і юридичний зв'язок контрагента такого договору – з споживачем. До особливих ознак споживчого договору слід віднести покладення на підприємця, який передає товари, надає послуги чи виконує роботи на користь споживача ряду переддоговірних обов'язків, зокрема мова йде про надання повної та достовірної інформації про товари, роботи та послуги. Окрім суб'єктного складу до ознак споживчого договору слід також віднести мету, з якою придбавається, замовляється або використовується відповідний товар, робота чи послуга. Споживчий договір – це правочин, за яким підприємець передає товари, надає послуги чи речі у тимчасове користування, а також виконує роботи на користь споживача, який придбаває, набуває, замовляє чи використовує (або має намір це зробити) майно (товар), результат робіт, послуги для особистих потреб безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю.

Тобто дані договори виділяються законодавством в окремих типів договорів за суб'єктним критерієм, та обумовлені необхідністю захисту «слабкої» сторони, незважаючи на закріплення у цивільному законодавстві засад юридичної рівності суб'єктів цивільних правовідносин. Таку ж позицію викладено у рішенні Конституційного Суду України від 10.11.2011 року №15-рп/2011, де зазначено, що споживачу, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вид формуляра або іншу стандартну форму. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору [13].

Характерною ознакою правовідносин за участю споживачів є нерівне становище суб'єктів, наявність «сильної» і «слабкої» сторони: з одного боку виступають підприємці, що володіють не лише капіталом, а й певним обсягом необхідних фахових знань про свій товар (роботу, послугу), а з іншого – індивідуальний споживач (фізична особа), який змушений довіряти наданій інформації про товар, роботу або послугу.

Якщо однією із основних ознак публічного договору є участь у ньому підприємця, який повинен здійснювати діяльність з продажу товарів, виконання робіт або надання послуг, то конститутивна ознака споживчого договору – сторона споживач.

У чинному законодавстві термін «споживач» вживається досить часто, однак зміст, який вкладає в нього вітчизняний законодавець, різниться. Основним нормативно-правовим актом, який закріплює правовий статус споживача, є Закон України «Про захист прав споживачів». Під поняттям «споживач» у цьому законі розуміється фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Із цього визначення випливає, що споживачами можуть бути лише фізичні особи, включаючи громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Натомість при застосуванні норм споживчого закону юридичні особи не можуть бути віднесені до категорії споживачів. Окрім того, Закон України «Про захист прав споживачів» не застосовується, якщо фізична особа має статус підприємця і купує, замовляє або використовує товари (роботи, послуги) для ведення підприємницької діяльності. Як споживача Закон України «Про захист прав споживачів» визнає і фізичну особу, яка тільки має намір придбати товар чи замовити роботу або послугу.

Із вищенаведеного можна зробити висновок, що обидва договори: публічний і споживчий – спрямовані на встановлення додаткових гарантій для «слабшої» сторони договору. Однак, не всякий публічний договір є споживчим, а тільки той, в якому контрагентом суб'єкта підприємницької діяльності, який здійснює діяльність із передання товарів, надання послуг чи виконання ро-



біт, буде фізична особа-споживач, яка придбаває відповідні товари, роботи чи послуги для задоволення особистих потреб. Крім того, не кожен споживчий договір є публічним, а тільки той, який прямо визнаний таким законом. Наприклад, договір про надання споживчого кредиту є споживчим договором, однак не є публічним договором, адже чинним законодавством не передбачено обов'язку банку чи іншої фінансової установи встановлювати у кредитних договорах однакові умови для всіх позичальників.

Такий же висновок можна зробити і щодо договору страхування. Як слушно зауважує Г. О. Ільченко, на споживача страхових послуг, яким є фізична особа, яка укладає зі страховиком договір страхування, а також фізична особа, в інтересах якої укладено договір страхування (застрахована особа), та яка отримує страхову послугу, необхідну для задоволення особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю цієї фізичної особи або виконанням нею обов'язків найманого працівника, поширюється законодавство про захист прав споживачів, в частині не врегульованій спеціальним законом [7, с. 15-16]. Тобто такий договір страхування, враховуючи усі ознаки, які йому притаманні, є споживчим, однак не може вважатися публічним, оскільки таким відповідно до Цивільного кодексу України не визнається.

Саме тому не зовсім обґрунтованою видається думка деяких авторів, які досліджують окремі різновиди споживчого договору, про те, що споживчий договір є особливим різновидом публічного договору [6, с. 7; 12, с.120-121].

Безумовно, що така позиція зумовлена існуванням у чинному законодавстві та науці цивільного права двох понять «публічний договір» і «споживчий договір». Причому, проаналізувавши зміст ст. 633 ЦК України та інших норм цього кодексу, які регулюють договірні відносини, що віднесені до публічних договорів, можна зробити висновок, що вони є споживчими. У зв'язку із цим постає питання про доцільність існування такої категорії як «публічний договір», а головне – про відповідність її змісту сутності приватних цивільно-правових відносин.

Вочевидь, більш вдалим та таким, яке відповідає нормам міжнародного права є поняття «споживчий договір». У зв'язку із

цим сучасна редакція ст. 633 ЦК України потребує змін. Зокрема, необхідно змінити назву статті на «Споживчий договір», а, відтак, і її зміст.

1. Гудима М. М. *Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.М. Гудима. – Івано-Франківськ, 2013. – 212 с.*
2. Осетинська Г. А. *Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г.А. Осетинська. — К., 2006. — 20 с.*
3. Письменна О. П. *Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О. П. Письменна. – О., 2006. – 19 с.*
4. Рябченко Ю. Ю. *Судовий захист прав споживачів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ю.Ю. Рябченко. – К., 2009. – 19 с.*
5. Черняк О. Ю. *Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.Ю. Черняк. – К., 2011. – 230 с.*
6. Єгоричева О. Ю. *Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О. Ю. Єгоричева. – К., 2014. – 20 с.*
7. Ільченко Г. О. *Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г. О. Ільченко. – К, 2016. – 20 с.*
8. Пожоджук Р. В. *Захист прав споживачів за договором постачання електричної енергії через приєднану мережу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Р. В. Пожоджук. – К, 2016. – 20 с.*
9. Гришко У. П. *Захист прав споживачів транспортних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / У. П. Гришко. – Івано-Франківськ, 2017. – 19 с.*
10. Дрішлюк В. І. *До питання про ознаки публічного договору / В. І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2007. – №1 (21). – С. 114-116.*
11. *Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – 399 с.*
12. Пожоджук Р. В. *Поняття та правова природа договору постачання електричної енергії через приєднану мережу як споживчого договору / Р. В. Пожоджук // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип.14. – С.119-122.*

13. Рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 року №15-рп/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>.

**Банасевич І.І. Теоретико-правові підходи до розмежування споживчого та публічного договорів.**

Наукова стаття присвячена дослідженню сучасного стану нормативно-правового регулювання та наукових поглядів щодо розмежування споживчого та публічного договорів. У статті автором виявлено ряд недоліків у правовому регулюванні досліджуваних договорів та подано пропозиції щодо їх усунення. Зроблено висновок щодо недоцільності існування ідентичних за правовою метою закріплення цивільно-правових інститутів: споживчого і публічного договорів. При цьому автор аналізує міжнародно-правові документи, чинне законодавство України та погляди інших дослідників названої проблеми.

**Ключові слова:** публічний договір, споживчий договір, споживач, підприємець, особисті потреби.

**Banasevych I.I. Theoretical and legal approaches to demarcation of consumer and public contracts.**

The scientific article is devoted to the study of the current state of regulatory and legal regulation and scientific views on the distinction between consumer and public contracts. The groundlessness of assigning a consumer contract to a special type of public contract is proved. In the article, the author revealed a number of shortcomings in the legal regulation of the studied treaties and made suggestions on their elimination. The conclusion is made about the inexpediency of the existence of legal and legal entities consolidating civil-law institutions: consumer and public contracts. It is proved that the concept of «consumer contract» is more successful and consistent with the norms of international law. In this regard, the modern version of Art. 633 of the Civil Code of Ukraine needs to be changed. In particular, it is necessary to change the title of the article on «Consumer contract», and, consequently, its content.

At the same time, the author analyzes the international legal documents, the current legislation of Ukraine and the views of other researchers of the problem.

**Keywords:** public contract, consumer contract, consumer, entrepreneur, personal needs.

**Ганкевич О.М.**

## **ВІДІБРАННЯ ДИТИНИ ВІД БАТЬКІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

УДК 347.6

Незважаючи на те, що питання про відібрання дитини є дуже важливим для будь-якого суспільства, в українському законодав-

стві це питання розглянуто не досить детально. Відібрання дитини як спосіб захисту прав та законних інтересів є досить специфічним, оскільки, насамперед стосується захисту прав дитини, що повинні довести батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники, інші родичі [1].

В юридичній літературі неодноразово піднімалося питання щодо природи сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав. Зокрема, увага науковців акцентується на тому, чи розглядати інститут відібрання дитини як захід сімейно-правової відповідальності батьків за неналежне виконання ними батьківських прав та обов'язків, чи як захід захисту дитини [2, с. 163].

На погляд ученого-правознавця М. В. Логвінової, не варто так однозначно ставити питання. Відомо, що застосування сімейно-правової санкції можливе за наявності протиправної та винної поведінки суб'єктів сімейних правовідносин, зокрема батьків (осіб, які їх замінюють), що, в свою чергу, тягне за собою відповідальність. При цьому санкція, будучи проявом відповідальності, містить в собі елементи захисту. Притягуючи батьків до сімейно-правової відповідальності, закон тим самим вживає заходи щодо захисту прав та інтересів дитини, зокрема права на належне сімейне виховання. Хоча не виключена ситуація, що притягнення батьків до відповідальності є наслідком протиправної поведінки батьків, яка призвела до заподіяння дитині шкоди. Наприклад, після тривалої відсутності матері дома, відповідно й залишення дитини без їжі, остання потрапила у лікарню. Шкода, завдана дитині внаслідок порушення матір'ю ч. 2 ст. 150 СК, проявилася у порушенні здоров'я дитини. В даному випадку як негативний наслідок протиправної поведінки батьків у них забирають дитину, що в свою чергу є способом захисту прав дитини у вигляді припинення дій, що порушували сімейні права [2, с. 163-164].

Автор робить висновок, що на погляд більшості науковців, застосування санкції у вигляді відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав повинно ґрунтуватися на винній поведінці батьків. Так, О. Косенко вважає, що відібрання дитини без позбавлення батьківських прав можливе як при винній,

так і невинній їх поведінці. При цьому при винній поведінці батьків відібрання дитини виступає як захід відповідальності, а при невинній – як захід захисту. Хоча правові наслідки відібрання дитини в обох випадках є майже однаковими. [3, с. 61]

На думку О. Іоффе, відібрання дітей проводиться тільки тоді, коли батьки не можуть належно виконувати своїх обов'язків з незалежних від них причин (душевна хвороба, фізичні вади тощо) [4, с. 250] Тобто вчений наполягає на безвинній поведінці батьків.

На переконання М. В. Логвінової, відібрання дитини можливе за відсутності вини, а в окремих випадках, й за відсутності протиправної поведінки батьків (недієздатність батьків, існуюча небезпека передачі дитині важкого захворювання). Тому можна стверджувати, що процес відібрання дитини у батьків в порядку ст.170 СК припускає як активну, так і пасивну протидію батьків, їх небажання самим звільнити свою дитину від оточуючої її небезпеки [5, с. 115]

Зміст ст. 170 СК чітко визначає, що відібрання дитини від батьків слід розглядати як сімейно-правову санкцію за протиправну та винну поведінку батьків. Ч. 1 ст. 170 СК передбачає, що суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків (одного з них), не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, жорстокого поводження з дитиною, хронічного алкоголізму або наркоманії батьків, експлуатації дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва. Перераховані випадки є нічим іншим як порушенням батьками норм сімейного законодавства щодо забезпечення належного виховання дитини в сім'ї. Батьки свідомо не виконують батьківських обов'язків, що в свою чергу становить небезпеку для виховання та розвитку дитини.

Таким чином, як зазначає М. В. Логвінова, застосування до батьків санкції у вигляді відібрання дитини передбачає наявність усіченого складу батьківського правопорушення. Взаємообумовлені і тісно пов'язані між собою протиправність поведінки батьків та їх вина виступають основними елементами складу правопорушення батьків [2, с. 169].

Відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав відбувається у разі: 1) вчинення батьками правопору-

шення, тобто їх винної протиправної поведінки; 2) поведінки, яка не є правопорушенням, проте становить небезпеку для дитини у зв'язку з психічним розладом, іншим хронічним захворюванням, збігом тяжких обставин та інших обставин, що не відносяться до винних дій (бездіяльності) батьків.

Тобто відібрання дитини можливе як за наявності в діях батьків вини та протиправності, так і у разі відсутності в поведінці батьків цих елементів. Існування такої ситуації, на наш погляд, вимагає від законодавця запровадження як заходу захисту прав та інтересів неповнолітньої дитини нового інституту сімейного права – обмеження батьківських прав.

На думку, Є. Д. Тонієвич, право на відібрання дитини входить в зміст особистого немайнового права батьків на особисте виховання дитини і, цим самим, виключає його реалізацію як санкції за протиправну поведінку. Тому відібрання дитини та її повернення є обов'язком батьків і тієї особи, яка тримає її не на підставі закону чи рішення суду, не матиме ніяких обмежень в правах за сімейним законодавством. Тому не будь-яке відібрання дитини ми можемо називати санкцією сімейно-правової норми, а тільки відібрання:

а) в одного з батьків та повернення її за попереднім місцем проживання в судовому порядку (можливе також одночасне відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої тому, з ким дитина проживала) (ст. 162 СК України);

б) від батьків (матері, батька, інших осіб, з якими проживає дитина) без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України). Вказана санкція може бути як тимчасовою щодо батьків, які неналежно виконують батьківські права та обов'язки, тобто такою, що передуює позбавленню батьківських прав, так і самостійною сімейно-правовою санкцією. В переважній більшості випадків санкція у вигляді відібрання дитини є попереджувальним (тимчасовим) заходом захисту прав та інтересів дитини, і передуює позбавленню батьківських прав [6, с. 11].

Варто також зауважити, що окремі вчені наголошують на такому виді забезпечення позову як відібрання дитини в одного чи обох батьків і передача на виховання іншій особі, передбаченій законом [7, с. 190; 8, с. 503; 9, с. 334].

Так, на думку ученого-процесуаліста Д. Д. Луспеника, за правилами СК України щодо спору про місце проживання малолітньої дитини або про позбавлення батьківських прав (статті 161, 164) суд може для забезпечення позову за наявності небезпеки для життя чи здоров'я дитини постановити ухвалу до розгляду справи по суті про відібрання дитини у одного чи обох батьків і передати на виховання іншій особі, передбаченій законом [9, с. 334].

Зазначена позиція автора спонукає до деякої дискусії. Зокрема, виходячи із сучасного правового регулювання інституту забезпечення цивільного позову відібрання дитини в одного чи обох батьків і передача її на виховання іншій особі, передбаченій законом не можна розглядати як вид забезпечення цивільного позову. Так, виникає цілком логічне запитання, чому науковець не звертає увагу також на інші норми СК України [10] щодо відібрання дитини, а саме, статті 162 і 170. Доцільно також зауважити і те, що законодавець у статті 161 СК України веде мову про малолітніх дітей, у той час як у статті 163 та 170 про дітей, тобто це можуть бути окрім малолітніх ще й неповнолітні діти. І нарешті, чому не можна розглядати як забезпечення цивільного позову відібрання дитини в одного чи обох батьків і передання її на виховання іншій особі. Так, відповідно до абзацу 2 ч. 3 ст. 161 СК України якщо дитина не може бути передана жодній із цих осіб (бабі, діду або іншим родичам, залучених до участі у справі), суд на вимогу органу опіки та піклування може постановити рішення про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає, і передати її для опікування органу опіки та піклування. У той час як забезпечуючи позов суд постановляє ухвалу. Окрім того, потрібно розуміти і те, що забезпечуючи позов шляхом відібрання дитини в одного чи обох батьків і передача її на виховання іншій особі, суд фактично ухвалював би рішення без розгляду справи по суті.

Варто у контексті даної проблеми згадати про норму частини 9 статті 153 ЦПК України [11], яка містить наступне положення: «Ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звер-

тається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі». Натомість ч. 2 ст. 170 СК України містить норми наступного змісту: «У виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків.

У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав» [12, с. 76].

Як уже зазначалося, дитина може бути відібрана від матері і (або) батька на підставі рішення суду про позбавлення батьківських прав. Виконання такого рішення здійснюється державною виконавчою службою за участю представників органу опіки та піклування. Тобто, мова йде про доволі затяжний процес, коли немає реальної загрози життю та здоров'ю дитини [13, с. 416].

Поряд із цим є чимало випадків, коли інтереси дитини вимагають вжиття невідкладних заходів: дитина проживає з матір'ю, яка зловживає алкоголем; троє маленьких дітей, залишених матір'ю, яка торгувала на базарі, ледь не згоріли у квартирі; вітчим неодноразово домагався десятирічної падчерки на очах у її матері; важко хвору дитину батьки залишили без медичної допомоги; матір, з якою проживала дитина, мала туберкульоз; через поганий матеріальний стан батьків діти жили впроголодь, не мали елементарних речей та ін.

Відповідно до ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження» під час виконання рішення про відібрання дитини державний виконавець проводить виконавчі дії за обов'язковою участю особи, якій дитина передається на виховання, із залученням представників органів опіки і піклування. За необхідності державний виконавець може звернутися до суду з поданням щодо вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу. У разі якщо боржник перешкоджає виконанню рішення про відібрання дитини, до нього застосовуються заходи, передбачені цим Законом [14].



Специфіка діяльності державного виконавця з виконання рішень цієї категорії має полягати в тому, що треба враховувати психічний стан дитини, а тому засоби мають обиратись і застосовуватись з певною обережністю. Саме тому в даній нормі говориться про те, що державний виконавець провадить виконавчі дії з обов'язковою участю особи, якій дитина передається на виховання, та із залученням представників органів опіки і піклування. У даній нормі слід було визначити обов'язкове медичне обстеження дитини для того, щоб встановити необхідність вжиття термінових заходів щодо її лікування [1].

Під час виконання рішень про відібрання дитини державний виконавець, в разі потреби, може залучити представників органів та установ освіти, медичних працівників. При виконанні рішень про відібрання дитини забороняється застосовувати до дитини заходи фізичного впливу. У разі потреби, державний виконавець може звернутися до суду з поданням про вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого чи лікувального закладу. Питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу вирішує суд за поданням державного виконавця у 10-денний строк із викликом у судове засідання сторін та обов'язковою участю представників органів опіки та піклування. Проте, неявка сторін не є перешкодою для вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу (ст. 374 Цивільного процесуального кодексу України) [11].

Аналіз судової практики щодо розгляду та вирішення цивільних справ про відібрання дитини дозволяє констатувати наступне:

1. Національні органи могли б застосувати менш суворі заходи, ніж відібрання від них дітей, і держава могла б допомогти їм виховувати дітей, забезпечивши сім'ї належні умови життя. Вони також наголошували, що при вирішенні їхньої справи в суді думку дітей не брали до уваги.

2. Необхідно зауважити, що у разі коли рішення мотивується необхідністю захистити дитину від небезпеки, має бути доведено, що така небезпека справді існує (див., *mutatis mutandis*, справу

«Хазе проти Німеччини» (*Haase v. Germany*), № 11057/02, п. 99, ЄСПЛ 2004-III (витяги)). При винесенні рішення про відібрання дитини від батьків може постати необхідність врахування цілої низки чинників. Можливо, потрібно буде з'ясувати, наприклад, чи зазнаватиме дитина, якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання та відсутність емоційної підтримки, або визначити, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я (див. справи «Валлова і Валла проти Чеської Республіки» (*Wallovb and Walla v. the Czech Republic*), № 23848/04, п. 72, від 26 жовтня 2006 року; і «Гавелка та інші проти Чеської Республіки» (*Havelka and Others v. the Czech Republic*), № 23499/06, п. 57, від 21 червня 2007 року). З іншого боку, сам той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків (див., наприклад, справу «К. А. проти Фінляндії» (*K. A. v. Finland*), № 27751/95, п. 92, ЄСПЛ 2003-I). Такий захід не можна також виправдовувати виключно посиланням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням цільової фінансової підтримки та соціальним консультуванням (наприклад, справа «Мозер проти Австрії» (*Moser v. Austria*), № 12643/02, п. 68, від 21 вересня 2006 року; згадані вище рішення у справі «Валлова і Валла проти Чеської Республіки», пп. 73–76, та у справі Гавелка та інші, п. 61).

3. Згідно з ч.5 ст.19 СК орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

4. Рішення про відібрання дитини та вилучення її з сімейного оточення має підкріплюватися достатньо переконливими і виваженими аргументами на захист інтересів дітей [15, с. 113].

1. Розка Н. В. Коментар фахівця: примусове виконання рішень про відібрання дитини / Н. В. Розка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dvs-zp.gov.ua/?q=node/3035>.
2. Логвінова М. В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми : монографія / М. В. Логвінова. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2009. – 206 с.
3. Косенко А. Е. Отображение детей без лишения родителей родительских прав / А. Е. Косенко // Материалы Всесоюзной научно-практической конференции «Проблемы советского семейного права» (19-21 января 1979 г.) – М., 1980. – С. 61.
4. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – Ч. 3 / О. С. Иоффе. – Л., 1965. – 347 с.
5. Логвінова М. В. Відібрання дитини як сімейно-правова санкція / М. В. Логвінова // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні : матеріали Регіональної міжвузівської наукової конференції молодих учених та аспірантів (м. Івано-Франківськ, 19 квітня 2003 р.). – Івано-Франківськ, 2003. – С. 111–117.
6. Тонієвич Є. Д. Санкції в сімейному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. Д. Тонієвич. – К., 2015. – 19 с.
7. Луспенник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Д. Д. Луспенник. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 480 с.
8. Цивільний процес України : академічний курс : підручник / [Фурса С. Я., Фурса Є. І., Гетманцев О. В. та ін.]; За ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
9. Позовне провадження : монографія / В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, П. І. Радченко та ін. ; за заг. ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 552 с.
10. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

12. Корольов В. В. Способи забезпечення цивільного позову, не передбачені ЦПК України / В. В. Корольов // Вісник вищої ради юстиції. – 2011. – № 3 (7). – С. 72–82.
13. Ромовська З. Українське сімейне право : підручник / З. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.
14. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
15. Захист прав дітей у цивільному судочинстві. Судові рішення / Шепелева Н. В., Романовська Л. А., Капустинський В. А. ; за ред. В. Т. Маляренка. – К., 2012. – 205 с.

**Ганкевич О.М. Відібрання дитини від батьків: проблеми теорії та практики**

У статті досліджуються матеріальні та процесуальні аспекти відібрання дитини від батьків, аналізуються позиції учених та практиків щодо сутності, поняття та природи сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини. У роботі розкрито процесуальні особливості виконання рішення суду про відібрання дитини органами ДВС та проаналізовано судову практику.

**Ключові слова:** санкція, сімейно-правова санкція, державний примус, правопорушення, вина.

**Ганкевич О.М. Отобраніе ребенка у родителей: проблемы теории и практики**

В статье исследуются материальные и процессуальные аспекты отобрания ребенка от родителей, анализируются позиции ученых и практиков относительно сущности, понятия и природы семейно-правовой санкции в виде отобрания ребенка. В работе раскрыты процессуальные особенности выполнения решения суда об отобрании ребенка органами ДВС и проанализирована судебная практика.

**Ключевые слова:** санкция, семейно-правовая санкция, государственное принуждение, правонарушение, вина.

**Gankevich O.M. Child withdrawal from parents: problems of theory and practice**

The article researches the substantive and procedural aspects of the removal of a child from parents. Views of scientists and practitioners about essence, concept and nature of family law sanctions of the removal of a child are analyzed. The procedural peculiarities of the execution of a court's judgement about the removal of a child by the State Enforcement Service are considered and summary of court rulings on the issue is done.

The analysis of the Family code of Ukraine clearly shows that the removal of the child from the parents should be viewed as the family law sanction for the illegal behavior and guilty conduct of parents.

The removal of the child from parents without terminating parental rights occurs in a number of cases: 1) commitment of an offence by parents, id est their illegal

behavior and guilty conduct; 2) behaviors that is not an offence itself but it poses a danger for a child as it may cause a psychological breakdown, chronic illness, confluence of reduced circumstances and other circumstances that do not constitute guilty conduct (inactivity) of parents.

The author subscribes to the position of scientists according to which not any removal of the child from parents can be determined as the sanction of the family law norm, but only the following removal: а) from one of the parents and return of the child to the previous place of residence through legal proceedings (in this case the simultaneous pecuniary and non-pecuniary damages to the one the child lived with can be provided); б) from parents (a mother, a father, other persons a child currently lives with) without terminating parental rights. The sanction mentioned above can be temporary in relation to parents who exercise their parental duties improperly as the one that precedes the termination of parental rights as well as independent family law sanction. In the majority of cases the sanction in the form of removal of the child is the preventive (temporary) measures of children safeguarding, and precedes the termination of parental rights.

It is proved that a court cannot decide to remove the child from one of the parents or both of them and foster the child to another person required by the Law as provisional remedy in case of danger or loss of life for the child before deciding the dispute over the place of residence of a child of tender years or the termination of parental rights.

**Keywords:** sanction, family law sanction, official enforcement, offence, guilt.

Гейнц Р.М.

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СЕРВІТУТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

УДК 347.2

**Постановка проблеми.** Сервітут, сформувавшись ще у римському приватному праві, знайшов своє втілення у законодавствах більшості європейських країн. Із прийняттям Земельного та Цивільного кодексів України, сервітут відродився і в українському законодавстві. Реалізація євроінтеграційних прагнень України передбачає вивчення цивільного законодавства тих країн, які входять до Європейського Союзу, зокрема основних положень Французького цивільного кодексу 1804 року (далі – ФЦК) [3]. Тим більше, маючи понад двохсотлітню історію, цей законодавчий акт забезпечує найбільш повне та детальне регулювання відносин, пов'язаних із встановленням та змістом сервітутів.

Давня історія та досвід правозастосування сервітутів у Франції свідчить про їх перспективність і в майбутньому. В цьому контексті вивчення основних підходів до правової регламентації сервітутів у законодавстві Франції набуває особливого значення і може бути корисним для вдосконалення законодавчої бази України, що сьогодні перебуває на етапі гармонізації із законодавством Європейського Союзу. З урахуванням викладеного, порівняльно-правове дослідження законодавчого регулювання сервітутів у Франції та Україні є актуальним.

**Стан дослідження.** У науці цивільного та земельного права України правове регулювання сервітутів досліджували Ч. Н. Азімов, П. Ф. Кулинич, Р. І. Марусенко, І. В. Мироненко, В. В. Носік, В. В. Семчик, Г. В. Сосніна, В. І. Федорович, Є. О. Харитонов, Т. Є. Харитонова, Ю. О. Цибульська, В. В. Цюра та інші вчені. Про сервітуту за законодавством Франції йдеться у монографічному дослідженні В. І. Нагнибіди «Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн» [7, с. 91-93]. Г. Г. Харченко у праці «Речові права», досліджуючи сервітут як різновид речових прав на чуже майно в українському законодавстві, торкається окремих аспектів правового регулювання даного інституту в законодавствах інших країн, серед яких є й Франція [12]. Разом з тим, наукових праць, безпосередньо присвячених порівняльно-правому аналізу сервітутів за законодавством України та Франції на сьогодні немає.

**Метою статті** є висвітлення основних підходів до правового регулювання сервітутів у Франції та Україні, їх порівняльно-правова характеристика, встановлення спільних рис та відмінностей у правовій регламентації даного інституту.

**Виклад основного матеріалу.** Правове регулювання сервітутів в Україні здійснюється главою 32 «Право користування чужим майном», що складається із статей 401-406 та належить до розділу II «Речові права на чуже майно» Книги третьої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4], главою 16 «Право земельного сервітуту», що містить статті 98-102 та належить до розділу III Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [1], які стосуються виключно регламентації земельного сервітуту. Про лісові сервітуту йдеться у ст. 23 Лісового кодексу України [2].

У свою чергу, правове регулювання сервітутів у французькому законодавстві здійснюється розділом 4 «Про сервітути або земельні повинності», що складається із статей 637-710, які розміщені у Книзі другій «Про майно і про різні видозміни власності» ФЦК.

Відповідно до ч.1 ст. 401 ЦК України право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлений щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. З аналізу зазначеної норми вбачається, що її не слід трактувати як дефініцію поняття «сервітут». З цього приводу Т. Є. Харитонова слушно зазначає: «Стаття 401 ЦК має назву «Поняття користування чужим майном», але не надає цього поняття та не визначає ознак сервітуту. Натомість, у цій статті визначено об'єкти, щодо яких може встановлюватися сервітут – «земельна ділянка, інші природні ресурси або інше нерухоме майно», мета – «для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом», та зазначено види сервітутів: земельні та особисті» [11, с. 108]. Таким чином, можна констатувати, що чинний ЦК України не закріплює поняття сервітуту, але визначає його об'єктом нерухоме майно.

На відміну від українського законодавства, ФЦК містить дефініцію сервітуту, який визначається як обтяження, накладене на маєток з метою його використання маєтком, що належить іншому власнику, і для вигод цього маєтку (ст. 637 ФЦК). При цьому «у якості «маєтків» зазвичай виступають земельні ділянки або будівлі. Сервітут, по суті, є формою обмеження права власності на нерухоме майно» [5, с. 67]. Відтак у французькому законодавстві об'єктом сервітуту також є нерухоме майно.

Досліджуючи французьке законодавство, В. І. Нагнибіда слушно зауважує, що основними умовами встановлення сервітутів є неможливість встановлення сервітуту на користь конкретної особи та спеціальний характер права сервітуту (сервітут не може бути особистою повинністю, обов'язком) [7, с. 92]. Іншими словами, сервітут встановлюється для обслуговування земельної ділянки, на користь якої він встановлений, а не її власника. Сер-

вітутне право обтяжує підпорядковану ділянку, а не безпосередньо її власника. Власник підпорядкованої ділянки зобов'язаний утримуватися від будь-яких дій, окрім пасивного спостереження. Обов'язки власника підпорядкованої ділянки є додатковими і спрямовані на забезпечення реалізації сервітутного права. Так, власник підпорядкованої ділянки зобов'язаний: 1) дозволяти сервітуарію здійснювати користування, встановлене сервітутом; 2) утримуватися від вчинення дій, заборонених сервітутом; 3) утримуватися від дій з метою «зменшення користування» сервітутом або «від дій, які роблять користування незручним» (ст. 701 ФЦК). При цьому сервітут не надає ніяких переваг одному маєтку перед іншим (ст. 638 ФЦК).

Таким чином, ФЦК розглядає сервітут як земельну повинність (послугу) у формі юридичного зв'язку, яка є знеособленою з обох сторін. В сервітутних правовідносинах власник підпорядкованої земельної ділянки жодних послуг власнику панівної земельної ділянки не надає. Панівна земельна ділянка використовує підпорядковану і, відповідно, останньою надаються послуги або земельні повинності.

Статтею 693 ФЦК передбачено, що сервітут походить або з природного розташування ділянок, або з зобов'язань, встановлених законом, або з домовленості між власниками. Відтак, за підставами встановлення (джерелами походження) можна виокремити такі сервітути:

- 1) сервітути за природним розташуванням ділянок (ст.ст. 640-648 ФЦК);
- 2) сервітути, встановлені законом (ст.ст. 649-6851 ФЦК);
- 3) сервітути, встановлені діями людини (ст.ст. 686-696 ФЦК).

Сервітутами першого виду є так звані природні сервітути, за якими обов'язки у власника підпорядкованої ділянки виникають виключно з огляду на місце розташування останньої. До цього виду ФЦК відносить сервітут стоку води природним способом без участі людини, встановлення розмежувальних знаків (ст. 646 ФЦК), встановлення огорожі (ст. 647 ФЦК) та ін. Як зазначає А. В. Соснина «законодавець Франції потурбувався про те, щоб не-



вигідне або ж незручне географічне розташування ділянок не перешкоджало їх власникові повноцінно їх використати (ст.ст. 640, 643 ФЦК). Також звертає на себе увагу регламентація ФЦК так званих «загальних ліній» (огорож, стін, що розділяють ділянки). ФЦК усебічно освячує порядок їх ремонту, користування тощо [9, с. 72].

Сервітути, встановлені законом спрямовані на задоволення інтересів суспільства, комуни або приватної особи (ст. 649 ФЦК) і покладають на власників взаємні зобов'язання, що закріплені в законі, незалежно від домовленостей між власниками (ст. 651 ФЦК). Відповідно, у законодавстві Франції сервітути поділяються на публічні та приватні. Предметом публічного сервітуту є суспільна або комунальна користь. Такими є сервітути щодо використання берегової смуги, будівництво або ремонт доріг та інші суспільні або комунальні роботи (ст. 650 ФЦК), сервітути, що обтяжують земельні ділянки, розташовані в сусідстві з фортецями, сервітут вирівнювання будівель, що виходять на міські вулиці і т. ін. Все, що стосується сервітутів в інтересах суспільства і комуни, встановлено законами та окремими регламентами. Предметом приватного сервітуту є користь окремої особи.

Загалом, сервітутами, що встановлені законом є: відносини, пов'язані із спільною стіною (ст. 653-662 ФЦК), з розмежуванням і огорожею земельних ділянок (ст. 663, 665-673 ФЦК), з відстанями (ст. 674 ФЦК), сусідські відносини (ст. 675-680 ФЦК), про стік з дахів (ст. 681 ФЦК) з яких жодне не є, по суті, сервітутом у дійсному значенні цього слова. Інтересам іншої ділянки служить сервітут проходу і проїзду з земельної ділянки, що не має виходу на суспільну дорогу (ст. 682 ФЦК).

Відповідно до положень ст. 686 ФЦК власникам дозволяється встановлювати на свої маєтки або для своїх маєтків такі сервітути, які вони забажають, за умови, що встановлені повинності не покладалися ні на особу, ні на користь особи, а тільки на маєток і на користь маєтку із тим, щоб ці повинності не суперечили суспільному порядку. При цьому, порядок користування сервітутами, встановленими за домовленістю між власниками, їх зміст визначаються правовою підставою встановлення, а при її відсутності положеннями статей 687-689 ФЦК.

Таким чином, за французьким законодавством, обов'язки, що впливають із сервітуту, залежать від його виду. Так, з правового регулювання сервітутів за природним розташуванням ділянок, слідує, що закон захищає інтереси всіх сусідів. Ніхто не повинен потерпати від будь-яких незручностей – ні власники нижче розташованих ділянок, ні власники вище розташованих ділянок. Щодо сервітутів, встановлених законом, вони повинні відповідати інтересам суспільства, комуни та інтересам приватної особи і регулюються ФЦК, законом або регламентом. Сервітути, які встановлюються власниками за домовленістю не повинні суперечити суспільним інтересам. При цьому слід погодитися з І. В. Мироненком, який зазначає, що при характеристиці публічних земельних сервітутів використання терміна «публічний» чи «суспільний» інтерес є досить умовним [10, с. 346].

Окрема класифікація у ФЦК присвячена сервітутам, що встановлюються діями людини.

1. Відповідно до ст. 687 ФЦК такі сервітути бувають міськими та сільськими. Міські сервітути встановлюються для користування будівлями, незалежно від того, що будівля, для яких вони існують, розташована в місті або за містом. Сільські сервітути встановлюються для користування земельними ділянками.

2. Відповідно до ст. 688 ФЦК сервітути бувають безперервні або здійснювані з перервами. Безперервні сервітути – це такі, користування якими є або може бути постійним, без необхідності вчинення дії людиною (проведення води, стік з дахів та інші сервітути цього роду). Сервітути, здійснювані з перервами, – це такі, які для свого здійснення потребують дії людини (право проходу, право черпати воду, випасання худоби та інші подібні сервітути).

3. Відповідно до ст. 689 ФЦК сервітути бувають явні або неявні. Явні сервітути – це такі, які виявляють себе зовнішніми пристроями – двері, вікно, водогін. Іншими словами, явні сервітути мають зовнішні ознаки їх існування, наприклад, водогін є зовнішнім пристроєм сервітуту на проведення води. Неявні сервітути – це такі, які не мають зовнішніх знаків їх існування. Наприклад, заборона зводити будівлі на ділянці або будувати будинок вище визначеної висоти.

Аналіз українського законодавства свідчить, що у ньому відсутня така детальна класифікація сервітутів. ЦК України передбачає існування сервітутів двох видів – земельних та особистих (ч. 2 ст. 401 ЦК України). Підставою для такого поділу є спосіб визначення особи сервітуарія (суб'єкта сервітутного права). Якщо сервітут встановлюється щодо визначного майна в інтересах певної особи, то він вважається особистим (персональним), а якщо на користь власника (володільця) конкретного майна (а не конкретно визначеної особи) – земельним (предіальним). Звідси випливає і та відмінність, що зі зміною власника особистий сервітут припиняється, а земельний продовжує діяти [11, с. 108].

У ст. 404 ЦК України дається приблизний перелік видів сервітутів. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 404 ЦК України під поняттям «земельний сервітут» слід розуміти право користування земельною ділянкою та іншими природними ресурсами [8, с. 678]. Більш детально земельний сервітут регламентується в ЗК України. Відповідно до ч. 1 ст. 98 ЗК України право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). П. Кулинич наголошує, що при встановленні земельного сервітуту мають враховуватися інтереси як власника (користувача) панівної земельної ділянки, так і власника (користувача) обслуговуючої ділянки. Це означає, що при виборі способу використання обслуговуючої ділянки власник (користувач) панівної ділянки може обрати такий варіант, при якому власник (користувач) обслуговуючої ділянки матиме якнайбільше можливостей для задоволення власних інтересів від використання належної йому ділянки [6].

Невичерпний перелік земельних сервітутів міститься у ст. 99 ЗК України. До земельних сервітутів належить: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; в) право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм); г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д)

право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявному шляху; ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд; з) інші земельні сервітути.

Вбачається, що в українському законодавстві земельному сервітуту присвячено більше положень, ніж особистому сервітуту. Про особистий сервітут, який встановлюється законом йдеться у ст. 405 ЦК України. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Члени сім'ї власника житла набувають сервітутне право користування цим житлом за фактом набуття статусу члена його сім'ї. Цей сервітут виникає на житло, яке є власністю певної фізичної особи [8, с. 679].

Натомість, про особисті сервітути у розділі 4 ФЦК не йдеться. Правове регулювання права проживання (ст. 625-636 ФЦК), як узусу і узуфрукту, забезпечується розділом 3 «Про узуфрукт, користування та проживання» ФЦК. Відповідно, право проживання за французьким законодавством є окремим речовим правом, а не різновидом сервітуту. Особистим правом користування чужою річчю є узус, який також визначається у ФЦК як окреме речове право.

Частиною 2 ст. 403 ЦК України передбачено, що сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку. Аналогічне правило міститься і в ч. 2 ст. 98 ЗК України, відповідно до якої земельні сервітути можуть бути постійними і строковими. Враховуючи зазначене, слід констатувати, що український законодавець розмежував безстрокові та строкові сервітути.

Відповідно до українського законодавства сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду (ч. 1 ст. 402 ЦК України). Якщо сервітут встановлений до-

говором, то сторони на власний розсуд визначають обсяг прав і обов'язків, з дотриманням вимоги про те, що вони не суперечать чинному законодавству. Якщо ж сервітут встановлений законом, то за домовленістю сторін обсяг прав сервітуарія не може бути змінений. За змістом абз. 2 ч. 2 ст. 402 ЦК України земельний сервітут підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та його умов, спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту.

Правові підстави встановлення сервітутів діями людини містяться у статтях 690-696 ФЦК. З урахуванням положень зазначених статей можемо виокремити такі підстави встановлення сервітуту:

– договір, який може бути безоплатним або оплатним. За оплатним договором власник підпорядкованої ділянки має право вимагати від власника панівної ділянки – сервітуарія, грошову суму або яку-небудь іншу вигоду. ФЦК не містить спеціальних приписів щодо реєстрації договорів, якими встановлюються сервітуту, а тому вбачається, що «правовий режим останніх засновується повністю на взаємному волевиявленні сторін» [7, с. 92].

– заповіт, в якому власник зазначає, що земельна ділянка буде обтяжена сервітутом на користь іншої ділянки, яка стає панівною ділянкою.

Зазначені вище способи можуть використовуватися для встановлення будь-яких сервітутів – постійних або непостійних, явних або неявних.

Слід зазначити, що ФЦК оперує поняттям «угода». Виокремлюючи договір і заповіт, як підстави встановлення сервітутів за французьким законодавством, поділяємо думку В. І. Нагнибіди, який вважає, що угодами можуть бути як договір, так і заповіт [7, с. 92].

– набувальна давність (ст. 690 ФЦК), строк якої складає 30 років. За набувальною давністю можуть встановлюватися тільки безперервні та явні сервітуту. Такий своєрідний підхід до встановлення сервітутів зумовлений тим фактом, що ці права відне-

сені до категорії нерухомості, яка відповідно також може набуватися за набувальною давністю [7, с. 92]. За строком давності може встановлюватися не тільки сам сервітут, а й спосіб його виконання (ст. 708 ФЦК).

– розпорядження глави сім'ї (ст.ст. 692-694 ФЦК). Для встановлення сервітуту таким способом слід довести те, що дві земельні ділянки, які на даний момент розділені, належали одному власнику і те, що саме його діями ці ділянки були приведені у такий стан, з якого виникає сервітут (ст. 693 ФЦК). Наприклад, власник продає земельну ділянку, що межує із його будинком і вікна цього будинку виходять на продану ділянку. Відчужена земельна ділянка стає підпорядкованою (ст. 693 ФЦК). На підставі розпорядження можуть бути встановлені тільки безперервні та явні сервітути (ст. 692 ФЦК).

Окрім зазначеного, за відсутності згоди під час будівництва, якщо сусід або кілька сусідів були проти його здійснення, сервітут може бути встановлений судовим рішенням.

Відповідно до ч. 1 ст. 403 ЦК України зміст сервітуту визначається обсягом прав і обов'язків сервітуарія та власника майна. В українському законодавстві немає норми, яка визначає права сервітуарія або власника земельної ділянки. Обсяг прав та обов'язків власника та сервітуарія визначаються юридичним актом, яким сервітут встановлено: договором, законом, судовим рішенням чи заповітом. До основних обов'язків сервітуарія належать: використовувати об'єкт сервітуту з певною метою; вносити плату за користування майном; здійснювати сервітут способом, найменш обтяжливим для власника (володільця) майна, щодо якого він встановлений. Зобов'язання власника завжди мають пасивний характер і полягають у зобов'язанні або терпінні дії сервітуарія, або не вчиненні певних активних дій.

Права особи, на користь якої встановлюється сервітут визначаються у статтях 697-702 ФЦК. Володільць сервітуту має право здійснювати всі роботи, необхідні для користування сервітутом і його збереження. Роботи проводяться за його рахунок, а не за рахунок власника, обтяженої ділянки, крім тих випадків, коли документ, яким встановив сервітут не передбачає протилежного (ст. 698 ФЦК).

У разі розділення обтяженої ділянки сервітут продовжує існувати для кожної нової його частини, але без подальшого ускладнення стану обтяжених ділянок. Так, наприклад, якщо йдеться про право проходу, то всі власники будуть зобов'язані здійснювати його в одному місці (ст. 700 ФЦК).

За загальним правилом, встановленим у ст. 701 ФЦК, власник підпорядкованої ділянки не може робити нічого такого, що спричинило б зменшення можливості користування або робило б користування більш незручним. Однак, якщо здійснення сервітуту в спочатку зазначеному місці стало більш обтяжливим для власника підпорядкованої ділянки, то він може запропонувати власнику панівної ділянки інше місце, однаково зручне для здійснення прав останнього, і той не може від цього відмовитися (ст. 701 ФЦК). Зі свого боку, володілець сервітуту, може користуватися ним лише відповідно до правової підстави і не може робити ні на підпорядкованій ділянці, ні на ділянці, на користь якої встановлено сервітут, змін, які обтяжують стан першої з цих ділянок (ст. 701 ФЦК).

Підстави припинення сервітуту в українському законодавстві визначені у ст. 406 ЦК України та ст. 102 ЗК України. Сервітут припиняється у разі: 1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут і власника майна, обтяженого сервітутом; 2) відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут; 3) спливу строку, на який було встановлено сервітут; 4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту; 5) невикористання сервітуту протягом 3-х років підряд; 6) смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут. Власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням. Перелік підстав припинення сервітуту в українському законодавстві не є вичерпним. Особливості цих підстав у тому, що у разі виникнення спору – він вирішується судом.

Підставами припинення сервітутів за ФЦК є: 1) неможливість використання сервітуру в подальшому (ст. 703 ФЦК); 2) об'єднання в руках одного власника обох земельних ділянок – па-

нівної та підпорядкованої (ст. 705 ФЦК); 3) невикористання сервітутного права впродовж 30 років (ст. 706 ФЦК). Перелік таких підстав у французькому законодавстві є вичерпним.

**Висновки.** Проведений порівняльно-правовий аналіз дає підстави для висновку, що регулювання сервітутів у законодавстві України та Франції має спільні та відмінні риси.

ФЦК розглядає сервітут як обтяження накладене на маєток, яке використовується для отримання вигод з цього маєтку. Під «маєтком» розуміється земельна ділянка або будівля. За джерелами походження виокремлюють сервітути за природним розташуванням ділянок, сервітути встановлені законом і сервітути, встановлені діями людини. Загалом, ФЦК характеризується розмаїттям підходів до класифікації сервітутів, виокремлюючи сервітути міські та сільські, безперервні та ті, що здійснюються з перервами, явні та неявні, публічні та приватні. Особистий сервітут розглядається як окреме речове право.

В Україні закріплено легальний поділ сервітутів на земельні та особисті, строкові та безстрокові. До земельних сервітутів відноситься сервітут на використання природних ресурсів. На відміну від Франції, в Україні поділ сервітутів на публічні та приватні на нормативному рівні не застосовується.

Подібність правового регулювання сервітутів за законодавством України та Франції проявляється в наступному: 1) і в Україні, і у Франції сервітути можуть бути встановлені тільки на нерухомому річ; 2) сервітути не можуть відчужуватися; 3) не передаються в порядку спадкування; 4) приносять вигоду пануючій земельній ділянці і обтяжують підпорядковану ділянку; 5) тягар покладається не на особу, а на земельну ділянку.

Прослідковується схожий, але не тотожний, підхід до підстав припинення та встановлення сервітутів. За французьким законодавством підставами встановлення сервітутів, окрім договору, заповіту, закону, рішення суду, які є й в українському законодавстві, ще можуть бути розпорядження глави сім'ї та набувальна давність. Припинення сервітутів пов'язано, в основному, з їх невикористанням, з припиненням потреби в сервітуті, в силу переходу у власність однієї особи обох ділянок. Особливістю ФЦК



є визначення набувальної давності як підстави встановлення та припинення сервітуту. Її строк становить 30-ть років.

1. *Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>*
2. *Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. № 3852-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>*
3. *Французький цивільний кодекс від 1804 р. (Кодекс Наполеона) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81\\_%D0%9D%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BE%D0%BD%D0%B0](https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%9D%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BE%D0%BD%D0%B0)*
4. *Цивільний кодекс України від 13.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*
5. *Кісанов Д. Рецепція інституту речових прав за Французьким цивільним кодексом у ЦК України / Д. Кісанов // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 65-69*
6. *Кулинич П. Право земельного сервітуту: поняття, види та порядок реалізації / П. Кулинич // Юридична Україна. – 2003. – № 10 <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=817>*
7. *Нагнибіда В.І. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн: монографія / наук. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – 182 с.*
8. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. – 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т.1. – 832 с.*
9. *Соснина А. В. Законодавче регулювання сервітутів за кордоном / А. В. Соснина // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 3. – С. 71-74*
10. *Мироненко І. В. Зміст та значення публічних сервітутів для правового регулювання земельних відносин [Текст] / І. В. Мироненко // Держава і право. 2013. – Вип. 60. – С. 342-349.*
11. *Харитоновна Т. Є. До питання встановлення земельного сервітуту за законодавством України / Т. Є. Харитоновна // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Т. 1. – Випуск 6. – С. 107-110*

12. Харченко Г. Г. *Речові права: монографія* / Г. Г. Харченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 432 с.

**Гейнц Р. М. Порівняльно-правова характеристика сервітутів за законодавством України та Франції**

В статті досліджуються положення Французького цивільного кодексу та українського законодавства, які присвячені правовому регулюванню сервітуту. Автор аналізує поняття сервітуту, його зміст, існуючі легальні класифікації сервітутів, висвітлює підстави їх встановлення і припинення в Україні та Франції. Звертається увага на те, що за законодавством обох держав об'єктом сервітуту може бути тільки нерухома річ, сервітуту не можуть відчужуватися та передаватися в прядку спадкування.

**Ключові слова:** Французький цивільний кодекс, речові права на чуже майно, сервітут, земельний сервітут, особистий сервітут, підпорядкована ділянка, панівна ділянка.

**Гейнц Р. Н. Сравнительно-правовая характеристика сервитутов по законодательству Украины и Франции**

В статье исследуются положения Французского гражданского кодекса и украинского законодательства, посвященные правовому регулированию сервитута. Автор анализирует понятие сервитута, его содержание, существующие легальные классификации сервитутов, освещает основания их установления и прекращения в Украине и Франции. Обращается внимание на то, что по законодательству обоих государств объектом сервитута может быть только недвижимая вещь, сервитуты не могут отчуждаться и передаваться по наследству.

**Ключевые слова:** Французский гражданский кодекс, вещные права на чужое имущество, сервитут, земельный сервитут, личный сервитут, подчинена участок, господствующая участок.

**Heinz R. M. Legal comparative description of easements under the laws of Ukraine and France**

The article examines the provisions of the French Civil Code and the Ukrainian legislation, which are devoted to legal regulation easement. The author analyzes the concept of easement, its content and existing legal classification, highlights the reasons of establishment and termination the easements in Ukraine and France. It's drawn attention to the fact that under the laws of both countries the subject of easement can only be fixed thing, easements can not be alienated and transferred by inheritance.

**Keywords:** French Civil Code, property rights over another's things, easement, land servitude, personal servitude, subordinate area, the dominant area.

**Зеліско А.В.**

## **ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНА КОНЦЕПЦІЯ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ**

УДК 347.191.1

Беззаперечним та загальновідомим є той факт, що серед правових інститутів, ступінь розвитку яких є індикатором високого рівня правовідносин в державі, знаходиться інститут юридичних осіб, зокрема, підприємницьких юридичних осіб приватного права. Їх система в Україні набула ознак сформованості із розробкою та подальшим набранням чинності у 2004 році Цивільним кодексом України. Здавалося б, що прийняття концептуального приватноправового акта мало б мати результатом закріплення в уніфікованому порядку спектру можливих форм юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку для розподілу його між учасниками, однак застосування норм ЦК України на практиці впродовж одинадцяти років продовжує продукувати певні проблемні питання. Вказане зумовлюється, в першу чергу, використанням правотворцями у Цивільному та Господарському кодексах (далі – ЦК та ГК України) різних підходів щодо формування системи підприємницьких юридичних осіб приватного права у поєднанні із тим, що положення ЦК України визначають можливість функціонування вичерпного переліку форм підприємницьких юридичних осіб приватного права винятково в межах конструкції товариства, призводить до того, що із позицій цивілістики до системи досліджуваних юридичних осіб входять лише господарські товариства та виробничі кооперативи. Водночас, розгляд усього масиву нормативної бази України свідчить про те, що за її межами залишається цілий спектр організаційно-правових форм юридичних осіб, які можемо ідентифікувати за своїми правовими ознаками як підприємницькі.

Юридична особа як суб'єкт правових відносин була предметом досліджень таких відомих учених у галузі цивільного, господарського й аграрного права, як: С. С. Алексеев, Т. В. Боднар, Д. В.

Боброва, В. І. Борисова, С. Н. Братусь, В. А. Васильєва, О.М. Вінник, В. П. Грибанов, І. П. Грешніков, О. В. Дзера, А.С.Довгерт, І. В. Жилінкова, І. С. Канзафарова, О. Р. Кібенко, Н.В. Козлова, В.М. Коссак, О. В. Кохановська, В. М. Кравчук, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, В. В. Лаптев, В. В. Луць, Р.А. Майданик, Д.І. Мейєр, В. Д. Примак, В. М. Селіванов, В. І. Семчик, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Н. І. Титова, Є. О. Харитонов, О.І. Харитонova, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемшученко, Г.Ф. Шершеневич, Р. Б. Шишка, В. С. Щербина, О. В. Щербина, В. З. Янчук та інші. Численність переліку плеяди провідних учених свідчить про те, що інститут юридичних осіб належить до тих правових явищ, які постійно перебувають у полі зору науковців і ґрунтовно досліджуються. Однак, як нами зазначалося вище, існуючий стан регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права, спричиняє назрілу на сьогодні потребу у його «реформатуванні». Тому метою нашого дослідження є здійснення комплексних наукових пошуків, спрямованих на розробку теоретико-правової концепції регулювання системи підприємницьких юридичних осіб приватного права в якості суб'єктів цивільно-правових відносин.

Мета наших наукових пошуків відзначається не лише теоретичним наповненням, але й має яскраво виражену прикладну складову, адже численні спеціальні акти часто регулюють статус окремих організаційно-правових форм досліджуваних юридичних осіб достатньо фрагментарно, а відсутність розроблених критеріїв ідентифікації їх в якості підприємницьких не дозволяє безапеляційно застосовувати до них загальні положення щодо таких юридичних осіб. Окрім того, загальної узгодженої та послідовної концепції регулювання підприємницьких юридичних осіб станом на сьогодні не напрацьовано. У той час як практики у цій ситуації потребують наявності певних вивіренних та усталених правових моделей, конструкцій, які б були основою для них – константою, від якої можна було б відштовхуватись, долаючи прогалини та суперечності законодавства.

При реалізації завдань щодо систематизації досліджуваних юридичних осіб на перший план виступає потреба додаткової

розробки загальних понять та конструкцій, спрямованих на уніфікацію чинного законодавства. Саме в якості такого поняття виступає термін «підприємницька юридична особа приватного права». Додаткова аргументація його застосування здійснена за допомогою виокремлення комплексу правових критеріїв, які дозволяють підвести під його зміст існуючі організаційно-правові форми досліджуваних юридичних осіб. В основу такого комплексу критеріїв покладено розробки провідних сучасних учених у сфері приватного права (В.А. Васильєвої [1, с. 137], Н.С. Кузнєцової [2, с. 10-11], І.В. Спасибо-Фатєєвої [3, с. 248]), пов'язані із констатацією наявності правового зв'язку майнового характеру між юридичною особою та її засновниками (учасниками), який відображається у феномені корпоративних прав. При виборі ж конститутивного критерію, який дозволяє визначити юридичну особу як підприємницьку варто акцентувати увагу на критерії права на розподіл прибутку між учасниками юридичної особи, який спрацьовує і у тих організаційно-правових формах досліджуваних юридичних осіб, у яких відносини участі виникають лише між єдиним засновником (учасником) та юридичною особою. Вказана ознака видозмінює трактування підприємницьких юридичних осіб приватного права на основі законодавчого визначення підприємницьких товариств. Зокрема, сам факт отримання прибутку юридичною особою не може бути підґрунтям для належності її до підприємницької, оскільки потреби сучасних реалій визначають можливість отримання прибутку будь-якою юридичною особою. Так само як і сам по собі розподіл прибутку також не може визначати належність юридичної особи до підприємницької, оскільки він може розподілятися на забезпечення поточної діяльності юридичної особи, виконання її спеціальної мети тощо. Відповідно, в основі конститутивного критерію належності юридичної особи до підприємницької знаходиться її право розподіляти прибуток саме між її учасниками. Такий критерій має не лише теоретичне значення в плані визначення юридичної особи як підприємницької, а й прикладне значення, так як є основою для вирішення питання включення чи не включення її до переліку суб'єктів оподаткування.

В плані розмежування підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб, недоречними є, так би мовити, «подвійні стандарти», згідно із якими юридична особа ніби непідприємницька, але розподіляє прибуток між учасниками або членами. Враховуючи підтриманий нами критерій розмежування досліджуваних юридичних осіб щодо права на розподіл прибутку між учасниками, варто виходити із простого логічного принципу: підприємницькі юридичні особи приватного права вправі розподіляти прибуток між учасниками або членами, а непідприємницькі, відповідно – не можуть його розподіляти між ними.

Розроблений термін «підприємницька юридична особа приватного права» спонукає до перегляду існуючої класифікації юридичних осіб приватного права. Адже згідно із положеннями ЦК України підприємницькі юридичні особи приватного права охоплюються лише поняттям «підприємницьке товариство» - господарські товариства і виробничі кооперативи. В умовах світових інтеграційних процесів у сфері розвитку правових систем варто для вирішення вказаної мети звернутися до компаративістських методик.

Зокрема, дослідження положень Цивільних кодексів окремих держав постсоціалістичного простору (Республіка Молдова, Республіка Білорусь, Російська Федерація, Республіка Грузія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка) свідчить про те, що у них не використовується традиційний для нашого законодавства первинний і єдиний класифікаційний поділ юридичних осіб приватного права на товариства та установи. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 24 ЦК Грузії юридичні особи можуть бути організовані корпоративно, засновані на членстві, залежні чи незалежні від наявності членів, і займатися чи не займатися підприємництвом [4]. Аналогічні норми містить ч. 2 ст. 55 ЦК Республіки Молдова [5].

ЦК Республіки Казахстан (ст. 24), ЦК Республіки Білорусь (ст. 44, 46) та ЦК Киргизької Республіки (ст. 83, 85) в якості первинної класифікації юридичних осіб приватного права використовують: наявність чи то відсутність мети отримання прибутку, наявність чи відсутність зобов'язальних відносин майнового характеру між юридичною особою та її засновниками (учасника-

ми) (ст.24) [6; 7; 8]. Окрему увагу слід приділити законодавству Республіки Узбекистан, відповідно до ЦК якого застосовується лише один первинний критерій поділу юридичних осіб приватного права: знову ж таки наявність чи відсутність мети отримання прибутку [9]. Таким чином, наведений критерій у вказаних державах є фундаментальним для системотворення усіх юридичних осіб приватного права.

Потрібно вказати на той факт, що не лише спектр держав постсоціалістичного простору використовує поділ юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі на первинному рівні їх класифікації, а й європейські держави із традиційно високим рівнем розвитку права та економіки. Яскравим прикладом у цьому плані є Швейцарія. Застосовуючи первинний класифікаційний поділ юридичних осіб приватного права залежно від наявності чи відсутності комерційної мети (Art. 52), Швейцарський цивільний кодекс поділяє комерційні юридичні особи на компанії (товариства) та кооперативи (Art. 59) [10].

Здійснений аналіз засвідчує, що законодавство наведених держав використовує відмінні від ЦК України класифікаційні рівні. В якості первинного рівня класифікації у всіх державах застосовується поділ юридичних осіб на підприємницькі та на непідприємницькі. І лише на вторинних класифікаційних рівнях в ЦК окремих держав використовуються правові конструкції товариства чи то кооперативу, як-от у ЦК Республіки Молдова (ч. 3 ст. 55). ЦК України конструкцію кооперативу вживає лише опосередковано, зокрема, шляхом віднесення виробничих кооперативів до підприємницьких товариств, а споживчих – до непідприємницьких. У той же час, ЦК Республіки Молдова, наприклад, у ч. 3 ст. 55 визначає, що до юридичних осіб, по відношенню до яких засновники (учасники) мають право вимоги, відносяться товариства та кооперативи. Ст. 36 ЦК Республіки Казахстан передбачає положення, згідно із яким до юридичних осіб, на майно яких засновники (учасники) зберігають зобов'язальні права, відносять господарські товариства, акціонерні товариства та кооперативи. Відповідно, ЦК більшості постсоціалістичних держав містять загальні положення не лише про товариства, але і про кооперативи,

що однозначно забезпечує більш системне регулювання юридичних осіб приватного права, аніж в Україні.

На підставі викладених положень вважаємо за доцільне стверджувати про допустимість запозичення досвіду зарубіжних держав з позиції доцільності зміни класифікаційних рівнів юридичних осіб приватного права, що передбачені в ЦК України шляхом запровадження в якості первинного рівня класифікації, після поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права, поділ останніх на підприємницькі та не підприємницькі залежно від того мають вони право на розподіл прибутку між учасниками чи ні. І лише в межах вказаної класифікації варто проводити наступний ступінь систематизації підприємницьких юридичних осіб шляхом поділу їх на відповідні типи. Станом ж на сьогодні чинне законодавство України передбачає такий поділ винятково в межах конструкції підприємницького товариства. Первинність такого критерію при формуванні схеми класифікації юридичних осіб приватного права дозволить охопити усі існуючі організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Безперечно, що основною родовою категорією у тій сфері правовідносин, що нас цікавить, є поняття юридичної особи. Однак систематизація усіх можливих форм підприємницьких юридичних осіб приватного права вимагає застосування додаткових родових понять (так званих родових понять другого рівня). Вони виникають у результаті впровадження класифікаційних критеріїв та є основою для існування в їх межах окремих організаційно-правових форм. Таке родові поняття другого рівня є, по своїй суті, правовою конструкцією. Однозначно, що застосування вказаного терміну потребує з'ясування його змісту. Відповідно до основ юридичної техніки правовою конструкцією є специфічна побудова нормативного матеріалу, відповідно до певного типу або виду сформованих правовідносин, юридичних фактів, їх зв'язку між собою; комплекс правових засобів, які утворюють типізовані моделі, що відповідають своєрідним різновидам суспільних відносин [11, с. 494]. Отже, як бачимо, конструкція є *типізованою моделлю*, яка охоплює сукупність різновидів відносин (в



даному випадку – організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права). В цьому в полягає родовий характер правової конструкції у систематизації юридичних осіб. Мислення правовими конструкціями – типами (що відображає формально-юридичний метод наукових пошуків) дозволить акумулювати усі організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб приватного права, передбачені численними спеціальними нормативними актами, в єдину концепцію їх правової регламентації. За допомогою використання правових конструкцій проводиться типізація сучасних юридичних осіб.

Аналіз законодавства європейських держав (зокрема, Франції, Німеччини, Швейцарії, Нідерландів тощо) дозволяє стверджувати про використання у його положеннях таких основних конструкцій підприємницьких юридичних осіб приватного права, що претендують на визначення їх в якості типів, як: товариства та кооперативи [12, с. 31; 13, с. 49; 14, с. 86; 15; 16]. Звернення до ЦК України надає можливість зробити висновок, що законодавець стосовно підприємницьких юридичних осіб приватного права орієнтує нас суто на конструкцію «товариство». Аналіз норм ЦК України свідчить, що основою такої конструкції є відносини участі. Саме ця якісна характеристика є тим статичним компонентом, який притаманний будь-якій організаційно-правовій формі юридичної особи, що функціонуватиме в її межах. Отже, ЦК України передбачає для будь-яких підприємницьких юридичних осіб приватного права єдину конструкцію – товариство, ідентифікуючою ознакою якої є наявність відносин участі.

В принципі, такий висновок відповідає сутності досліджуваних юридичних осіб, оскільки поняття «підприємницька» зумовлює не лише основну її спеціальну ознаку – право на розподіл прибутку між учасниками, але й наявність основного інтересу учасника такої юридичної особи, і, як наслідок – наділення його правами, пов'язаними із отриманням частини прибутку від діяльності юридичної особи. Відповідно до основного принципу функціонування юридичної особи приватного права – майнової відокремленості суб'єктів цивільних правовідносин, саме відносини участі відповідають наведеним положенням. У той же час,

використовуючи конструкцію товариства, а саме – підприємницького товариства, для функціонування підприємницьких юридичних осіб приватного права, законодавець окреслює вичерпний перелік організаційно-правових форм таких товариств, залишаючи поза межами цивілістичного правового регулювання інші організаційно-правові форми.

Саме в такому ракурсі постають перед нами проблеми введення на основі досвіду європейських держав інших типів підприємницьких юридичних осіб приватного права, які де-факто існують в Україні, і запровадження яких дозволить забезпечити цілісність концепції регулювання статусу підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Зокрема, як зазначалося нами вище, аналіз законодавства зарубіжних держав свідчить, що його норми використовують в якості розроблених правових конструкцій (типів) підприємницьких юридичних осіб не лише товариства, але й кооперативи. При чому, означену конструкцію застосовано у нормативних актах як постсоціалістичних країн Республіка Молдова (ст. 55 ЦК) [5], Республіка Казахстан (ст. 36 ЦК) [6], так і в високорозвинених державах із традиційно ринковою економікою – Швейцарії (Art. 59 ЦК) [10], Нідерланди (Розділ 3 Книга 2 ЦК) [15], Республіка Чехія (Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації») [17].

Універсальність застосування у світовому просторі не лише конструкції (типу) товариства, але й кооперативу підтверджує законодавча практика ЄС. Вказана міжнародна організація здійснила спробу створення так званих «наднаціональних юридичних осіб»: Європейське товариство та Європейське кооперативне товариство, правовий статус яких визначається Регламентом Ради (ЄС) №2157/2001 від 8 жовтня 2001 року про статут Європейського товариства (ЄТ) [18] та Регламентом Ради (ЄС) № 1435/2003 від 22 липня 2003 року про статут Європейського кооперативного товариства (ЄКТ) [19]. Однозначно, що наведені наднаціональні утворення не можуть прирівнюватися за своїми правовими характеристиками до аналогічних конструкцій, що використовуються на національному рівні, оскільки в законодавстві України та у внутрішньому законодавстві зарубіжних країн континентальної

правової системи вони мають родовий характер, охоплюючи собою ряд організаційно-правових форм та слугуючи при цьому своєрідним «кістяком» для їх формування. На рівні ЄС поняття Європейського товариства відповідно до Регламенту розуміється винятково як форма акціонерного товариства. Щодо кооперативів, то Регламент використовує цю конструкцію як родову, відносячи питання виникнення окремих організаційно-правових форм кооперативів до національного законодавства країн-учасниць ЄС. Згідно із п. 7 Регламенту Європейські кооперативні товариства визначаються як групи фізичних чи юридичних осіб з особливими принципами функціонування, що різнять їх від інших економічних суб'єктів. Вони включають принципи демократичної структури та контролю та право на розподіл прибутку за фінансовий рік на справедливій основі.

Потрібно вказати на те, що розглянуті нами типи підприємницьких юридичних осіб приватного права (а саме: товариства та кооперативи) не охоплюють усіх їх організаційно-правових форм. Безумовно, що особливість розвитку вітчизняного законодавства визначила наявність численної кількості видів юридичних осіб, які ми не можемо віднести до поняття «організаційно-правової форми» в силу відсутності у них напрацьованих сучасної доктриною конститутивних її правових параметрів. Зокрема, це стосується більшості видів підприємств, запропонованих ГК України, адже ні предмет діяльності ні форма власності ні інші подібного роду неправові критерії не можуть визначати належність їх до окремих організаційно-правових форм. Водночас, ті ж особливості розвитку чинного законодавства України призвели до розвитку та існування таких видів юридичних осіб, статус яких визначається наявністю особливих правових характеристик, які визначають належність їх до окремих організаційно-правових форм. Наприклад, фермерські господарства, наукові парки, приватні унітарні підприємства. Особливості їх правових характеристик визначають якісну відмінність їх від тих організаційно-правових форм юридичних осіб, які безпосередньо врегульовані в ЦК України. Викладене визначає потребу упорядкування тих із існуючих юридичних осіб, які згідно із доктриною, належать до повноцінних

організаційно-правових форм в єдину систему підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Викладена проблема «вписання» означених організаційно-правових форм в єдину систему підприємницьких юридичних осіб приватного права спонукає, знову ж таки, звернутися до європейської законодавчої практики. Зокрема, відповідно до положень законодавства Франції та Німеччини підприємницький характер юридичної особи може визначатися не лише формою, а й предметом її діяльності. Наприклад, Торгові кодекси цих держав (які є приватноправовими актами, спеціальними по відношенню до Цивільних кодексів) наділяють статусом торгових товариств юридичні особи по формі (коли норми ГТУ безпосередньо відносять певні організаційно-правові форми до торгових товариств) та за предметом діяльності (коли діяльність юридичної особи за своїм видом та обсягом вимагає діловодства, налагодженого комерційним чином) [20, с. 146]. Таким чином, можемо стверджувати про існування у законодавстві вказаних держав юридичних осіб, належність яких до підприємницьких визначається не їх формою, а підприємницькою природою діяльності (згідно із підтриманою нами наявної у сучасній доктрині концепції, така природа проявляється у праві на розподіл прибутку між учасниками). З позицій вітчизняного законодавства і доктрини застосування такого прийому є ефективним для включення до єдиної системи підприємницьких юридичних осіб тих, які безпосередньо нормами ЦК України не передбачені і регулюються спеціальними законами (фермерські господарства, наукові парки тощо).

На основі усіх викладених положень можна стверджувати, що в тих соціально-економічних умовах, які існували на період прийняття ЦК України, передбачений у ньому принцип регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права в межах типу «товариство» був необхідний і достатній, однак, враховуючи зміни у суспільстві, які відбулися за дванадцять років, він потребує переформатування для пристосування його до сучасних умов [21, с. 145]. З позиції юридичної техніки таку типологію доцільно розглядати як ефективний спосіб уніфікованого концептуального регулювання усіх організаційно-правових форм підпри-

емницьких юридичних осіб приватного права, передбачених як ЦК України, так і спеціальними нормативними актами.

Таким чином, вважаємо, що саме на підґрунті виведеного нами первинного класифікаційного критерію поділу юридичних осіб приватного права на підприємницькі та непідприємницькі (на основі права на розподіл чи заборони розподілу прибутку між учасниками або членами юридичної особи) ефективним буде застосування трьох типів підприємницьких юридичних осіб приватного права: товариство; кооператив; підприємницькі юридичні особи приватного права, які є такими згідно із змістом своєї діяльності (мають право розподіляти прибуток між учасниками). До першого типу належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства. До другого типу належить виробничий кооператив. До третього типу належать: фермерські господарства, наукові парки, унітарні приватні підприємства.

Викладена концепція надасть змогу сформувати цілісну картину існуючих в Україні організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права, вивести поза їх межі ті, які не відповідають критерію підприємницького характеру діяльності і включити до їх переліку ті, які визначені де-факто у законодавстві в якості підприємницьких юридичних осіб приватного права.

1. Васильєва В. А. *Проблеми розвитку корпоративного права* / В. А. Васильєва // *Приватне право*. – 2013. – № 1. – С. 135–145.
2. Кузнецова Н. С. *О корпоративном праве и корпоративном законодательстве Украины: проблемные вопросы* / Кузнецова Наталья Семеновна // *Гражданское право*. – 2013. – № 4. – С. 9–13.
3. Спасибо-Фатеева І. В. *Правовий аспект корпоративної власності* / І. В. Спасибо-Фатеева // *Корпоративне управління : монографія* / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. – Х. : Право, 2007. – С. 243–270.
4. *Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года №786-ІІс [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://www.tnu.in.ua/study/books/entry-2056992.html>.

5. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6.06.2002 г. N1107-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/files/law/foreigncivil/codes/>.
6. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/files/law/foreigncivil/codes/>.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9800218#load\\_text\\_none](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9800218#load_text_none).
8. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/files/law/foreigncivil/codes/>.
9. Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 29.08.1996 г. № 257-I Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1996 г., № 11-12, ст. 1; 1997 г., № 9, ст. 241 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact\\_id=111181](http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=111181).
10. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/e/rs/210/indexni2.html>.
11. Шутак І. Д. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
12. Мурунова А. В. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ : учеб. пособ. / А. В. Мурунова. – Н. Новгород : Нижегород. гос. архит.-строит. ун-т, 2007. – 83 с.
13. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2008. – Т. 1. – 560 с.
14. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособ. / И. А. Зенин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. – 247 с.
15. Гражданский кодекс Нидерландов (Кн. 2, 3, 5, 6, 7) / под отв. ред. Ф. Й. М. Фельбрюгге ; пер. М. Ферштман ; Лейденский ун-т. – Изд. 2-е. – Лейден, 2000. – 380 с.
16. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Н. За-хватаев. – М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с.
17. Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., о obchodních korporacích) [Электронный ресурс]. – Ре-

жим доступу : <http://zakony.kurzy.cz/90-2012-zakon-o-obchodnich-korporacich>.

18. Регламент Ради (ЄС) № 2157/2001 від 8 жовтня 2001 року про статут Європейського товариства (ЄТ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45877>.
19. Регламент Ради (ЄС) № 1435/2003 від 22 липня 2003 року про статут Європейського кооперативного товариства (ЄКТ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45877>.
20. Коммерческий кодекс Франции / пер. с фр. ; предисл. Захватаев В. Н. ; доп. Захватаев В. Н. ; коммент. Захватаев В. Н. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
21. Зеліско А.В. Типологія підприємницьких юридичних осіб приватного права / А. В. Зеліско // Право України. – 2016. – № 1. – С. 144–152.

#### **Зеліско А.В. Теоретико-прикладна концепція регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права в Україні**

В статті здійснено спробу розробки правових способів систематизації підприємницьких юридичних осіб приватного права в Україні. Для реалізації поставлених завдань автор запропонував застосування універсальної правової категорії «підприємницька юридична особа приватного права», в основі якої знаходиться конститутивний критерій права на розподіл прибутку між учасниками юридичної особи. Усі інші ознаки підприємницьких юридичних осіб приватного права випливають із вказаної конститутивної характеристики. Розроблене автором поняття спонукає до перегляду класифікації юридичних осіб приватного права, який був проведений на основі аналізу законодавства європейських держав та зумовив висновок про потребу застосування в якості первинного рівня класифікації юридичних осіб, після поділу їх на юридичні особи публічного та приватного права, поділ їх на підприємницькі та непідприємницькі юридичні особи приватного права.

**Ключові слова:** юридична особа, товариство, підприємство, підприємницька юридична особа приватного права, система, тип.

#### **Zelisko A.V. The theoretical and practical conception of adjusting of the entrepreneurial legal entity of Private Law in Ukraine**

The legal basis of activity of the entrepreneurial legal entities of Private Law was forming, when the general concept of the development of these legal entities was absent. This situation was natural for those the soviet period, because the entrepreneurial legal entities of Private Law didn't function. The needs of market economy required the immediate creation of the legal basis for these legal entities. It has become the reason of the differences between the practice and science.

The reason of integration's problems is the absence of the general concept of these legal entities in the general norms of the Civil and the Commercial codes of Ukraine. The main task of the systematization of legislation is the scientific development of conception of the legal adjusting of the entrepreneurial legal entities of Private Law.

This conception will become an effective basis for the differentiation of the legal adjusting in the special legal acts.

The Civil code use the legal construction of “company” for entrepreneurial legal entities of Private Law only. The analysis of norms of Civil code established the basis of this construction – relations of participation. This quality description is the static component of our construction. The relations of participation are present in all forms of legal entities, that will be created on the basis of this construction. The expounded positions allow to assert, that the Civil code establishes single construction for all forms of the entrepreneurial legal entities of Private Law – “company”. The relations of participation are identifying sign of this construction. Such conclusion corresponds to nature of the investigated legal entities.

The realization of the transformations of sphere of adjusting of entrepreneurial legal entities of Private law needs additional classification criteria and change of their levels. The decision of this problem requires to appeal to experience of the foreign states. Such analysis testifies, that the legislation of the foreign states uses a few classification criteria and establishes a classification levels, which differ from the classification levels of Civil code of Ukraine. These primary levels of classification are: right on distribution of profit between the participants of legal entity. Only on second level of the classification Civil codes of the separate states use the legal constructions of companies or cooperatives.

However, the analysis of norms of foreign states testifies, that the trade character of companies can be determined also by the object of activity – realization of entrepreneurial activity. Optionality of legislation of these states of the continental legal system is using of such the means of legal technique: entrepreneurial character of legal entities is determined by their form or object of activity, when a kind and volume of activity of legal entity requires commercial organization.

It is established, that the current legislation of Ukraine requires using of the considered mechanisms of adjusting of entrepreneurial legal entities of Private Law. Such mechanisms will provide adjusting of all forms of entrepreneurial legal entities in Private Law, that is set in the Civil code and in the special acts.

**Keywords:** legal entity, company, enterprise, enterpreneurial legal entity of Private Law, system, type.

**Зозуляк О.І.**

## **МІСЦЕ УСТАНОВ В СИСТЕМІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

УДК 347.191.1

У сучасній цивілістиці термін «установа» використовується, як умовна назва (позначення) окремих юридичних осіб, в т.ч.



підприємницьких та, як організаційно-правова форма (ст. 83 ЦК України). При цьому, перший підхід однозначно вважаємо незадовільним, адже вживання в якості синонімів різних за своєю суттю та видовими характеристиками юридичних осіб викривлює їх специфічні риси та правову природу, яка притаманна виключно їм. Така тенденція прослідковується як в окремих законах (наприклад, ЗУ «Про банки та банківську діяльність», ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), так і в самому ЦК України (ст. 268, ст. 1054) (щодо позначення банку чи інших юридичних осіб, що діють у сфері надання фінансових послуг (ломбардів, страхових компаній) в якості установ). Зрозуміло, що ці юридичні особи належать до класичних корпорацій та функціонують у середовищі підприємництва, а тому використовувати щодо них термін «установа» недоцільно. У даному аспекті слід підтримати І. М. Кучеренко, яка відзначала, що така двозначність у визначенні поняття «установа» не може залишатися незмінною, оскільки застосування одного й того ж терміна до різних видів юридичних осіб (підприємницьких і непідприємницьких) породжує правовий хаос [1, с. 240].

Стосовно другого підходу, то у вітчизняній доктрині сутність поняття установи в іпостасі організаційно-правової форми, у посткодіфікаційний період вітчизняного цивільного законодавства, на монографічному рівні, досліджено Д. С. Лещенком [2] та І. П. Жигалкіним [3]. У цілому автори розвивають та деталізують підхід обраний законодавцем, що втілений в статті 83 ЦК України і в загальних рисах ми з ним погоджуємось, зокрема і в частині сутності та кваліфікуючих ознак установ. Проте із тим застереженням, що це ознаки не установи як організаційно-правової форми, а ознаки непідприємницької унітарної юридичної особи. Відтак, категорія «установа», що відображена в ЦК України через неконкретизованість мети діяльності, на нашу думку, складає поняття підтипу непідприємницьких юридичних осіб – а саме непідприємницької унітарної юридичної особи. Крім того, вважаємо, що категорія «установа», яка регламентована ЦК України є недостатньою для окреслення усього розмаїття тих юридичних осіб, що побудовані на унітарних началах (відсутності засад участі). 3

огляду на це, підтверджується позиція про те, що в ЦК України доцільно виділяти таку категорію, як «непідприємницька унітарна юридична особа» або ж «непідприємницька юридична особа унітарного типу». Якщо виходити із таких міркувань, то термін «установа», що застосовується в рамках ЦК України підходить під визначення поняття «непідприємницька унітарна юридична особа», а категорія «установа» як одна із організаційно-правових форм вищенаведеного підтипу підприємницьких юридичних осіб потребує відповідної доктринальної розробки. У зв'язку із наведеним метою статті є визначення того якими характеристиками наділена установа у зазначеному аспекті її сприйняття та які різновиди підприємницьких структур складають цю організаційно-правову форму.

Останні наукові дослідження та публікації щодо вказаної проблеми здійснили Т. В. Блашук, В. І. Борисова, Л. О. Волкова, І. П. Жигалкін, І. М. Кучеренко, Д. С. Лещенко, О. О. Первомайський, В. Д. Примак, Є. О. Суханов, І. В. Ткач та ін.

Перш за все, слід звернутися до історичного екскурсу щодо вживання досліджуваного поняття та філологічної джерельної бази. Так, у радянський період поняття «установа» у правничій літературі сприймалось доволі вузько, а саме через призму її розуміння як різновиду державної організації чи апарату громадської організації, яка створювалась для відповідної діяльності чи громадських функцій [4, с. 393]. Подібний підхід міститься й у філологічних джерелах: установа — це орган, що виконує певні управлінські функції, це штат службовців з адміністрацією, що відає якою-небудь галуззю чи галузями народного господарства, торгівлі, культури, науки тощо, має самостійний кошторис або перебуває на державному бюджеті [5, с. 789].

Наведені лексичні підходи вказують на специфічну мету діяльності такої юридичної особи, а саме реалізацію державної влади у різних сферах: науці, медицині, культурі, економіці, соціальній, зовнішньоекономічній, судовій, правоохоронній сферах тощо.

Характеристика мети діяльності досліджуваної юридичної особи саме через призму здійснення нею державницьких функцій

обумовлює потребу розкриття сутності категорії «орган державної влади». З позицій цивільного права останніми роками науковці досить серйозно займаються розробкою проблем цивільно-правової відповідальності органів державної влади, досліджують в частині застосування до останніх положень статей 1173–1175 ЦК України в аспекті відшкодування державою шкоди, а також через використання зовнішньої оболонки їх діяльності – шляхом застосування фундаментальних положень ЦК України про юридичні особи щодо регламентації їх діяльності.

Як слушно вказує І. В. Ткач, правильне розуміння поняття «орган державної влади» і його відмежування від інших суб'єктів має як теоретичне, так і практичне значення для відшкодування державою шкоди на підставі ст.ст. 1173-1175 ЦК України. З такими міркуваннями дослідника очевидно є сенс погодитись, причому навіть в ширшому аспекті – не тільки з позицій позадоговірної відповідальності, а й в цілому при їх вступі у відносини приватноправової сфери, особливо з позицій практики правозастосування. Для прикладу, суди неоднозначно підходять до питання, які ж саме інституції є органами державної влади. Так, в одних категоріях справ були зроблені висновки, що завдана прокуратурою шкода повинна відшкодовуватися на загальних підставах, оскільки органи прокуратури не є органами державної влади [6], а, отже, немає підстав для застосування статей 1173–1174 ЦК України. В інших судових рішеннях висловлюється позиція, що це орган державної влади [7]. Саме тому єдність у розумінні поняття «орган держави» з позицій цивілістики є вкрай важливою.

Дійсно, як правильно відзначає Т. В. Блащук, держава бере участь в цивільних правовідносинах не як окремо взяте єдине ціле, а як сукупність державних органів різних рівнів, які є незалежними один від одного і виступають як самостійні учасники цивільно-правових відносин [8, с. 4]. У правовій доктрині відзначається, що термін «орган державної влади», який застосовується у ЦК України, охоплює органи законодавчої, виконавчої та судової влади, а також інші державні органи, які діють від імені держави та наділені державно-владними повноваженнями [9, с. 18]. Саме наявність державно-владних повноважень є найбільш

важливою характеристикою органів державної влади, а також ознакою, що дозволяє відмежувати їх від інших суміжних суб'єктів.

Таким чином, першою правовою ознакою, через яку ідентифікуються органи державної влади є реалізація ними певних публічних завдань та виконання відповідних публічних функцій державницько-управлінського характеру.

Другою рисою органу державної влади, з позицій цивільного права, є його зовнішнє оформлення і вступ як у регулятивні, так і охоронні цивільні правовідносини через правову оболонку юридичної особи.

Проводячи історико-правовий екскурс становлення та розвитку юридичних осіб публічного права, Л. О. Волкова зауважує, що їх юридичних осіб публічного права ще з часів римського права і до теперішнього часу обумовлювалась публічним походженням, але у той же час такі публічні утворення як держава, державні та муніципальні органи та підприємства мають бути нормативно включені в цивільний обіг. Оскільки з точки зору цивільного права учасниками цивільних правовідносин можуть бути фізичні та юридичні особи, то для публічних утворень була розроблена концепція юридичних осіб публічного права [10, с. 37].

Аналогічним є й підхід законодавця, адже у спеціальних законах, якими регламентовано правове становище кожної із трьох гілок державної влади, їх порядок створення та діяльність регламентовані в рамках конструкції «юридична особа публічного права» (ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади», ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» та інші).

Ще однією прикметною цивілістичною ознакою органу державної влади виступає специфічна організаційно-правова форма. Маючи приналежність до непередприємницьких унітарних юридичних осіб, якраз органи державної влади функціонують та повинні надалі функціонувати в організаційно-правовій формі установи. Саме конструкція установи успішно застосовується, коли йдеться про участь органів державної влади у цивільних правовідносинах.

З цього приводу В. І. Борисова цілком правильно відзначає, що згідно з доктриною цивільного права до участі у цивільному

обороті допускаються лише ті організації, які є юридичними особами публічного права, органам влади надається статус юридичних осіб публічного права у такій організаційно-правовій формі як установа [11, с. 20]. Водночас, науковець допускає можливість функціонування установ приватного права, розуміючи під ними самостійну організаційно-правову форму непідприємницьких юридичних осіб, засновану громадянами і/або юридичними особами на основі добровільних майнових внесків з метою надання послуг у галузі науки, охорони здоров'я, освіти, культури, фізичної культури та спорту і не має членства. Цивіліст робить цілком слушні застереження, відповідно до яких установи приватного права не можуть створюватись з метою виконання функцій органів влади, через які набувають і здійснюють свої права та обов'язки публічні утворення (держава, АР Крим, територіальні громади тощо), які діють у цивільних правовідносинах на рівних правах з іншими учасниками [12, 53-54].

Очевидно, що з позицій чинного законодавства України, така концепція цивіліста є цілком правильною, проте, оскільки нами обгрунтовується підхід, за яким в організаційно-правовій формі установи діють виключно публічно-правові утворення (органи державної та місцевої влади), а відповідні послуги у галузі науки, охорони здоров'я, освіти, культури, на нашу думку надаються через діяльність закладів, то вважаємо, що установи не можуть функціонувати як юридичні особи приватного права. З цього приводу Кучереноко І. М. цілком слушно відзначає, що створення юридичних осіб приватного права у формі установ, як це передбачено у ЦК України, викликає певні труднощі, оскільки позбавлення засновника права на управління передбачає повну довіру особи до державних органів, які контролюють порядок створення та діяльності такої установи, що в Україні на сьогодні є досить проблематичним [13, с. 215].

З огляду на зазначене, можна виокремити ще одну важливу ознаку установ – вони за порядком створення можуть бути виключно юридичними особами публічного права.

Наступною важливою рисою установ є те, що вони створюються та діють на підставі установчого акта. Така специфіка

установчих документів отримала своє закріплення у ч. 3 ст. 87 ЦК України, яка визначає, що установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акту, який може бути скасований тільки до державної реєстрації. Специфічною рисою установчого акту установи є те, що засновник (засновники) не мають права вносити до нього змін.

Ще однією рисою органів державної влади виступає специфіка їх цивільно-правової відповідальності. У частині притягнення до цивільно-правової відповідальності органів державної влади, нами сприймаються наукові погляди О. О. Первомайського з приводу специфіки відповідальності публічно-правових утворень, що є установами. Автор переконаний, що певна змінюваність органів державної влади (припинення шляхом ліквідації чи реорганізації, відсутність коштів, позбавлення повноважень тощо) обумовлюють нездатність останнього виступити повноцінним суб'єктом цивільно-правової відповідальності. Вирішення цієї ситуації автор вбачає у запровадженні відповідного правового механізму визнання держави єдиним суб'єктом цивільно-правової відповідальності. Задля утвердження цього судження необхідно внести зміни до чинного матеріального та процесуального законодавства України, що мають конкретизувати порядок притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності [14, с. 65]. Такі міркування близькі нам за логікою і ми солідаризуємось з ними в частині вирішення питання щодо цивільно-правової відповідальності органів державної влади. До речі, правові позиції Вищих судових інстанцій аналогічні судженням, що наведені вище. Так, у п. 39 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04. 2008 р. № 01-8/211 визначено, що держава є суб'єктом відповідальності, однак не визначено, хто саме (який орган) буде її представляти. Відповідно до ст.170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Тому суд в кожному конкретному випадку повинен з'ясувати, який саме державний орган є уповноваженим органом.

Безумовно, установи, як юридичні особи, є самостійними суб'єктами цивільно-правової відповідальності, адже на них поширюються положення ст. 96 ЦК України щодо самостійної відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями усім належним майном. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом.

Водночас, у випадку недостатності майна засновник установи повинен нести субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями установи. Наведена теза сьогодні сприймається сучасними цивілістами. Так, зокрема, зустрічаємо її у працях Є. О. Суханова, В. Д. Примака [15, с. 120]. В основу такої концепції науковці ставлять відсутність реальної майнової відокремленості установи від її засновника, що відбивається на такому елементі правового статусу обох цих суб'єктів права, яким є обов'язок засновника нести субсидіарну відповідальність за боргами, створеної ним організації-невласника [16, с. 15]. Такі наукові позиції щодо специфіки цивільно-правової відповідальності нами сприймаються як щодо юридичних осіб публічного права в цілому, так і щодо установи як організаційно-правової форми непідприємницьких юридичних осіб, зокрема.

З урахуванням наведеного, нами вбачається необхідність розроблення та закріплення у ЦК України положень щодо самостійної цивільно-правової відповідальності установ, а також норм щодо встановлення субсидіарної (додаткової) відповідальності засновників установи за її зобов'язаннями. На рівні актів спеціального законодавства – деталізації цих положень щодо цивільно-правової відповідальності того чи іншого органу державної влади, правовій регламентації якого і присвячений відповідний законодавчий акт.

У даному аспекті слід звернути увагу і на специфіку реорганізації установи. Оскільки ми вважаємо, що в організаційно-правовій формі установи функціонують органи влади, то відповідно виключається можливість їх перетворення в будь-яку іншу організаційно-правову форму непідприємницької юридичної особи. З

огляду на це, законодавство, яким регламентовано правове становище органів державної влади різних рівнів повинно встановлювати імперативну вимогу щодо їх реорганізації в усіх формах (злиття, приєднання, поділ, виділ) за виключенням перетворення.

Беручи до уваги особливості установи, наведені вище, досліджуване поняття може бути представлене у наступному вигляді: «Установа - це юридична особа публічного права, що створюється засновником для досягнення визначеної мети у різних сферах державного управління, який не бере участі в управлінні нею та несе субсидіарну відповідальність за її зобов'язаннями».

Які ж види непідприємницьких юридичних осіб наповнюють цю організаційно-правову форму? У контексті характеристики органу державної влади з позицій цивільного права та дослідження того факту, що організаційно-правова форма установи характерна саме для органів державної влади, видами цієї організаційно-правової форми, на нашу думку, будуть виступати різні за своєю сутністю, ієрархією та характером повноважень (загальної та спеціальної компетенції) органи державної влади (як центральні, так і місцеві).

Перш за все, це органи законодавчої та виконавчої влади. Законодавчим органом держави виступає Верховна Рада України, організаційно-правові засади роботи та статусу якої визначені у рамках ЗУ «Про Регламент Верховної Ради України», а також ЗУ «Про комітети Верховної Ради України», ЗУ «Про статус народного депутата України». Центральні органи виконавчої влади створені та діють відповідно до ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади». Систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. Правовий статус Кабінету Міністрів визначений в рамках спеціального ЗУ «Про Кабінет Міністрів України».

Система місцевих органів виконавчої влади представлена місцевими державними адміністраціями, що діють відповідно до ЗУ «Про місцеві державні адміністрації». Гарантоване державою



право територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України реалізується шляхом створення та діяльності органів місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування, що створюються та діють на підставі ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», є юридичними особами і наділяються вищенаведеним та іншими законами владними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

Судові та правоохоронні органи. Система судових органів регламентована ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні та діє на підставі ЗУ «Про Конституційний суд України». Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему : 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд України. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. У системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ. Вищими спеціалізованими судами є : Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Вищі спеціалізовані суди розглядають справи, які віднесені до їх юрисдикції процесуальним законом .

Систему правоохоронних державних органів складають національна поліція, правовий статус якої визначений в межах ЗУ «Про Національну поліцію», прокуратура, що діє на підставі ЗУ «Про прокуратуру»; Служба Безпеки України, що здійснює свою діяльність на підставі ЗУ «Про Службу Безпеки України». Органи державної влади із спеціальним статусом. До них належать, зокрема, Національний банк України, який є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, правовий статус якого регламентований в рамках ЗУ «Про Національний банк України», Фонд державного майна України – державний орган, що здійснює державну політику у сфері приватизації державного майна та діє на підставі ЗУ «Про Фонд державного майна», а також інші органи державної влади.

Перелічені нами вище та інші різновиди органів державної влади відображають видову характеристику непідприємницьких унітарних юридичних осіб в рамках організаційно-правової форми «установа». Безумовно, що кожен із вищеперелічених державних органів у залежності від особливостей та змісту повноважень, функцій, що перед ним ставляться, наділяється окремими специфічними елементами правового становища і це обумовлює потребу їх детальної регламентації на рівні спеціальних законодавчих актів, проте в цілому кожен орган державної влади вписується в конструкцію запропонованої нами непідприємницької унітарної юридичної особи, а також організаційно-правової форми установи, у якій він створюється. Навіть, якщо у тому чи іншому законі, із різних причин, в тому числі неякісної законодавчої техніки, не вказано, що той чи інший орган влади, за порядком створення належить до юридичних осіб публічного права та діє в організаційно-правовій формі установи, то це не означає, що такий державний орган не належить до установ, за виключенням того випадку, коли орган державної влади створений та діє без статусу юридичної особи.

Підсумовуючи, варто наголосити, що легальне поняття установи, закріплене в межах ЦК України нами сприймається в межах запропонованого нами підтипу непідприємницьких унітарних юридичних осіб, який, на нашу думку, слід запровадити на рівні ЦК України. Різновидом організаційно-правової форми цього підтипу непідприємницьких юридичних осіб виступає установа, яку складають різноманітні за своїми повноваженнями (компетенцією) центральні та місцеві органи державної влади.

1. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія* / І. М. Кучеренко. - К., 2004. - 328 с.
2. Леценко Д. С. *Установи як учасники цивільних відносин : монографія* / Д. С. Леценко. - Дніпропетровськ, 2007. - 196 с.
3. Жигалкін І. П. *Установи як юридичні особи: монографія* / І. П. Жигалкін. — Х. : Право, 2010. — 168 с.
4. *Юридический энциклопедический словарь*. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – 393 с.
5. *Словник української мови: в 11 тт.* / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. — К.: Наукова думка, 1970-1980.

6. Ухвала Вищого адміністративного суду України № К-54397/09 від 6 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11842208>
7. Постанова Вищого господарського суду України № 26/709-22/42 від 30 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12754307>
8. Блащук Т. В. Можливість визначення держави як сторони договору / Т. В. Блащук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1 (3). – С. 1 – 9.
9. Ткач І. В. Поняття органу державної влади у контексті статей 1173-1175 Цивільного кодексу України / І. В. Ткач // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. - число 2. – С. 18 – 23.
10. Волкова Л. О. Юридичні особи публічного права : історія та сучасність / Л. О. Волкова // Право і суспільство. – 2016. - № 2, ч. 3. – С. 32 - 38.
11. Борисова В. І. Публічно-правові утворення як учасники цивільних відносин / В. І. Борисова // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук. – практ. конф., присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (7 червня 2014 р.). – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. – С. 19-24.
12. Борисова В. Установа як особлива організаційно-правова форма непідприємницьких юридичних осіб / Валентина Борисова // Право України. – 2015. - № 4. – С. 54 – 59.
13. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Миколаївна Кучеренко. – К.: 2004. – С. 347.
14. Первомайський О. О. Цивільно-правова відповідальність держави : конституційні засади / О. О. Первомайський // Юридична Україна. – 2012. - № 8. – С. 65-66.
15. Суханов Е. А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам / Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2001. — № 3. — С. 120-129.
16. Примак В. Д. Непідприємницькі юридичні особи (окремі особливості правового статусу) / В. Д. Примак // Юридичний Вісник України. — 22-28 січня 2005. — № 3. — С. 15 - 19.

**Зозуляк О. І. Місце установ у системі непідприємницьких юридичних осіб**

У статті досліджуються правові проблеми визначення місця установ у системі непідприємницьких юридичних осіб. Автор висловлює власне бачення розвитку законодавства щодо окреслення організаційно-правової форми установи у прив'язці з системою юридичних осіб в цілому.

**Ключові слова:** непідприємницька юридична особа, установа організаційно-правова форма.

**Зозуляк О. И. Место учреждений в системе некоммерческих юридических лиц**

Научная статья посвящена исследованию гражданско-правового статуса учреждений с точки зрения тенденций развития перспективного законодательства Украины. Осуществляется характеристика современного понятия «учреждение» как автономной организационно-правовой формы некоммерческого юридического лица. В работе раскрывается вопрос о правовой природе и сущности учреждения в исследованном аспекте. На основании анализа законодательства и гражданско-правовой доктрины права делаются предложения о возможных путях развития законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** некоммерческое юридическое лицо, учреждение, организационно-правовая форма.

**Zozuliak O. I. Legal construction of foundation from the perspective legislation of Ukraine**

The scientific article analyses the modern understanding of the term «foundation» in Ukraine. It is noted that the term « foundation « can not include all legal persons which are based on unitarian basis. That is why the author makes an offer of implementing the new term «non-for-profit unitarian legal person» in private law. In limit of mentioned term should function all non-for-profit legal persons which are based on unitarian basis. Public authority are foundations which are providing their activity in legal form of non-for-profit unitarian legal person. To them the author is referring: legislative and executive bodies, courts and law enforcement agencies, government agencies with special status (National Bank of Ukraine, State Property Fund of Ukraine, etc.) and others.

The article analyses the modern understanding of the term «foundation» in Ukraine. It is noted that the term «foundation» can not include all legal persons which are based on unitarian basis. That is why the author makes an offer of implementing the new term «non-for-profit unitarian legal person» in private law. In limit of mentioned term should function all non-for-profit legal persons which are based on unitarian basis.

**Keywords:** non-for-profit unitarian legal person, foundation, legal form, public authority, reorganization, civil liability

Кузьмич О.Я.

## ІНША ОСОБА ЯК УЧАСНИК ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

УДК 347.447.9

В юридичній літературі як і в цивільному законодавстві України, крім поняття «третіх осіб» можна зустріти також поняття

«інші особи», у зв'язку із чим виникає запитання з приводу того, кого з учасників цивільних відносин слід розглядати в якості іншої особи і загалом, які особливості характерними є для таких осіб.

Так, передбачаючи коло відносин, які охоплюються цивільним законодавством (ст. 1 ЦК України) законодавець в ст. 2 ЦК України визначає й коло учасників таких відносин. Згідно із ч. 1 цієї статті учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи. Учасниками цивільних відносин є також держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2 ЦК України). Як впливає з наведеного, учасником цивільних відносин є особа, яка є правоздатною, тобто такою, що володіє цивільною правоздатністю. Що стосується цивільної дієздатності, то її наявність не вимагається для визначення тих чи інших осіб в якості учасника цивільних відносин. Формулюючи таке положення автор виходить із того, що у випадку з фізичними особами для їх визнання в якості учасника цивільних відносин, достатньо наявності у них цивільної правоздатності, а у випадку з юридичними особами необхідна як цивільна правоздатність, так і цивільна дієздатність, що обумовлено юридичною природою такого правового явища як юридична особа. Як бачимо, поняття цивільної правоздатності та дієздатності, є основоположним для розуміння учасника цивільних відносин як правової категорії.

Наступною правовою категорією, яка привертає до себе увагу з погляду аналізу проблематики цієї статті, є суб'єкт цивільного правовідношення. Суб'єкт цивільного правовідношення як поняття в ЦК України не визначено, тим не менше про цю правову категорію йдеться в доктринальних дослідженнях. Зокрема, Ю. К. Толстой аналізуючи теоретичні аспекти цивільних правовідносин пише, що стосується суб'єктів, то вони поряд з суб'єктивними правами і обов'язками, які приурочені до них, - мають розглядатися як елемент правовідношення. .... Не може бути безсуб'єктних правовідносин, бо всяке правовідношення є суспільним відношенням, яке існує між людьми і групами людей [2, с. 67].

Суб'єкт цивільних правовідносин будучи правовою категорією, має безпосереднє відношення до цивільного правовідношення як правової конструкції, і виступає одним з його елементів. В даному випадку йдеться про правовідношення, яке уже виникло з юридичного факту. В правовідношенні, його суб'єкт може володіти винятково суб'єктивними правами та обов'язками. До виникнення суб'єктивних прав та обов'язків така особа буде учасником цивільних відносин, яка володітиме правомочностями, що охоплюються зміст її правоздатності. Враховуючи передумови виникнення цивільного правовідношення, його суб'єктом може стати винятково учасник цивільних відносин, коло яких чітко визначеним є в ст. 2 ЦК України за вичерпним характером. Можливість кожного з учасників цивільних відносин бути суб'єктом цивільного правовідношення залежить передусім від специфіки тих чи інших цивільних правовідносин, які становлять предмет правового регулювання цивільного права. Водночас для того, щоб учасник цивільних відносин став суб'єктом цивільного правовідношення, потрібні відповідні передумови, якими є за загальним правилом юридичні факти, правосуб'єктність та норма матеріального права, специфіка яких залежатиме від специфіки цивільного правовідношення, передумовами виникнення для якого вони є.

Таким чином, суб'єкт цивільного правовідношення як права категорія, має місце винятково в межах цивільного правовідношення, поза її межами такої правової категорії бути не може. В останньому випадку може йтися винятково про учасника цивільних відносин.

Що стосується іншої особи як правової категорії, то вона є такою, що перебуває поза межами цивільного правовідношення. Це є будь-який учасник цивільних відносин, який не є суб'єктом правовідношення, не перебуває в жодному правовому зв'язку ні з одним із його суб'єктів, такі правові зв'язки не обумовлюються ні самим правовідношенням, ні з поза його меж. З огляду на сказане про інших осіб слід говорити саме як про учасників цивільних відносин, а не як суб'єктів. Інша особа як учасник цивільних відносин не є ідентифікованою, у неї не виникає жодних суб'єктив-

них прав та обов'язків. Для того, щоб бути іншою особою учасникові цивільних відносин не потрібно вчиняти будь-яких дій або утримуватися від їх вчинення. Іншими особами можуть бути винятково правоздатні учасники цивільних відносин. Обсяг цивільної дієздатності значення не має. Таким чином, інша особа як правова категорія, є діаметрально протилежною третім особам. Іншими особами не може опосередковуватися задоволення інтересів суб'єктів цивільного правовідношення.

В контексті аналізованої проблематики не можна не звернути увагу на ст. 1062 ЦК України, положеннями якої передбачається можливість внесення грошових коштів на рахунок вкладника іншими особами. Як передбачено ч. 1 цієї статті на рахунок за банківським вкладом зараховуються грошові кошти, які надійшли до банку на ім'я вкладника від іншої особи, якщо договором банківського вкладу не передбачено інше. При цьому вважається, що владник погодився на одержання грошових коштів від іншої особи, надавши їй необхідні дані про рахунок за вкладом. Кошти, помилково зараховані на рахунок вкладника, підлягають поверненню відповідно до ст. 388 ЦК України (ч. 2 ст. 1062 ЦК України). В даному випадку варто погодитися з позицією законодавця, який надаючи можливість особам, які не є сторонами договору банківського вкладу, ні особами, на користь яких зроблений вклад, вносити грошові кошти на рахунок, який відкритий за договором банківського вкладу, називає їх при цьому іншими особами, а не третіми. Такі особи тобто інші, до моменту внесення відповідних грошових коштів, не перебувають у жодному правовому зв'язку з правовідношенням, яке виникло з договору, про який йдеться, та не є персоніфікованими. Можливість внесення ними грошових коштів на рахунок, що відкритий за таким договором, ґрунтується на правомочності, яка становить елемент їх правоздатності. Таким чином, до моменту внесення грошових коштів на рахунок, що відкритий за договором банківського вкладу, такі особи є іншими, а після внесення грошових коштів, вони втрачають такий статус і стають третіми особами. Аналізована правова норма є тим винятком із правил, яка дозволяє іншим особам впливати на рух договірною зобов'язання, при цьому не порушуючи балансу інтересів його сторін.

З точки зору співвідношення інших осіб з третіми особливу увагу привертають до себе відносини посередництва, оскільки як впливає з аналізу цивільного законодавства та доктринальних досліджень, при визначенні їх юридичної природи і законодавцем, і дослідниками використовується різний понятійний апарат зокрема, і треті особи, і інші.

Під посередницьким договором розуміють акт приватноправового характеру, на підставі якого виникають складні правовідносини зобов'язального характеру: внутрішні і зовнішні. Зовнішні правовідносини – це встановлення правового зв'язку з третіми особами. Роль зовнішньої форми вияву повноважень відіграє довіреність [1, с. 141]. Договірне зобов'язання з надання посередницьких послуг як урегульованого законом та/або договором правовідношення, у якому уповноважений на укладення договору учасник цивільних відносин (посередник) зобов'язується від свого імені або від імені іншої сторони (установника посередництва), однак виключно в інтересах та за рахунок останнього, вчинити комплекс юридично значимих та супутніх фактичних дій, а замовник зобов'язується оплатити цю послугу та забезпечити всім необхідним для виконання зобов'язання відповідно до умов договору та/або закону [3, с. 4]. До посередницьких договорів відносять, як правило, договори доручення, комісії, консигнації, управління майном та агентський договір.

Таким чином, з огляду на специфіку конструкції посередницького договору виникає запитання, чи особи, з якими посередник (повірений) в межах зовнішніх відносин вступає у правовідносини, є третіми особами, чи їх слід вважати іншими.

Як уже відзначалося, іншими особами є учасники цивільних відносин, які у жодних правових зв'язках із правовідношенням, яке взяте за основу, не перебувають, а отже, вони не можуть володіти жодними суб'єктивними права та обов'язками щодо такого правовідношення, такі особи не є ідентифікованими. Сказане безпосередньо стосується й осіб, з якими посередник (повірений) на підставі суб'єктивних прав та обов'язків, які у нього виникають з моменту укладення посередницького договору, має вступати у правовідносини в інтересах установника посередництва. Як від-



значено з цього приводу в юридичній літературі, конститутивною ознакою посередницького договору є те, що дії, які становлять його предмет, вчиняються виключно у «чужому» інтересі, який є невід’ємним конструктивним атрибутом цього договору. Під «чужим» інтересом у посередницькому договорі запропоновано розуміти виключно інтерес установника посередництва, який може бути очевидним для третіх осіб (дії повіреного), або завуальованим (дії комісіонера). Чужий інтерес тісно пов’язується із «дією за чужий рахунок» [3, с. 8]. Специфіка договорів, про які йдеться, дозволяє учасникам цивільних відносин визначати умови на яких посередник (повірений) може вступати у правовідносини з іншими особами, обмежувати їх коло, але в жодному випадку не визначати обсяг їхніх суб’єктивних прав та обов’язків. Тобто, укладаючи посередницькі договори учасники цивільних відносин обмежені в можливості визначати правове становище осіб, з якими посередник має вступати в правовідносини. Правосуб’єктність осіб, з якими посередник (повірений) має вступати в правовідносини визначається нормами об’єктивного права, тому якщо в нормах об’єктивного права будуть обмеження щодо тих чи інших учасників цивільних відносин на вчинення того, чи іншого правочину, то відповідно й в посередника (повіреного) не буде можливості вступити з ними у відповідні правовідносини.

Отож, як впливає з наведеного, особи, з якими посередник (повірений) на підставі посередницького договору повинен вступати в цивільні правовідносини, не є третіми, такі особи є іншими, у зв’язку із чим і необхідно використовувати відповідну термінологію.

Аналогічні висновки стосуються й відносин представництва, з огляду на безпосередній правовий зв’язок відносин посередництва з відносинами представництва. Як передбачено ч. 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов’язана або має право вчиняти правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Не є представником особа, яка хоч 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 України).

Крім того, як передбачено ч. 3 аналізованої статті, представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства України.

З огляду на наведене виникає запитання з приводу можливості визнання правочинів, вчинених посередниками (повіреними) в інтересах установників посередництва договорами на користь третіх осіб (ст. 636 ЦК України), де в якості останніх є установники посередництва. Даючи відповідь на поставлене запитання слід передусім звернути увагу на наступне, укладаючи такі договори посередники (повірені) діють не у власному інтересі, не виходячи з власної правосуб'єктності і не за власний рахунок, а правові наслідки від укладення такого договору не є такими, які стосуються їх особи, що характерним є для осіб, які укладають договори на користь третіх осіб. Крім того, на що необхідно звернути увагу, внаслідок вчинення таких правочинів, в установника посередництва право вимоги в тому розумінні, яке закладено в конструкції договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України) саме як у третьої особи, не виникає. Правочин, який вчинений посередником (повіреним), породжує правові наслідки для установника посередництва саме як сторони такого правочину, а не третьої особи, що зумовлено юридичною природою відносин посередництва, у зв'язку із чим відповідь на поставлене запитання має бути негативною.

Водночас це не означає, що сам посередницький договір не може бути укладений за конструкцією договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), якщо інше не впливатиме із специфіки того чи іншого виду посередницького договору. Таким прикладом може бути договір управління майном, де в якості останньої буде особа, яка отримуватиме вигоду та користь від майна, переданого в управління.

В контексті аналізованої проблематики не можна оминати увагою й відносини, які складаються з приводу виникнення переважних прав. До прикладу, згідно із ч. 1 ст. 777 ЦК України наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право перед ін-

шими особами на укладення договору найму на новий строк. Як випливає з наведеного, припинення договору найму у зв'язку із належним його виконанням, породжує відповідні правові наслідки, змістом яких є виникнення в особи наймача як суб'єкта таких правовідносин переважного права суб'єктивного характеру якому відповідає обов'язок аналогічного характеру особи наймодавця. Тому, по відношенню до суб'єктів цивільних правовідносин, про які йдеться, всі інші учасники цивільних відносин будуть іншими особами, а не третіми. Такий висновок ґрунтується на тому, що вони не є ідентифікованими і не перебувають у жодному правовому зв'язку з однією із сторін такого правовідношення.

Сказане стосується й правовідносин щодо заміни кредитора в зобов'язанні, зокрема йдеться про уступку права вимоги (*cessio*). Так, згідно із ч. 1 ст. 516 ЦК України заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 514 ЦК України). Щодо правочину про уступку права вимоги (*cessio*) боржник не буде третьою особою, тобто такою, яка відповідним чином ідентифікованою є, і перебуває у правовому зв'язку з однією із сторін такого правочину, у зв'язку із чим про нього слід говорити саме як про іншу особу.

Із цього приводу не можна не звернути увагу на договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) за яким згідно із ч. 1 ст. 1077 ЦК України одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає (ч. 2 ст. 1077 ЦК України). Як

впливає з наведеного договір факторингу є однією із форм заміни кредитора в зобов'язанні, тому в даному випадку, навряд чи є передумови для висновку про те, що таким договором опосередковуються відносини з участю третіх осіб незважаючи, що даючи визначення цього договору, законодавець вживає таке поняття як третя особа (боржник). З нашого погляду на розуміння третьої особи, в якості останньої боржника основного зобов'язання можна було б розглядати винятково у випадку, якщо б вимагалось надання ним згоди на укладення кредитором договору факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги).

Підсумовуючи, необхідно відзначити, до виникнення відповідних правових зв'язків з цивільним правовідношенням, яке взято за основу, той чи інший учасник цивільних відносин буде іншою особою, а після їх виникнення стає суб'єктом цивільного правовідношення, зокрема або його стороною, або третьою особою, що залежатиме від специфіки правовідношення. Інша особа як учасник цивільних відносин, не може перебувати у жодних правових зв'язках з цивільним правовідношенням, у зв'язку із чим як правова категорія знаходиться поза його межами. Тому про інших осіб слід говорити саме як про учасника цивільних відносин, а не про суб'єкта цивільного правовідношення. Для визнання того, чи іншого учасника цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) в якості іншої особи достатньо наявності у нього цивільної правосуб'єктності.

1. Васильєва В. А. *Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг* : монографія / Валентина Антонівна Васильєва. – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
2. Толстой Ю. К. *К теории правоотношения* / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1959. – 88 с.
3. Юсип В. В. *Цивільно-правове регулювання строків і термінів у посередницьких договорах* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. В. Юсип. – К., 2016. – 20 с.

#### **Кузьмич О.Я. Інша особа як учасник цивільних відносин**

Дана стаття присвячена проблематиці з'ясуванню змісту окремих правових категорій, які мають місце в науці цивільного права, зокрема таких як «учасник

цивільних відносин», «суб'єкт цивільних відносин», «третя особа» та «інша особа». Особливу увагу також присвячено їх порівняльно-правовій характеристиці, зокрема визначено, що такі поняття як інша особа та третя особа, не є тотожними за змістом.

**Ключові слова** : третя особа; інша особа, суб'єкт цивільного правовідношення; цивільне правовідношення, учасник цивільних відносин.

**Кузьмич О.Я. Другое лицо как участник гражданских отношений**

Данная статья посвящена проблематике выяснению содержания отдельных правовых категорий, которые имеют место в науке гражданского права, в частности таких как «участник гражданских отношений», «субъект гражданских отношений», «третье лицо» и «другое лицо». Особое внимание также посвящено их сравнительно-правовой характеристике, в частности определено, что такие понятия как другое лицо и третье лицо, не являются тождественными по смыслу.

**Ключевые слова**: третье лицо; другое лицо, субъект гражданского правоотношения; гражданское правоотношение, участник гражданских отношений.

**Kuz'mych O.Ya. The other person as a party of civil relations.**

This article focuses on the issue of clarifying the content of certain legal categories that are part of the science of civil law in particular such categories as the «party of civil relations,» «subject of civil relations», «third party» and «the other person». Special attention is devoted to their comparative legal characterization, in particular it was defined that such concepts as the other person and the third person are not identical by their content. While the other person has a direct legal relationship with the party of civil relations as a legal category, the third person has legal relations with the subject of civil legal relationship. It was determined that by its content the subject of civil legal relationship is a broader concept than a third party, the latter should be considered as one of the kinds of civil relationship.

The other person has no legal connection with the civil relationship, which is taken as a basis, it is not identified, and cannot have any subjective rights and duties. In order to be the other person it is enough to have legal capacity, the potential of civil capacity doesn't have any significance.

Following the analysis of certain legal institutions, in particular mediation, preferred creditor's rights and replacement of a creditor in the obligation document it was concluded that the persons with whom the mediator (attorney) gets engaged in civil law relations under mediation agreement should be considered as the other and not the third persons similarly as people who do not have any legal link with legal relationships that mediate the origin and termination of most rights.

Principal obligation debtors are also supposed to be referred to as other persons, regardless of the transaction that mediates the replacement of the creditor in such an obligation.

**Keywords**: third person; another person, subject of civil legal relationship; civil relationship, party of civil relations.

## СТАНОВЛЕННЯ ДОГОВІРНОЇ ТЕОРІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 347.9

**Постановка проблеми.** Останнє десятиріччя характеризується позитивною динамікою досліджень проблем та перспектив процесуального права. У сучасних умовах судової реформи увагу науковців привертають тенденції до уніфікації й диференціації процесуального права та судочинства в цивільних, господарських та адміністративних справах. Інтерес до процесуальної науки серед представників вітчизняних наукових шкіл та безперервне, а подекуди й безсистемне, реформування судової системи, стало відправною точкою для зміни сучасних підходів до здавалось б сталої процесуальної доктрини. За лаштунками наукових розвідок представників національної процесуальної школи тривалий час залишалася теорія процесуального договору. Донедавна вітчизняна процесуальна наука не розглядала за необхідне дослідити можливість застосування на практиці договірної конструкції для регулювання процесуальних відносин. І хоча законодавство закріплює право осіб, які беруть участь у справі, домовитися про вчинення тих чи інших процесуальних дій (про обрання підсудності у справах про розірвання шлюбу (ч.2 ст.110 ЦПК України), про залучення експерта у справі (ч.2 ст. 143 ЦПК України), проте в судовій практиці, окрім мирової та третейської (арбітражної) угод, договірні конструкції фактично не використовуються. Такий стан речей, в свою чергу, створює перешкоди у реалізації можливості учасників процесу самостійно, на власний розсуд, визначати юридично значимі умови здійснення процесуальних прав та свобод.

Водночас порушуючи питання про необхідність та перспективність наукової розвідки загальнотеоретичної проблематики процесуально-договірної форми регулювання відносин у вітчизняній доктрині, науковці досить обережно підступаються до

об'єкта дослідження. На сьогодні залишаються відкритими питання щодо загального розуміння процесуального договору (чи то угоди, домовленості) як можливо єдиного, універсального для адміністративного, господарського та цивільного процесуального права категорію; характерних ознак процесуального договору; суб'єктного складу процесуального договору з врахуванням здатності та можливості особи до укладення такого договору; особливості укладення, зміни та припинення дії договору в цивільному процесі, можливості оспорування його умов тощо.

**Метою** запропонованого дослідження є розкриття тенденції до розширення диспозитивних засад регулювання процесуальних відносин у цивільному судочинстві України, з можливістю виходу на їх подальше законодавче регулювання та доктринальну розробку правової конструкції договору в цивільному процесуальному праві України.

**Аналіз останніх досліджень.** Тенденція активних теоретичних напрацювань та розробки оптимально прикладної концепції процесуальних договорів прослідковується в працях представників іноземних процесуальних шкіл (Г. Баумгертель, Г.Борн, Г.Вагнер, Катрін Елізабет Лі, М.Єлісеєв, С.Курочкін, М.Рожкова, Г.Шидермайр та інші). Натомість огляд вітчизняної наукової літератури щодо контрактуалізації цивілістичного процесу дозволяє стверджувати, що за останні роки дослідженню категорії процесуального договору безпосередньо присвячені лише поодинокі наукові статті Д.Притики, Ю.Притики, О.Коробки, С.Щербака. Розробкою окремих різновидів процесуальних договорів (угод) займаються О.Беяневич, О.Бортнік, Г.Гончарова, О.Маркова, Н.Петренко, Д.Соколянський, С.Фурса, Ю.Черняк та інші.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогодні законодавчо поіменованими та застосовуваними в судовій практиці є мирова угода (ст. 175 ЦПК України) та третейська угода (ст.17 ЦПК України, розділ II Закону України «Про третейські суди»). Національна доктрина відзначається достатньою кількістю розвідок, присвячених інституціям мирової та третейської угоди. В працях В.Балуха, І.Бут, С.Задорожної, Г.Лис, Д.Притики, Ю.Притики, Н.Скрипець та інших вчених достатньо чітко окреслені сучасні

правові тенденції регулювання такої договірної конструкції як третейська (арбітражна) угода.

Дослідження природи мирової угоди характеризується в певній мірі однобічністю. Більшість наукових розвідок присвячено процесуально-правовій складовій цього інституту в обхід дослідження матеріально-правових аспектів мирової угоди. При цьому варто зауважити, що в останні роки з врахуванням поступового поширення в суспільстві так званих примирних процедур у судових розглядах справ виправдано посилюється інтерес до мирової угоди. Так, в працях О.Беляневич, О.Бортнік, Г.Гончарової, А.Згами, І.Єфремова, В.Масюк, О.Михайлова, П.Немеш, О.Подцерковного, В.Радзивілюк, Д.Соколянського, Л.Федияк, С.Фурси, І.Ясеновець розкривається комплексна правова природа мирової угоди в господарському, цивільному та адміністративному судочинстві України, акцентується увага на тому, що основним завданням мирової угоди є врегулювання спору сторонами, припинення спору на погоджених ними умовах, а не вирішення спору судом. [1, с.315]

В контексті поширення практики мирного вирішення сторонами спору привертає увагу науковців так звана медіаційна угода, що укладається в результаті проведення судової медіації і яку досить часто прирівнюють до мирової угоди. Враховуючи відсутність правового регулювання надання послуг медіації<sup>1</sup> та керуючись сучасними теоретичними напрацюваннями таких науковців як Л.Бурова, М.Владімірова, В.Каменков, С.Калашнікова, О.Маркова, Г.Огречук, О.Спектор, Т.Шинкар, слід коректно підходити до можливості використання медіаційної угоди в процедурі примирення сторін для врегулювання спорів.

Сфера застосування медіаційної угоди суперечлива, як і суперечливе розуміння категорії медіаційної угоди. Медіаційна угода розглядається як і акт саморегуляції, і документ, і юридичний факт. В загальному вигляді – це угода, в якій досягнуто компромі-

1 При підготовці статті автор керувалася проектом Закону України «Про медіацію» №2480 від 27.03.2015 р. за авторством А.І.Шкрум та інших, який вже пройшов перше читання у Верховній Раді України та розміщений на офіційній сторінці Верховної Ради України за наступним посиланням: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3665&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9)



су між конфлікуючими сторонами. В більш вузькому сенсі – це договір, укладений на основі взаємних поступок між сторонами. [2] Медіаційна угода являється правовим документом, в якому сторони можуть визначити характер своїх подальших взаємовідносин щодо предмету спору або ж домовитись про припинення таких відносин. [3, с.16]

До речі, відповідно до наказу Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) від 17.08.2016 року №892 медіаційна угода (угода про примирення) визначається як письмова угода, яка укладається між сторонами медіації, про розв'язання конфлікту/спору та/або усунення/відшкодування спричиненої ним шкоди. [4]

Проте для чіткості визначення поняття медіаційної угоди слід виходити з того факту, що рекомендації і керівні принципи Ради Європи в сфері медіації, напрацювання національної доктрини та законодавчі розробки парламентарів розглядають за можливе проведення медіації у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, у тому числі під час виконавчого провадження. Фактично, медіація поділяється на позасудову та судову процедуру. В залежності від формату проведення медіації (поза судом чи під час судового або третейського розгляду справи) термін «медіаційна угода» поступається терміну «договори про проведення медіації». Так, М.Владімірова аргументовано доводить, що при проведенні медіації в повній мірі реалізується принцип свободи договору, а сама медіація становить собою певну систему домовленостей, виступаючи сукупністю послідовно виникаючих договірних правовідносин на відповідній площині правової дійсності. Ці договори спочатку мають характер організаційних (медіаційне застереження та угода про проведення процедури медіації, в яких передбачається організація проведення медіації), а потім і правовстановлюючих (угода про проведення процедури медіації та медіаційна угода, в якій визначаються права та обов'язки сторін спору та медіатора). При цьому всі три угоди існують як компоненти єдиної договірної системи медіації,

єдиного явища. [5] На неоднозначності договорів про медіацію наголошує й Г.Огречук. Так, в залежності від позиції авторів, під договором про медіацію мається на увазі один з двох окремих договорів з різним змістом та суб'єктивним складом. Першим з них є договір між сторонами про звернення до медіації для вирішення спору (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації). Другим договором є договір про проведення медіації, що укладається між сторонами спору та медіатором. [6, с.145]

Таким чином, виходячи з позиції проведення медіації поза судом, медіаційна угода спрямована на врегулювання відносин організаційно-процедурного характеру (організації та проведення медіації) між сторонами спору та медіатором з метою уникнення судового процесу. Натомість медіаційна угода укладена в межах судового розгляду справи спрямована на вирішення конфлікту із залученням судової системи, оскільки реалізація такої угоди може здійснюватися шляхом або відмови позивача від позову, або визнання відповідачем позову, або укладення мирової угоди, що в свою чергу є процесуальними підставами закриття провадження у справі відповідно до норм ЦПК України.

Фактично, одним й тим самим терміном – медіаційна угода – позначається договірна можливість сторін врегулювати конфлікт на досудовому етапі вирішення спору та його вирішення по суті без потреби звернення до суду, та вирішення спору в межах судового провадження. В контексті окресленого, С. Калашнікова пропонує розрізняти медіаційну угоду, укладену в рамках приватної медіації та медіаційну угоду, укладену під час судової медіації. В першому випадку слід говорити про медіаційну угоду як самостійний вид цивільно-правового договору, в другому випадку – про угоду, яка має схожі риси з мировою угодою. [7]

Такий підхід ще більше загострює увагу на проблематиці вже не тільки термінології, але й правової природи медіаційної угоди. Так, на сьогодні науковці більш-менш порозумілися в питанні матеріального чи процесуального характеру медіаційної угоди. Більшістю вчених однозначно підтримується концепція медіаційної угоди як явища матеріального права. При цьому де-

які з них наголошують на її цивільно-правовому характері (Л. Бурова, М.Владімірова, А.Шиловська), що в останній час піддається гострій критиці (В.Каменков, С.Кадлашнікова). До того ж, медіаційна угода, укладена за результатами судової медіації, не завжди розцінюється як цивільно-правовий договір. Наприклад, у Республіки Білорусь, Румунії, Франції така медіаційна угода розглядається в якості судової мирової угоди процесуальної природи. [7; 8] До речі, в одному із законопроектів України «Про медіацію» під авторством Я.Федорчука терміни медіаційна угода та мирова угода пропонувалося розглядати як тотожні. [9] Проте в науці розроблені критерії, завдяки яким слід розрізняти поняття медіаційної та мирової угоди, зокрема: 1) мирова угода набуває юридичної сили тільки після затвердження її судом, а медіаційна угода має самостійний характер та не вимагає такого затвердження [2, с.56; 7]; 2) контроль за виконанням мирової угоди здійснює суд, натомість питання часу, місця, процедури проведення медіації та виконання медіаційної угоди вирішуються сторонами самостійно; 3) мирова угода, не виконана добровільно, підлягає примусовому виконанню на підставі виконавчого документа, натомість невиконана медіаційна угода породжує право сторони, права якої порушені, звернутися до суду з позовом про невиконання договору або про його примусове виконання [5]. Щоправда, відмінності за останніми двома позиціями прив'язані до норм російського законодавства про медіацію, і носять швидше оглядове, але не комплексно-доктринальне узагальнення.

Аналіз законодавчих норм пострадянських держав, які на сьогодні законодавчо врегулювали медіацію, засвідчує відхід від вузького категоріального апарату. Так, Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» 2013 року оперує термінами **угода про застосування медіації** – угода сторін про проведення переговорів за участю медіатора з метою врегулювання спору сторін в порядку, передбаченому законом, та **медіативна угода** як угода, укладена сторонами за результатами переговорів, проведених в порядку, передбаченому законом, з метою врегулювання спору (ст. 1). Так, угода про застосування медіації має містити положення про те, що всі або окремі спори, що виникли з правовідносин між сторонами, підлягають врегулюванню шляхом проведення медіації,

а також відомості про медіатора (медіаторів), строк і місце проведення медіації, винагороду медіатора. Угода про застосування медіації може містити й інші умови, узгоджені сторонами. При цьому угода про застосування медіації не є перешкодою для звернення до суду або третейського суду, якщо інше не передбачено законодавчими актами (ст. 10 закону). Стаття 15 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» визначає, що медіативна угода укладається сторонами в письмовій формі і повинна містити дані про сторін, медіатора, предмет спору, а також про прийняті сторонами зобов'язання, спрямовані на врегулювання спору, та строки їх виконання. При цьому медіативна угода з метою її примусового виконання в порядку, передбаченому процесуальним законодавством, має бути затверджена судом в якості мирової угоди по справах, що знаходяться на розгляді суду.

Закон Республіки Казахстан «Про медіацію» 2011 року [10] під **договором про медіацію** розуміє письмову угоду сторін, що укладається з медіатором з метою вирішення спору (конфлікту) до початку медіації, а **угода про врегулювання спору (конфлікту)** визначається як письмова угода сторін, досягнута ними в результаті медіації. Стаття 27 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» передбачає, що угода повинна містити дані про сторін медіації, предмет спору (конфлікту), медіатора (медіаторів), а також узгоджені сторонами умови угоди, способи і строки їх виконання та наслідки їх невиконання або неналежного виконання. При цьому угода про врегулювання спору, досягнута сторонами при проведенні медіації в ході цивільного процесу, негайно направляється судді, у провадженні якого знаходиться цивільна справа. Угода про врегулювання спору затверджується судом в порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом Республіки Казахстан.

Закон Республіки Молдови від 03.07.2015 року «Про медіацію» [11] передбачає можливість договірною регулювання медіації на різних етапах її проведення, а саме: 1) ініціювання медіації оформляється **домовленістю про медіацію** між сторонами (домовленість, якою сторони зобов'язуються звернутися до медіації спору, який виник або може виникнути між ними у

зв'язку з договірними або позадоговірними правовідносинами); 2) процедура проведення медіації оформляється **договором про медіацію** (угода, укладена між медіатором, з однієї сторони, та сторонами спору – з другої, якою медіатор зобов'язується вирішити спір шляхом встановленої законом процедури медіації); 3) припинення медіації відбувається при підписанні сторонами **мирової угоди**<sup>1</sup>. Водночас під мировою угодою в законі розуміється укладена між сторонами в результаті здійснення процесу медіації і контрасігнована медіатором угода, якою сторони домовилися про дружнє вирішення спору.

Український законодавець в ст. 13 законопроекту «Про медіацію» 2015 року вживає узагальнюючу конструкцію договірної врегулювання медіаційних відносин – договір за результатом медіації. При цьому уточнюється, якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, судового або третейського розгляду справи або виконавчого провадження, її результати, що стосуються безпосередньо предмету позову або кримінального провадження, оформлюються мировою угодою, угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства. Якщо при цьому сторони досягли згоди з питань, що не можуть бути предметом мирової угоди (угоди про примирення), сторони можуть укласти щодо цих питань окремі договори. Як бачимо, законодавець уникає будь-яких назв договірних конструкцій та їх визначень, оперуючи вже врегульованими процесуальними кодексами та поширеними в судовій практиці категоріями мирової угоди та угоди про примирення. Водночас законопроектні норми створюють простір для роздумів. Так, на практиці виникатимуть питання щодо іншого, ніж мирова угода або угода про примирення, документа, яким сторони матимуть можливість оформити результати медіаційних домовленостей; або які інші договірні конструкції можуть укладати сторони у разі досягнення домовленостей з питань, що не можуть становити предмет мирової угоди? Звісно, відмовившись від розробки

---

<sup>1</sup> Мова йде про одну з підстав припинення медіації, передбачену ст. 23 Закону Республіки Молдови «Про медіацію» і яка, на наш погляд, є нічим іншим як позитивним результатом проведення медіації – врегулювання спору.

питання правової природи медіаційної угоди та її місця в системі договорів, законодавець спростив підхід до врегулювання договірних відносин медіації, скориставшись перевіреним практикою механізмом примирення у формі мирової угоди. Таким спрощенням автоматично «знімаються» питання правового визначення договорів про медіацію як самостійної договірної конструкції; галузевої приналежності медіаційних договорів; відмінності останніх від мирових угод; укладення та виконання, в тому числі примусового, медіаційної угоди; визначення умов медіаційної угоди; підстав захисту порушених прав добросовісної сторони тощо. Йдучи таким шляхом, законодавець визнає існування виключно судової медіації, відкидаючи основну ідею медіації як позасудового методу вирішення спору. До речі, проект ЦПК України 2017 року містить окрему главу, присвячену врегулюванню спору за участю судді, не називаючи це медіацією. [12] При цьому однією з підстав припинення врегулювання спору за участю судді передбачається можливість укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Як вбачається з структури та змісту проекту ЦПК України, єдино можливим договором в судовій процедурі примирення сторін для врегулювання спору є виключно мирова угода. В цілому, така позиція розробників кодексу правильна, оскільки основою медіації, яка за своєю природою не є судовою процедурою, виступають договори, а сама медіація носить характер договірної процедури. [5] Тому медіаційні угоди (договори про медіацію) можуть бути результатом успішно проведеної позасудової медіації, яка на сьогодні, без сумніву, становить самостійний предмет наукового дослідження.

Не спостерігається в українській процесуальній науці самостійних, обґрунтованих досліджень правової природи угоди про підсудність. Такий стан речей пов'язаний з відсутністю в чинних процесуальних кодексах України норм, які б закріплювали право сторін на вибір підсудності.

Так звана договірна підсудність, яка передбачалася ст. 112 ЦПК України, на підставі Закону №2453-IV від 07.07.2010 р. була

скасована. Саме цією нормою передбачалося, що сторони мали право письмово визначити територіальну підсудність справи, крім справ, для яких встановлена виключна підсудність.

Водночас доцільно зауважити, що категорично законодавець не відмовився від ідеї договірної підсудності. Так, в ч.2 ст.110 ЦПК України подружжя може домовитися про розгляд справи про розірвання шлюбу за зареєстрованим місцем проживання чи перебування будь-кого з них. Ця норма викликає як теоретичний, так і практичний інтерес. Що це за домовленість, в якій формі має бути висловлена тощо? На жаль, ні закон, ні судова практика в постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №3 від 01.03.2013 року «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» не дає роз'яснення законодавчій позиції, залишаючи в ст. 29 проекту ЦПК України 2017 року аналогічний підхід до права вибору подружжям суду, якій вирішуватиме питання про розірвання шлюбу.

Без сумніву, укладаючи між собою угоду про підсудність, сторони переслідують мету створити для себе комфортні умови судового розгляду, в тому числі уникаючи оплати додаткових судових витрат (зокрема, витрат, пов'язаних з явкою сторін, їх представників та свідків до суду; витрат, пов'язаних з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи). Укладення угоди про підсудність дає підстави заінтересованій особі (позивачу) пред'явити позов до суду (третейського суду), який обрали самі сторони, враховуючи питання судової юрисдикції. Запроваджуючи такий вид підсудності законодавець водночас повинен закріпити право суду загальної юрисдикції прийняття позовної заяви разом із відповідною угодою, крім справ виключної підсудності.

Напрямок дослідження договірної підсудності в Україні сьогодні, без сумніву, актуальний в контексті участі України в Конвенції про угоди про вибір суду 2005 року та Брюссельської Постанови № 44/2001. При цьому варто зауважити, що дія Конвенції 2005 року поширюється тільки на «міжнародні справи щодо виключних угод про вибір суду у цивільних чи комерційних справах» (ч.

1 ст. 1). При цьому для цілей регулювання пророгаційних угод міжнародними не вважаються справи, в яких сторони є резидентами однієї Договірної Держави та якщо відносини сторін, а також інші елементи, що стосуються спору, незалежно від місцезнаходження обраного (призначеного) суду, пов'язані тільки з цією Державою (ч. 2 ст. 1).

Варто відзначити, що в Україні індивідуалізовано розробкою концепції міжнародної договірної підсудності займаються Н.Петренко, Ю.Черняк. Так, Н.Петренко відносить угоду про підсудність до договорів із змішаною правовою природою, які мають відповідати як нормам матеріального, так і процесуального права. Укладення угоди про підсудність за своїм змістом не відрізняється від укладення будь-якої іншої угоди, в чому і полягає матеріальна сторона договірної підсудності. Угода про підсудність має відповідати основним принципам договірної права, таким, як рівність сторін договору, свобода договору та інші. Однак, при укладенні такої угоди слід дотримуватися і певних обмежень, які мають закріплюватися в нормах процесуального права. [13, с. 75]

На думку І.О.Ізарової, для реалізації ідеї гармонізації цивільного процесу ЄС та України шляхом узгодження вітчизняного цивільного процесуального законодавства та законодавства ЄС, необхідно доповнити розділ X ЦПК України «Проведення у справах за участю іноземних осіб» статтею про те, що сторони вправі узгодити вибір суду, компетентного розглядати спір, що виник між ними, не порушуючи правил, передбачених ст. 113 та 114 ЦПК України, забезпечуючи право особи на судовий захист. [14, с. 21]

В цілому слід констатувати, що національній науці варто серйозно поставитися до упущень у сфері угод про підсудність, адже цей інститут для України має прикладний характер.

**Висновки.** Підсумовуючи все вище наведене, слід виокремити та продовжити розробку так званих «гострих проблем» договірної теорії в цивільному процесуальному праві України:

1) чистота понять (дефініцій). В чинному на сьогодні ЦПК України норми, які гарантують договірну свободу, містять наступні терміни: домовленість (ч. 2 ст. 143); клопотання обох сто-



рін (ст. 145); договір (договір про передачу спору на вирішення третейського суду, ч. 5 ст. 130); угода (мирова угода (ст. 175)). Проблема співіснування термінів «договір», «домовленість», «угода» з матеріального права проникла в процесуальну галузь. Водночас аналіз існуючих на сьогодні в правовій літературі думок щодо категорій «договір», «домовленість», «угода», дозволяє однозначно стверджувати, що тільки договір виступає універсальною правовою конструкцією у механізмі правового регулювання суспільних відносин [1, с. 5] Безумовно, говорячи про категоріальний апарат, теоретикам і тим більше практикаам хотілося б оперувати термінами, значення яких ніхто не ставить під сумнів. Так, в доктрині цивільного процесу вбачається за можливе підтримати тенденцію застосування категорії договору для регулювання процесуальних відносин. До речі, О.Коробка до процесуальних договорів (домовленостей) відносить договір про обрання експерта у справі, договір про підсудність у справах про розірвання шлюбу, договір про передачу спору на вирішення третейського суду, договір про міжнародну підсудність. [15, с. 103] Так само і мирову угоду, на думку науковця, слід відносити до процесуальних договорів, але назву мирової угоди автор залишає без заміни. Без сумніву, можна підтримати такий в принципі очевидний вихід із проблеми «договір-домовленість-угода», і навіть назву мирової угоди в контексті законопроекту «Про медіацію» змінити на договір про примирення. Проте суть питання не обмежується автоматичною заміною термінів. Важливою в цьому сенсі є конструкція юридичного факту, яка дозволяє виникнення і динаміку процесуальних відносин на диспозитивних засадах, за моделями, які сторони визначають за домовленістю між собою, але й водночас відповідно до вимог загальних принципів права. Так, німецьке законодавство дозволяє сторонам укладати будь-який процесуальний договір, предметом якого є вчинення процесуальної дії або утримання від її вчинення. Переважно, здебільшого це може бути договірна конструкція, яка передбачена законом, так і не врегульована законодавчо, але сформована судовою практикою (договірна відмова від пред'явлення позовної заяви; договірна відмова від оскарження судових актів; договірна обіцянка забрати (не забирати) подану

скаргу на судовий акт; договірна відмова від укладення мирової угоди тощо). [16, с. 31] Ключовою в наведеній тезі є конструкція договірного оформлення вчинення чи утримання від вчинення процесуальної дії. Власне договір є нічим іншим як об'єктивованим проявом диспозитивності;

2) універсальний характер договору. Дискусії, які ще донедавна виникали з приводу матеріальної чи процесуальної природи мирової, третейської (арбітражної) та медіаційної угод, відходять у спадщину процесуальної доктрини. Більшість науковців на сьогодні підтримують комплексну (змішану, міжгалузеву) правову природу зазначених договірних конструкцій. В цьому ж керунку варто говорити й про відхід від галузевої приналежності договору (матеріальний/процесуальний договір) до визнання його універсальності, в тому числі в цивільному процесуальному праві. Договір за своїм цільовим спрямуванням є регулятором матеріальних відносин. Сторони спору, звернувшись в суд, мають намір захистити права та інтереси, які складають зміст матеріального правовідношення. Зрештою, об'єктом цивільних процесуальних правовідносин в тій чи іншій справі є матеріально-правовий спір, який повинен вирішити суд. Наділяючи сторін правом укладати в процесі договори, законодавець таким чином передбачає можливість сторін вибрати з декількох можливих варіантів конкретну процесуальну дію з метою зміни загального порядку реалізації права на захист. [17] Змінюючи загальний порядок реалізації права на захист, сторони в одних випадках шляхом укладення так званого процесуального договору вирішують між собою спір по суті (укладення мирової угоди), а в інших випадках – змінюють загальні процесуальні правила розгляду справи (зміна підсудності, передача справи на розгляд третейського суду), що в свою чергу впливає на динаміку матеріальних правовідносин сторін. З врахуванням зазначеного, слід погодитися з М.Єлісеєвим, який зазначає, що процесуальний договір як акт, що створює за допомогою сторін особливі процесуальні відносини або процесуальні правила, повинен відповідати як загальним положенням договірного права, так і основним принципам правового регулювання процесуальних відносин. [18, с.10-11] Проте з методологічної

точки зору категорія «договір в цивільному процесуальному праві» видається точнішою, ніж «процесуальний договір»;

3) загальні положення договору в цивільному процесуальному праві. Визначальними завданнями розробки в 2017 році нових процесуальних кодексів стали подолання процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні, та вдосконалення принципів судочинства, в тому числі диспозитивності. В розрізі цих завдань своєчасною видається розробка вітчизняними процесуалістами теорії договору в національному судочинстві. Робота не почнеться з чистого аркуша, напрацювання в іноземній цивілістично-процесуальній доктрині мають прикладне застосування. Проте українські вчені та практики, узагальнюючи існуючі концепції та враховуючи особливості національної правової системи, повинні чітко окреслити місце договору в системі процесуальних інституцій та його різновиди, визначити суб'єктний склад договірних конструкцій в процесі, умови дійсності договору, тлумачення його умов, процедуру укладення та виконання договору, можливість його оспорювання та ряд інших супутніх проблем реалізації диспозитивних можливостей сторін.

1. *Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг.ред. проф. В.А.Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – 399 с.*
2. Бурова Л.І. *Правова природа медіаційної угоди / Л.І. Бурова // Часопис цивілістики. – 2015. – Вип. 18. – С. 56-59. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac\\_2015\\_18\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2015_18_14)*
3. Шинкар Т.І. *Судова та позасудова процедури медіації. Медіаційна угода як результат успішно проведеної процедури медіації / Т.І. Шинкар // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2016. – С. 16-18.*
4. *Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) від 17.08.2016 року №892 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16>*
5. *Владимирова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : автореф. дис. на соискание ученой*

- степени канд. юрид. наук. / 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / М.О. Владимірова. – Казань, 2014. – 28 с.
6. Огренчук Г.О. Договори про проведення медіації / Г.О. Огренчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / голов. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Гельветика, 2015. – Вип. 30. Т.1. – С. 144–148.
  7. Калашишникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашишникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.studmed.ru/kalashnikova-si-mediaciya-v-sfere-grazhdanskoj-yurisdikcii\\_b64b0503b4d.html](http://www.studmed.ru/kalashnikova-si-mediaciya-v-sfere-grazhdanskoj-yurisdikcii_b64b0503b4d.html)
  8. Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 года № 58-3 «О медиации» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300058&p1=1>
  9. Проект Закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637)
  10. Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 года «О медиации» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30927376#pos=250;34](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=250;34).
  11. Закон Республики Молдова от 03.07. 2015 года «О медиации» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/360455/>
  12. Проект Цивільного процесуального кодексу України 2017 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/files/Proekt\\_CPK\\_100317.pdf](http://zib.com.ua/files/Proekt_CPK_100317.pdf)
  13. Петренко Н.О. Договірні підсудність справ: поняття та класифікація / Н.О. Петренко // Правова держава. – 2011. - №13. – С.73-77.
  14. Ізарова І.О. Теоретичні і практичні засади гармонізації цивільного процесу Європейського Союзу та України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ізарова Ірина Олександрівна. – К., 2016. – 30 с.
  15. Коробка О.С. До питання про договірне регулювання цивільних процесуальних відносин / О.С. Коробка // Порівняльно-аналітичне право. - №1. – 2016. – с. 101-103.
  16. Брановицький К.Л. Процесуальний договір в доктрині гражданського процесу ФРГ // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. - №12. – С. 31.

17. Курочкин С.А. *Соглашения в гражданском процессе* / С.А. Курочкин // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=3418>

18. Елисеев Н. Г. *Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений* : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс / Николай Георгиевич Елисеев. – М., 2016. – 42 с.

**Логвінова М.В. Становлення договірної теорії в цивільному процесуальному праві України**

В статті досліджуються теоретичні підходи до визначення змісту диспозитивних категорій цивільного процесуального права таких як мирова угода, медіаційна угода та угода про підсудність. Проаналізувавши різні погляди науковців на поняття процесуального договору, автором зроблений висновок про методологічну доцільність використання доктринами категорії «договір в цивільному процесуальному праві» та окреслені основні напрямки концептуальної розробки договірної теорії в процесуальному праві України.

**Ключові слова:** договір в цивільному процесуальному праві, мирова угода, медіаційна угода, угода про підсудність

**Логвинова М.В. Становление договорной теории в гражданском процессуальном праве Украины**

В статье исследуются теоретические подходы к определению содержания диспозитивных категорий гражданского процессуального права как мировое соглашение, медиационное соглашение и соглашение о подсудности. Проанализировав различные взгляды ученых на понятие процессуального договора, автором сделан вывод о методологической целесообразности использования доктриной категории «договор в гражданском процессуальном праве» и намечены основные направления концептуальной разработки договорной теории в процессуальном праве Украины.

**Ключевые слова:** договор в гражданском процессуальном праве, мировое соглашение, медиационное соглашение, соглашение о подсудности

**Lohvinova M.V. Becoming a contractual theory in the civil procedural law of Ukraine**

The article is devoted to the general review and systematization of various scientific developments regarding the contractual regulation of civil procedural relations with a view to further improving the general theoretical provisions regarding the contract in the civil procedural law of Ukraine. The author dwells in detail on the theoretical approaches to the definition of the content of dispositive categories of civil procedural law such as a parties' agreement, a mediation agreement, and an agreement on jurisdiction. After analyzing the basic concepts of modern doctrine concerning the legal nature of the aforementioned contractual constructions, the author states the

existence of material, procedural and interdisciplinary theories. At the same time, the author's position is to continue the development of the theory of universality of the contract. The conclusion is based on the absence of the legislator's conceptual vision of the treaty doctrine in the norms of the national procedural law. The actual directions of further development of the contract theory in the civil process of Ukraine are determined, in particular, the issues of definition of the contract and its variants in the civil procedure, the subject structure of the contract structures, the conditions of the validity of the contracts, the procedure for the conclusion and execution, the possibility of contesting and a number of other related problems of implementation of dispositive opportunities of the parties.

**Keywords:** contract in civil procedural law, parties' agreement, mediation agreement, agreement on jurisdiction

Олійник О.С.

## ІННОВАЦІЙНА ІНФРАСТРУКТУРА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

УДК 347/191

**Постановка проблеми.** Забезпечення якісного росту соціально-економічних показників сучасної держави можливе за оптимального поєднання цілої системи правових, економічних, організаційних, соціальних та інших чинників. З огляду на те, що завдання підвищення рівня економічного зростання є сьогодні для України надзвичайно актуальним, стає важливим збалансоване переорієнтування економіки держави з сировинних галузей господарювання й експорту їхньої продукції на наукомісткі галузі, де ключовим фактором стають інновації та інноваційна діяльність. Адже використання всфері господарювання об'єктів права інтелектуальної власності, впровадження досягнень науково-технічного прогресу сприяє не лише прогресивним технологічним змінам виробництва, підвищенню конкурентоспроможності продукції та послуг, зрушенням у структурі сфери споживання, а й зумовлює ефективність використання природних ресурсів, екологічну безпеку держави, стан її енергозабезпечення, національної оборони, рівень та якість життя населення [1]. З огляду на це, важливого теоретико-прикладного характеру набувають дослідження інноваційної інфраструктури, тобто, системи юридичних осіб, які забезпечують якісного здійснення інноваційної діяльності, та

системи суб'єктів інноваційної діяльності, правовий статус яких на сьогодні є доволі «розмитий».

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** За останні роки в Україні проведено багато наукових досліджень та зроблено практичних зусиль у напрямі становлення та розвитку інноваційних структур. Окремі аспекти правового регулювання інноваційних відносин та їх суб'єктів досліджувалися такими вченими, як Ю.Є. Атаманова, О.М. Вінник, Д.В. Задихайло, А.В. Зеліско, Ю.Б. Капіца, О.В. Куцурубова-Шевченко, О. Подцерковний, О.А., І.В. Спасибо-Фатєєва, А.Р. Стояновський та інші.

Однак, якщо ж звернутися індивідуально до проблем правового статусу суб'єктів інноваційної діяльності чи суб'єктів інноваційної інфраструктури, то дослідження в даній сфері є недостатні з огляду на розгалуженість їх системи, новизни окремих видів інноваційних юридичних осіб та відсутності системного законодавчого підходу до їх правового регулювання. Викладене зумовлює необхідність подальшого дослідження та аналізу суб'єктів інноваційних правовідносин з метою вдосконалення теоретико-правового підґрунтя їх правового статусу, а також формування наукових поглядів щодо системи юридичних осіб, що здійснюють інноваційну діяльність.

**Мета статті.** Метою нашої статті є окреслення окремих проблем правового регулювання статусу учасників інноваційної діяльності та з'ясування можливих шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення суб'єктного складу національної інноваційної системи достатньо непросте завдання, оскільки чинне законодавство України не містить узагальнених положень про їх правовий статус, закріплюючи у різних нормативно-правових актах лише положення щодо порядку функціонування окремих видів таких суб'єктів. За класифікацією, що склалася в загальній теорії права, їх можна віднести до спеціальних суб'єктів, під якими розуміється будь-яка індивідуальна або колективна особа, якій нормами галузі права встановлений конкретний та детальний обсяг її здатності володіти правами та обов'язками й своїми діями набувати їх у правовідносинах певного виду [2, с. 144].

Враховуючи основне призначення та характерні ознаки національної інноваційної системи, в науковій літературі уявляється обґрунтованим таке визначення національної інноваційної системи: це комплекс взаємодіючих суб'єктів державного, комунального та приватного секторів економіки, діяльність яких спрямована на організацію, координацію, підтримку та безпосереднє здійснення інноваційної діяльності (комерційної і некомерційної) з метою практичного застосування її результатів [3, с. 38].

Водночас, в спеціальному законодавстві України, безпосередньо спрямованому на регулювання інноваційних правовідносин, використовується термін «інноваційна інфраструктура», що визначається як сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо) (ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність») [4].

Дещо відмінне розуміння інноваційної інфраструктури міститься в положеннях Модельного закону про інноваційну діяльність від 16.11.2006 року, де інфраструктура національної інноваційної системи (інноваційна інфраструктура) – це сукупність органів і організацій, що здійснюють в межах наданих їм повноважень керівництво і реалізацію державної політики в сфері інноваційної діяльності, а також сукупність інноваційних комерційних, некомерційних підприємств і організацій, їх об'єднань, саморегулювальних організацій і професійних союзів підприємців, що забезпечують інноваційну діяльність[5].

Таким чином, ми можемо зробити висновок про достатньо гнучкі підходи законодавця до системи суб'єктів інноваційної інфраструктури, а також відсутність чітких законодавчих критеріїв їх відмежування від суб'єктів інноваційної діяльності. Адже, на основі відповідних положень законодавства ми можемо зробити висновок, що суб'єкти інноваційної інфраструктури це такі суб'єкти, діяльність яких спрямована на підтримку та забезпечення інноваційної діяльності, в той час як суб'єкти інноваційної діяльності це ті, хто такою діяльністю займається безпосередньо.



Поява у сфері господарювання таких спеціальних суб'єктів, як суб'єкти інноваційної діяльності, пов'язана, насамперед, із розвитком науково-технічного прогресу, який зумовив ускладнення суспільних відносин і подальшу спеціалізацію розподілу праці, а також намаганням побудови, переходу до інформаційної, постіндустріальної економіки та формуванням як її необхідного складника національної інноваційної системи, що в цілому б підвищило попит на високопрофесійні послуги у сфері розроблення і запровадження нових технологій, матеріалів, продукції [1].

Узагальнене законодавче визначення суб'єктів інноваційної діяльності міститься в Законі України «Про інноваційну діяльність», згідно зі ст.5 якого суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проєктів [4].

Таким чином, Законом до суб'єктів інноваційної діяльності відносяться особи (фізичні, юридичні) незалежно від їх національної належності, а також їх об'єднання, які здійснюють будь-який із таких видів діяльності: 1) інноваційну діяльність; 2) залучають майнові та інтелектуальні цінності; 3) вкладають кошти в реалізацію інноваційних проєктів.

З огляду на аналіз законодавчого визначення суб'єкта інноваційної діяльності, не можна не погодитися з думкою Ю.Є. Атаманової, щодо того, що воно охоплює значно ширше коло суб'єктів, ніж ті, для яких заняття саме інноваційною діяльністю є основним різновидом господарської діяльності. Фактично, воно охоплює й суб'єктів, що здійснюють інвестиційну або посередницьку діяльність, що не відповідає закладеному в Господарському кодексі України підходу щодо віднесення суб'єкта господарювання до суб'єктів певного різновиду господарської діяльності та певної категорії обліку на підставі виокремлення основного виду його діяльності. А тому, саме інноваційна діяльність має бути одним

з основних видів діяльності для осіб, що визнаються суб'єктами інноваційної діяльності [6, с. 221].

Одразу варто наголосити, що подібний підхід щодо визначення суб'єктів інноваційної діяльності зберігається й у проекті Закону «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності» від 21 січня 2016 року [7].

З огляду на зазначене, ще раз акцентуємо увагу на тому, що саме інноваційна діяльність має бути одним з основних видів діяльності для осіб, що визнаються суб'єктами інноваційної діяльності.

Закон України «Про інноваційну діяльність» серед суб'єктів інноваційної діяльності виокремлює інноваційне підприємство, яким є підприємство (об'єднання підприємств), що розробляє, виробляє і реалізує інноваційні продукти і (або) продукцію чи послуги, обсяг яких у грошовому вимірі перевищує 70 відсотків його загального обсягу продукції і (або) послуг (абз. 8 п. 1 ст. 1 вищезазначеного Закону). Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про інноваційну діяльність» – інноваційне підприємство може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо [4].

На думку окремих авторів, введення кількісного показника (70%) для визначення підприємства як інноваційного не є доцільним. Адже інноваційна активність підприємства – річ мінлива у часі: сьогодні підприємство вводить нову технологію, відтак, є інноваційно активним. Але потім настає період ритмічного функціонування, коли нова технологія стабільно працює. Цей час вже не вважатиметься інноваційним, тому підприємство може втратити статус інноваційного, разом з тим, це не означає, що воно припинило здійснення інноваційної діяльності [8]. Таким чином, достатньо спірним є застосування процентного критерію для визначення статусу підприємства як інноваційного. На нашу думку, більш продуктивним є закріплення статусу підприємства як інноваційного через мету його створення та завдання, які поставлені перед ним та відображені в його установчих документах.

Чинне законодавство також виокремлює поняття «інноваційної структури», якою є юридична особа будь-якої організа-

ційно-правової форми, що створена відповідно до законодавства (вид А), або група юридичних осіб, яка діє на основі договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів її учасників (вид Б), з визначеними галуззю діяльності та типом функціонування, орієнтованим на створення та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції [9]. Згадуваний вже нами в статті законопроект «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності» [7] підтримав, по суті, поділ інноваційних структур за зразком на «інноваційну структуру типу А», «інноваційну структуру типу Б», та пропонує розуміння інноваційної інфраструктури як сукупності осіб публічного і приватного права та договірних об'єднань, які надають послуги суб'єктам господарювання, що спрямовані на підтримку та забезпечення їх інноваційної діяльності.

Іншими словами, інноваційна структура це юридична особа або договірне об'єднання осіб без створення юридичної особи, які забезпечують здійснення або здійснюють інноваційну діяльність». Однак, окремі автори критично відносяться до використання в науковому та законодавчому обігу поняття «інноваційна структура», вважаючи, що за своїм функціональним призначенням вона відповідає статусу інноваційного підприємства [8].

Аналіз чинного законодавства України у досліджуваній сфері дає можливість зробити висновок, що окреме нормативно-правове регулювання отримали такі учасники інноваційної діяльності як технологічні парки, порядок функціонування яких закріплений у Законі України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р., а також наукові парки, які здійснюють свою діяльність відповідно до норм Закону України «Про наукові парки» від 25.09.2009 р. В той же час, інші організаційні форми здійснення інноваційної діяльності, як, наприклад, інноваційний центр, технополіс, бізнес-інкубатор, по суті, не мають окремого правового регулювання, хоча згадуються в Законі України «Про інноваційну діяльність» [4].

Варто наголосити, що законопроект «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності» [7] пропонує більш розгорнуту інноваційну інфраструктуру у порівнянні із Законом України

«Про інноваційну діяльність» [4]. Зокрема, в ст. 17 вказаного законопроекту передбачено таких суб'єктів інноваційної інфраструктури: 1) технологічні та наукові парки; 2) бізнес-інкубатори, науково-технологічні центри, що здійснюють підтримку інноваційної діяльності; 3) Фонд розвитку інновацій; 4) венчурний фонд фінансування інноваційних проєктів; 5) центри трансферу технологій, центри колективного доступу до наукового обладнання, інжинірингові центри; 6) технологічні платформи; 7) інноваційні кластери; 8) інші підприємства, установи та організації, основним завданням яких є підтримка і сприяння розвитку інноваційної діяльності.

Тобто, законопроект пропонує до легального існування такі організаційно-правові форми здійснення інноваційної діяльності, які вже існують на практиці (венчурні підприємства, кластери тощо), однак не мали законодавчого визнання.

З цього приводу варто звернути увагу на позицію І.В. Спасько-Фатєєвої, якою при дослідженні регулювання інноваційного характеру юридичних осіб було зазначено, що «економічні поняття, якими оперують здебільшого дослідники інноваційної проблематики, не спроектовані у правову площину, а тому не зовсім зрозумілі поняття calls-технологій, кластерів, венчурних компаній, парків тощо на разі залишаються на рівні модного сленгу, але не більше того» [10, с. 227-245; 11, с. 278]. Вбачається, що із прийняттям законопроекту «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності» подібні зауваження будуть зняті, однак, це не означає його безумовне позитивне сприйняття в частині формування системи суб'єктів інноваційної інфраструктури. Спостерігаються певні логічні та технічні неузгодженості у змісті вказаного законопроекту й щодо розуміння конкретних суб'єктів інноваційної інфраструктури.

Наприклад, як вже зазначалося вище, одним із суб'єктів інноваційної інфраструктури згідно ст. 17 вказаного законопроекту є технологічна платформа. Одним саме визначення технологічної платформи є доволі неоднозначним. Зокрема, технологічна платформа – комунікаційний інструмент публічно-приватного партнерства, спрямований на активізацію зусиль із створення

нових перспективних технологій, інноваційної продукції або послуг, залучення додаткових ресурсів для проведення наукових досліджень і розробок за участі усіх заінтересованих сторін (бізнесу, науки, держави і громадянського суспільства), сприяння передачі технології та інформації про них через мережі трансферу технологій, а також на вдосконалення нормативно-правової бази у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності[7]. Таким чином, законодавець пропонує розуміння відповідного суб'єкта інноваційної інфраструктури через категорію «комунікаційний інструмент публічно-приватного партнерства» та переліку потенційних завдань, що ставляться перед ним, однак знову виникає питання щодо того, що слід розуміти під «комунікаційним інструментом», що, певною мірою, виходить за межі правничої термінології, а також щодо можливих форм публічно-приватного партнерства, учасників такого партнерства тощо.

Крім того, й далі залишаються відкритими цілий ряд уже звичних питань при уточненні правового статусу суб'єктів інноваційної діяльності. Зокрема, мова йде про невизначеність їх організаційно-правової форми, невизначеність правового статусу їх засновників чи учасників, залишення, певною мірою, поза увагою питання щодо особливостей формування майнової бази суб'єктів інноваційної діяльності чи органів їх правління та інші питання.

Натомість, розробники законопроекту «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності» вводять у законодавчий обіг нові терміни щодо різновидів суб'єктів інноваційної діяльності, зокрема, стартап компанія – суб'єкт інноваційної діяльності впродовж двох календарних років з моменту його державної реєстрації як суб'єкта господарювання у порядку, встановленому законодавством; чи спін-оф компанія – суб'єкт інноваційної діяльності впродовж двох календарних років з моменту його державної реєстрації як суб'єкта господарювання у порядку, встановленому законодавством, засновником (співзасновником) якого є наукова установа або вищий навчальний заклад, або який отримав ліцензію на використання технологій або об'єктів права інтелектуальної власності, розроблених науковою установою або вищим навчальним закладом.

Тобто, спостерігається вже звична ситуація, коли розробники того чи іншого законопроекту пропонують до запровадження певні новели, залишаючи поза увагою вже традиційні прогалини у правовому регулюванні. Можливо ці чинники, серед іншого, вплинули на те, що вказаний законопроект перебуває на стадії доопрацювання.

**Висновки.** Таким чином, на основі вищевикладеного можна констатувати доволі розгорнуту систему суб'єктів у сфері здійснення інноваційної діяльності, що є, безумовно, позитивним, однак акцентуємо увагу й на окремих проблемних аспектах, які перешкоджають їх ефективній роботі. Це недосконалість нормативно-правової бази, яка регулює питання в цій сфері, зокрема, в частині правового статусу суб'єктів інноваційних правовідносин, відсутність взаємодії різних елементів інноваційної інфраструктури один з одним, нерозмежованість функцій окремих суб'єктів інноваційної інфраструктури, що призводить до дублювання їх діяльності та відбивається на якості послуг, якими надаються, що в свою чергу зумовлює проблеми з виходом на внутрішні та зовнішні ринки, недостатня сформованість та розвиненість ресурсної бази для створення та функціонування центрів інноваційної діяльності.

Отже, подальшого теоретико-правового дослідження потребують питання взаємодії між різними суб'єктами національної інноваційної системи з метою забезпечення належного функціонування такої системи, а також необхідним є вдосконалення на нормативно-правовому рівні статусу її учасників.

1. Жорнокуй Ю.М. *Правове регулювання інноваційної діяльності в Україні. Текст лекції для викладання навчальної дисципліни «Інвестиційне право»* / Ю.М. Жорнокуй. – Харків. – 2016. – 36 с.
2. Стреухов А. А. *Особенности специального субъекта права* / А. А. Стреухов // *Известия вузов. Правоведение.* – 2004. – № 3. – С. 144.
3. Вінник О. *Інноваційні відносини: ключові проблеми вдосконалення правового регулювання* / О. Вінник, І. Кравець // *Підприємництво, господарство і право.* – 2015. – №2. – С. 36–41.
4. *Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. за № 40-IV* // *Відомості Верховної Ради України.* – 2002. – № 36. – Ст. 266.

5. *Модельний закон про інноваційну діяльність* : Закон від 16.11.2006 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_g12](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_g12)
6. Атаманова Ю.Є. *Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія* / Ю.Є. Атаманова. – Х.: Видавництво «ФІНН», 2008. – 424 с.
7. *Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності: Проект Закону України від 21 січня 2016 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mon.gov.ua/citizens/zvyazki-z-gromadskistyuu/konsultacziyi-z-gromadskistyuu/gromadske-obgovorennnya.html>
8. Гриньов Б.В. *Аналізуємо проект нової редакції Закону України «Про інноваційну діяльність»* / Б.В. Гриньов, В.А. Гусєв // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.inno.kharkov.ua/wp-content/uploads/2009/05/statjya1.pdf>
9. *Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22.05.1996 р. № 549.* - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/549-96-n>
10. Спасибо-Фатеева И.В. *Новейшие тенденции переосмысления сущности юридического лица* / И.В. Спасибо-Фатеева // *Гражданское законодательство: избранное. Т. 4, вып. 31-35: Статьи, комментарии, практика / под ред. А.Г. Диденко.* – Алматы, 2010. – С. 20-41.
11. Зеліско А.В. *Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин* : монографія / А.В. Зеліско. – Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. у-т ім. Василя Стефаника, 2016. – 445 с.

#### **Олійник О.С. Інноваційна інфраструктура: проблеми та перспективи розвитку**

У статті аналізуються сучасні підходи законодавця до системи учасників інноваційних правовідносин. Особливу увагу звернуто на дослідження категорій «інноваційна інфраструктура» та її складові елементи, а також поняття «суб'єкти інноваційної діяльності». Проаналізовано окремі недоліки законопроекту «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності» щодо складу інноваційної інфраструктури та зроблено висновок про певну непослідовність концептуальних підходів до правового регулювання учасників інноваційних відносин.

**Ключові слова:** інноваційна діяльність, інноваційна інфраструктура, суб'єкти інноваційної діяльності, інноваційне підприємство, технопарк, технологічна платформа.

---

**Олійник О. С. Інноваційна інфраструктура: проблеми і перспективи розвитку**

В статті аналізуються сучасні підходи законодавця до системи учасників інноваційних правоотношень. Особливу увагу приділено дослідженню категорій «інноваційна інфраструктура» та її складові елементи, а також до поняття «суб'єкти інноваційної діяльності». Проаналізовані окремі недоліки законопроекту «Про підтримку та розвитку інноваційної діяльності» стосовно складу інноваційної інфраструктури та зроблено висновок про певну невідповідність концептуальних підходів до правового регулювання учасників інноваційних відносин.

**Ключові слова:** інноваційна діяльність, інноваційна інфраструктура, суб'єкти інноваційної діяльності, інноваційне підприємство, технопарк, технологічна платформа.

**Oliyuk O. S. Innovative infrastructure: problems and prospects of development**

The article examines the issue of system participants innovative relationships. In recent years Ukraine has a number of research towards the establishment and development of innovation infrastructure, the system of legal persons engaged in innovative activities.

However, despite the existence of specific legislation and active theoretical and legal research entities with the innovative nature of the activity, innovation infrastructure now in a state of development and testing. At the same time, the subjects of innovation has observed increased attention legislator, because those entities which are aimed at the development and application of new technologies should further enhance the competitiveness of Ukrainian economy.

Therefore, the article raised such topical issues relevant topics regarding special standing business innovation, organizational form, within which may be established separate legal entities innovative direction. In addition, enough remains contentious issue of legal approaches to the definition of innovative enterprises. Also in the article, the author points out that the legal status of individual subjects innovation in the law is not clearly defined. In turn, this leads to practical difficulties, for example, regarding the establishment of such legal entities, the legal status of their founders or members of government, so order their termination.

The article focuses on the fact that the study of the legal status of legal entities engaged in innovation, often used economic terms that have not been properly reflected in the legislative field, including clusters, venture capitalists, parks and more. Therefore, it is necessary to clearly define the system of legal entities that are subject innovation or provide signs of how they should respond. In addition also need to reconcile the provisions of the current legislation on common approaches to the system of business innovation.

**Keywords:** innovation activity, innovation infrastructure, subjects of innovation activity, innovative enterprise, technopark, technological platform.



Сіщук Л.В.

## АКЦІОНЕРНИЙ ДОГОВІР: АНАЛІЗ ЧИННОГО І ПЕРСПЕКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.725

**Постановка проблеми.** Залучення іноземних інвестицій у вітчизняну ринкову систему є одним із пріоритетних напрямків сучасного бізнес простору для подолання негативних наслідків економічної кризи, стабілізації і покращення фінансового становища комерційних структур, виходу на нові вітчизняні та міжнародні ринки. Створення сприятливих умов для активізації корпоративних зв'язків українських акціонерних товариств з іноземними учасниками інвестиційної діяльності в першу чергу потребує використання кращих управлінських і професійних здібностей компаній, що ззовні проявляється через ділову репутацію учасників підприємницьких відносин у ринковому середовищі.

У гл. 6 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом закріплені базові положення, що встановлюють необхідні заходи щодо поступової взаємної лібералізації умов заснування підприємницької діяльності. Відповідно до п. 9 ст. 86 даної Угоди, «заснування підприємницької діяльності» означає стосовно юридичних осіб України або Сторони ЄС – право розпочинати та здійснювати економічну діяльність шляхом створення, зокрема придбання, юридичної особи та/або створення філії чи представництва в Україні або Стороні ЄС [9]. Але для масштабного втілення даного положення у корпоративній практиці бізнес-структур важливим має стати забезпечення прозорості, гнучкості і надійності існування ефективної системи корпоративного управління, що полягає у виникненні відносин між інвесторами - власниками товариства, його менеджерами, а також заінтересованими особами. Згідно п. 1 Принципів корпоративного управління № 955 від 22. 07. 2014 р., корпоративне управління є одним з ключових елементів зростання товариства, підвищення довіри інвесторів. Корпоративне управління окреслює межі, в яких визначаються

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

завдання товариства, засоби виконання цих завдань, здійснення моніторингу діяльності товариства. Наявність ефективної системи корпоративного управління збільшує вартість капіталу, компанії заохочуються до більш ефективного використання ресурсів, що створює базу для зростання.

Із врахуванням наведеного, нині в українському законодавчому полі звернено увагу і здійснено перші кроки щодо правового регулювання корпоративних договорів, а саме договорів між акціонерами і договорів про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ, що вважається одним із ефективних інструментів у механізмі корпоративного управління, спрямування яких полягає у безпосередньому врегулюванні відносин між учасниками (інвесторами) і їх впливі на діяльність компанії в цілому та її органів зокрема. Разом з тим, як зазначає наукова і практикуюча корпоративна спільнота, поняття, правова природа та інші особливості таких договорів є недостатньо дослідженими у науковій доктрині, а сама договірна конструкція є мало застосовуваною у практичній діяльності. Це зумовлює необхідність аналізу перспективного законодавства щодо регулювання таких договорів з метою уникнення зловживань зі сторони учасників корпоративних відносин при договірному врегулюванні питань, що виникають у корпоративному управлінні, і можливості забезпечення подолання корпоративних конфліктів, якщо такі мають місце у діяльності компанії.

**Ступінь наукової розробки.** Огляд і дослідження наукової проблематики договорів між акціонерами здійснено у наукових працях таких українських вчених, як О. М. Вінник, О.І.Виговського, В. А. Васильєвої, М. Ю. Жорнокуя, Л. С. Нецької, І.В.Спасибо-Фатєєвої, М. М. Сигидин, І. Б. Сарақун, В. І. Цікало, О.С.Яворської та інших.

**Метою** статті є аналіз нормативних положень чинного і перспективного законодавства щодо правового регулювання договорів між акціонерами та здійснення наукового пошуку при вивченні спірних питань, що виникають щодо визначення предмета, сторін, конфіденційності умов, відповідальності сторін за акціонерним договором.

**Виклад основного матеріалу.** 23 березня 2017 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» (законопроект №4470), остаточний текст якого ще не оприлюднений. Слід зазначити, що цей проект був зареєстрований у Верховній Раді України в квітні 2016 року, а прийнятий в першому читанні 17 січня 2017 року. Як повідомляє прес-служба Верховної Ради України, законом передбачено доповнення чинного законодавства новими статтями з метою регламентації питання укладення акціонерами договорів для спільної реалізації їх прав.

Як відомо, однією із необхідних дій будь-якого товариства, метою якого є створити ефективну систему корпоративного управління в компанії, є розробка і затвердження установчих документів та інших корпоративних актів, положення яких не суперечать чинному законодавству і розгорнуто окреслюють всі корпоративні процедури щодо управління товариством і реалізації корпоративних прав учасників. Але навіть найбільш ефективні механізми, не заборонені законом і передбачені корпоративними актами, не можуть повною мірою забезпечити належну реалізацію і захист корпоративних прав учасників товариства. Це вказує на особливу перевагу договірному регулюванню окремих способів здійснення своїх корпоративних прав учасниками, взяття на себе додаткових обов'язків, визначення відповідальності інших акціонерів – сторін акціонерного договору, що забезпечує організацію взаємодії як між акціонерами – сторонами акціонерного договору, так й акціонерів щодо акціонерного товариства.

О. М. Вінник зазначає, що правове регулювання угод акціонерів здійснюється на кількох рівнях: законодавчому (із закріпленням державою у відповідних нормативно-правових актах вищої юридичної сили – законі та/або кодексі – основних вимог до таких угод та можливості їх моделювання учасниками корпоративних відносин), локальному (з фіксацією положень про застосування таких угод в статуті товариства), договірному (обрання учасниками корпоративних відносин певної моделі угоди щодо її змісту, суб'єктного складу тощо) [2, с. 24]. При цьому, як зазначає О. І. Виговський, договором між акціонерами є цивільно-право-

вий договір, за яким сторони – акціонери певного акціонерного товариства – зобов'язуються узгоджено здійснювати належні їм майнові та немайнові права, посвідчені акціями, з метою забезпечення своїх інтересів, пов'язаних з участю в управлінні цим акціонерним товариством [1, с. 169].

Якщо звернути увагу на стан правового регулювання акціонерних договорів у чинному законодавстві, то стаття 29 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, крім імперативних норм, що визначають обов'язки акціонерів, диспозитивну норму про надання акціонерам права на укладення акціонерних договорів, якщо така можливість передбачена статутом товариства. Слід зазначити, що таке нормативне положення вказує на специфіку вітчизняного акціонерного законодавства, що є відповідним обмеженням принципу свободи договору, передбаченого ст. ст. 3, 6, 627 ЦК, згідно яких сторони є вільними в укладенні будь-якого договору, що відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Такий висновок випливає із теоретичних засад про застосування загальної і спеціальної норми при регулюванні конкретного правовідношення.

З даного приводу І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що корпоративне законодавство України містить переважно імперативні норми, віддаючи перевагу заборонам та приписам перед дозволами та можливістю встановлювати гнучкі механізми регулювання самими акціонерами. Укладення акціонерних угод переконливо свідчить, що акціонерів такий стан законодавства та ступінь свободи не влаштовує, і вони зацікавлені в його пом'якшенні [8, с. 169]. Для прикладу, як зазначає Л. С. Нецька, у Німеччині акціонери вільно укладають угоди, але в кожному конкретному випадку важливо з'ясувати, чи можуть акціонери відступити від норми закону (тобто, якщо вона не імперативна), чи не можуть (якщо закон містить обов'язковий припис). Недійсною у ФРН буде й угода, укладена з порушенням загальних принципів цивільного права чи загальноприйнятих моральних норм [5, с. 79].

Слід зазначити, що нині у вітчизняному законодавстві відсутні нормативні приписи, спрямовані надати відповідь на питання, яке досить гостро постає у правозастосовній практиці, а саме:

«Як співвідноситься можливість врегулювання корпоративних відносин між акціонерами товариства акціонерним договором, статутом товариства, нормами акціонерного законодавства?». Тобто знову ж таки не вирішеним залишається питання про співвідношення імперативних і диспозитивних норм акціонерного законодавства, з яких переважна більшість імперативних положень може зумовлювати труднощі у застосуванні акціонерного договору, а також наявність положень статуту, що унеможливають врегулювати ситуацію по-іншому.

З даного приводу Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді судами корпоративних спорів» передбачає, що діяльність акціонерного товариства, відносини між його засновниками (учасниками, акціонерами), а також питання корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України, зокрема, імперативними нормами, недотримання яких порушує публічний порядок (п. 8-9). Така позиція надає перевагу імперативності норм закону у регулюванні акціонерних відносин. Звичайно, існують норми, які сторони дійсно не в силах змінити. Це стосується кворуму загальних зборів, переліку питань, затверджених законом, для ухвалення яких необхідна певна кількість голосів, компетенції органів, інших положень, чітко регламентованих законом [8, с. 178].

Щодо співвідношення положень установчих документів та акціонерного договору, то в правовій літературі перевагу в регулюванні відносин надається статуту товариства. Зокрема, М. М. Сигидин висловлюється про пріоритетність положень установчих документів юридичної особи корпоративного типу у порівнянні із корпоративним договором, оскільки положення установчих документів є обов'язковими для усіх учасників юридичної особи корпоративного типу, у той час як згідно із загальною нормою, що міститься у ст. 629 ЦК України, корпоративний договір є обов'язковий до виконання лише його сторонами [7, с. 36 – 37].

В той же час, це не єдине дискусійне питання, що зумовлює обмеженість застосування акціонерних договорів у практичній

сфері. У тій же ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» закріплена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання, але особливості предмета, змісту, сторін, порядок укладення і виконання, правові наслідки невиконання акціонерних договорів у законі не врегульовано, що стало поштовхом для виникнення різнорідної практики правозастосування і потреби удосконалення законодавства. Огляд положень Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» № 4470 від 19.04.2016 р., беззаперечно, дає підстави для висновку про позитивні тенденції намагання змінити правове регулювання акціонерних договорів.

Зокрема, у правовій доктрині і практиці завжди зверталася увага на необхідність деталізації предмета акціонерного договору і точилися дискусії щодо можливості реалізації за таким договором тільки корпоративних прав за акціями, або ж як прав на акції, так і/або прав за акціями, а також поставало питання про легітимність покладення на сторону акціонерного договору обов'язку участі у загальних зборах. Зокрема, у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» № 4 від 25.02.2016 р. зазначено, що участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком акціонера. Водночас судам слід враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання [6].

І. В. Спасибо-Фатеева зазначає, що відповідно до ст. 6 ЦК та ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонери можуть укладати договори, в яких регулюються обов'язки акціонерів та порядок реалізації тих прав, які надаються їм акціями. Останнє має бути узгоджено з диспозитивністю норм законів, що

дозволило б акціонерам врегулювати відносини щодо реалізації своїх прав, якщо вони законом не врегульовані, або по іншому їх врегулювати, якщо їх не влаштовує законне регулювання [8, с. 172]. Погоджуючись з таким міркуванням, вважаємо, що покладання обов'язків є власним волевиявленням акціонера – сторони договору, що впливає з принципу свободи договору, за яким сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Тому слід погодитися з Ю. М. Жорнокуєм, який зазначає, що усвідомлене обмеження правомочностей акціонерним договором вчиняється акціонером за його волевиявленням з метою забезпечення стабільності у діяльності товариства і отримання прибутку від нормального розвитку товариства [3, с. 80 – 81].

У приписах Закону № 4470 також розширено і деталізовано предмет договору між акціонерами. А саме визначено, що предметом договору може бути як реалізація акціонерами — власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства. При цьому зазначено, що спосіб реалізації таких прав визначається договором між акціонерами, і наведено перелік дій, що можуть вчинятися акціонерами за договором: 1) обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів; 2) погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин; 3) вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства. З наведеного випливає, що перелік дій, що можуть визначатися у договорі, не є вичерпним, що приводить до висновку, що акціонери можуть домовитися про встановлення особливого порядку прийняття рішень загальними зборами або порядку формування і діяльності виконавчих органів, наглядової ради, визначити процедуру вирішення конфліктних ситуацій тощо. Такі законодавчі пропозиції змін є схвальними, оскільки сторони в договорі мають можливість домовитися про питання,

які недоцільно врегульовувати чи не врегульовані на рівні внутрі-корпоративних документів та/або які виникають у ході здійснення управління і контролю за товариством.

Водночас у Законі № 4470 передбачено обмеження щодо предмета акціонерного договору, а саме те, що предметом договору між акціонерами не можуть бути зобов'язання сторони договору між акціонерами голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір. Разом з тим, вченими вказується доцільність закріпити на законодавчому рівні й інші обмеження. Зокрема В. І. Цікало зазначає, що такий договір не має бути спрямований на встановлення, зміну або припинення нових прав учасника, а визначає не заборонені законом та внутрішніми правовими актами товариства способи здійснення уже наявних прав [10, с. 70 – 71]. Таку ж позицію висловлює М. М. Сигидин [7, с. 100].

Позитивно сприймаються положення Закону № 4470 про те, що інформація про укладення договору між акціонерами повинна бути повідомлена товариству однією зі сторін такого договору протягом трьох робочих днів з дати його укладення. Втім дискусійним залишається питання про умову акціонерного договору, пов'язану з конфіденційністю змісту такого договору. У Законі № 4470 закріплено норму: *«Якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами, інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю і є конфіденційною»*. Тобто інформація про зміст договору є відкритою лише для сторін акціонерного договору.

Слід погодитися з позицією вчених і практиків, що ознака конфіденційності договору є гарантією належного механізму управління корпоративними правами і захисту охоронюваних законом інтересів учасників товариства перед третіми особами. Однак викликає сумнів позиція щодо недоцільності розголошення умов (змісту) договору для акціонерів, які не є стороною договору та/або для акціонерного товариства, акціонери якого уклали акціонерний договір. Адже, на відміну від інших договірних конструкцій, правові наслідки укладення і виконання акціонерного договору поширюються не тільки на сторін договору, але й мо-



жуть впливати на правовий статус акціонерів, які не є стороною договору, а також на управління відповідним акціонерним товариством, в межах якого укладено такий договір. Для прикладу, у тому ж Законі № 4470 зазначається, що порушення договору між акціонерами не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства. Тобто йде мова про те, що у разі оспорювання акціонерного договору чи окремих його положень, виконання чи невиконання яких вплинуло на хід голосування і прийняття рішень з тих чи інших питань, не зумовлюватиме визнання недійсними таких рішень органів товариства навіть тоді, коли сам акціонерний договір чи окремі його частини визнаватимуться недійсними у судовому порядку.

При цьому положення законопроекту *«якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами»* є дещо декларативним, оскільки законом не передбачено обов'язку розкривати зміст акціонерного договору, за винятком інформації про особу, яка набула право визначати варіант голосування на загальних зборах акціонерів, якщо має можливість розпоряджатися більше ніж 10, 25, 50 або 75 відсотками голосів за розміщеними простими акціями товариства, а сторони договору навряд чи виявлятимуть намір укладати «прозорі» акціонерні договори, особливо, якщо зміст такого договору спрямований в першу чергу на задоволення власних інтересів, які не завжди співпадають із корпоративним інтересом товариства. Тому потрібно більш детально врегулювати на законодавчому рівні питання про конфіденційність акціонерного договору для третіх осіб, для акціонерів, які не є стороною договору, і для акціонерного товариства.

Як зазначає О. С. Яворська, корпоративний договір – специфічний регулятор. Будучи приватноправовою домовленістю між його сторонами, він здатен породжувати правові наслідки для «несторін» – юридичної особи та інших членів корпорації [11, с. 289]. Тому вважаємо, що умова про конфіденційність змісту акціонерного договору має бути обов'язковою виключно для третіх осіб, які не є акціонерами акціонерного товариства і яким достатньо отримувати інформацію у порядку, визначеному законом, виключно про наявність укладеного акціонерного договору, але не

про його змістове наповнення. Щодо акціонерів, які не є стороною договору, і для акціонерного товариства, зміст акціонерного договору має бути доступним для ознайомлення через надсилання одного примірника акціонерного договору товариству у визначений законом строк та можливості ознайомлення із змістом такого договору будь-яким із акціонерів – сторін договору, якщо останні проявлять своє волевиявлення.

У правовій літературі є певні міркування й щодо суб'єктного складу акціонерного договору. О. М. Вінник пропонує закріпити у ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» такі види акціонерних угод за суб'єктом складом: акціонерні угоди засновників (без обмежень щодо строку дії засновницького договору (ч. 3 ст. 29 ЗУ «Про АТ»), акціонерні угоди власників акцій, акціонерні угоди за участю потенційних акціонерів [2, с. 25]. І. В. Спасибо-Фатеева також зазначає, що суб'єктами акціонерних угод можуть бути не тільки акціонери, а й майбутні акціонери (інвестори) [8, с. 180].

Слід зазначити, що новелою Закону № 4470 стало положення про те, що стороною акціонерного договору можуть бути й кредитори акціонерного товариства та інші треті особи, які матимуть змогу контролювати дії акціонерів – сторін договору щодо реалізації прав на акції та/або прав з акцій з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб. З наведеного випливає, що кредитори і треті особи також можуть бути потенційними (майбутніми) акціонерами акціонерного товариства, що відображає втілення наукових міркувань щодо суб'єктного складу акціонерного договору.

Проте висвітлена законодавча пропозиція потребує уточнення. Вдалим з даного приводу є твердження Ю. М. Жорнокуя, який зазначає, що можливість бути стороною договору кредиторам чи третім особам хоча й спрямована на забезпечення їх законних інтересів, але може призвести до негативних наслідків, а саме таких, як порушення корпоративних прав акціонерів особами, які не є учасниками акціонерних товариств, рейдерство, поглинання, корпоративні конфлікти [4, с. 111]. Тому питання суб'єктного складу акціонерного договору варто переглянути, оскільки акці-

онерні договори, як правило, укладаються між акціонерами для вирішення стратегічних, тактичних, інколи навіть, й поточних внутрікорпоративних завдань акціонерного товариства, що спрямовані в першу чергу на задоволення корпоративного інтересу товариства, що навряд чи завжди відповідає приватним інтересам кредиторів і третіх осіб.

Більше того, звичайно, значна кількість корпоративних юристів окремих компаній (акціонерних товариств) схвалюють такі пропозиції змін до чинного законодавства, мотивуючи це тим, що корпоративна спільнота більшості європейських країн застосовує акціонерні договори як гнучкий механізм правового регулювання у сфері корпоративного управління, закріплений іноземним законодавством. Але тут слід врахувати, що застосування аналогічних норм у вітчизняному законодавчому полі є дещо ризиковим. Адже ефективна система корпоративного управління іноземних компаній побудована не стільки завдяки законодавчим нормам, скільки через детально опрацьовані і розроблені установчі документи та інші корпоративні акти, такі як кодекси корпоративного управління і правила корпоративної етики (етичні кодекси), на положеннях яких й визначаються умови акціонерних договорів в іноземних компаніях, що навряд чи можна сказати про більшість українських акціонерних товариств.

Дискусійним також є питання про можливість укладення договору між акціонерним товариством і акціонерами. Аналіз положень Закону № 4470 дає підстави для висновку, що сторонами акціонерного договору можуть бути акціонери, але не акціонерне товариство. Такий підхід законодавця є виправданим, оскільки мета укладення будь-якого акціонерного договору полягає у реалізації прав на акцію і прав із акції із прив'язкою до забезпечення ефективного внутрікорпоративного управління і отримання прибутку акціонерним товариством і, як наслідок, задоволення власних корпоративних інтересів акціонерів. Щодо акціонерного товариства, то слід погодитися з міркуванням І. В. Спасибо-Фатєєвої: «якщо в такому договорі визначатимуться права і обов'язки акціонерного товариства, то у разі порушення ним договору в судовому порядку не можна буде захистити права акціонерів» [8, с. 179].

Не менш важливо звернути увагу й на питання відповідальності сторін акціонерного договору. У Законі № 4470 передбачено право сторін акціонерного договору вимагати у судовому порядку відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами) або застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами. Однак зазначені заходи цивільної відповідальності є складними у застосуванні до сторін акціонерного договору. Тому у практиці прослідковуються випадки застосування інших форм відповідальності, що притаманні іноземному праву, як то примусовий продаж акцій. Для прикладу можна навести акціонерний договір, укладений між компаніями Swissport International Ltd, ЗАТ «Авіакомпанія «Міжнародні авіалінії України»», Airline Business Handling Limited, у якому визначалося питання щодо необхідності голосування на загальних зборах і наслідком недотримання якого покладено обов'язок на одну із сторін здійснити відчуження своєї частки на користь іншого учасника, що стало мірою відповідальності за невиконання умов акціонерного договору.

Втім, як вітчизняна наука, так і практика неоднозначно дає відповідь на питання: «Чи можливо застосовувати заходи (форми) відповідальності, не передбачені цивільним законодавством і, як наслідок, здійснювати судовий захист сторін (учасників) у разі невиконання або неналежного виконання учасниками своїх зобов'язань за акціонерним договором?». Якщо звернутися до іноземного законодавства, то як зазначає Л. С. Нецька, у швейцарській практиці саме в угоді прийнято передбачати санкції для акціонерів-порушників, що можуть бути застосовні у випадку наявності факту порушення, навіть за відсутності економічних втрат. До таких санкцій віднесено обов'язок виплатити певну грошову суму, передати визначену річ чи надати певну послугу, відмовитися від певного права чи його здійснення, продати свої акції іншим акціонерам. Ці санкції заслуговують уваги і, можливо, запозичення у вітчизняну практику акціонерних угод [5, с. 77]. І. В. Спасибо-Фатєєва також вказує на те, що обов'язок продати

акції за зазначеною в угоді ціною – це найприйнятніший за всі наслідок. Проте слід враховувати ті випадки, якщо економічна ситуація принципово зміниться, вартість акцій значно підвищиться, і ціна, вказана в угоді, буде явно несправедливою [8, с. 181].

**Висновки.** Враховуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що акціонерні договори мають пройти тест на рівень їх ефективності впродовж певного періоду часу, що стане відображенням специфіки розвитку сучасної наукової думки і особливостей практичної діяльності, яка складеться у системі корпоративного управління, і визначить тенденції подальшого сценарію удосконалення та розвитку чинного акціонерного законодавства в цілому і «дух» корпоративної етики компаній зокрема.

1. Виговський О. І. Договори між акціонерами в міжнародному приватному праві / О. І. Виговський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 10. – С. 167 – 174.
2. Вінник О. Акціонерні угоди / О. Вінник // Юридична Україна. Шляхи вдосконалення правової системи України. – 2010. – № 5. – С. 20 – 27.
3. Жорнокуй Ю. М. Акціонерний договір як спосіб попередження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах / Ю. М. Жорнокуй // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова Т. 17. Вип. 7. – 2012. – С. 78 – 84.
4. Жорнокуй Ю. М. Способи предупреждения корпоративных конфликтов в акционерных обществах: монография / Ю. М. Жорнокуй. – Харьков: Право, 2017. – 176 с.
5. Нецька Л. С. Про акціонерні товариства / Л. С. Нецька // Корпоративні правочини [текст]: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – 229 с. – С. 73 – 81.
6. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» № 4 від 25.02.2016 р.
7. Сигидин М. М. Корпоративний договір: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец-ть 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. М. Сигидин. – Івано-Франківськ. – 2016. – 236 с.
8. Спасибо-Фатєєва І. В. Акціонерні угоди // Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатєєва. — Х.: Золоті сторінки, 2012. — 696 с. — С. 167 – 182.

9. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами з іншої сторони // Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248387631](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631)*
10. Цікало В. *Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства / В. Цікало // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 17. – С. 68 – 73.*
11. Яворська О. С. *Корпоративний договір у механізмі корпоративного управління / О. С. Яворська // Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня – 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2016. – 299 с. – С. 286 – 289.*

**Сіщук Л. В. Акціонерний договір: аналіз чинного і перспективного корпоративного законодавства**

У статті розглянуто нормативні приписи щодо правового регулювання акціонерних договорів. Проаналізовано наукові підходи до розкриття сутності акціонерних договорів і специфіки їх застосування у практичній сфері. Проаналізовано новели перспективного законодавства щодо предмета, сторін, змісту (умов) акціонерного договору. Розглянуто питання про особливості застосування акціонерного договору поряд з імперативними і диспозитивними нормами акціонерного законодавства і положеннями статуту. Звернено увагу на заходи відповідальності за неналежне виконання чи невиконання акціонерного договору.

**Ключові слова:** акціонерний договір, акціонер, акціонерне товариство, акція, акціонерне законодавство, корпоративні права, конфіденційність, кредитори, треті особи.

**Сіщук Л. В. Акционерный договор: анализ действующего и перспективного корпоративного законодательства**

В статье рассмотрены нормативные предписания относительно правового регулирования акционерных договоров. Проанализированы научные подходы к раскрытию сущности акционерных договоров и специфики их применения в практической сфере. Проанализированы новеллы перспективного законодательства относительно предмета, сторон, содержания (условий) акционерного договора. Рассмотрены вопросы об особенностях применения акционерного договора наряду с императивными и диспозитивными нормами акционерного законодательства и положениями устава. Обращено внимание на меры ответственности за ненадлежащее исполнение или неисполнение акционерного договора.

Ключевые слова: акционерный договор, акционер, акционерное общество, акция, акционерное законодательство, корпоративные права, конфиденциальность, кредиторы, третьи лица.

**Sishchuk L. Shareholder's agreement: analysis of current and perspective corporate legislation**

The article reviews the regulatory requirements regarding the regulation shareholder's agreement. Analyzes the scientific approaches to disclosure of shareholder's agreements and their specific of application in the practical sphere. Is analyzed novel of perspective legislation about an object, subjects, contents (conditions) of share agreement. Is proved that the condition of confidentiality content of share agreement must be compulsory only for those who are not shareholders. Shareholders who are not party to the contract and the joint stock company should have the right to inspect the content of the joint-stock agreement by sending one copy of the contract to a joint stock company. Is argued that the parties of share agreement should be only shareholders of joint stock company whose actions are aimed primarily at satisfying corporate interest of the company. Reveals the the question of the application features of share agreement, along with imperative and dispositive rules of joint stock legislation and regulations of statute. Attention is paid to measures of of responsibility for inadequate performance or non-performance of joint stock agreement.

**Keywords:** shareholder's agreement, a shareholder, joint stock company, stock (share), joint stock legislation, corporate rights, privacy, creditors, third parties.

**Стефанишин Н.М.**

## **КАТЕГОРІЯ ІНТЕРЕСУ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

УДК 347.122

**Постановка проблеми.** Прийняття цілої низки нормативно-правових актів, які регулюють приватно-правові відносини, сьогодні, в Україні, у тому числі, ЦК України, ЦПК України, СК України стало новим імпульсом для наукових пошуків. Особливу увагу привертають ті наукові праці, які присвячені дослідженню та аналізу правових понять та правових категорій, що притаманні приватним правовідносинам, але відсутнє роз'яснення їх змісту у відповідних нормативних актах, або ж є суперечності щодо змісту останніх у кількох НПА. До таких правових понять відноситься категорія «інтересу», а точніше «інтересу у приватних правовідносинах». Тому, й виникла необхідність у даному науковому дослідженні, коли нового звучання набуває проблема узгодження, протиставлення та конфлікту інтересів.

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Свої наукові праці запропонованої нами тематики присвячували І. Бірюков, С.М. Братусь, В.А. Васильєва, І. Венедіктова, Г. Мальцев, Є.О. Харитонов, О.І. Чепис та інші вчені.

**Метою** даної статті є дослідження категорії «інтересу» у приватному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «інтерес» походить з латинської мови від терміну «interest», що українською мовою перекладається як «має значення, є важливим». Категорія «інтересу» носить як соціальний, так і правовий характер. Під поняттям «інтересу» як соціальної категорії слід розуміти потребу, яка набула форми свідомого мотиву («свідомого спонукання») і виявляється в житті у вигляді побажань, намірів, прагнень. Інтерес як усвідомлена потреба виступає стимулом діяльності, відсутність або припинення якого вказують на відсутність правовідношення або його припинення. Інтерес формується на підставі потреб, які виражають відносини соціальної або біологічної необхідності, усвідомленої та оціненої через мету (цілі) інтересу [8, с.26].

Щодо поняття «інтересу» як правової категорії, то у науковій літературі згадуючи про «інтерес» найчастіше наголошується на поняттях «інтерес у праві» або ж «законний інтерес». Під поняттям «інтерес у праві» розуміється прагнення особи повніше задовольняти свої потреби і бажання, що прямо не формалізовано в конкретному суб'єктивному праві, проте не суперечить праву як такому.

У структурі законного інтересу виділяють два елемента: прагнення суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом; можливості звернення за захистом до компетентних органів [6, с.359].

Прослідковується й неоднозначність застосування юридичної термінології у національному законодавстві, зокрема у Конституції України, Цивільному кодексі України і деяких інших нормативних актах вживається термін «інтерес», у Кримінальному кодексі України йдеться про «правоохоронювані інтереси», у ЦПК, КПК України — про «законні інтереси» та «охоронювані законом інтереси». Окрім термінологічної невизначеності, існують й інші



проблеми: інколи неможливо зрозуміти, яке значення було вкладено законодавцем у термін «інтерес»; іноді інтереси ототожнюються із суб'єктивними правами, замінюючи одне одного; буває й інша ситуація, коли інтереси і суб'єктивні права протиставляються одне одному — законодавець застосовує розділовий сполучник «або» «права або інтереси». Усе це вносить дисбаланс у чіткість юридичних конструкцій, змінює значення понять, що в підсумку знижує ефективність правового регулювання взагалі.

Враховуючи вище наведене, розглянемо категорію інтересу за Цивільним кодексом України (далі — ЦК України), враховуючи при цьому, що в цивільному законодавстві поняття «інтерес» у більшості випадків вживається у сукупності з поняттям «цивільне право», яке у нормах права, зазвичай, виступає як провідне стосовно «вторинного» щодо нього поняття «інтерес». Аналізуючи положення ЦК України необхідно зазначити, що визначення поняття «інтерес» або «цивільний інтерес» ЦК України не містить, хоча згадка про цю категорію присутня у низці статей глави 3, зокрема ст.ст.67,69 ЦК, а у ч.2 ст.15 ЦК України зазначається, що «кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства». Таким чином, замість визначення поняття «інтерес» маємо лише вказівку на можливість правового захисту інтересу та формулювання вимоги такого захисту — інтерес має «не суперечити загальним засадам цивільного законодавства». Можемо зазначити й те, що найчастіше про категорію «інтересу» у нормах ЦК України зазначається тоді, коли йде мова про «Захист цивільних прав та інтерсів». Але, з назви самої глави 3 ЦК України не зрозумілим є те, про який інтерес потрібно вести мову: про «інтерес» чи про «цивільний інтерес», адже стосовно «права» точно вказано, що воно «цивільне», а стосовно категорії «інтерес» позиція виглядає не настільки чітко визначеною. Такий підхід здається не надто вдалим зазначає Є.О. Харитонов [7, с.216]. З врахуванням зазначеного вище стосовно необхідності розрізнення цивільних та публічних прав здається доцільним розрізняти також публічний та цивільний (приватний) інтерес, що, власне, і має місце в спеціальній літературі. Відтак можна стверджувати, що в нормах ЦК

України, де йдеться про «цивільні права та інтереси», маються на увазі «цивільні права та цивільні інтереси». Тому, в подальшому будемо говорити про «цивільний інтерес».

Ми погоджуємося з думкою Є.О. Харитоновна, який досліджуючи «інтерес» як об'єктивну та суб'єктивну категорію робить висновок про те, що у концепції вітчизняного цивільного законодавства категорію «інтересу» потрібно розуміти як суб'єктивну, оскільки «інтерес» відповідно до концепції українського цивільного законодавства — це прагнення, устремління, потреби особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх. Саме при такому розумінні сутності поняття «інтерес» і є можливою постановка питання про дослідження проблеми узгодження, протиставлення та конфлікту інтересів. Адже, якщо ототожнювати «інтерес» і так звані «блага», то не можна ігнорувати ту обставину, що останні не можуть ні конфліктувати, ні узгоджуватися (звісно, якщо не йдеться про припущення змагання «кращого з іще кращим») [7, с.221]. Для розуміння «інтересу» як суб'єктивно-об'єктивної категорії, на нашу думку, потрібно упорядкувати термінологію та узгодити між собою положення норм ЦК України щодо однозначного трактування та розуміння «цивільного інтересу».

Щодо питання співвідношення «цивільного інтересу» та «суб'єктивного права», то особливою підтримкою користується теорія інтересу, яскравим представником якої був Ієрінг. Ця теорія «розуміє» суб'єктивне право як «юридично захищений інтерес», не визнаючи права правомочного суб'єкта без інтересу і потреб. «Право існує не для того, щоб реалізувати ідею абстрактної волі, а для того, щоб служити інтересам, потребам, цілям. Суб'єктивне право надається правомочній особі для задоволення її інтересів, і при відсутності останнього стимул для реалізації суб'єктивного права втрачається». С.М. Братусь розглядав інтерес як передумову і мету суб'єктивного права [2, с.367].

І. Бірюков вважає, що законний інтерес становить елемент змісту правовідносин, оскільки його захист гарантується державою з використанням відповідних правових механізмів [1, с.18-21]. Таким чином, науковець включає категорію інтересу у

визначення суб'єктивного права. Ми ж притримуємося думки професора С.М. Братуся, який виключає інтерес із змісту суб'єктивного права і вважає, що «інтерес – це тільки мета, а не суть права, що право – лише засіб забезпечення чи охорони інтересів» [2, с.367].

Варто погодитися й з думкою професора В.А. Васильєвої, яка вважає, що інтерес є те, до задоволення чого прагне суб'єкт, вступаючи в суспільне відношення. Засобом задоволення інтересу виступає об'єкт суспільного відношення – благо, яке здатне задовольнити потребу, що виникла. Інтереси знаходять своє вираження в нормах права, є передумовами виникнення суб'єктивного права. І якщо в суспільстві виникає потреба у вчиненні певних дій замість іншого учасника відносин, то цей інтерес вимагатиме особливого правового регулювання. Якщо особі надати повноваження на вчинення певних дій для «іншого», то у неї виникне суб'єктивне право, яке обслуговуватиме чужий інтерес. Інтерес є елементом соціальної системи, виступаючи спонукальним фактором до встановлення правовідносин, передує їм і тим самим лежить поза їх межами. Призвівши до появи правовідносин, він перетворюється на благо, якого мають досягти їх учасники. Таким чином, інтерес, як соціальна, доправова категорія має у своїй основі потребу суб'єкта суспільних відносин. З іншого боку, право – це можливість вибору шляху, що веде до досягнення блага і задоволення інтересу. У юридичних актах інтерес вживається як самостійний об'єкт правової охорони поряд із суб'єктивним правом. І суб'єктивне право, й інтерес є дозволами. Але право є дозволом, що відображений в об'єктивному праві, а інтерес відображається у формулі: «Дозволено все, що не заборонено законом». Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права не має гарантованої правової можливості. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку право вважає недоцільним або неможливим [2, с.346].

Аналіз законодавства України свідчить про те, що поняття права й інтересу вживається у логічно – змістовому зв'язку. Разом із тим, інтерес, на відміну від суб'єктивного права, не забез-

печується закріпленим кореспондуючим обов'язком інших осіб. Прагнення суб'єкта користуватися таким благом визначається межами права без вимоги певних дій з боку інших осіб або чітко встановлених меж поведінки.

На нашу думку, право діє на суспільні (економічні) відносини перш за все через інтереси. Інтереси, у свою чергу, виконують своєрідну посередницьку роль, оскільки вони наближаються до суб'єктивного права.

Інтерес – це усвідомлена потреба, що знайшла відображення у відносинах, у які вступають особи в процесі своєї діяльності. Для задоволення цієї потреби необхідна наявність суб'єктивного права, яке, у свою чергу, виступає засобом задоволення інтересу.

Інтерес спонукає відповідних суб'єктів суспільних відносин до їх встановлення, зміни чи припинення.

Суб'єктивне право та інтерес є наближеними правовими категоріями, проте не тотожними. Суб'єктивне право – це дозволена вищої категорії і, по суті, є можливістю, при чому обов'язково юридичною. Інтерес можна вважати можливістю, але можливістю соціальною, фактичною, а не правовою. Отже, суб'єктивне право – це можливість, реально забезпечена державою та поведінкою інших осіб, а інтерес – усього лише дозволена. Звідси випливає, що законний інтерес – категорія інша, ніж суб'єктивне право, але може трансформуватися в суб'єктивне право тоді, коли держава буде в змозі реально гарантувати всі три можливості, що складають зміст суб'єктивного права особи (право на власні дії, право на чужі дії, право на захист) [6, с.359].

Роль інтересу в побудові як цивільних правовідносин, так і об'єктивного права загалом, досліджував у своїх наукових працях вчений Г. Мальцев, який зазначав, будучи категорією доправовою, правовою і позаправовою, інтерес є обов'язковим чинником виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин. Як не всі суспільні відносини підлягають правовій регламентації, так і не кожен інтерес буде регламентуватися законом. Для юриспруденції мають значення лише охоронювані законом інтереси, тобто ті, які підвладні регулюванню механізмами права і не суперечать нормам законодавства. Таким чином, пріоритет регла-

менталії й правового регулювання (охорони) інтересу залежить від регламентації й охорони суспільних відносин. У зв'язку з цим Г. Мальцев писав, що в суспільстві інтереси особи завжди багатогранні. Не всі вони можуть бути опосередковані в особливих суб'єктивних правах: по-перше, тому, що пов'язана із суб'єктивним правом можливість юридично посягати на певні блага, дії інших осіб не може бути в сучасних умовах забезпечена щодо всіх людських інтересів; по-друге, можливості правової системи обмежені стосовно детального регламентування індивідуальних інтересів. Правовій регламентації підлягають лише певні інтереси особи, які є життєво важливими для всіх членів суспільства (або його більшості). Науковець наголошував, що існування інтересу без його реалізації або захисту в правовому полі не мають сенсу. Способи реалізації приватного інтересу суб'єкт обирає самостійно, керуючись лише фактором законності інтересу та способом його реалізації, оскільки незаконний інтерес або незаконний спосіб його реалізації заперечують можливість правової охорони. Успіх у реалізації приватного охоронюваного законом інтересу підкріплюється відповідністю закону і наявністю відповідної юридичної ніші в механізмі правового регулювання. Важливим є й питання захисту інтересу, але не просто інтересу, а охоронюваного законом інтересу, тому Г. Мальцев зазначає й про гарантії захисту останнього. Гарантії — це міри забезпечення; умови, які сприяють здійсненню й охороні інтересів. Зазначені гарантії вчений класифікує на загальні та спеціальні. Загальними гарантіями реалізації охоронюваних законом інтересів будуть економічні, політичні, соціальні, ідеологічні; спеціальними — юридичні гарантії. Розглядаючи загальні та спеціальні гарантії, важливо наголосити на тому, що безпосередню реалізацію, охорону та захист охоронюваних законом інтересів загальні гарантії забезпечити не можуть. Вони виконують цю роль, відображуючись у гарантіях юридичних. Ефективність загальних гарантії буде прямим чином залежати від того, наскільки точно і своєчасно вони відтворюються в юридичних гарантіях. А вже юридичні гарантії створять усе необхідне для охорони та захисту, правомірної та безперешкодної реалізації охоронюваних законом інтересів [5, с.194].

Охоронювані законом інтереси у своїх дослідженнях висвітлювали й І.В. Венедіктова, О.І. Чепис. Для прикладу, І.В. Венедіктова визначила такі конститутивні ознаки охоронюваного законом інтересу: а) охоронюваний законом інтерес є регулятором і певним каталізатором виникнення, зміни і припинення правовідносин у цивільному обороті; б) інтереси існують незалежно від їх визнання будь-ким, зокрема з правом, шляхом закріплення в законі на кшталт суб'єктивних прав. Вони об'єктивні за своїм змістом; охоронюваний законом інтерес можливий лише в суспільних відносинах. Він виникає, реалізується і припиняється тільки як суспільне відношення, поза яким не можна і говорити про охоронювані законом інтереси, а тільки про психологічний стан окремої особи; в) інтерес визначає предмет і метод цивільного права: предмет цивільного права пов'язаний з тим, які суспільні відносини регулюються цивільним правом, а метод — як ці відносини регулюються нормами права. Характер суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права, визначає і характер їхнього правового регулювання. Приватні інтереси сторін у кожному конкретному правовідношенні, як правило, є протилежними. Збіг протилежних інтересів дає можливість їхнього взаємного задоволення, коли суб'єкти є юридично рівними в умовах диспозитивного правового регулювання. При цьому учасники суспільних відносин перебувають у юридично рівному стані, мають широку автономію волі у виборі конкретного варіанта поведінки, є майново самостійними, що дає можливість саморегулювання в межах засад цивільного права, дозвільному типі правового регулювання, у якому превалюють законодавчі дозволи. Крім того, носії приватних інтересів як учасники цивільних правовідносин вільні як у власних діях, що не суперечать закону, так і в можливостях на власний розсуд використовувати чи не використовувати надані цивільно - правові способи і форми захисту їхніх інтересів; г) інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права. Суб'єктивне право (міру дозволеної поведінки) слід розглядати як засіб реалізації інтересу, що полягає в соціальній потребі (необхідності) такої поведінки. Способом реалізації суб'єктивних прав інтереси втілюються у правовідно-

синах, врегульованих нормами приватного права; д) приватний охоронюваний законом інтерес належить окремому, автономному і відносно самостійному суб'єкту та пов'язаний безпосередньо з ним, зумовлений індивідуальними властивостями, прагненнями, мотивами, цілями, потребами суб'єкта або групи суб'єктів. Звідси випливає, що для суспільства загалом він, як правило, не є загальноновизнаним та пріоритетним. «Індивідуальність» приватного інтересу є своєрідною запорукою його існування, оскільки сам інтерес є відображенням потреб індивіда або іншого суб'єкта приватного права. «Персоніфікований особистий інтерес, що має форму вольових дій, не завжди є вищою цінністю, що підлягає пріоритетному судовому захисту, і це має враховуватися процесуальною наукою у вирішенні фундаментальних і часткових наукових проблем» [4, с.22]. Стосовно того, що приватний інтерес не є загальноновизнаним та пріоритетним для суспільства взагалі, слід зазначити, що цю ознаку не можна беззаперечно екстраполювати на приватний охоронюваний законом інтерес, оскільки законна (легітимна) охорона надається інтересам державою за критеріями важливості для соціуму, суспільства, інтересам державного управління, відповідності економічній, політичній доктрині тощо, тобто з огляду на значущість інтересу для інтересів держави та громадянського суспільства.

Враховуючи зазначене, одразу виникає запитання чому одні інтереси отримують охорону законом, а інші ні? який критерій лежить в основі такої легітимації інтересів? Дати однозначну відповідь на ці запитання – важко, проте, надаючи інтересам охорону законом законодавець виходить скоріш за все з важливості приватного інтересу у житті суспільства та держави. Звичайно, такий критерій важливості чи не важливості - надзвичайно абстрактний, однак лише так можливо пяснити надання охорони законом тому чи іншому приватному інтересу; е) приватний охоронюваний законом інтерес певним чином протистоїть публічному охоронюваному законом інтересу з його особливим змістом; є) приватний охоронюваний законом інтерес, як правило, урегульований нормами приватного права; ж) за своєю сутністю охоронюваний законом інтерес є домаганням, що означає скерування особи на

досягнення певного блага або статусу, а за правовою природою — дозволом, оскільки особа вільна у своїх діях за принципом *in favorem* — дозволено все, що не заборонено законом; з) існування охоронюваних законом інтересів — це не просто дозвіл з боку держави на їх реалізацію, а наявність достатньої системи засобів реалізації, передбаченої і встановленої державою задля забезпечення можливості їх здійснення; и) охоронюваний законом приватний інтерес реалізується добровільно, за власною ініціативою; і) охоронюваний законом інтерес реалізується шляхом дії або бездіяльності його носія; ї) захист охоронюваного законом інтересу у приватному праві відбувається завдяки активним діям самої особи і виходить від неї. Захист охоронюваного законом інтересу потребує від його носія вчинення дій, спрямованих на усунення перешкод у його реалізації [4, с.22].

Аналізуючи категорію інтересу більшості науковців зазначають про охоронюваний законом інтерес, але ж, як ми вже зазначали вище, проаналізувавши норми ЦК, ЦПК тощо, прослідковується неоднозначна юридична термінологія стосовно інтересу: охоронюваний законом інтерес; законний інтерес; правовий інтерес; юридичний інтерес; приватний інтерес і.т.д., що ще раз підтверджує позицію про необхідність впорядкування юридичної термінології та однозначності у розумінні змісту останньої. Безумовно, в межах даної статті неможливо торкнутися усіх актуальних питань визначення та трактування такої складної категорії, як «інтерес», у вітчизняному цивільному законодавстві. Тому, запропонована наукова праця є, передусім, постановкою проблематики ряду досліджень категорії «інтересу» у приватному праві.

Підсумовуючи наведене пропонуємо внести зміни у назву глави 3 ЦК України, де зазначити «Захист цивільних прав та цивільних інтересів», а також, імперативно визначити та закріпити у нормах ЦК України поняття «цивільний інтерес», під яким слід розуміти прагнення суб'єкта задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у його вибірковій позиції стосовно об'єктивних умов існування, які повинні реалізуватися та захищатися у порядку визначеному законом.



1. Бірюков І. *Інтерес і суб'єктивне цивільне право [Текст] / І. Бірюков // Право України. – 2004. – № 8. – С.18–21.*
2. Братусь С.Н. *Субъекты гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.*
3. Васильєва В.А. *Цивільно – правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг [Текст]: монографія / Валентина Антонівна Васильєва. – Івано–Франківськ, ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. - 2006. – 346с.*
4. Венедіктова І.В. *Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / І.В. Венедіктова. – К., 2013. – 22с.*
5. Мальцев Г.В. *Социалистическое право и свобода личности [Текст] / Г.В. Мальцев. — М., 1968. — 194с.*
6. Малько А.В. *Законные интересы как правовая категория [Текст] / А.В. Малько. — СПб., 2004. — 359с.*
7. Харитонов Є.О. *Категорія інтересу в цивільному праві України [Текст] / Є.О. Харитонов // Актуальні проблем держави і права. – 2014. - С.216-221.*
8. Чепис О.І. *Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О.І. Чепис. – Х., 2010. – 26с.*
9. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435–IV із змінами і доповненнями станом на 02.11.2016 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – С.356.*
10. *Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р., № 1618–IV із змінами і доповненнями станом на 26.04.2017 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2004. - № 40–41, 42. – С.492.*

**Стефанишин Н.М. Категорія інтересу у приватному праві**

Запропонована стаття присвячена дослідженню категорії «інтересу» у приватному праві. Автор наголошує, що неоднозначність застосування юридичної термінології у національному законодавстві, зокрема у Конституції України, Цивільному кодексі України і деяких інших нормативних актах вживається термін «інтерес», у Кримінальному кодексі України йдеться про «правоохоронювані інтереси», у ЦПК, КПК України — про «законні інтереси» та «охоронювані законом інтереси» створює ряд проблем на практиці. Окрім термінологічної

невизначеності, існують й інші проблеми: інколи неможливо зрозуміти, яке значення було вкладено законодавцем у термін «інтерес»; іноді інтереси отожднюють із суб'єктивними правами, замінюючи одне одного; буває й інша ситуація, коли інтереси і суб'єктивні права протиставляються одне одному — законодавець застосовує розділовий сполучник «або» «права або інтереси». Усе це вносить дисбаланс у чіткість юридичних конструкцій, змінює значення понять, що в підсумку знижує ефективність правового регулювання взагалі.

Враховуючи наведене, Н.М. Стефанишин правильно зазначає, що категорія «інтересу» носить як соціальний, так і правовий характер. Досліджуючи «інтерес у приватному праві» автор пропонує внести зміни у положення ЦК України, де імперативно зазначити поняття «цивільний інтерес», під яким слід розуміти прагнення суб'єкта задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у його вибірковій позиції стосовно об'єктивних умов існування, які повинні реалізуватися та захищатися у порядку визначеному законом.

**Ключові слова:** інтерес, приватний інтерес, цивільний інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, суб'єктивне право.

#### **Стефанишин Н.М. Категорія інтереса в частном праве**

Предлагаемая статья посвящена исследованию категории «интереса» в частном праве. Автор отмечает, что неоднозначность применения юридической терминологии в национальном законодательстве, в частности в Конституции Украины, Гражданском кодексе Украины и других нормативных актах употребляется термин «интерес», в Уголовном кодексе Украины речь идет о «правоохраняемым интересам», в ГПК, УПК Украины - о «законные интересы» и «охраняемые законом интересы» создает ряд проблем на практике. Кроме терминологической неопределенности, существуют и другие проблемы: иногда невозможно понять, какое значение было вложено законодателем в термин «интерес»; иногда интересы отождествляются с суб'єктивными правами, заменяя друг друга; бывает и другая ситуация, когда интересы и суб'єктивные права противопоставляются друг другу - законодатель применяет разделительный союз «или» «права или интересы». Все это вносит дисбаланс в четкость юридических конструкций, изменяет значение понятий, в итоге снижает эффективность правового регулирования вообще.

Учитывая приведенное, Н.М. Стефанишин правильно отмечает, что категория «интереса» носит как социальный, так и правовой характер. Исследуя «интерес в частном праве» автор предлагает внести изменения в положения ГК Украины, где императивно отметить понятие «гражданский интерес», под которым следует понимать стремление суб'єкта удовлетворить потребности социального характера, проявляется в его избирательной позиции относительно об'єктивных условий существования, которые должны реализоваться и защищаться в порядке, определенном законом.

**Ключевые слова:** интерес, частный интерес, гражданский интерес, законный интерес, охраняемый законом интерес, суб'єктивное право.

#### **Stefanyshin N.M. Category interests in private law**

The proposed article focuses doslidzhennyayu category «interest» in private law. The author notes that the ambiguity of the use of legal terminology in national

legislation, including the Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine and some other legislative acts of the term «interest». Apart from terminological uncertainty, there are other problems: sometimes it is impossible to understand how important the legislator was invested in the term «interest»; sometimes identified with the interests of subjective rights, replacing each other; is another situation where the interests and subjective rights are opposed to each other - the legislator uses the disjunctive «or» the «rights or interests.» All this brings clarity imbalance in legal structures, changes the meaning of what ultimately reduces the effectiveness of regulation at all.

For these reasons, N.M. Stefanyshin correctly notes that the category of «interest» is a social and legal nature. Exploring interest in private law, «the author proposes to amend the provisions of the Central Committee of Ukraine, where the imperative to note the term» civil interest «, which should be the subject understand the desire to meet the needs of a social nature, which is manifested in its random position on the existence of objective conditions which should be realized and protected in the manner prescribed by law.

**Keywords:** interest, private interest, civil interest, legal interest, interest protected by law, subjective right.

Схаб-Бучинська Т.Я.

## ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ У ДОГОВОРІ ПРО СПОЖИВЧИЙ КРЕДИТ

УДК 347.441.4

**Постановка проблеми.** Договори про надання споживчого кредиту є досить поширеними в банківській практиці, однак через високі темпи інфляції і довгостроковий характер кредитування починають втрачати актуальність для більшості банків. Зміни, які відбуваються в державі мають безпосередній вплив на дану сферу відносин. Основною проблемою споживчого кредитування сьогодення є обмежені можливості залучення фінансових ресурсів як із внутрішніх, так і з зовнішніх джерел. Це спричиняє дефіцит фінансових ресурсів банків для здійснення кредитних операцій, змушує позичати кошти на зовнішньому та міжбанківському ринках; залучати кошти населення, підвищувати відсотки по депозитах, що в результаті призводить до подорожчання споживчих кредитів через зростання відсоткової ставки [1, 19-20]. В цій нормі проявляється особлива роль обмеження принципу договірної свободи.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Грунтовні, комплексні та всебічні дослідження договірної свободи та її обмежень у сфері споживчого кредитування проводили українські та зарубіжні вчені - цивілісти: Ю.В. Вітка, В.Я. Вовк, Ж. Карбоньє, К.М. Мельник, Х. Шейнмен та інші правознавці.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз положень Цивільного кодексу України та спеціального законодавства, зокрема Закону України «Про захист прав споживачів» щодо з'ясування обмеження принципу договірної свободи у сфері споживчого кредитування при укладенні договору як на стадії укладення, так і на стадії його виконання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Специфіка кредитних відносин полягає в тому, що умови кредитного договору, як правило, розробляються кредитором, як більш професійно та юридично підготовленою стороною, що надає йому потенційну можливість забезпечити відповідну перевагу над позичальником, порушуючи принцип рівності сторін, передбачуючи в кредитному договорі додаткові обов'язки позичальника, або/та занижуючи обсяг власних обов'язків. Позичальник при цьому, у переважній більшості випадків, фактично майже не впливає на зміст кредитного договору. Слід навести слова Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 10.11.2011 р. у справі № 15-рп/2011 [2] (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) зазначив, що споживачу, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вид формуляра або іншу стандартну форму (ч. 1 ст. 634 ЦК України).

До відносин за кредитним договором застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Згідно з ч.2 ст.627 ЦК України у договорах за участю фізичної особи – споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів. Конкретизуючи вказану норму, ч.3 ст.1054 ЦК України визначено, що особливості регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту встановлені законом, яким є Закон України «Про захист прав споживачів».

Судова практика склалася неоднозначна щодо цієї норми. В одних випадках Верховний Суд України (далі – ВСУ) наголошував, що норми Закону України «Про захист прав споживачів» застосовуються до спорів, які виникли з кредитних правовідносин лише на стадії укладення кредитного договору, а до спорів про виконання договору застосовуються норми ЦК України та іншого спеціального законодавства (ухвала від 15.12.2010 року у справі 6-16413св10 за позовом Особа-6 до ПАТ «ОТП Банк» про захист прав споживача, розірвання кредитного договору та визнання недійсним договором іпотеки). В інших випадках ВСУ застосовував норми вказаного Закону до спірних правовідносин сторін, що виникли саме на стадії виконання кредитного договору, наприклад, в ухвалі від 22.12.2010 року у справі за позовом Особа-7 до ПАТ «ВАБ ВіАйБі Банк» про визнання кредитного договору частково недійсним, визнання додаткової угоди недійсною, погодившись з висновком апеляційного суду про те, що спірний пункт кредитного договору є таким, що порушує права позивача, і тому має бути визнаний недійсним на підставі ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» [3].

Фактично питання полягало в тому, наскільки обмежуючу силу має ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів». ВСУ посилався на ст. 11 Закону, за приписами якої договір про надання споживчого кредиту укладається між кредитором та споживачем, відповідно до якого кредитор надає кошти (споживчий кредит) або бере на себе зобов'язання надати їх споживачеві для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом з нарахованими відсотками. На думку ВСУ, оскільки в Законі чітко врегульовано процедуру укладання договору, яка включає питання щодо надання інформації кредитором та споживачеві один про одного та щодо умов кредитування, а також встановлена відповідальність суб'єкта господарювання за ненадання такої інформації, відтак, дія Закону поширюється лише на правовідносини, що виникають на стадії укладення кредитного договору. Слід відзначити, що така позиція ВСУ є типовою в багатьох досить спірних питаннях, що стосуються кредитних правовідносин.

ВСУ в такий спосіб намагається підтримати стабільність банківської системи. Адже у протилежному випадку існувала б загроза масових позовів зі сторони споживачів.

Слід враховувати, що Конституційний Суд України у рішенні від 10.11.2011р. у справі № 15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) зазначив, що дія Закону України «Про захист прав споживачів» поширюється на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і виконання такого договору.

Конституційний Суд України акцентував увагу на критерії добросовісності, справедливості, пропорційності та розумності, підтримання державою на засадах пропорційності розумного балансу між публічним інтересом, комерційними інтересами банків і охоронюваними правами та інтересами споживачів кредитних послуг, забезпечення особливого захисту саме прав споживача як більш «слабкого» учасника кредитних правовідносин, а також забезпечення фактичної, а не формальної рівності сторін. Конституційний Суд України послався також і на норми статті 11 Закону, на які посилався в своїх Узагальненнях і Верховний Суд України, але прийшов до зовсім протилежного висновку. Зокрема, Конституційний Суд України зазначив, що положення частин четвертої – одинадцятої статті 11 Закону передбачають деякі права позивача, які за своїм змістом можливо реалізувати лише під час виконання кредитного договору: відкликати згоду на укладення договору без пояснення причин, не бути примушеним на етапі виконання договору сплачувати незаконні платежі, достроково повернути кредит, не бути примушеним достроково повернути кредит у разі незначних порушень договору тощо. Відтак, положення пунктів 22, 23 статті 1, статті 11 Закону у взаємозв'язку зі статтею 42 Конституції України поширюються на правовідносини сторін кредитного договору не тільки під час укладання, як раніше наголошував Верховний Суд України, а й під час виконання такого договору.

Одним із проявів особливого захисту з боку держави до позичальника-споживача як більш «слабкої» сторони в договорі є застосування до договорів про надання споживчого кредиту поло-

жень Закону України «Про захист прав споживачів» про несправедливі умови.

До договорів із споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими:

1) для надання кредиту необхідно передати як забезпечення повну суму або частину суми кредиту чи використати її повністю або частково для покладення на депозит, або викупу цінних паперів, або інших фінансових інструментів, крім випадків, коли споживач одержує за таким депозитом, такими цінними паперами чи іншими фінансовими інструментами таку ж або більшу відсоткову ставку, як і ставка за його кредитом;

2) споживач зобов'язаний під час укладення договору укласти інший договір з кредитором або третьою особою, визначеною кредитором, крім випадків, коли укладення такого договору вимагається законодавством та/або коли витрати за таким договором прямо передбачені у складі сукупної вартості кредиту для споживача;

3) передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки;

4) встановлюються дискримінаційні стосовно споживача правила зміни відсоткової ставки (ч. 5 ст. 11 Закону).

Ст. 15 Закону містить чимало положень, якими зобов'язують продавця інформувати своїх контрагентів про умови споживчого договору. Продавець (виконавець), який реалізує продукцію, повинен обов'язково зазначати ціну кожної одиниці такої продукції або однієї категорії продукції та ціну однієї стандартної одиниці цієї продукції. Ціна продукції повинна включати в себе всі податки та неподаткові обов'язкові платежі, які відповідно до законодавства сплачуються споживачем під час придбання відповідної продукції (ч. 3 ст. 15 Закону). Крім того є відсилочна норма про те, що нормативно-правовими актами, в тому числі технічними регламентами, можуть бути встановлені додаткові вимоги до змісту інформації про продукцію (абз. 6 ч. 1 ст. 15 Закону).

Цікавою є практика Європейського Союзу. Споживач і фінансова установа перебувають не в рівному становищі. У зв'язку з

цим у законодавстві ЄС передбачено тлумачення неоднозначних умов договору на користь споживача (ст. 5 Директиви Ради 93/13/ЄЕС від 05.04.1993 про несправедливі умови в договорах зі споживачами) [4]. Зважаючи на процес зближення з європейською спільнотою, доцільно в українському законодавстві запровадити норму, що в разі виникнення неоднозначного тлумачення прав і обов'язків за договором, такі права й обов'язки тлумачаться на користь споживача. Як слушно зауважує Ю.В.Вітка, така норма жодним чином не порушує конституційний принцип рівності, адже у ст. 24 Конституції України йдеться про рівність громадян перед законом, а не громадян і юридичних осіб [5, с.76].

Тому варто доповнити частину 2 ст. 633 ЦК України наступним положенням: «У випадку виникнення неоднозначного тлумачення прав і обов'язків за договором, такі права й обов'язки тлумачаться на користь споживача».

Але не лише споживач обмежується у свободі визначення умов договору. Проаналізувавши положення ч.2 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» приходимо до висновку, що сторона – кредитодавець не користується абсолютною договірною свободою, адже, перед укладенням договору останній зобов'язаний повідомити споживача у письмовій формі про: 1) особу та місцезнаходження кредитодавця; 2) кредитні умови, зокрема: а) мету, для якої споживчий кредит може бути витрачений; б) форми його забезпечення; в) наявні форми кредитування з коротким описом відмінностей між ними, в тому числі між зобов'язаннями споживача. В даному випадку кредитодавець обмежений складати договір споживчого кредиту на свій розсуд. Він за будь-яких обставин повинен зазначити вище зазначену інформацію в договорі. Такі обмеження спрямовані не для ускладнення діяльності банківських установ, а на розширення можливостей, кращої поінформованості споживачів (контрагентів банків по договору споживчого кредиту).

Різний підхід щодо обмеження договірної свободи прослідковується у ставленні до того, що саме може бути предметом договору про надання споживчого кредиту. Зокрема загальноєвропейська практика стосовно віднесення кредитів на нерухомість



до споживчих кредитів неоднозначна. Так, кредити на придбання нерухомості, забезпечені іпотекою чи іншим порівнянним забезпеченням, або кредити на ремонт, що перевищують 75 тис. євро, перебувають поза межами регулювання ст. 2 Директиви 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2008 про кредитні угоди для споживачів (далі — Директива 2008/48/ЄС) [6]. Однак останніми роками, з огляду на важливість іпотечних кредитів, Європейська Комісія здійснила детальний перегляд іпотечних ринків ЄС, що завершилося Білою книгою щодо інтеграції іпотечних ринків ЄС [7]. Єврокомісія також запровадила публічні консультації з метою посилення й поглиблення розуміння питань, пов'язаних із відповідальним кредитуванням та позичанням (як от переддоговірна інформація, консультування, оцінка кредитоспроможності, дострокове повернення кредиту та кредитні посередники).

Дещо аналогічна практика існує і в Україні. Вище вже було розглянуто один з найдискусійніших прикладів, а саме договорів фінансових послуг. З певною періодичністю судові інстанції розставляють акценти по-різному в цьому питанні. Тим самим звужують чи розширюють принцип свободи договору в цьому аспекті.

Як нами було з'ясовано, обмеження свободи договору можуть встановлюватися в нормах права як і будь-які інші правові обмеження. Разом з тим частим є також зазначення певних обмежень в змісті договору, що, до прикладу, є неприйнятним для адміністративно-правових обмежень, які встановлюються або в нормах права або в певному адміністративному акті.

Висновки. Підсумовуючи, можна констатувати, що поширення інституту споживчого договору є одним із правових інструментів завдяки яким законодавець розширює чи звужує дію принципу свободи договору.

1. Мельник К.М. *Тенденції та перспективи розвитку споживчого кредитування в Україні* / К.М. Мельник // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://journal.udau.edu.ua/assets/files/86/eko/ukr/3.pdf>
2. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо*

- офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) № 15-рп/2011 від 10 листопада 2011 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>
3. Божко Ю. Рішення Конституційного Суду України щодо захисту прав споживачів кредитних послуг: чи очікувати нової хвилі «кредитних війн»? // Ю. Божко // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: [http://zakon-peremogy.com.ua/index.php?id=publikaciyi&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=133&cHash=777872f259d28cb2ade481ae2dc359fb](http://zakon-peremogy.com.ua/index.php?id=publikaciyi&tx_ttnews%5Btt_news%5D=133&cHash=777872f259d28cb2ade481ae2dc359fb)
  4. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>
  5. Вітка Ю.В. Правове регулювання споживчого кредиту: стан та перспективи / Ю. В. Вітка // Фінанси України. - 2013. - № 10. - С. 75-86.
  6. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and the Council of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102 /EEC // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>.
  7. Sheinman H. Contractual liability and voluntary undertakings // Oxford journal of legal studies. – 2000. – Vol. 20, N 2. – 205-220.

#### **Схаб-Бучинська Т.Я. Обмеження свободи у договорі про споживчий кредит**

В статті досліджується питання присвячене обмеженню принципу свободи у договорі про споживчий кредит. Законодавець положеннями нормативно - правових актів у більшій чи меншій мірі обмежує кожную із сторін у договірній свободі. У дослідженні з'ясовується, що до спорів між кредитором та позичальником (споживачем), які виникли як на стадії укладення договору, так і на етапі його виконання, застосовуються відповідні норми Цивільного кодексу України та Закону України «Про захист прав споживачів».

**Ключові слова:** свобода договору, обмеження договірної свободи, договір про споживчий кредит, споживче кредитування, споживач.

#### **Схаб-Бучинская Т.Я. Ограничение свободы в договоре о потребительском кредите**

В статье исследуется вопрос посвященный ограничению принципа свободы в договоре о потребительском кредите. Законодатель положениями нормативно - правовых актов в большей или меньшей степени ограничивает каждую из сторон в договорной свободе. В исследовании выясняется, что к спорам между кредитором и заемщиком (потребителем), которые возникли как на стадии

заклучення договору, так и на етапе его виконання, применяются соответствующие нормы Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «О защите прав потребителей».

**Ключевые слова:** свобода договора, ограничения договорной свободы, договор о потребительском кредите, потребительское кредитование, потребитель.

**Shab-Buchynska T.Y. Restrictions of freedom in contracts on consumer credit**

The article is dedicated to the question of the Institute of consumer contract which is one of the legal instruments that helps the legislator to widen or narrow the principle of freedom of contract. The legislator through provisions of normative - legal acts more or less restricts contractual freedom of each party.

The research analyzes the court practice, namely practice of the Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine and the practices of the European Union. Author proved that the disputes between the creditor and the borrower (consumer) that occurred at the stage of concluding the contract and during its execution have to be resolved by appropriate provisions of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Protection of Consumers' Rights».

**Keywords:** freedom of contract, contractual limit of freedom, contract on consumer credit, consumer credit, the consumer.

Албу А.А.

## ЦИВІЛЬНО-ПРОВОА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ УПРАВЛІННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ

УДК 349.422

**Актуальність дослідження.** У світовій практиці здійснення довірчих операцій є одним з найбільш своєрідних і разом з тим значущих видів діяльності в сфері економіки та права. Основною причиною популяризації цього напрямку фінансової діяльності на західному ринку стало те, що довірчі операції в силу своєї природи поширюються практично на весь спектр відносин на фондовому і фінансових ринках. З початку розвитку фондового ринку в Україні, його регулювання здійснювалося за допомогою банківського механізму. Проте поштовхом для розвитку довірчих відносин в нашій країні став не стільки розвиток її фондового чи

фінансових ринків, скільки взятий Україною стратегічний курс на зняття обмежень на майно.

Відмовившись від монополії держави в економічній сфері і почавши реальний процес приватизації, держава відчула гостру необхідність у пошуку нових більш ефективних механізмів управління власністю. У період існування адміністративно-командної системи сфера дії цивільного права була обмеженою. Економічна реформа, що сприяла радикальним змінам в економічному середовищі, трансформації планової централізованої економіки в ринкову, вже сама по собі не могла не позначитися на існуючих усередині країни суспільних відносинах та її правовій системі, що в остаточному підсумку, обумовило розширення сфери застосування цивільного права і його звільнення від адміністративних обмежень. На зміну старим інститутам повинні були прийти нові, більш передові механізми управління власністю і капіталами.

Серед науковців, які аналізували окремі аспекти довірчих відносин, слід назвати Р.А. Майданик, С.О. Сліпченко, М.М. Слюсаревський, І.В. Венедіктова, Г.Г. Харченко, О.В. Дзера, В.А. Васильєва, В.В. Луць, Ю.В. Курпас, а також серед російських науковців – З.Є. Беневоленська, В.В. Вітрянський, В.О. Дозорцев, Л.Ю. Міхеєва, А.А. Новик, М.В. Ясус та інші.

**Постановка завдання.** У розробленому проекті Цивільного Кодексу України була введена глава, яка називалася “Довірче управління майном”, котра згодом вже в чинному Кодексі була перейменована на “Управління майном”, що фактично означало введення в правову систему країни інституту довірчого управління майном. Крім цього відповідно до Закону України прийнятого Верховною Радою України від 19.06.2003 року “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України”, стаття 316 була доповнена ч.2, де зазначалося, що особливим видом права власності є право довірчої власності. Цим актом законодавець ввів у чинне законодавство, крім інституту управління майном, ще й довірчу власність. Отже, для вирішення нагальних проблем та вирішення питання регулювання довірчих відносин законодавець обрав двояке трактування, адже поряд з інститутом управління майном існує довірча власність. Мета даного дослідження зводиться до

здійснення порівняльного аналізу існуючих правових інститутів управління майном за законодавством країн англосаксонської та континентальної правових сімей.

**Результати дослідження.** Управління, як комплексна, міжгалузева категорія в приватній сфері відносин розглядається в формі довірчого управління і довірчої власності. Ці два перспективні інститути приватного права при всій схожості і близькості окремих характеристик не є тотожними поняттями і прийшли до нас з різних джерел. Довірча власність або, як її ще називають траст є властива англо-американському праву, а довірче управління – континентальному [3, с.140]. Слід зазначити, що цілі даних довірчих відносин практично повністю збігається, зокрема установник прагне максимально зберегти реальну фактичну та ринкову вартість свого майна (капіталу), а також мінімізувати можливі втрати та збитки від непрофесійного управління, використання і розпорядження майном (капіталом), проте права та обов'язки сторін при довірчій власності та довірчому управлінні істотно розрізняються.

Довірча власність, яка притаманна англосаксонській правовій сім'ї широко застосовуються в такій країні, як Великобританія, а також США, Канада, Австралія, Нова Зеландія. Саме Велика Британію визнають, як засновника цього перспективного інституту та завдячують їй його розвитком. В свою чергу англійські юристи не усвідомлюють існування британської юриспруденції без трасту. Підтвердженням цьому є слова англійського юриста Мейтленда “що самим важливим, самим відмінним досягненням англійців в сфері юриспруденції є постійний розвиток з століття в століття ідеї траста” [4, с.23]. Проте однією з фундаментальних рис траста є відсутність його законодавчого визначення, що унеможлиблює визначення поняття трасту в узагальненій формі. Дана поняття формується на основі аналізу судових рішень та визначень, даних відомими вченими-юристами Англії та США. Відповідно до статті 2 Гаазької конвенції про визнання траста “термін “траст” відноситься до юридичних правовідносин встановлених впродовж життя чи після смерті особою-установником, коли майно передано під контроль довірчого власника на користь

вигодонабувача чи досягнення визначеної цілі” [4, с.23]. Виходячи з даного визначення можна чітко окреслити коло суб’єктів такого правовідношення – установник, довірчий власник та бенефіціарій або вигодонабувач. Також можна простежити мету, яка зводиться до досягнення визначеної цілі. Саме цілі можуть бути найрізноманітніші, як просто ефективне, прибуткове управління майном, так і зменшення розміру плати податку шляхом встановлення трасту. Проте характерними особливостями інституту довірчої власності або трасту є те, що його предметом є майно відособлене від майна довірчого власника, юридичний титул на дане майно належить довірчому власнику, а також те, що саме ця особа має повний комплекс правомочностей власника майна по володінню, користуванню і розпорядженню ним та несе відповідальність за невиконання покладених на нього обов’язків.

Довірче управління майном є інститутом зобов’язального права, який засновано на тому, що між особами існує договір, який укладений за їх обопільною згодою, і відповідно до якого у кожного з них виникають певні права та відповідно обов’язки [1, с.39]. Такий правовий інститут є характерним для країн континентального права, зокрема Російської Федерації, Республіки Молдови, України та ряду інших європейських держав. Аналізуючи дефініцію даного поняття можна з упевненістю сказати, що підставою виникнення довірчого управління є договір, тобто домовленість двох або більше осіб, що не є притаманне для довірчої власності, яка виникає внаслідок одностороннього розпорядження установника чи закону [1, с.26]. На сьогоднішній день в Російській Федерації управління майном представлено інститутом довірчого управління майном, яке має чисто зобов’язальну природу. Так відповідно до статті 1012 ЦК РФ відповідно до договору довірчого управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (довірчому управителю) на певний строк майно в довірче управління, а друга сторона зобов’язується здійснювати управління цим майном в інтересах установника управління чи іншої вказаної ним особою (вигодонабувача) [4, с.85]. З даної норми простежується відмінність термінів, які визначають особу-управителя, а саме наявність довірчого управителя за

даним інститутом та довірчого власника за інститутом довірчої власності. Також слід зазначити, що таке управління складають юридичні та фактичні дії, які здійснює довірчий управитель в інтересах вигодо набувача чи самого установника. Право здійснення довірчим управителем юридичних і фактичних дій щодо отриманого майна є обмежене законодавством, адже він повинен діяти від свого імені, але вказувати при цьому свій статус управителя [2, с.56].

Висновки. Отже, довірча власність та довірче управління є два перспективних інститута управління майном з багатомілітарною історією, які використовуються країнами англосаксонської та континентальної правових сімей. Вони мають багато схожих рис, що іноді призводить до їх ототожнення, що є помилковим. Схожим насамперед є об'єкт такого правовідношення, тобто майно, яке передається в управління в інтересах іншої особи вигодонабувача чи бенефіціарія, а також те, що управитель виконує фактичні та юридичні дії для досягнення поставлених цілей. Такі дії характеризуються високим ступенем довіри та самостійності.

Найяскравішою відмінністю цих інститутів є те, що при довірчому управлінні від установника до управителя не переходить право власності на передане в довірче управління майно. Таким чином, правовідношення довірчого управління має зобов'язально-правовий характер, а права довірчого управителя носять зобов'язальну природу. При правовідносинах довірчої власності (трасті) перехід права власності на передане в траст майно відбувається, що надає такому правовідношенню речово-правовий характер, а права довірчого власника відносяться до речових [2, с.60]. Також відмінність простежується в строку таких відносин, які не перевищують 5 років в довірчому управлінні та можуть бути безстроковими при довірчій власності.

Таким чином, потреба в запровадженні інструментарію для ведення довірчих операцій в Україні беззаперечна. Проте правильний вибір, законодавче визначення та трактування цих інститутів потребує удосконалення, адже призводить до низки проблем, колізій та упущень. Для цього потрібно в першу чергу, осмислити суть цих понять знаючи їх багатомілітарну історію та порядок за-

стосування в інших країнах, адже відсутність такої послідовної роботи може призвести до зловживань в даній сфері відносин.

1. Курпас Ю.В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Курпас Юлія Володимирівна. — К., 2004. — 198с.
2. Новик А.А. Доверительное управление имуществом в гражданском законодательстве: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Новик Александра Александровна. — Ростов-на-Дону, 2001. — 166с.
3. Харченко Г.Г. Правове регулювання діяльності трастових компаній та довірчих товариств: порівняльно-правовий аналіз.: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харченко Георгій Георгійович. — О., 2003. — 193с.
4. Ясус М.В. Доверительное управление и траст как правовые способы передачи имущества в управление: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ясус Максим Владимирович. — Санкт-Петербург, 2000. — 183с.

**Албу А.А. Цивільно-правова характеристика категорії управління за законодавством країн англосаксонської та континентальної правових сімей**

У статті здійснено аналіз категорії управління, її цивільно-правових форм за допомогою використання законодавства країн англосаксонської та континентальної правових сімей. Автором досліджено та проаналізовано законодавство Великої Британії, Російської Федерації та України. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вдосконалення чинного законодавства України.

**Ключові слова:** довірча власність, довірче управління, управитель, довірчий власник, бенефіціарій.

**Албу А.А. Сравнительно-правовой анализ категории управления по законодательству стран англосаксонской и континентальной правовых семей.**

В статье осуществлен анализ категории управления, ее гражданско-правовых форм посредством использования законодательства стран англосаксонской и континентальной правовых семей. Автором исследованы и проанализированы законодательство Великобритании, Российской Федерации и Украины. На основе проведенного исследования сделаны выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** доверительная собственность, доверительное управление, управляющий, доверительный собственник, бенефициар.

**Albu A.A. Comparative legal analysis of category management under the laws of the Anglo-Saxon and continental legal family.**

The article analyzes the management category and its civil law form through the use of Anglo-Saxon law and continental legal families. Managing a complex, interdisciplinary category relations in the private sphere covered in the form of asset management and trusts. These two promising private law institutions for all the



similarity and proximity of certain characteristics are not identical concepts and came from different sources. Trust law or as it is called Trust is inherent in Anglo-American law, and asset management - Continental. The author investigated and analyzed the law of Great Britain, Russia and Ukraine.

The right choice, the legal definition and interpretation of these institutions needs improvement, as leads to several problems, omissions and conflicts. To do this, first of all, to understand the essence of these concepts knowing their long history and the application in other countries, such as the lack of consistent work can lead to abuse in this area relations.

Based on the research conclusions on improving the legislation of Ukraine.

**Keywords:** confidential property asset management, manager, trustee, beneficiary.

Главач І.І.

## ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ УЧАСНИКІВ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

УДК 347. 651.4

Традиційно суб'єктний склад спадкових правовідносин пов'язується із спадкоємцями. Наведена теза не викликає сумнівів, а їх правовому становищу найбільше приділено уваги в рамках Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) - визначено категорію негідних, обов'язкових спадкоємців (осіб, які мають право на обов'язкову частку), окреслено черги спадкоємців при спадкуванні за законом. Основною специфічною рисою спадкоємців виступає те, що вони серед переліку учасників спадкових правовідносин, які регламентовані в рамках книги 6 ЦК України за критерієм сукупності прав та обов'язків, що їм належать, відносяться до суб'єктів спадкового правовідношення. Правовий статус спадкоємців є й найбільш дослідженим у сучасній цивілістичній доктрині. А от щодо інших категорій осіб, права та обов'язки яких також визначено в межах книги 6 ЦК України – відказоодержувачів, виконавців заповіту, кредиторів спадкодавця, осіб на користь яких здійснено покладення, та інших категорій осіб, то у сучасній цивілістичній доктрині проблемам їх цивільно-правового статусу, критеріям класифікації, передумов та меж участі у спадкових правовідносинах науковцями приділено не виправдано мало уваги.

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

Серед праць вчених-цивілістів, які досліджували ключові аспекти поняття та класифікації учасників спадкових правовідносин, варто виділити наукові дослідження Ю. О. Заїки, Р. Б. Шишки, Н.С. Кирилової, І. Б. Рябцевої, Ю. Б. Гонгалю, О. Є. Кухарева та багатьох інших. Разом з тим, слід констатувати відсутність єдності у доктринальному розумінні базових питань окресленої проблематики, неоднозначність підходів щодо розуміння поняття «учасник спадкових правовідносин» та, головне, критеріїв класифікації учасників спадкових правовідносин, на проблеми розробки якої зосередимо увагу в межах цієї статті. У цьому зв'язку варто погодитись із думкою Р. Б. Шишки, правда у прив'язці із класифікацією спадкоємців, з приводу непересічної ролі будь-якої диференціації за правовими критеріями та на цій основі уточнення їх правового становища [1, с. 47]. Така класифікація, як наголошує автор, конкретизується завданнями евристичного та практичного спрямування, передбачає стадійність розвитку спадкових правовідносин та певну класифікацію за окремими класифікаційними критеріями як своєрідними навігаторами конкретизації правового становища залежно від критеріїв, що визначені законодавством. (позитивістський підхід). Останнє розкривається через систему суб'єктивних прав та юридичних обов'язків цих учасників цивільних правовідносин взагалі та учасників спадкових правовідносин зокрема у конкретних видах спадкування та порядку здійснення прав на спадщину. У подальшому класифікації є предтечею для структуризації актів законодавства та посилення регулювання правовідносин [1, с. 47]. Думається, що коли йдеться про учасників спадкових відносин, то такого роду класифікації є більш, ніж важливими.

З цією метою спробуємо систематизувати за різними правовими критеріями учасників спадкових правовідносин, деталізувати їх правове становище задля формування єдиної практики правозастосування у цій сфері та розробки універсального доктринального визначення поняття «учасник спадкових правовідносин». Слід зазначити, що у юридичній літературі знаходимо найрізноманітніші підходи щодо класифікації учасників спадкових правовідносин та розуміння самого поняття учасник спадко-

вих правовідносин. Висловлюються навіть міркування з приводу того, що тільки спадкоємці виступають учасниками спадкових правовідносин. Так, для прикладу, Рябцева І. Б. вважає, що не є спадковими відносини, що виникають із заповідального відказу, відносини з участю органів нотаріату, оскільки останні носять виключно процесуальний характер (з чим абсолютно не погоджусь з урахуванням норм матеріально-правового змісту у регламентації діяльності нотаріусів), відносини за участі виконавця заповіту, оскільки душєрозпорядник виступає учасником інших цивільних правовідносин, з чим однозначно не можемо погодитись [2, с. 80]. Втім, не вдаючись в аналіз правової природи відносин, які складаються між спадкоємцем та виконавцем заповіту, спадкоємцем та відказоодержувачем, існування цих відносин обумовлене існуванням самих спадкових правовідносин, кожна із перелічених категорій осіб виконує відповідну роль в динаміці спадкового правовідношення, а тому підхід з приводу того, що вони не виступають учасниками спадкових правовідносин є помилковим.

На нашу думку, проблема віднесення чи не віднесення наведених осіб до учасників спадкових правовідносин лежить в площині розуміння суті самого спадкового правовідношення, його суб'єктного складу, а також ролі усіх його учасників на всіх стадіях динаміки останнього. Для прикладу, якщо поставити запитання : чи повпливає відмова відказоодержувача від заповідального відказу на обсяг прав спадкоємця? Очевидно, що так. А це означає про невід'ємну роль відказоодержувача на відповідній стадії (у процесі динаміки) спадкових правовідносин. У цьому зв'язку вважаємо за доцільне погодитись та підтримати міркування Ю. О. Заїки, який до суб'єктів відносин спадкування відносить спадкоємців, проте вказує, що спадкове право визначає правовий статус й інших учасників – кредиторів та боржників спадщини, відказоодержувачів, виконавця заповіту тощо [3, с. 17].

Якщо ж характеризувати підходи щодо розробки класифікаційних критеріїв учасників спадкових правовідносин, то найчастіше у цивілістичній літературі можемо зустріти так званий умовний поділ учасників спадкових правовідносин без деталіза-

ції критерію класифікації на : безпосередньо сам спадкодавець; особи, які певним чином пов'язані з реалізацією та оформленням спадкових прав (нотаріус, свідки, душеровпорядник); спадкоємці (відказоодержувачі) [4]. Така класифікація дає дуже абстрактне уявлення про кожного із учасників спадкових правовідносин. Тим більше, як видно із класифікації, у одному класифікаційному ряді опинились спадкоємці та відказоодержувачі, хоча перші спадкують в порядку універсального правонаступництва, а другі – сингулярного і цей факт однозначно слід враховувати при виведенні відповідних класифікацій. Крім того, якщо говорити про спадкодавця, то, вважаємо, його слід вважати учасником, а не суб'єктом спадкового правовідношення [5, с. ??].

Своєрідна класифікація запропонована Н. С. Кириловою, яка абсолютно вірно стверджуючи, про те, що коло учасників спадкових правовідносин виходить за межі їх сприйняття як спадкоємців, пропонує класифікувати їх за критерієм обов'язковості участі у процесі спадкування на учасників, участь яких обов'язковою, та учасників, участь яких не є обов'язковою [6, с. 17]. Іншими словами, у даній класифікації береться до уваги критерій обов'язковості чи факультативності участі у процесі спадкового правонаступництва. Така класифікація, на нашу думку, має важливе значення на шляху виокремлення тих учасників, без наявності яких спадкового правовідношення як такого не існує. По суті, якщо розвивати даний критерій класифікації, то основним обов'язковим суб'єктом спадкового правовідношення виступатиме спадкоємець, оскільки не завжди заповіт обтяжений наявністю заповідального відказу чи покладення, не завжди виникає потреба охорони спадкового майна, а це обумовлює те, що виконавець заповіту, відказоодержувач та інші учасники є факультативними учасниками у процесі спадкового правонаступництва. Разом з тим, за такої класифікації неможливо визначити, якими ж конкретними суб'єктивними цивільними правами та юридичними обов'язками наділяється кожен конкретний учасник спадкового правовідношення, на підставі яких юридичних фактів він вступив у нього, а відповідно з якого моменту він таким учасником

виступає, що ускладнює підбір адекватних цивільно-правових способів захисту прав та інтересів учасників у разі їх порушення.

У зв'язку із цим, вважаємо за доцільне здійснити поділ учасників спадкового правовідношення за такими класифікаційними критеріями як: юридичні факти, на підставі яких останні вступають у спадкове правовідношення; мета їх вступу у досліджувані правовідносини; обсяг прав та обов'язків; момент вступу у спадкові правовідносини.

Спроба класифікації учасників за юридичними фактами, на підставі яких вони вступають у спадкове правовідношення, дозволить визначити ту правову підставу, яка лежить в основі їх участі в останньому. Гонгало Ю. Б., досліджуючи юридичні факти у спадковому праві цілком обґрунтовано розділила їх на ті, що лежать в основі виникнення спадкового правовідношення та ті, що лежать в основі зміни та припинення спадкового правовідношення [7, с. 91, с. 192]. В основі виникнення спадкового правовідношення лежить юридичний факт-подія – смерть фізичної особи, а також рішення суду про визнання фізичної особи померлою. При цьому вступ у спадкове правовідношення відбувається найчастіше на підставі закону як найпоширенішого юридичного факту. Так, на підставі закону у спадкове правовідношення вступають спадкоємці, що спадкують відповідно до черговості визначеної ЦК України; особи, що мають право на обов'язкову частку (необхідні спадкоємці); нотаріус та інші учасники.

Важливе значення у системі юридичних фактів, як підстав виникнення спадкового правовідношення, відіграють правочини серед яких: а) односторонні правочини : прийняття спадщини, відмова від спадщини, заповіт (на підставі заповіту спадкують спадкоємці за заповітом, відказоодержувачі, які визначені в рамках заповіту, особи, на користь яких здійснено покладення); б) договори. Роль договорів, які укладаються в межах спадкових правовідносин та за юридичною спрямованістю направлені на реалізацію спадкових прав, дозволяє О. Є. Кухареву виділити їх в окрему групу, що включає в себе наступні договори: договір про зміну черговості одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК України); про поділ спадщини (ч. 2 ст. 1278 ЦК України); до-

говір про виконання заповіту, укладений між заповідачем та виконавцем заповіту (ч. 1 ст. 1286 ЦК України); договір про виконання заповіту, укладений між спадкоємцями та виконавцем заповіту (ч. 2 ст. 1287 ЦК України) [8, с. 226].

Як підстави виникнення відносин у спадковому праві можуть мати значення й інші юридичні факти, наприклад, наказ нотаріуса про призначення виконавця заповіту. Часто у спадковому праві йдеться про поєднання кількох юридичних фактів, які у сукупності утворюють складний юридичний склад (наприклад, відкриття спадщини, наявність заповіту, прийняття спадщини за заповітом). Спадкування на основі юридичного складу, як відзначає Ю. О. Заїка, виступає характерною рисою спадкового права [3, с. 200]. Якщо узагальнити, то за юридичними фактами, на підставі яких здійснюється вступ у спадкові правовідносини, їх учасників можна поділити на тих, що: вступають у спадкове правовідношення на підставі закону; заповіту, відмови від спадщини, договору, рішення суду, наказу нотаріуса та інших юридичних фактів чи їх сукупності.

Моделювання ж підстав поділу учасників спадкових правовідносин за критерієм їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків має важливе значення в частині деталізації їх цивільно-правового статусу та вибору адекватних способів захисту їх прав та інтересів. Так, скажімо, розуміння того, яка ж сукупність прав належить спадкоємцю чи відказоодрежувачу обумовлює вибір відповідних способів захисту їх порушеного права та інтересу. Звичайно, що в рамках цієї статті ми не ставимо за мету здійснити детальну характеристику прав та обов'язків тих чи інших учасників спадкових правовідносин, а вбачаємо за доцільне навести загальну класифікацію за критерієм наявності сукупності прав та обов'язків щодо спадщини; окремих прав та обов'язків, що переходять в процесі спадкового правонаступництва та тих учасників, які не набувають жодних прав в процесі спадкування. За окресленим критерієм учасників спадкових правовідносин можна поділити на:

а) учасники, які наділяються усією сукупністю прав та обов'язків, що переходять в порядку спадкового правонаступництва – спадкоємці (ст. 1222 ЦК України);

б) учасники, які наділяються окремими правами та обов'язками, що переходять в процесі спадкування – відказоодержувачі (ч. 2 ст. 1237 ЦК України), особи на користь яких здійснено покладення (ч. 2 ст. 1240 ЦК України), кредитори спадкодавця (ст. 1231 ЦК України);

в) учасники, які не мають жодних прав щодо спадкового майна, проте наділяються обов'язками щодо його охорони сприянні у реалізації прав спадкоємців спадщини та оформлення спадкових прав – виконавці заповіту, нотаріуси, оцінювачі майна, свідки тощо.

Важливим, на нашу думку, критерієм класифікації учасників спадкових правовідносин виступатиме критерій мети вступу у спадкове правовідношення. Окреслений критерій перегукується із категорією інтересу, який переслідується у спадковому праві його учасниками. Категорія інтересу у цивільному, в тому числі спадковому праві, у вітчизняній цивілістиці ґрунтовно розроблена І. В. Венедиктовою, яка вважає, що спадкові інтереси є різновидом поділу інтересів приватного права за інституціональною приналежністю, а сам інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права [9, с. 184; с. 221]. Саме наявність інтересу у спадковому праві виступає передумовою виникнення спадкового правовідношення та визначає мету вступу в останнє. З огляду на зазначене, за метою вступу у спадкове правовідношення його учасників можна поділити на:

а) учасники, що вступають з метою реалізації належної їм усієї сукупності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків (окремих прав чи обов'язків) щодо майна спадкодавця – спадкоємці; відказоодержувачі, особи, на користь яких здійснено покладення; б) учасники, що вступають з метою охорони спадкового майна та оптимізації процедури оформлення спадкових прав – нотаріус, виконавець заповіту та інші. Класифікація учасників спадкових правовідносин за метою вступу також дозволить чіткіше окреслити їх цивільно-правовий статус в частині спрямованості дій щодо спадкового майна.

Моделювання такої підстави поділу учасників спадкових правовідносин як момент їх вступу у них пов'язаний із необхідністю

конкретизації виникнення у них суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що впливають із мети участі в ньому. Враховуючи, що спадкове відношення виникає із смертю фізичної особи спадкодавця та відкриттям у зв'язку з цим спадщини, та припиняється через оформлення спадкових прав шляхом видачі свідоцтва про право на спадщину, учасники даного правовідношення вступають у нього саме протягом окресленого часового проміжку, в межах якого й відбувається динаміка спадкового правовідношення. Відштовхуючись від наведеного, за критерієм моменту вступу у спадкове правовідношення його учасників можна поділити на: а) ті, що вступають у спадкове правовідношення з моменту відкриття спадщини; б) ті, що вступають у спадкове правовідношення у будь-який момент – після відкриття спадщини до моменту її прийняття; в) ті, що вступають у спадкове правовідношення з моменту прийняття спадщини – до моменту оформлення у передбаченому законодавством порядку спадкових прав.

Підсумовуючи, слід наголосити, що в сучасних умовах розвитку спадкового права при формуванні критеріїв класифікації учасників спадкових правовідносин в основу їх систематизації слід брати ті із них, які є ефективними на шляху деталізації цивільно-правового становища того чи іншого учасника спадкових правовідносин, що в кінцевому результаті стане запорукою вибору адекватних цивільно-правових способів захисту їх порушеного суб'єктивного права та інтересу. З цією метою нами запропоновано поділ учасників спадкових правовідносин за юридичними фактами, метою та моментом вступу у спадкове правовідношення, а також за сукупністю прав та обов'язків, що їм належать. Саме ці критерії в своїй сукупності дозволять сформулювати цивілістичне уявлення про сутність учасників спадкових правовідносин та стануть запорукою вдосконалення законодавства у зазначеній сфері відносин.

1. Шишка Р. Б. *Претенденти на спадщину та спадкоємці у спадковому праві України [Текст] / Р. Б. Шишка // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук. – практ. конф., присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, Золота миля, 2013. – С. 46-55.*



2. *Рябцева И. Б. Наследственное правоотношение [Текст] : некоторые проблемы теории и практики : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право, гражданский процесс, предпринимательское право, международное частное право» // И. Б. Рябцева. – Иркутск, 2009. – 19 с.*
3. *Заїка Ю. О. Спадкове право України [Текст] // [Заїка Ю. О., Рябоконт С. О.] - К.: Юрінком Інтер, 2009. – 332 с.*
4. *Субъекты наследственных правоотношений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://olimp-pravo.ru/sub-ekty-nasledstvennykh-otnoshenij/>*
5. *Главач І. І. Теоретико-правові аспекти розмежування понять «суб'єкт» та «учасник» спадкових правовідносин [Текст] / І. І. Главач // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. Випуск 34. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. – С. ??*
6. *Кириллова Н. С. Наследственное правоотношение [Текст] : автореферат дисс. на соискание учен. степени кандидата юридических наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Н. С. Кириллова. – М., 2002. – 25 с.*
7. *Гонгало Ю. Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование [Текст] / Юлия Брониславовна Гонгало. – М.: Статут, 2010. – 310 с.*
8. *Кухарев О. Є. До питання щодо місця договору про зміну черговості одержання права на спадкування в системі цивільно-правових договорів [Текст] / О. Є. Кухарев // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук. – практ. конф., присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (7 червня 2014 р.). – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. – С. 223-226.*
9. *Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія [Текст] / Ірина Валентинівна Венедиктова. – Х.: Нове Слово, 2011. – 260 с.*

**Главач І. І. Теоретичні питання класифікації учасників спадкових правовідносин**

Наукова стаття присвячена теоретичним проблемам критеріїв класифікації учасників спадкових правовідносин. Автор статті пропонує класифікувати учасників спадкових правовідносин за юридичними фактами, метою та моментом вступу у спадкове правовідношення, сукупністю прав та обов'язків, що їм належать. Наведені критерії класифікації стануть основою деталізації їх прав

та обов'язків та запорукою вдосконалення доктринального визначення поняття «учасник спадкових правовідносин».

**Ключові слова:** спадкові правовідносини; учасники спадкових правовідносин; критерії класифікації спадкових правовідносин; спадкоємці.

**Главач И. И. Теоретические вопросы классификации участников наследственных правоотношений**

Научная статья посвящена теоретическим проблемам критериев классификации участников наследственных правоотношений. Автор статьи предлагает классифицировать участников наследственных правоотношений по юридическим фактам, целью и моментом вступления в наследственное правоотношение, совокупностью прав и обязанностей, которые им принадлежат. Приведенные критерии классификации станут основой детализации их прав и обязанностей, а также залогом совершенствования доктринального определения понятия «участник наследственных правоотношений».

**Ключевые слова:** наследственные правоотношения; участники наследственных правоотношений; критерии классификации наследственных правоотношений; наследники.

**Glavach I. I. Theoretical Questions of Classification of Participants of Hereditary Relations**

The scientific article deals with theoretical problems of search of criteria for the classification hereditary relations participants. The author offers to classify participants of hereditary relations by juridical facts, purpose and moment of entry into hereditary relations, set of rights and obligations. Given classification criteria will be the basis for the detail of their rights and obligations. Also it will be the guarantee of improvement of doctrinal definition of «participant of hereditary relations».

**Keywords:** hereditary relations; participants of hereditary relations; the classification criteria of hereditary relations; heirs.

Горблянський В.Я.

## ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ ПОСЛУГ

УДК 347.4

**Постановка проблеми.** Досліджуючи будь-яке явище суспільного життя, науки, тощо, для більш глибокого розуміння суті досліджуваного питання науковцю слід приділити достатньої уваги історичному методу. Беручи за основу вказаний метод дослідження, враховуючи актуальність питання та проблематику захисту прав споживачів у сфері послуг, вважаємо за необхідне

дослідити історію формування законодавства про захист прав споживачів через призму сфери послуг для більш глибокого розуміння проблематики даних правовідносин.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Слід зазначити, що послуга, як окремий об'єкт законодавчого регулювання захисту прав споживачів, ніколи не регламентувалася. Дослідженню захисту прав споживачів у сфері послуг приділяли увагу українські науковці, серед яких є: Гудима Марія Мирославівна у дисертації «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг», де дослідила розвиток відносин щодо надання туристичних послуг як об'єкта приватного права та визначила сферу застосування договору про надання туристичних послуг на сучасному етапі становлення в Україні ринкової економіки, Гришко Уляна Петрівна у дисертації «Захист прав споживачів транспортних послуг», в якій дослідила сучасний стан нормативно-правового регулювання захисту прав споживачів транспортних послуг, Ільченко Ганна Олександрівна в дисертації «Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг» в якій дослідила розвиток наукових підходів до розуміння страхових послуг, Осетинська Ганна Анатоліївна в дисертаційному дослідженні «Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України», в якому дослідила історію розвитку конsumerського руху, який склався у процесі боротьби споживачів за свої права в різних країнах, та визначилась з основними тенденціями і напрямками розвитку законодавства про захист прав споживачів в Україні. Також історичному аспекту формування договірних відносин про надання послуг приділила не малу увагу Федорченко Наталія Володимирівна в докторській дисертації «Зобов'язання з надання послуг у цивільному праві України: теоретико-правові засади», дослідивши етапи становлення та розвитку нормативного регулювання відносин з надання послуг вітчизняному праві.

Проте науковці не приділили достатньої уваги історії формування законодавства про захист прав споживачів у сфері послуг в цілому та проблемам нормативного регулювання прав споживачів послуг в сьогоденні.

**Мета статті.** На основі історичного аналізу формування законодавства про захист прав споживачів у сфері послуг, виявити проблеми та особливості сучасного стану законодавства України у сфері захисту прав споживачів послуг.

**Виклад основного матеріалу.** Формування споживчих відносин розпочалося із стародавніх часів. Першим нормативним актом в цій сфері можна вважати Закони Хаммурапі адже декілька статей прямо стосувалися інтересів громадян Вавілона як споживачів. Так, закони Хаммурапі регулювали кредитні відносини, якість товарів і послуг, ціноутворення [1].

Різні норми, що захищали інтереси громадян від недобросовісних продавців, існували в римському праві. Проте споживання послуг, на відміну від придбання товарів, у давньоримську епоху, як і в стародавньому Вавілоні почалося з найму рабів, які залишалися, звичайно, предметом, а не учасниками договору. Таким чином, особа, що наймалась, ставила себе фактично в положення раба, так як «надання себе в служіння іншому і отримання за це винагороди (грошової, продуктової тощо) знижували соціальний статус римського громадянина» [2, с.20].

У наступні століття договір найму послуг і його елементи були запозичені з римського права багатьма європейськими державами. Разом з тим, починаючи із стародавніх часів фактично до XVIII століття законодавство про захист прав споживачів послуг не розвивалося.

Слід зауважити, що формуванню інституту захисту споживачів послуг стояла на заваді не тільки відсутність достатнього нормативного регулювання в ті часи, а сам суспільний лад, в якому сфера послуг відносилася здебільшого до праці рабів. В Україні цей період характеризується формуванням кріпацтва.

Поштовхом до розвитку споживчого законодавства в сфері послуг стало виникнення консумерського руху, створення міжнародних консумерських організацій, прийняття відповідних законодавчих актів, що містять гарантії охорони прав споживачів, як на міжнародному, так і на державному рівні у багатьох країнах світу та прагненні до уніфікації та гармонізації норм споживчого законодавства [3, с.36].

Осетинська Ганна Анатоліївна розрізняє певні етапи консумерського руху: перший етап - кінець 19 - початок 20 століття; другий - 30-50 роки 20 століття; третій - 60-90 роки 20 століття; четвертий етап - початок третього тисячоліття, який характеризується посиленням впливу міжнародних консумерських організацій на процеси уніфікації і гармонізації законодавства у даній сфері. У різних країнах Європи (Франція, Німеччина, Великобританія, Швеція тощо) а також в США і Канаді були прийняті деякі закони (зокрема, Закон Франції від 01.08.1905 р. «Про обманні дії та фальсифікацію продуктів та послуг», були створені організації споживачів: Союз споживачів у США (1936 р.), Франції і ФРН (1951 р.), Великобританії (1957 р), Канаді (1960 р.) та ін.

Після Другої світової війни консюмеризм поширився на країни Західної Європи, а в 1960 р. 5 споживчих організацій США, Австралії, Великобританії, Бельгії і Нідерландів об'єдналися і створили Міжнародну організацію Союзів споживачів (далі - МОСП), у яку на сьогодні входять понад 200 організацій з 80-ти країн світу [4, с. 23].

Особливою датою в історії споживчого руху є 15 березня 1962 р., коли була опублікована спеціальна постанова Президента США Джона Кеннеді, що вперше офіційно закріплювала права людини споживача.

З 1983 р. за рішенням ООН 15 березня стало відзначатися як Всесвітній день прав споживачів, що підтвердило визнання прав та інтересів споживачів як невід'ємної складової загально-визнаних прав людини і стало початком становлення всесвітнього споживчого руху.

У 1973 р. 25 сесія Консультативної асамблеї Євросоюзу схвалила «Хартію захисту споживачів», а у 1985 р. Генеральна Асамблея ООН затвердила «Керівні принципи для захисту інтересів і прав споживачів». Вказані керівні принципи звернені до урядів країн світового співтовариства та зазначають напрями, за якими країни повинні створювати або розвивати національне законодавство у сфері захисту прав споживачів [5].

Розглядаючи сучасну практику ЄС, то на рівні Ради Європи, об'єднуючого уряду країн – членів, діє Рада з питань зайнятості,

соціальної політики, охорони здоров'я та захисту прав споживачів. На рівні Єврокомісії питання охорони здоров'я та споживчої політики об'єднані й перебувають під патронатом одного з єврокомісарів. На рівні Європейського парламенту питаннями внутрішнього ринку та захисту прав споживачів займається відповідний комітет. Кожна з країн – членів ЄС має певну самостійність у підходах до внутрішньої споживчої політики й покладає державні повноваження щодо формування та реалізації державної політики захисту прав споживачів найчастіше на міністерство економіки, в деяких країнах – на міністерство юстиції, міністерство соціальної політики, міністерство охорони здоров'я, у Польщі, наприклад, – безпосереднє підпорядкування Прем'єр-міністру [6].

Серед Директив СЄ, які безпосередньо стосуються захисту прав споживачів послуг, є Директива Ради від 13 червня 1990 року «Про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне» (90/314/ЄЕС), якою наближено до стандарту закони, підзаконні акти та адміністративні положення щодо продажу туристичних пакетів в державах-членах [7] та Директива 2002/65/ЄС Європейського парламенту та Ради від 23 вересня 2002 року «Про дистанційний маркетинг споживчих фінансових послуг та внесення змін до Директиви Ради 90/619/ЄЕС та Директив 97/7/ЄС та 98/27/ЄС», метою якої є зближення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів стосовно дистанційного маркетингу споживчих фінансових послуг [8].

Що стосується українського законодавства радянського періоду, то ЦК УРСР 1963 р., як і ЦК УРСР 1922 р., не містив норм, присвячених правовому регулюванню споживчих відносин з надання послуг. У ЦК УРСР 1963 р., крім закріплених у попередньому кодифікованому акті послуг доручення, комісії та страхування, самостійне регулювання отримали транспортні послуги, відносини у сфері банківського обслуговування, зберігання. Значна частина послуг, а саме громадське харчування, зв'язок, побутові та житлово-комунальні послуги, регулювалася на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Особливістю тогочасного законодавчого підходу було те, що в ньому основне місце

посідали норми, що регулюють порядок надання послуг спеціалізованими організаціями. Можливість надання послуг фізичними особами один одному зберігалася, але такі відносини не отримали належного закріплення та, що більш важливо, розвитку в законодавстві. Взаємовідносини між фізичними особами з надання послуг підпадали під дію загальних норм зобов'язального права [2, с.31].

Розвиток цивільного законодавства в напрямі удосконалення механізму правового регулювання споживчих відносин з надання послуг розпочався у 70–80-ті роки ХХ ст. У цей час слідом за прийняттям ЦК УРСР 1963 р. вводяться в дію Правила побутового обслуговування населення. Застосування норм вказаних правил обумовила прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду Української РСР «Про застосування в судовій практиці деяких норм законодавства, яким регулюються відносини по побутовому обслуговуванню населення» № 4 від 6 липня 1979 р., п. 5 якої закріплював, що коли окремі правила, котрі містяться у відомчих нормативних актах, які регулюють діяльність підприємств побутового обслуговування, суперечать закону, суду належить керуватися законом, а також визнавати недійсними умови угод, що обмежують права громадян у порівнянні з тим, як вони встановлені в законі або типовому договорі [9].

Однак радянське цивільне законодавство ґрунтувалося на пріоритеті інтересів надавачів послуг, що були соціалістичними організаціями, а численні відомчі акти нав'язували невігідні умови громадянам – споживачам таких послуг, що у підсумку виключало рівність сторін у правовідносинах не в користь споживача. [2, с.32].

Таким чином, дослідивши законодавство України в радянський період, можемо дійти висновку, що гарантії та права споживачів послуг носили виключно декларативний характер. В період тотального дефіциту і відсутності базових продуктів споживач не мав реальної можливості захистити свої права в разі надання йому неякісної послуги.

Україна була однією з перших країн СНД, яка стала розвивати сферу захисту прав споживачів, в тому числі послуг. Уже в

1989 р. в Україні з'являються громадські організації із захисту прав споживачів. За їх сприянням у 1991 році був прийнятий Закон України «Про захист прав споживачів» [10], у 1992 р. утворено Державну інспекцію із захисту прав споживачів, яка в 1992 р. набула статусу Державного комітету України у справах захисту прав споживачів.

На сьогодні в Україні діє Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка була утворена відповідно до постанови КМУ від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [11]. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 квітня 2016 р. № 260-р «Питання Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів» Держпродспоживслужба офіційно розпочала роботу і приступила до виконання функцій [12].

Також 13 січня 2006 р. був офіційно опублікований Закон «Про захист прав споживачів» в новій редакції від 1 грудня 2005 р., № 3161-IV [9], в який внесено велику кількість суттєвих змін на користь споживача послуг. Окрім цього, відповідні норми закріплені в Господарському і Цивільному Кодексах. Господарський Кодекс, приділяє увагу проблемі захисту прав споживачів та передбачає відповідні норми закріплені в ст.20 «Захист прав суб'єктів господарювання і споживачів» і ст.39 «Захист прав споживачів» [13]. Також кодексом врегульоване поняття конкуренції та монополізму на ринку, що також сприятливо впливає на якість наданої послуги споживачу (Глава 3 Господарського кодексу України).

У свою чергу, Цивільний Кодекс крім установлених загальних прав і обов'язків споживачів, продавців, виготовлювачів, що впливають з договірних відносин, виділив нові норми. Зокрема, параграфом 3 «Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)» глави 82 «Відшкодування шкоди» встановлені підстави, осіб, строки та особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг) [14]. Проте, законодавцем все таки не в повній мірі здійснено розмеж-



ування понять робіт та послуг, що було б доречно для більш ефективного захисту прав споживачів послуг.

Важливе значення для захисту прав споживачів у сфері послуг мають також норми, зокрема, законів України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції», від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР «Про рекламу», від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», від 17 травня 2001 р. № 2408-ІІ «Про стандартизацію», декрету Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 р. № 46-93 «Про стандартизацію і сертифікацію» та інші, які прямо чи опосередковано спрямовуються на сприяння реалізації споживачами своїх прав у сфері послуг.

Не можна недооцінювати значення нормативних актів різних міністерств і відомств, зокрема Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Антимонопольного комітету України, Державної фіскальної служби.

Такі підзаконні акти, як Правила побутового обслуговування населення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313 (в редакції постанови від 4 червня 1999 р. № 974), Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 р. № 833, та інші містять широкий спектр адміністративно-організаційних заходів, спрямованих на припинення порушень суб'єктами підприємницької діяльності, які так чи інакше призводять до реалізації споживачам неякісних послуг.

Захист прав споживачів також має здійснюватися відповідно до вимог міжнародного права. Так, згідно зі ст. 2 Закону України «Про захист прав споживачів» якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені в законодавстві України про захист прав споживачів, то застосовуються правила міжнародного договору [15, с.178].

Що стосується питання реформування сфери захисту прав споживачів у сфері послуг та гармонізації її із європейськими країнами, то урядом України схвалено Концепцію державної політики у сфері захисту прав споживачів яке оформлене розпо-

рядженням Кабінету Міністрів України від 5 червня 2013 р. № 777-р, метою якої стало запровадження системного підходу до розв'язання проблем у сфері захисту прав споживачів та здійснення адаптації національного законодавства з питань захисту прав споживачів до законодавства ЄС [16]. За вектором відповідальності серед пріоритетних віднесена «Реформа у сфері захисту прав споживачів», що зазначено у стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [17]. Також за базовим принципом цілісності фінансової системи, всебічний захист прав кредиторів, споживачів та інвесторів розроблена Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року затверджена Постановою Правління Національного банку України від 18.06. 2015 р. № 391 [18].

Слід зазначити, що на сьогодні нормативно-правова база в сфері прав споживачів в сфері послуг нараховує більше ніж 30 законів і підзаконних актів. Але в порівнянні з іншими державами це незначна кількість. Наприклад, у Канаді в кожній провінції діє по 5-6 місцевих законів із захисту прав споживачів, тобто їх – майже 300, а ще й федеральні, кількість яких перевищила сотню. В Австрії діє 200 законів, у США – понад 150, у Німеччині – близько 80 законів, а також понад 300 урядових постанов [19, с.51].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для висновку, що сфера захисту прав споживачів почала розвиватися відносно недавно, отримавши для цього не тільки належне нормативне регулювання, а й сприятливі економічні та соціальні передумови. В Україні поки не склалося цілісної, внутрішньо узгодженої системи відповідних законодавчих норм у сфері захисту прав споживачів у сфері послуг. Проте, в умовах сьогодення, наша країна впевнено рухається на шляху вдосконалення національного законодавства з метою його гармонізації із законодавством Європейського союзу.

1. Становлення законодавства щодо захисту прав споживачів / О. М. Коршакова // *Право і Безпека*. - 2012. - № 1. - С. 261-266. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib\\_2012\\_1\\_59](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_1_59)

2. Федорченко Н.В. Зобов'язання з надання послуг у цивільному праві України: теоретико-правові засади // дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Н.В.Федорченко // К., 2015. - 443 с.
3. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України// дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. А. Осетинська// К., 2006. – 185 с.
4. Зверева О.В. Захист прав споживачів. Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2007. 192 с. [Електронний ресурс] / - Режим доступу: <http://uchebniks.net/book/144-zaxist-prav-spozhyvachiv-navchalnij-posibnik-zvereva-ov/2-anotaciya.html>
5. Кривицька Ю. Новий погляд на права споживачів крізь призму Європейського права / Ю. Кривицька // Юр. журнал. – № 10. – С. 44–49.
6. Притульська Н. В. Система захисту прав споживачів в Україні: проблеми реформування / Н.В. Притульська // Товари і ринки, - 2015 – № 2. – С. 5–16.
7. «Про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне» [Електронний ресурс] Директива Ради Європейських Співтовариств від 13 червня 1990 року №90/314/ЄЕС / Міністерство юстиції України – Режим доступу - <http://old.minjust.gov.ua/45878>
8. «Про дистанційний маркетинг споживчих фінансових послуг та внесення змін до Директиви Ради 90/619/ЄЕС та Директив 97/7/ЄС та 98/27/ЄС» [Електронний ресурс] Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 23 вересня 2002 року №2002/65/ЄС / Міністерство юстиції України – Режим доступу - <http://old.minjust.gov.ua/45878>
9. Про застосування в судовій практиці деяких норм законодавства, яким регулюються відносини по побутовому обслуговуванню населення [Електронний ресурс] Постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 06.07.1979 р. № 4 / Верховна Рада України – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-92>
10. «Про захист прав споживачів» [Електронний ресурс] Закон України № 1023-ХІІ від 12 травня 1991 р. / Верховна Рада України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
11. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади Постанова Кабінету Міністрів України № 442 від 10 вересня 2014 р. / Кабінету Міністрів України. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-n>

12. Питання Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [Електронний ресурс] Розпорядження Кабінету Міністрів України № 260-р від 6 квітня 2016 р. / Кабінету Міністрів України. Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248954283>
13. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] Закон України № 436-IV від 16.01.2003р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
14. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] Закон України №435-IV від 16.01.2003р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
15. Підприємницьке право, Навч. посіб. / За ред. О В Старцева. К.: Істина, 2006. 208 с.
16. «Про схвалення Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів» [Електронний ресурс] № 777-р від 5 червня 2013 р. / Кабінету Міністрів України. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/777-2013-%D1%80>
17. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [Електронний ресурс] Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>
18. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року [Електронний ресурс] Постанова Правління Національного банку України № 391 від 18.06.2015 / Національний банк України - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15>
19. Захист прав споживачів: соціально-правовий аспект / за заг. ред. Л.В.Ніколаєвої. – К.: КНТЕУ, 2002. – 311 с.

**Горблянський В.Я. Формування законодавства про захист прав споживачів у сфері послуг**

Досліджено історію формування законодавства про захист прав споживачів через призму сфери послуг для більш глибокого розуміння проблематики даних правовідносин. На основі історичного аналізу формування законодавства про захист прав споживачів у сфері послуг, виявлено проблеми та особливості сучасного стану законодавства України у сфері захисту прав споживачів послуг.

**Ключові слова:** формування законодавства, захист прав споживачів, послуга, сфера послуг, договір про надання послуг.

**Горблянський В.Я. Формирование законодательства о защите прав потребителей услуг**

Исследована история формирования законодательства о защите прав потребителей услуг для более глубокого понимания проблематики данных правоотношений. Принимая во внимание исторический анализ формирования законодательства о защите прав потребителей услуг, выявлены проблемы и особенности

современного состояния законодательства Украины в области защиты прав потребителей услуг.

**Ключевые слова:** формирование законодательства, защита прав потребителей, услуга, договор о предоставлении услуг.

**Gorblyansky V.Y** The formation of the legislation on consumers' rights protection in the sphere of service.

It was investigated the history of formation of the legislation on consumers' rights protection through the prism of the sphere of service for deeper understanding the problem of given legal relationship. On the basis of the historical analysis the formation of the legislation on consumers' rights protection in the sphere of service, it is found the problems and peculiarities of the current state of the Ukrainian legislation in the sphere of consumers' rights protection service.

**Keywords:** formation of legislation, protection of the consumers' rights, service, contract of providing services.

Козлов А.М.

## СТАДІЇ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ НА КОНКУРЕНТНИХ ЗАСАДАХ

УДК 347

На сьогоднішній день обумовлено збільшенням ролі договірних зав'язків у сфері здійснення публічних закупівель, розвитком різних договірних форм у системі електронних закупівель. В умовах ринку, коли договір стає основним регулятором економічних відносин сторін, від того, як він буде укладений, залежить і його юридична сила, і, безумовно, своєчасне та правильне виконання.

Порядок укладення договору досліджується цивілістами на протязі тривалого часу. Серед останніх публікацій, присвячених даній тематиці, слід виділити статтю С. А. Денисова «Деякі загальні питання про порядок укладення договору» [1], дисертацію С. О. Бородовського «Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України» [2], роботи М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського «Договірне право (Книга перша)» [3] та «Договірне право України. Загальна частина» за редакцією О. В. Дзери [4]

Метою цієї статті є визначення стадій укладання договору поставки товарів за державним замовленням на конкурсних засадах.

У доктрині зроблені спроби дати визначення порядку укладення договору. А. Г. Биков вважає, що порядок укладення договору — це передбачені правовими нормами послідовність і способи оформлення договірних відносин, а способом є певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін [5, 468]. С. О. Бородовський розглядає порядок укладення договору як визначену правовими нормами юридико-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [2, 6]. В інших джерелах мова йде про нормативно закріплені взаємні дії сторін, звернені до іншої сторони, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання [6, 30]. Цей підхід здається більш лаконічним та вдалим.

С. М. Бервено зазначає, що договір укладається за допомогою певних дій сторін договору, нормативно кваліфікованих способами укладення договору. При цьому під способами укладання договору пропонується розуміти нормативно врегульовану систему здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [4, 183]. Таким чином, автор розрізняє поняття «порядок» та «спосіб» укладення договору, але, на жаль, не співвідносить їх.

З урахуванням цього, пропонуємо визначати порядок укладення договору як законодавчо визначений спосіб дій суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірної зобов'язання та визначення його змісту. На нашу думку, поняття «спосіб» недоречно розглядати стосовно загального порядку укладення договору, оскільки він передбачає тільки один спосіб укладення договору (ст. 638 Цивільного кодексу України). Таким чином, спосіб та порядок укладення договору збігаються, якщо мова йде про класичні договірні правовідносини.

Спеціальний же порядок передбачає укладення договорів, які мають свої особливості, що залежать від способів укладення договору (конкурс, аукціон, торги). Така ж особливість характерна при укладанні договору поставки товарів за державним замов-

ленням. Так, з прийняттям Закону України «Про публічні закупівлі» виділяються наступні стадії:

**Перша стадія. Оголошення закупівлі.** Замовник самостійно та безоплатно через авторизовані електронні майданчики (перелік передбачений на сайті [prozoro.gov.ua](http://prozoro.gov.ua)) оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому Уповноваженим органом та Законом України «Про публічні закупівлі», інформацію про закупівлю. Тут виникає перша складність, яка пов'язана із встановленням правової природи оголошення про проведення торгів: чи є оголошення офертою, чи тільки запрошенням до неї?

В юридичній науці з цього питання існують різні точки зору. Перша група авторів виходить з того, що оголошення про проведення торгів являє собою односторонній правочин організатора торгів, який тягне за собою виникнення зобов'язального правовідношення між особою, яка отримала оголошення про проведення торгів, та організатором торгів [7, с.779;8, с.507]. Друга точка зору зводиться до того, що оголошення про проведення торгів є офертою і тому, у випадку її акцепту адресатом (будь-ким, хто відгукнувся), між організатором торгів і їх учасниками укладається договір на проведення торгів [9, с.226;10, с.50].

Якщо розглядати оголошення про проведення відкритих торгів (тендерів), яке адресоване невизначеному колу осіб, то виходячи зі змісту ч.2 ст. 641 ЦК України, воно не є офертою, а тільки запрошенням робити пропозиції укласти договір. Запрошення до участі в закритих торгах (в торгах з обмеженою участю), хоч і адресоване конкретним претендентам, але не містить істотних умов договору. На нашу думку, необхідно погодитись із І.Б.Новицьким, який зазначав, що організація публічних торгів являє собою не пропозицію договору, а тільки запрошення робити пропозицію: посадова особа, яка проводить аукціон, може або прийняти найбільш вигідну пропозицію, або припинити торги, не прийнявши жодної пропозиції, якщо ні одна з них не досягає визначених меж [11, с.153].

Підтвердженням цієї точки зору є зміст ст.21 Закону України „Про публічні закупівлі”, відповідно до якої в оголошенні про



проведення відкритих торгів обов'язково зазначаються: найменування та місцезнаходження замовника; назва предмета закупівлі; кількість та місце поставки товарів; очікувана вартість закупівлі товарів, із зазначенням інформації про включення до очікуваної вартості податку на додану вартість (ПДВ) та інших податків і зборів; строк поставки товарів, виконання робіт, надання послуг; кінцевий строк подання тендерних пропозицій; розмір, вид та умови надання забезпечення тендерних пропозицій (якщо замовник вимагає його надати); дата та час розкриття тендерних пропозицій; розмір мінімального кроку пониження ціни під час електронного аукціону у відсотках або грошових одиницях та математична формула, що буде застосовуватися при проведенні електронного аукціону для визначення показників інших критеріїв оцінки. Як бачимо, оголошення про проведення відкритих торгів носить інформаційний характер та має за мету спонукати певну групу осіб звернутися до адресата цього оголошення з пропозицією укласти договір (офертою).

Так само, у перший період входить завантаження тендерної документації державним замовником в електронний кабінет, що знаходиться на центральному сервері і дублюється по всіх авторизованих майданчиках. Такий механізм не обмежує в правах усіх учасників, якщо навіть вони зареєструвались на різних майданчиках.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про публічні закупівлі».

Тендерна документація - документація щодо умов проведення публічних закупівель, що розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного доступу на веб-порталі Уповноваженого органу та авторизованих електронних майданчиків. Тендерна документація не є об'єктом авторського права та/або суміжних прав.

**Друга стадія. Період уточнення.** Якщо учасника зацікавила пропозиція державного замовника, він може в період уточнення звернутись до замовника через електронний форум. Спілкування у форматі запитання відповідь відображаються на веб-сторінці тендеру, запитання від учасника системою записуються анонімно. Тривалість періоду уточнення не менше 1 дня, якщо сума тен-



дери складає від 3000 грн. до 50000 грн., та не менше 3 днів, якщо сума тендеру більше 50000 грн.

**Третя стадія. Подання пропозиції.** Після того, як всі уточнення були роз'ясненні та завершився встановлений замовником період уточнення, учасник має право подати свою пропозицію. Період подачі пропозиції не менше 1 дня, якщо сума тендеру складає від 3000 грн. до 50000 грн., та не менше 2 днів, якщо сума тендеру більше 50000 грн.

Існує точка зору, відповідно до якої заявка учасника торгів є одностороннім правочином вчиненим з відкладальною умовою. Роль останньої виконує така обставина як перемога заявки в ході процедури торгів. У випадку настання даної умови заявка породжує обов'язок особи, яка її направила, прийняти участь у проведенні торгів до кінця [12, с.28].

На нашу думку, тендерна пропозиція учасника торгів є офертою постачальника, так як вона є адресованою певній особі пропозицією укласти договір, що містить всі істотні умови майбутнього договору, виражає згоду оферента бути пов'язаним її умовами та породжує для нього обов'язок укласти договір з моменту отримання акцепту від другої сторони.

Також при зазначені у тендерні документації наявність вимоги про забезпечення тендерної документації учасником, у такому разі під час подання тендерної пропозиції одночасно надає забезпечення тендерної пропозиції.

Подання пропозиції супроводжується наданням документу, який підтверджує надання учасником тендерного забезпечення. забезпечення тендерної пропозиції - надання забезпечення виконання зобов'язань учасника перед замовником, що виникли у зв'язку з поданням тендерної пропозиції, у вигляді такого забезпечення, як гарантія (ст.1 Закону України «Про публічні закупівлі»). Відповідно до ч.1 ст.24 Закону України «Про публічні закупівлі» розмір забезпечення тендерної пропозиції у разі проведення торгів на закупівлю товарів не повинен перевищувати три відсотка очікуваної вартості.

Тендерне забезпечення не повертається замовником у разі: відкликання тендерної пропозиції учасником після закінчення

строку її подання, але до того, як сплив строк, протягом якого тендерні пропозиції вважаються чинними; непідписання учасником, який став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю; ненадання переможцем у строк, визначений в законі, документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі»; ненадання переможцем процедури торгів забезпечення виконання договору про закупівлю після отримання повідомлення про намір укласти договір, якщо надання такого забезпечення передбачено тендерною документацією.

**Четверта стадія. Аукціон.** Після подачі у встановлений строк усіх пропозицій від учасників, які мають намір брати участь у тендері, відбувається е-торги (аукціон) у три раунди, в яких учасники мають можливість зменшувати ціну лота, для того щоб отримати замовлення. Державний замовник у тендерній документації зазначав розмір кроку однаковий для всіх учасників тендеру, який може запропонувати кожен під час трьох раундів аукціону. Переможцем аукціону визначається зазвичай той учасник, який найшвидше подав найменшу ціну на пропозицію державного замовника. Звичайно такий вибір переможця неможна вважати досконалим, такий спосіб базується на наявності якісного підключення до мережі інтернет та реакції учасника торгів, тобто перемагає у аукціоні той хто швидший. Але варто зауважити, що навіть це не дає повної гарантії в укладанні державного замовлення на поставку товарів.

У разі якщо крім ціни установлені інші критерії оцінки до початку електронного аукціону в електронній системі закупівель автоматично, відповідно до методики оцінки, установлені замовником в тендерній документації, визначаються показники інших критеріїв оцінки та приведена ціна, після чого розкривається інформація про приведену ціну та перелік усіх приведених цін пропозицій, розміщений у порядку від найнижчої до найвищої ціни без зазначення найменувань та інформації про учасників.

Під час проведення електронного аукціону в електронній системі відображаються значення ціни пропозиції учасника та приведеної ціни.

У разі якщо для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції крім ціни застосовуються й інші критерії оцінки, у тендерній документації визначається їх вартісний еквівалент або питома вага цих критеріїв у загальній оцінці тендерних пропозицій. Питома вага цінового критерію не може бути нижчою ніж 70 відсотків, крім випадку застосування процедури конкурентного діалогу.

**П'ята стадія. Кваліфікація.** Після завершення аукціону розкриває ім'я учасників, які брали участь у тендері та розкриває всю документацію яку подав учасник.

Замовник відкриваючи електронний файл учасника який визначений системою електронних закупівель, як переможець аукціону, та доперевіряє чи відповідає товар тендерно-технічним вимогам, а учасник кваліфікаційним критерієм. Також у замовника є право запросити зразки товару (продукції).

Згідно зі ст.16 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник вимагає від виконавця надання інформації щодо його відповідності таким кваліфікаційним критеріям: наявність обладнання та матеріально-технічної бази; наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору.

Варто наголосити, що документи, що не передбачені законодавством для учасників - юридичних, фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб - підприємців, не подаються ними у складі тендерної пропозиції

**Шоста стадія. Визначення переможця та завершення закупівлі.** Рішення про намір укласти договір про закупівлю приймається замовником у день визначення переможця, та протягом одного дня після прийняття такого рішення замовник оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір та надсилає його переможцю. Усім іншим учасникам електронною системою закупівель автоматично надсилається повідомлення із зазначенням найменування та місцезнаходження переможця торгів.

Замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропози-

ції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

У разі відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або не укладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений законодавством, або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 Закону України «Про публічні закупівлі», замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув.

Враховуючи особливий порядок укладання договорів поставки товарів за державним замовленням варто зауважити на намагання законодавця впорядкувати відносини, що виникають між учасниками державних закупівель для їх максимально послідовності, що прослідковується у стадіях укладання державного замовлення на конкурентних засадах. Отже стадіями укладання договорів поставки товарів за державним замовленням: 1) оголошення закупівлі; 2) період уточнення; 3) подання пропозицій; 4) аукціон; 5) кваліфікація; 6) визначення переможця та завершення закупівлі.

1. Денисов С А. Деякі загальні питання про порядок укладення договору// *Актуальныепроблеми цивільного права. М., 1998*
2. Бородавський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородавський. Х., 2005. 20 с.
3. *Договорное право. Кн. 1. Общеположения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 3-е изд., стер. — М. : Статут, 2011. — 847 с.*
4. *Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Куз-нецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.*

5. *Советскоегражданское право : учебник. Т. 1 / [А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.] ; отв. ред.: В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. — М. : Юрид. лит., 1979. — 552 с.*
6. *Хозяйственный договор. Общеположения : учеб. пособие / Е. П. Губин, Д. Н. Сафиуллин, Е. А. Суханов ; отв. ред. Д. Н. Сафиуллин. — Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. — 72 с.*
7. *Иоффе О.С. Обязательственное право. — М.: Изд. «Юрид. лит.», 1975. — 880 с.*
8. *Гражданское право. Ч.1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: Изд-во ТЕИС, 1996. — 552с.*
9. *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 2-е. — М.: «Статут», 2003. — 848 с.*
10. *Каган Е., Суходольский Г.Правовая природа конкурса // Хазййство и право. — 2001. — №2. — С. 49-52*
11. *Новицкий И.Б., Луиц Л.А. Общее учение об обязательстве. — М.: Госюриздат, 1950. — 416 с.*
12. *Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными // Хозяйство и право. — 2004. — №7. — С.24-36.*

**Козлов А. М. Стадії укладання договору поставки за державним замовленням на конкурентних засадах**

Стаття присвячена теоретичним та практичним проблемам правового регулювання стадіям укладення договору поставки товарів за державним замовленням. Особливу увагу приділено питанням поняття укладення договору, його правової природи; виділенню стадій укладання договору поставки товарів за державним замовленням на конкурентних засадах.

**Ключові слова:** договір поставки, державне замовлення, державний замовник, стадії укладання договору, оферта, акцепт.

**Козлов А. Н. Стадии заключения договора поставки по государственному заказу на конкурентной основе**

Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам правового регулирования стадиям заключения договора поставки товаров по государственному заказу. Особое внимание уделено вопросам понятия заключения договора, его правовой природы, выделению стадий заключения договора поставки товаров по государственному заказу на конкурентной основе.

**Ключевые слова:** договор поставки, государственный заказ, государственный заказчик, стадии заключения договора, оферта, акцепт.

Kozlov A.M. The stage of conclusion of a contract of delivery on a state commissioned basis on a competitive basis

The article is devoted to theoretical and practical problems of legal regulation of the stages of the contract for the supply of goods under the state order. Particular attention is paid to the concept of the conclusion of a contract, its legal nature; the

selection of the stages of conclusion of the contract for the supply of goods by public order on a competitive basis.

Key words: contract of delivery, state order, state customer, stages of conclusion of a contract, offer, acceptance.

Нечитайло Т.О.

## ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК ЗАСНОВНИКІВ ТА УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

УДК 346.2

**Постановка проблеми.** Згідно з теорією держави і права, одним з елементів будь-яких правових відносин виступає суб'єкт, не винятком у цьому плані є і корпоративні відносини. Слід відзначити, що українському законодавству відсутня єдина дефініція поняття «суб'єкт права», однак, за загальним правилом, під останніми розуміють учасників правових відносин, які мають взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Такими є індивіди або організації, які відповідно до норм права володіють правосуб'єктністю, тобто передбаченою нормами права здатністю бути учасником правовідносин.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню різних аспектів участі фізичних осіб у корпоративних правовідносинах в якості засновника (учасника) господарських товариств, приділяли значну увагу у науковій літературі такі вчені, як З.А. Березій, О. М. Вінник, К. В. Денисенко, І. Краєвський, В.В. Луць, А. В. Пасічник, І. Б.Сарақун, І.В. Спасибо-Фатєєва та інші.

**Метою** цієї статті є дослідження можливості участі фізичних осіб у корпоративних правовідносинах в якості засновника та учасника господарських товариств та розмежуванні понять засновник, учасник та акціонер.

**Виклад основного матеріалу.** Статтею 3 Закону України «Про господарські товариства» до суб'єктів корпоративних правовідносин віднесено підприємства, установи, організації, громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації [1]. У літературі зазвичай, даних осіб іменують, як засновники, учас-

ники, члени, акціонери, власники майна. Тому, доцільно зупинитися, на розмежуванні чи об'єднанні правового статусу вищезгаданих суб'єктів.

У національному законодавстві не існує легального визначення поняття «засновник», зазвичай законодавець розглядає дане поняття як тотожне поняттю «учасник», лише у ст. 26 Закону України «Про господарські товариства» визначено осіб, які можуть виступати в ролі засновників та встановлено ряд дій, які повинні вчинити особа для набуття статусу цього статусу. Ширше поняття «засновник» трактує українська наукова доктрина, так, І. Б. Спасибо - Фатеєва під засновниками вважає юридичних та фізичних осіб, які ініціювали створення акціонерного товариства та провели для цього організаційну роботу [2, с. 18].

Згідно з думкою Ю.О. Пундор засновниками вважаються особи, які виконують передбачені законом повноваження щодо заснування господарського товариства чи іншої господарської корпоративної організації [3, с. 12].

Отже, засновник - це фізична або юридична особа, яка виявляє намір щодо створення господарського товариства (ТОВ, АТ, ТДВ, ПТ та інших) та укладає відповідний договір, а після державної реєстрації товариства зберігаючи за собою даний статус автоматично перетворюється на учасника (пайовика, члена, акціонера) [4, с. 205].

Учасником господарського товариства у науковій літературі, вважається фізична або юридична особа, яка є власником корпоративних прав у господарському товаристві, включаючи право на відповідну частку в його статутному фонді та відповідно включена у такому статусі до установчих документів товариства. Слід зазначити, що на відміну від набуття статусу засновника, учасник може здобувати корпоративні права як похідним, так і первісним способом. Тому, якщо статус засновника закріплюється за особою протягом усієї діяльності товариства, то інформація про учасників може змінюватися в міру відчуження часток, тобто їх продажу, дарування та укладення інших форм договорів.

Щодо законодавчого визначення даного поняття, то ситуація аналогічна з поняттям «засновник»: у ст. 114 ЦК України та ст. 3

Закону України «Про господарське товариство» визначено лише перелік осіб, хто може бути учасником господарського товариства, саме ж легальне визначення цього поняття відсутнє.

У науковій доктрині під учасниками найменують осіб, які добровільно вносять своє майно у формування статутного фонду і як компенсацію за таке відчуження отримують право власності на частку в статутному фонді, яке породжує корпоративні права [5, с. 14]. І. Б. Саракун під учасниками розуміє осіб (фізичних чи юридичних, інших суб'єктів цивільного права), яким належать корпоративні права стосовно товариства, включаючи право участі та право на частку в його статутному фонді, що підтверджується відповідними документами [6, с. 38].

Іноді акціонерів називають учасниками акціонерного товариства. Здебільшого, така думка має право на існування, оскільки в першу чергу впливає із термінології Закону. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерами визнаються фізичні і юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства [7].

Тому, на нашу думку, такі поняття як «акціонер», «учасник» можна вживати як синоніми, а розмежовувати їх слід лише за організаційно - правовою формою господарського товариства. Так, носіями корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю, товаристві з додатковою відповідальністю, командитному та повному товаристві є учасники, в акціонерному товаристві - акціонери.

Слід також, детально розглянути питання щодо набуття такого статуту вище згаданими особами, оскільки не завжди маючи намір (бажання) створити товариство та маючи необхідний обсяг правосуб'єктності, особа автоматично стає засновником (учасником) товариства. Оскільки, відповідно до законодавства України певні види товариств можуть мати особливі вимоги до засновників (учасників). Наприклад, засновниками фондової біржі (у кількості не менше 20 осіб) можуть бути тільки торговці цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професій-



ної діяльності на фондовому ринку, при цьому частка одного торговця цінними паперами не може бути більшою ніж 5 відсотків статутного капіталу фондової біржі (ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [8].

Варто зазначити, що фізичні особи взагалі не можуть бути засновниками окремих видів юридичних осіб. Таким наприклад, відповідно до ст. 10 Закону України «Про банки та банківську діяльність» банківська корпорація – це юридична особа (банк), засновниками та акціонерами якої можуть бути виключно банки. Також, лише підприємства та фізичні особи-підприємці можуть бути засновниками торгово-промислової палати відповідно до ст. 7 Закону України «Про торгово-промислові палати України».

Законом, також, встановлено певні заборони або обмеження окремих категорій осіб щодо участі та заснуванні господарських товариств, а саме:

1) судді. Відповідно до ч. 2 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку [9]. Враховуючи той факт, що засновник та учасник будь-якого господарського товариства автоматично набуває статус члена керівного органу – загальних зборів, то, як підсумок суддям заборонено бути засновником та учасником будь-якого підприємницького товариства.

2) особи з непогашеною судимістю. Слід зазначити, що законодавство забороняє останнім брати участь у створенні товариства. Така позиція законодавця, пояснюється частковою обмеженістю правосуб'єктності, а саме в дієздатності оскільки, особа, яка осуджена до позбавлення волі на певний строк позбавляється права обирати рід занять і місце проживання.

Проте, вище зазначені положення не поширюються на можливість особи з непогашеною судимістю набувати статусу учасника товариства на вторинному ринку. Однак, будучи учасником, такі особи обмежуються в правах, зокрема, ст. 23 Закону України

«Про господарські товариства» зазначає, що особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, одержання неправомірної вигоди та інші корисливі злочини, не можуть займати у товариствах керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю.

3) державні службовці. У науковій літературі можна зустріти різні думки, щодо можливості даних осіб та інших учасників, які уповноважені на виконання функцій держави бути учасником (засновником) господарських товариств. Прихильники обмеження можливості участі даних осіб у господарських товариствах беруть за основу ч. 1. та ч. 2 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», відповідно до якої, особам таким, як державні службовці, політичні діячі, депутати, службовці органів місцевого самоврядування та інші особи, які покликані виконувати функції держави, крім депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі), народних засідателів і присяжних заборонено займатися оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України [10].

Однак, в даному випадку, залишається поза увагою той факт, що за ч. 2 ст. 167 ГК України володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Також варто звернути увагу, що Закон України «Про державну службу» серед обмежень, пов'язаних з прийняттям на державну службу, що встановлені ст. 32 [11], не передбачено обмеження, згідно з яким особа, яка володіє корпоративними правами, не може бути призначена на посаду в державному органі та його апараті. Тобто необхідність відчуження особою, яка претендує на зайняття посади державного службовця, своїх корпоративних прав законодавством не передбачено.

Проте, в ч. 2 ст. 167 ГК України вказується, що законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення.

Одне з таких обмежень встановлено у п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», за змістом якої особам, вказаним вище, забороняється входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальній громаді в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України. Відповідно п. 4 ч. 3 ст. 56 цього ж Закону, спеціальній перевірці підлягають відомості, зокрема щодо наявності в особи корпоративних прав. Таким чином, законодавством встановлено проведення перевірки наявності в особи, яка претендує на зайняття посади державного службовця, корпоративних прав, однак встановлення такої наявності не перешкоджає зайняттю такою особою посади державного службовця та проходження державної служби [10].

Все вище сказане підтверджується ст. 23 Закону України «Про господарські товариства», в якій передбачено, що посадовими особами органів управління товариства не можуть бути народні депутати України, члени КМУ, керівники центральних та інших органів виконавчої влади, військовослужбовці, нотаріуси, депутати місцевих рад, які працюють у цих радах на постійній основі, посадові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, а також посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування, крім випадків, коли державні службовці здійснюють функції з управління акціями (паями), що належать державі, та представляють інтереси держави в наглядовій раді товариства або ревізійній комісії товариства.

Тому, слід підтримати думку, яка висловлена у монографічному дослідженні «Здійснення та захист корпоративних прав» щодо можливості участі державних службовців у господарських товариствах, якщо останні не входять до складу керівних органів товариства (наглядової ради, ревізійної комісії).

Так само як і щодо засновників, так і щодо учасників законодавством передбачені певні обмеження, наприклад:

- не може бути учасником повного товариства особа, яка є учасником іншого повного товариства (ч.2 ст.119 ЦК України) або повним учасником командитного товариства (абз.2 ч.2 ст.135 ЦК України);

- не може бути повним учасником командитного товариства особа, яка є повним учасником іншого командитного товариства (абз.1 ч.2 ст.135 ЦК України);

- не може бути вкладником командитного товариства особа, яка є повним учасником цього товариства (абз. 3 ч.2 ст.135 ЦК України) [12].

Певні вимоги щодо учасників даних товариств міститься і у ГК України, де зазначено, що учасником повного товариства та командитного товариства може бути лише особа, зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності. (ч.7 ст. 80 ГК України). Слід зазначити, що дані обмеження, які визначені у законодавстві, є цілком обґрунтованими, оскільки стосуються саме специфічної категорії господарських товариств, які потребують додаткових гарантій з боку учасників цих підприємств для здійснення своєї діяльності.

Таким чином, засновником господарського товариства виступає фізична, юридична особа та держава, в особі уповноважених органів, яка володіє достатнім обсягом правосуб'єктності та шляхом укладення засновницького договору ініціює процес створення господарського товариства, а після державної реєстрації автоматично набуває статусу учасника. Учасником (пайовиком, членом, акціонером) господарського товариства іменують фізичну, юридичну особу або державу, в особі уповноважених органів, які набули корпоративних прав первісним (створення господарського товариства) або похідним (відчуження (відступлення) корпоративних прав) способом.

1. Закон України від 19.09.1991 «Про господарські товариства» № 1576-XII/ Відомості Верховної Ради. -1991. - №49. - Ст. 682

2. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних право-відносин: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 - цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право/ І. В. Спасибо-Фатєєва. - Х., 2000. – 36 с.

3. Пундор Ю. О. Категорія «суб'єкт права» у теорії права та особливості її застосування у галузевому праві: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ю. О. Пундор. – Київ., 2015. - 19 с.
4. Краєвський І. Правовий статус засновника та учасника товариства з обмеженою відповідальністю /І. Краєвський// Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична. - 2013. - Вип. 58. - С. 203-210.
5. Березій З.А. Корпоративні права [Електронний ресурс]: методичний посібник/ З.А. Березій/ Методична рада нотаріусів Тернопільської області – Режим доступу: [www.obljust.te.ua](http://www.obljust.te.ua) . – 77 с.
6. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): монографія / І. Б. Саракун// Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. - К., 2009. - 155 с.
7. Закон України від 17.09.2008 «Про акціонерні товариства» № 514-VI //Відомості Верховної Ради України. - 2008. - № 50-51. - ст.384.
8. Закон України від 23. 02. 2006 «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV//Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 31. - ст. 268.
9. Закон України від 02.06.2016 «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII//Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545
10. Закон України від 14.10.2014 «Про запобігання корупції» № 1700-VII//Відомості Верховної Ради – 2014. - № 49. - Ст. 2056.
11. Закон України від 10.12.2015 «Про державну службу» № 889-VIII// Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 4. - ст.43.
12. Цивільний кодекс України: станом на 02.11.2016// Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44 . - ст. 356.

**Нечитайло Т.О. Особливості участі фізичних осіб як засновників та учасників господарських товариств**

У статті проведено аналіз можливості фізичних осіб брати участь у корпоративних правовідносинах в якості засновника (учасника) господарських товариств. Досліджено заборони та обмеження окремих категорій осіб щодо участі та заснуванні господарських товариств.

**Ключові слова:** суб'єкт права, фізична особа, засновник, учасник, корпоративні правовідносини.

**Нечитайло Т.А. Особенности участия физических лиц в качестве учредителей и участников хозяйственных обществ.**

В статье проведен анализ возможности физических лиц участвовать в корпоративных правоотношениях в качестве учредителя (участника) хозяйственных обществ. Исследованы запреты и ограничения отдельных категорий лиц на участие и создании хозяйственных обществ.

**Ключевые слова:** субъект права, физическое лицо, основатель, участник, корпоративные правоотношения.

**Nechytailo T.O. Features individual participate as founders and participants of business association.**

The article analyzes the possibilities for individuals to participate in a corporate relationship as a founder (participant) of business partnerships. Investigated prohibitions and restrictions on certain categories of participation and establishing business partnerships.

**Keywords:** legal entity, individual, founder, participant, corporate relationship.

**Чурпіта Г.В.**

*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права і процесу*

*Національної академії внутрішніх справ*

## **РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.О.ШТЕФАН**

**на тему: «Цивільно-процесуальний захист  
суб'єктивного авторського права: теорія, зако-  
нодавство, судова практика»**

Сьогодні в Україні на державному рівні проголошено стратегічний курс, спрямований на формування інноваційно орієнтованої економіки, що передбачає зростання обсягів надання високотехнологічних послуг, заснованих на використанні інтелектуального продукту. У цьому контексті підвищення ролі авторського права як галузі, що забезпечує правову охорону результатів творчої діяльності, є безперечною.

Ринкова економіка відкриває широкі можливості для розвитку правовідносин у сфері творчої діяльності, а впровадження сучасних технологій створює підґрунтя для незаконного використання творів шляхом їх тиражування та інших посягань на авторське право. Технічні та технологічні новації впевнено увійшли у життя людини, стали вигідним товаром та засобом виготовлення контрафакту.

Актуальність теми монографічного дослідження обумовлено тим, що ефективна охорона і захист авторського права є одним із визначальних факторів сприйняття кожної держави, як високо

цивілізованої. Вчасне реагування законодавства на сучасні потреби суспільства дозволяє успішно співпрацювати з розвинутими країнами світу у політичній, економічній та культурній сферах.

Звертаючись до сучасної спеціальної літератури, привертає увагу той факт, що наразі відсутні комплексні монографічні дослідження, присвячені процесуальним особливостям розгляду справ, що виникають із порушених, оспорених та невизнаних авторських прав на твори. Натомість досить багато уваги приділено матеріально-правовим аспектам захисту авторських прав такими дослідниками, як: Г. В. Чурпіта «Авторське право на твори образотворчого мистецтва» (Х., 2003), Є. А. Греков «Авторське право на твори архітектури» (К., 2007), О. М. Пастухов «Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет» (К., 2002), С. М. Клейменова «Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права» (К., 2004), Капіца Ю.М., Ступак С.К., Жувака О.В. «Авторське право і суміжні права в Європі» (К., 2012) та інші. Зазначена обставина додатково вказує на актуальність монографічного дослідження О.О. Штефан.

Розкриттю теми дослідження сприяла добре продумана структура роботи, завдяки чому викладення матеріалу монографії здійснено логічно та послідовно, що дозволило розкрити тему дослідження. В роботі комплексно та системно висвітлюються різні питання, які у своїй сукупності дають уяву про стан розробки основних інститутів цивільного процесуального права, особливості захисту прав авторів та інших осіб, яким належить авторське право на твір, проблеми правозастосування у досліджуваній сфері. Оскільки дослідження носить теоретико-прикладний характер, цілком виправданим та об'єктивно зумовленим є звернення автора до визначення та уточнення категоріального апарату проблеми. Автор, зокрема, приділив увагу визначенню понять «охорони» і «захисту», «права» та «інтересу», вказав межі їх взаємодії та розмежування. Уточнив поняття «доказів», «доказування», «засобів доказування», «осіб, які беруть участь у справі», «рішення суду» та інші. Привертає увагу той факт, що розробка категоріального апарату проблеми, здійснена в монографічному дослідженні,

ґрунтується на аналізі як національної, так і зарубіжної доктрини цивільного процесуального права.

Справи щодо захисту авторських прав мають певну специфіку їх розгляду в порядку позовного провадження: щодо виду судочинства, суб'єктного складу учасників процесу, забезпечення позову, фіксації порушення і доказування факту порушення тощо, що знайшли своє віддзеркалення в монографії. У роботі докладно досліджуються найбільш розповсюджені порушення у сфері авторського права такі, як плагіат, контрафакт, піратство та визначаються способи їх захисту. Аналіз законодавства України, положень доктрини авторського права та цивільного процесуального права, сучасної судової практики став підґрунтям для пропозицій автора щодо удосконалення законодавства України у досліджуваній сфері.

Дослідник не залишила поза своєю увагою проблеми захисту авторського права в порядку цивільного судочинства в мережі Інтернет. В умовах функціонування інформаційного суспільства традиційний захист цивільних прав не завжди є ефективним, особливо при захисті прав на об'єкти авторського права, певною мірою пов'язаних з цифровими технологіями. Літературні, аудіовізуальні, музичні, фотографічні твори, комп'ютерні програми та інші об'єкти авторського права, відтворені у цифровій формі, все частіше стають об'єктами правопорушень. Україна щороку займає лідируючі місця серед усіх країн світу за обсягами комп'ютерного піратства, обходу технічних засобів захисту та, загалом, порушення авторського права. В такій ситуації лише суд вправі поставити усі крапки над «і», притягнути винну особу до відповідальності і компенсувати завдані збитки суб'єктам авторських правовідносин, в разі порушення особистих майнових і немайнових авторських прав.

Високий, ефективний, вчасний захист авторського права в порядку цивільного судочинства дозволить створити баланс дотримання в нашій державі конституційних прав громадян та їх правовий захист, а також виконання міжнародних зобов'язань України перед світовою спільнотою. Отже, саме пошук науково обґрунтованих шляхів і вироблення на цій основі пропозицій,



щодо удосконалення як матеріального, так і цивільно-процесуального законодавства, що безпосередньо викладені у даній монографії, зумовлюють наукову цінність та практичне значення цього дослідження в умовах євроінтеграційних процесів сучасності.

Захист порушеного авторського права в цивільному судочинстві є складним і багатогранним процесом. О.О. Штефан у своєму дослідженні безпосередньо приділяє увагу розкриттю специфіки розгляду судом таких цивільних справ на різних етапах позовного провадження. Суб'єкту авторського права належить право на судовий захист, у процесі реалізації якого виникає потреба у доведенні наявності порушення права, завданих збитків таким порушенням, включаючи і моральну шкоду тощо. У зв'язку з цим автор висвітлює проблемні питання формування доказової бази по даній категорії цивільних справ. Особлива увага приділяється проблемам призначення судової експертизи та використання цього різновиду доказування в цивільному судочинстві у разі захисту порушених, оспорених або невизнаних авторських прав. Ті питання, що виникають при захисті авторського права, вимагають спеціальних знань, якими володіють фахівці у сфері літератури, науки, мистецтва та ті, що мають знання про певні закономірності, які властиві тому чи іншому об'єкту авторського права, що у своїй сукупності дозволяє встановити необхідні факти в процесі судового захисту зазначених прав.

З урахуванням викладеного, видання монографії О.О. Штефан на тему: «Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика» є відповіддю на вирішення актуальних питань судового захисту авторських прав, яка може привернути увагу, як фахівців у даній сфері, так і необмежене коло осіб, яких цікавлять питання цивільного процесуального захисту авторського права. Автор знає як захистити право на твір та щиро ділиться своїми знаннями із суспільством.

# ЗМІСТ

<b>ЦИВІЛІСТИЧНА НАУКОВА ШКОЛА НАВЧАЛЬНО-НАУКОВОГО ЮРИДИЧНОГО ІНСТИТУТУ ДВНЗ «ПРИКАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНИКА»</b> .....	<b>3</b>
--	----------

<b>ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА</b> .....	<b>12</b>
---	-----------

<i>Васильєва В.А.</i> Щодо стану сучасного законодавства України.....	12
<i>Гаянтич М. К.</i> Договори щодо користування житлом за законодавством України.....	20
<i>Коструба А.В.</i> Правова природа держави (цивільно-правовий аспект).....	30
<i>Луць В.В.</i> Методологічне значення категорій «строк» і «термін» у цивільному праві України.....	40
<i>Махінчук В.М.</i> Поняття кінцевого бенефіціарного власника в законодавстві України .....	59
<i>Банасевич І.І.</i> Теоретико-правові підходи до розмежування споживчого та публічного договорів .....	67
<i>Ганкевич О.М.</i> Відібрання дитини від батьків: проблеми теорії та практики.....	75
<i>Гейнц Р.М.</i> Порівняльно-правова характеристика сервітутів за законодавством України та Франції.....	85
<i>Зеліско А.В.</i> Теоретико-прикладна концепція регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права в Україні .....	99
<i>Зозуляк О.І.</i> Місце установ в системі непідприємницьких юридичних осіб .....	112

<i>Кузьмич О.Я.</i> Інша особа як учасник цивільних відносин.....	124
<i>Логвінова М.В.</i> Становлення договірної теорії в цивільному процесуальному праві України .....	134
<i>Олійник О.С.</i> Інноваційна інфраструктура: проблеми та перспективи розвитку.....	150
<i>Сіщук Л.В.</i> Акціонерний договір: аналіз чинного і перспективного корпоративного законодавства .....	161
<i>Стефанишин Н.М.</i> Категорія інтересу у приватному праві .....	175
<i>Схаб-Бучинська Т.Я.</i> Обмеження свободи у договорі про споживчий кредит .....	187
<i>Албу А.А.</i> Цивільно-правова характеристика категорії управління за законодавством країн англосаксонської та континентальної правових сімей .....	195
<i>Главач І.І.</i> Теоретичні питання класифікації учасників спадкових правовідносин .....	201
<i>Горблянський В.Я.</i> Формування законодавства про захист прав споживачів у сфері послуг .....	210
<i>Козлов А.М.</i> Стадії укладання договору поставки за державним замовленням на конкурентних засадах.....	221
<i>Нечитайло Т.О.</i> Особливості участі фізичних осіб як засновників та учасників господарських товариств.....	230
<i>Чурніта Г.В.</i> Рецензія на монографію О.О.Штефан ...	238

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-  
налення чинного законодав-  
ства України

Випуск 43  
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 03.03.17 Формат 60x84/16. Па-  
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.  
Зам. №6/16-17.

Віддруковано в навчально-науковому  
юридичному інституті  
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника»  
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
e-mail: lawdept@pu.if.ua