

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск **37**



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

ISSN 2522-4832

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Голубєва Немі Юріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Давидова Ірина Віталіївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Завальнюк Володимир Васильович – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалова Тетяна Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет

Кізлова Олена Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права й процесу, Міжнародний гуманітарний університет

Колодін Денис Олексійович – кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

Сафончик Оксана Іванівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Аліна Рашидівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Галія Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, декан соціально-правового факультету, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чобану Геннадій – доктор, професор, Національний науково-дослідний інститут праці та соціального захисту (Бухарест, Румунія)

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 7 від 11 травня 2020 р.)

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 10996 від 15 лютого 2006 р.
Включено до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальностей 081, 293 (юридичні науки):
Наказ № 409 від 17.03.2020 р. Міністерства освіти і науки України.

«Часопис цивілістики» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ	5	ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА	62
<i>Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна</i> ЦИВІЛІСТИКА ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ ПАНДЕМІЇ.....	5	<i>Халабуденко Олег Анатолійович</i> КОНСТРУКЦІЯ КВАРТИРНИХ ПРАВ У КОНТЕКСТІ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МОДЕРНІЗАЦІЄЮ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	62
<i>Гуйван Петро Дмитрович</i> ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ БЕЗТИТУЛЬНОГО ВОЛОДІННЯ УПРОДОВЖ ПЕРЕБІГУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ.....	10	<i>Ковальова Дар'я Валеріївна</i> ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИМОГ, ЯКІ ВИСУВАЮТЬСЯ ДО КАНДИДАТІВ В УСИНОВЛЮВАЧІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І ТУРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	71
<i>Гудима Мирослава Мирославівна</i> РЕЧОВІ ПРАВА У ВІДНОСНИХ (ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ) ПРАВОВІДНОСИНАХ: ОКРЕСЛЕННЯ ТЕОРЕТИЧНОЇ ПРОБЛЕМИ.....	16	ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	76
<i>Завальнюк Сергій Володимирович</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДІЛУ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НА ВИДИ ЗАЛЕЖНО ВІД СТУПЕНЯ УРЕГУЛЬОВАНOSTІ ПРАВОВІДНОСИН ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....	21	<i>Дмитришин Володимир Степанович</i> НЕДОГОВІРНЕ РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	76
<i>Матійко Микола Володимирович</i> ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ТАЄМНИЦЬ.....	26	<i>Дмитренко Вікторія Вікторівна</i> МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ПРАВА НА НОУ-ХАУ.....	82
<i>Писаренко Марина Олександрівна</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	31	ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА	88
ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА	36	<i>Давидова Ірина Віталіївна</i> ПРАВОСВІДОМІСТЬ І ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ: ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	88
<i>Крушельницька Ганна Леонідівна</i> КРІОКОНСЕРВОВАНІ ЕМБРІОНИ IN VITRO ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	36	<i>Кочина Олександра Сергіївна</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ВСЕСВІТНІЙ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	93
<i>Простибоженко Олег Сергійович</i> АЛІМЕНТНИЙ ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА: ІДЕЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	42	<i>Тишук Наталія Олексіївна</i> ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	98
<i>Зінькевич Юлія Євгенівна</i> ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ НОТАРІУСА ДО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ СПІЛЬНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖА НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ.....	48	ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ	103
<i>Пеструєв Дмитро Миколайович</i> ОСОБЛИВОСТІ УМОВ ТА НАСЛІДКІВ ДІЯЛЬНОСТІ В ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ В УМОВАХ КАРАНТИНУ.....	55	<i>Барабаш Алла Григорівна, Лось Анастасія Юріївна</i> МОРАТОРІЙ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ТОВАРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА: НОВЕЛІ ЗАКОНОДАВСТВА.....	103
		<i>Бондарчук Анжела Миколаївна</i> ПРАВОВІ ЗАСАДИ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	108

CONTENTS

THEORETICAL ISSUES	5	COMPARATIVE CIVIL LAW	62
<i>Kharytonov Eugen, Kharytonova Olena</i>		<i>Halabudenko Oleg</i>	
CIVIL LAW BEFORE		JURIDICAL CONSTRUCTIONS	
THE CHALLENGES OF THE PANDEMIC.....	5	OF PROPERTY RIGHTS TO APARTMENTS	
<i>Guyvan Petro</i>		OF IN THE FOCUS OF ISSUES RELATED	
THEORETICAL ISSUES OF TITLELESS		TO THE MODERNIZATION OF CIVIL	
POSSESSION DURING THE		LEGISLATION IN UKRAINE.....	62
ACQUISITION PERIOD.....	10	<i>Kovalova Daria</i>	
<i>Hudyma Myroslava</i>		COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS	
PROPERTY RIGHTS IN RELATIVE		OF THE REQUIREMENTS APPLICABLE	
(LIABILITY) LEGAL RELATIONS:		TO THE ADOPTIVE CANDIDATES	
A THEORETICAL PROBLEM		ACCORDING TO THE LEGISLATION OF	
OUTLINING.....	16	UKRAINE AND THE TURKISH REPUBLIC..	71
<i>Zavalniuk Serhii</i>		INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS	76
CLASSIFICATION OF THE SEPARATION		<i>Dmitrishin Volodymyr</i>	
OF GAPS IN CIVIL LEGISLATION INTO		NON-CONTRACTUAL TRANSFER	
TYPES DEPENDING ON THE DEGREE		OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	76
OF SETTLEMENT OF LEGAL RELATIONS		<i>Dmytrenko Viktoriia</i>	
BY CIVIL LEGISLATION.....	21	A MECHANISM FOR THE PROTECTION	
<i>Matiiko Mykola</i>		OF RIGHT OF KNOW-HOW.....	82
PRIVATE LAW ASPECTS		IT LAW CIVIL PROBLEMS	88
OF THE THEORY OF SECRETS.....	26	<i>Davydova Iryna</i>	
<i>Pysarenko Maryna</i>		CONSCIOUSNESS AND TRANSACTION:	
ON THE QUESTION OF THE LEGAL		FEATURES OF INTERCONNECTION	
NATURE OF COMMUNAL		IN THE CONDITIONS OF INFORMATION	
PROPERTY RIGHTS.....	31	SOCIETY DEVELOPMENT.....	88
PRACTICAL CIVIL LAW	36	<i>Kochyna Oleksandra</i>	
<i>Krushelnytska Hanna</i>		INTERNATIONAL LEGAL EXPERIENCE	
CRYOPRESERVED EMBRYOS		OF COPYRIGHT PROTECTION	
IN VITRO AS OBJECTS OF CIVIL LAW.....	36	IN THE WORLD INTERNET NETWORK	
<i>Prostybozhenko Oleh</i>		AND THE PROSPECTS OF ITS	
NOTARY'S WRIT OF EXECUTION ON CHILD		APPLICATION IN UKRAINE.....	93
SUPPORT: THE IDEAS OF IMPROVING		<i>Tyshchuk Nataliia</i>	
NATIONAL LEGISLATION	42	COMMITTING OF TRANSACTIONS BY	
<i>Zinkevych Yuliia</i>		MINORS IN THE CONDITIONS	
PRACTICAL ASPECTS OF PREPARATION		OF DEVELOPMENT OF INFORMATION	
THE NOTARY FOR JUSTIFYING THE		TECHNOLOGIES.....	98
AGREEMENTS OF THE ALIENATION		CIVIL LAW WITHOUT BORDERS	103
OF JOINT OWNERSHIP BY ONE		<i>Barabash Alla, Los Anastasiia</i>	
OF THE SPOUSES IN FAVOUR		MORATORIUM ON ALIENATION	
OF THE THIRD PARTIES.....	48	OF COMMERCIAL AGRICULTURE LAND:	
<i>Pestruiev Dmytro</i>		LEGISLATIVE INNOVATIONS	103
PECULIARITIES OF CONDITIONS		<i>Bondarchuk Anzhela</i>	
AND CONSEQUENCES OF ACTIVITIES		THE LEGAL PRINCIPLES OF EXCHANGE	
IN THE INTEREST OF ANOTHER		AGRICULTURAL PRODUCTS IN UKRAINE:	
PERSON WITHOUT A WARRANTY		THE CURRENT SITUATION AND THE	
IN QUARANTINE.....	55	PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....	108

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347+616-036.21:005.44

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.341>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

ЦИВІЛІСТИКА ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ ПАНДЕМІЇ

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 та пов'язана з нею криза (встановлення карантину, зниження економічної активності тощо) створили значну кількість загроз звичайному буттю людського суспільства, ставлячи під сумнів навіть такі, здавалось би, стійкі тренди як євроінтеграція, міжнародний розподіл праці, ринків, глобалізація тощо. Зокрема, у зв'язку з пандемією кордони багатьох країн були закриті, скоротилася міжнародна торгівля, відбулося падіння фондового ринку, а транснаціональні компанії відчули вразливість глобальної системи поставок.

Нинішня криза показала, які ризики містить міжнародна інтеграція, і стала чинником «законних національних обмежень» глобальної торгівлі та потоків людей. Це зміцнило впевненість у своїй правоті тих, хто вірить у сильний уряд і пріоритет суспільних потреб над свободою особистості та національних інтересів над міжнародним співробітництвом [1]. Внаслідок цього з погляду юридичного пандемія стала викликом баченню засад визначення статусу приватної особи та її взаємин із суспільством, характеру регулювання економічних відносин тощо. Цим і зумовлена актуальність дослідження особливостей правового регулювання відносин в умовах пандемії та постпандемії.

Особливо гострою є ця проблема у сфері цивілістики. Це пояснюється тим, що умови пандемії змушують держави вдаватися до використання засобів публічного примусу, оскільки, аби стримати інфекційний патоген, особливо такий заразний як COVID-19, потрібні агресивні дії. Успіхи країн, які використовували радикальні засоби та жорсткі обмеження для подолання COVID-19 (Сінгапур, Південна Корея, Китай), свідчать про ефективність використання публічно-правових способів. Таким чином формується тенденція до впорядкування цивільних відносин публічно-правовими методами, виправданість якої ще потребує критичного аналізу.

Пандемія COVID-19 розглядається як Виклик Часу XXI ст., який зумовлює необхідність перегляду сутності стосунків людей в різних сферах буття. Враховуючи завищені очікування щодо ефективності використання публічно-правових способів для подолання наслідків COVID-19, нині формується тенденція до впорядкування цивільних відносин публічно-правовими методами. На підставі критичного аналізу зазначеної тенденції ставиться питання про необхідність створення цілісної цивілістичної концепції, насамперед щодо визначення статусу приватної особи як центральної

яка припускає поділ приватного права на такі частини: 1) загальні положення; 2) речове право; 3) зобов'язальне право; 4) спадкове право; 5) сімейне право. Наразі ні тієї, ні іншої системи в чистому вигляді не існує. Структура сучасного цивільного права є набагато складнішою, що зумовило створення його синкретичної системи, яка здебільшого включає такі частини: 1. Загальні положення; 2. Правове становище особи; 3. Права на речі; 4. Права інтелектуальної власності; 5. Договірні зобов'язання; 6. Недоговірні зобов'язання; 7. Спадкове право; 8. Сімейне право. У головних рисах наближається до синкретичної система цивільного права України. Вона поділяється на вказані вище розділи з тією різницею, що сімейне право деякими вітчизняними правознавцями характеризується як самостійна галузь права [5, с. 325–326].

Зауважимо, що синкретична система (структура) є ближчою до пандектної системи, що можна пояснити, на нашу думку, авторитетом німецької юриспруденції. Не заперечуючи достоїнств цієї системи (структури), вважаємо за необхідне вказати на її істотну ваду: пониження «рангу» особи з окремого розділу (інституту) до підрозділу (частини) Загальних положень. В результаті, хоча ЦК України у визначенні питань правового становища особи вигідно відрізняється від ЦК Української РСР 1963 року низкою положень, загалом його норми в цій галузі виглядають морально застарілими і несуть на собі відбиток пострадянського підходу.

При цьому ми не заперечуємо, що сучасна концепція ЦК України зазнала позитивних змін порівняно з раніше чинним законодавством. Це знайшло, зокрема, відображення і у зміні термінології – поверненні у цивільне законодавство України терміно-поняття «фізична особа». Якщо раніше в центрі уваги знаходилася характеристика людини як громадянина, і цим підкреслювалося значення її взаємин із державою, то тепер увага акцентується на цінності і правовому статусі людини в приватноправових (цивільно-правових) відносинах.

Згідно зі ст. 24 ЦК України фізична особа – це людина, яка виступає як учасник цивільних відносин. Категорії «фізична особа» та «людина» не є тотожними. Відмінність між ними полягає в тому, що поняттям «людина» охоплюється будь-яка біопсихосоціальна істота незалежно від того, чи вступає вона в цивільні відносини, чи ні. Натомість «фізичною особою» є людина як суб'єкт цивільних відносин. Разом із тим людина

може бути, а може й не бути учасником цивільних відносин, вона може бути суб'єктом права, може розглядатися як об'єкт впливу в іншій системі суспільних зв'язків. Тому поняття фізичної особи в цивілістиці може не збігатися з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, інколи ж поняття «фізична особа» вужче поняття «людина». Разом із тим поняття «фізична особа» та «людина» розглядаються як кореляти.

Центральною постаттю цивільного права, наявністю якої зумовлене його існування, є приватна особа, яка: 1) не є фігурантом держави, 2) не знаходиться у відносинах влади – підпорядкуванні стосовно інших приватних осіб, 3) вільно і рівноправно з іншими особами визначає для себе права і обов'язки у відносинах, які виникають з її ініціативи. Можна сказати, що у вітчизняній цивілістиці відбувається «повернення» від громадянина до приватної особи. Втім вживаний в усіх європейських правових системах термін «природна особа» так і не зміг витіснити позначення «фізична особа», появі якого вітчизняна юриспруденція завдячує кальці з російського перекладу XIX ст. терміну “natural person”.

Поки що недосить враховується категорія «природні» права людини, які складають найважливіший елемент її загального статусу й належать саме до приватного права, існують незалежно від того, чи визнані вони об'єктивним правом, чи ні. Вони є об'єктивними в силу своєї природності, невідчужуваності від людини і можуть бути охарактеризовані як такі, що надані Богом. У приватноправовій сфері правосуб'єктність учасників цивільних відносин є однаковою і ґрунтується на засадах юридичної рівності, свободи їхньої волі та ініціативності при встановленні правовідносин, реалізації ними відповідних суб'єктивних прав і обов'язків.

Варто зауважити, що викладені положення мають характер наукової абстракції, оскільки стосуються сфери дії приватного та публічного права як абстрактних категорій, які виокремлюються в теорії права з метою наукового аналізу. Проте для з'ясування реального становища особи згідно норм чинного в державі законодавства такий підхід не є коректним, оскільки в останньому відображається змагання публічно-правових і приватно-правових засад. Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що цивільно-правовий статус фізичної особи як юридичне оформлення сукупності базових природних прав людини має бути закріпленим у Конституції України, норми якої в цій галузі за своєю сутністю

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алла Кошляк, Євген Спірін. Світ після пандемії: глобалізація слабшає, націоналісти зміцнюють позиції. URL: https://thebabel.com.ua/texts/40815-svit-pislya-pandemiji-globalizaciya-slabshaye-nacionalisti-zmicnyuyut-poziciji-perekazyemo-stattyu-foreign-policy?utm_source=page&utm_medium=publication.
2. Проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах COVID-19 : *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн конференції* / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2020.
3. Амелін А. Влада сильніше контролюватиме народ, прикриваючись його безпекою. URL: https://gazeta.ua/articles/opinions-journal/_vlada-silnishe-kontrolyuvatime-narod-prikrivayuchis-jogo-bezpekoju/958662?utm_source=gravitec&utm_medium=push&utm_campaign=
4. Костенко О. Природно-правова оцінка заходів по забезпеченню епідеміологічної безпеки, встановлених КМУ. URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1558312054320753&id=100004259206425&mds=%2Fsharer-dialog.php%3Ffs%3D8%26ft%3D%252Fhome%252F%26m%3Dmessage%26sid%3D1558312054320753%26u%3Dhttps%253A%252F%252Fm.facebook.com%252Fstory.php%253Fstory_fbid%253D1558312054320753%2526id%253D100004259206425%26internal_preview_image_id%26referrer%3Dfeed_story_share_as_message&mf=1.
5. Харитонов Є.О. Система (структура) приватного права // *Правове життя сучасної України : Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу* / Відп. ред. д-р юрид. наук, проф. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. О. : Фенікс, 2009. С. 325–326.
6. Оніщенко Н.М., Стоєцький С.В., Сунегін С.О. До питання про відповідальність держави перед громадянським суспільством. *Часопис Київського ун-ту права*. 2014. № 2. С. 11.

Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна **ЦИВІЛІСТИКА ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ ПАНДЕМІЇ**

У статті досліджено проблеми концепції та практики регулювання цивільних правовідносин в умовах пандемії. Зазначається, що пандемія COVID-19 та пов'язана з цим криза (карантин, зниження економічної активності тощо) створили значну кількість загроз звичайному існуванню людського суспільства, поставивши під сумнів навіть такі, здавалося б, стабільні тенденції як європейська інтеграція, міжнародний поділ праці, ринки, глобалізація тощо. Внаслідок цього з юридичної точки зору пандемія стала викликом баченню принципів визначення статусу індивіда та його стосунків із суспільством, характеру регулювання економічних відносин тощо.

Успіх країн, які застосували радикальні засоби та жорсткі обмеження для подолання COVID-19 (Сінгапур, Південна Корея, Китай тощо), свідчить про ефективність використання публічного права. Таким чином, існує тенденція регулювання цивільних відносин публічно-правовими методами, обґрунтування яких потребує критичного аналізу. Виклик пандемії потребує перегляду сутності людських стосунків в різних сферах життя, щоб оновити концепцію статусу індивіда в пандемії та визначити на цій основі напрями оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

Доведено, що існує загальна проблема вибору між приватно-правовим (гуманітарним) підходом і публічно-правовим (державно-регулюючим) підходом, яка загострюється в екстремальних ситуаціях, зокрема в умовах пандемії. Держава повинна виконувати функції регулятора «на замовлення». Центральна постать – це людина, яка виступає приватною особою індивідуально або в асоціаціях окремих людей. В той же час людина є також центральною постаттю серед суб'єктів цивільних відносин, що вимагає належної уваги в Цивільному кодексі шляхом висвітлення спеціальної книги «Індивід як приватна особа».

Ключові слова: цивілістика, пандемія, приватне право, приватна особа, цивільне право, цивільне законодавство.

Kharytonov Eugen, Kharytonova Olena **CIVIL LAW BEFORE THE CHALLENGES OF THE PANDEMIC**

The article investigates the problems of the concept and practice of regulating of civil legal relations in a pandemic. It is noted that the COVID-19 pandemic and the related crisis (quarantine, reduced economic activity, etc.) have created a significant number of threats to the ordinary existence of human society, calling into question even such seemingly stable trends as European integration, the international division of labor, markets, globalization, etc. As a result, from a legal point of view, the pandemic has become a challenge to the vision of the principles of determining of the status of an individual and his relationship with society, the nature of the regulation of economic relations, etc.

The success of countries that have used radical means and severe restrictions to overcome COVID-19 (Singapore, South Korea, China, etc.) testifies to the effectiveness of the use of public law. Thus, there is a tendency to regulate civil relations by public law methods, the justification of which requires critical analysis. The challenge of a pandemic necessitates a revision of the essence of human relations in various spheres of life to update the concept of the status of an individual in a pandemic and to determine on this basis the directions of updating of domestic civil legislation.

It is proved that there is a general problem of choosing between a private-law (humanitarian) approach and a public-law (state-regulatory) approach, which is exacerbated in extreme situations, in particular, in pandemics. The state should act as a regulator “on request”. A central figure is a person who acts as a private person – individually or in associations of individuals. At the same time, a person is also a central figure among the subjects of civil relations, which requires due attention in the Civil Code by highlighting a special book: “Individual as a private person”.

Key words: civil law, pandemic, private law, private person, civil legislation.

іншим правам (зокрема, праву власника чи титульного володільця, від яких воно не захищається¹). Тому це урізане право співвідноситься з іншими речовими абсолютними правами як факт [5, с. 290–292].

Як бачимо, це питання має досить полемічний характер. Тому з'ясуванню головних аспектів стосовно наявності в окупанта права володіти чужим майном і захищати його, в тому числі від посягань власника, упродовж перебігу давнісного набувального строку, є метою статті.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Зі встановленням інституту набувальної давності питання отримало ще більшої актуальності та гостроти. Причому наукові підходи здебільшого ґрунтувалися на правовій регламентації описуваного явища в нормах чинного законодавства. Тож нині низка вчених впевнено ведуть мову про те, що нетитульний володілець має конкретне суб'єктивне майнове право, яке випливає із приписів цивільного законодавства. Прихильники цієї концепції також визначають і сутність подібного повноваження добросовісного набувача. Зокрема, стверджується, що останній разом із майном отримав і право на тривале давнісне володіння ним.

На думку В. Слищенкова, зміст такого повноваження полягає у праві на отримання власності [6, с. 2]. Слід зазначити, що цей підхід російських науковців насамперед зумовлений відомою позицією Конституційного Суду Російської Федерації, викладеною у резолютивній частині постанови від 21 квітня 2003 року № 6-П. в ній, зокрема, стверджується, що нетитульний володілець має суб'єктивне право, щоправда воно досить абстрактно зветься просто майновим правом без розкриття його змісту.

Подібні дискусії знайшли відображення у суперечливості нормативних актів, що становить серйозні проблеми для практики. Очікувалося, що відновлення дієвого юридичного інструментарію щодо набуття права власності на чуже майно за давністю володіння вирішить проблему із статусом нетитульного набувача. Але насправді так не сталося. Мушу зауважити лаконічність законодавства у цьому питанні: всім аспектам щодо підставності та порядку застосування давнісного

набувального механізму присвячена лише одна стаття в українському Цивільному кодексі.

Попри прогресивність його запровадження зміст нормативного правила поки що не може визнаватися адекватним реальним суспільним взаєминам. А вже після принципового рішення про відновлення правової можливості набуття власності на чуже майно за давністю володіння всі чекали, що далі відбудеться детальне розкриття змісту відповідного правила. Тим самим відбулося б виявлення специфічних рис, закладених у ньому. Та в ст. 344 ЦКУ практично нічого не йдеться про особливості реалізації повноважень нетитульного володільця протягом набувальної давності.

Навіть поверховий аналіз коментованої статті дозволяє зробити висновок, що описане в ній тривале незаконне володіння аж ніяк не можна кваліфікувати як констатацію фактичного майнового стану речі. Таке володіння є нічим іншим як реалізацією певного повноваження. Ось тут і виникає найбільша проблема: на що ж спирається правоволодіння такої особи протягом набувального строку? На жаль, закон з цього приводу мовчить. Разом із тим є всі підстави вважати, що залишення цього питання без задовільного тлумачення чи коригування відповідних правових норм означає ухилення від проблеми замість пошуку ефективного рішення.

Спробуймо більш детально розібратися із правовим статусом особи, яка без належної підстави володіє чужим майном для давності. Аналіз як самої сутності такого утримання майна, так і чинного законодавства в цій царині дозволяє дійти висновку про правову природу вказаного відношення. Межі здійснення повноважень набувача встановлені нормативно: добросовісне отримання майна плюс відкритість і безперервність володіння протягом визначеного часу від встановленого у законі терміну. І лише повною реалізацією (вичерпаністю) закладених у такому повноваженні можливостей вдасться пояснити набуття іншого матеріального права – власності.

Аналіз відповідних глав Цивільного кодексу України теж приводить дослідників питання до висновку про наявність правової підстави для нетитульного володіння чужою річчю. Це і не дивно. Законодавство України, як це випливає з його буквального тлумачення, регламентує таку можливість. Із положень глави 31 ЦКУ, в якій йдеться про регулювання нормативно-санкціонованого права володіння чужим майном, ніяк не описано її застосування виключно до титульних

¹ Слід зазначити, що відповідно до п. 2 ст. 234 ЦК РФ, на відміну від аналогічного правила в українському ЦК, особа, яка володіє майном як своїм власним протягом набувальної давності має право на захист свого володіння лише проти третіх осіб. Це право не поширюється на правовий захист проти порушень з боку власника майна чи іншого титульного утримувача.

володільців. Тож за великим рахунком нетитульне володіння чужою річчю може бути віднесене до інших речових прав у контексті змісту ст. 395 ЦКУ. Відповідно до ст. 396 Цивільного кодексу вказані у попередній нормі суб'єкти мають право захистити свої права всіма законними способами, в тому числі і від власника.

Правовий статус суб'єкта, який незаконно володіє чужою річчю, побічно підтверджується і в результаті дослідження сутності інших нормативних приписів. Скажімо *право володіння* за змістом ч. 2 ст. 399 ЦКУ припиняється в разі витребування майна власником. Подібне витребування у цивільному праві віднесене до речових способів захисту права власності і має назву виндикаційного домагання [7, с. 97]. За своїм визначенням виндикація є вимогою про відібрання речі у нетитульного володільця (ч. 1 ст. 388 ЦКУ). Та, кажучи про припинення *права* шляхом відібрання майна у незаконного володільця, закон легітимізує *матеріальне право*, яке перебувало у володільця до відібрання речі.

І все ж лише згадки про можливість існування суб'єктивного права володіння чужою річчю замало. Набагато важливішим чинником для його реального здійснення є встановлення практичної можливості реалізації захисного повноваження, описаного у ст. 396 ЦКУ, в разі порушення такого права. Питання, з цим пов'язані, здебільшого перебувають в морально-етичній площині: чи є суспільно прийнятним захист незаконного володільця проти, наприклад, власника майна? А надто тоді, коли окупант є не тільки нетитульним, а й недобросовісним? Сумніви ці небезпідставні.

Маємо погодитися, що навряд чи доцільною виглядає повна юрисдикційна підтримка особи, яка позбулася майна, яке вона перед тим вкрала чи іншим способом недобросовісно набула². Тож, якщо вже вести якусь мову про можливий позовний судовий захист незаконного володільця, тим більше від власника, то це треба робити тільки щодо добросовісного набувача, тобто такого, який утримує річ протягом давнісного набувального строку. Проте й тут існують досить серйозні проблеми, пов'язані з неоднаковим сприйняттям громадської потреби та методології формування такої охоронно-правової ідеології.

² Хоча і в цьому випадку зайва категоричність є невдалим радником. Адже ми можемо власти в іншу крайність. Позбавлення особи, яка придбала крадену річ, про що вона мала знати, вслякого правового захисту, може призвести до заохочення випадків самоуправства. І не тільки з боку власника, а й третіх осіб. Тим більше, що межа між добросовісним і недобросовісним набуттям іноді є досить примарною, визначається лише в судовому порядку.

Різні концептуальні підходи перешкоджають напрацюванню єдиного механізму дієвого захисту давнісного володіння. Наприклад, існують певні відмінності щодо визначення об'єкту, який захищається, у ст. 234 ЦК РФ і ст. 396 ЦК України. Український закон веде мову про захист права, тоді як російський – про захист фактичного володіння. Остання дефініція дає ще одну можливість окремим дослідникам вести мову про відсутність правових засад для безтитульного володіння [8, с. 487].

Більш глибоке вивчення питання фактично призводить до заперечення самому собі: захист давнісного володільця передбачає виявлення прав на майно (суд мусить вияснити, якими правами наділені сторони, інакше норма не може бути застосована: на практиці це завжди має місце і становить основний зміст спору). Та чи взагалі може захищатися неправомірне діяння всупереч праву? Питання майже риторичне. У ст. 15 ЦКУ зазначено, що об'єктом захисту є цивільні права та інтереси.

Може, нетитульне володіння охоплюється поняттям інтересу? Ні. В науці загальноприйнятною є думка про взаємопов'язаність суб'єктивного права та інтересу. Він виявляється в тому, що інтерес є передумовою виникнення суб'єктивних цивільних прав, а останні є правовим засобом задоволення інтересу, оскільки саме через право інтерес реалізується [9, с. 98]. Тож інтерес завжди має правовий характер, а за відсутності суб'єктивного права чи інтересу немає і об'єкта володільницького захисту.

Тому єдино продуктивним виглядає цивілістичний посил, згідно з яким чинні правові акти покликані регулювати не якесь абстрактно існуюче, випадкове явище, об'єктивний стан матерії, а конкретний соціально допустимий рівень взаємодій, які хоча і виникли всупереч праву, але з огляду на їхню специфіку заслуговують на нормативну забезпеченість та охорону. При цьому відповідні положення законодавства, в тому числі щодо активного власницького захисту, мають не декларативний, а цілком прагматичний зміст, який лише потребує деякої конкретизації.

Подібна точка зору спостерігається у працях низки сучасних цивілістів, які погоджуються з тезою, що давнісне володіння спирається на певне встановлене законодавством суб'єктивне право його носія. І саме із безспірності цього права витікає юридична можливість і необхідність юрисдикційного захисту володіння, яке не забезпечене правовим титулом.

Г.А. Гаджиєв, розглядаючи прописане в ч. 2 ст. 234 ЦК РФ положення про право на захист свого володіння у системному взаємозв'язку зі ст. 11 ЦК РФ про судовий захист порушених цивільних прав, розцінює їх як визнання конкретного правового титулу володільця. Він цілком справедливо виходить із того, що позовне домагання може виникати лише при порушенні певного суб'єктивного права, у цьому випадку – речового [1, с. 272–273].

Часто серед зумовлених правовим регулюванням матеріальних відносин можна зустріти належні особі суб'єктивні права, не забезпечені можливістю юридичного захисту в разі порушення. Декларативний характер окремих повноважень вже давно зафіксований у нашій цивілістиці [10, с. 96–97]. Такого вигляду набуває, наприклад, охоронне право кредитора після спливу позовної давності: в силу припису ч. 1 ст. 267 ЦКУ вимога продовжує існувати, але вона втратила позовну властивість. Тож існування правових ситуацій, коли порушене право не може бути захищене в судовому порядку, є цілком припустимим. Але взаємовідношення зворотного змісту уявити собі не можна. Якщо вже існує встановлене законом позовне домагання, то обов'язково мусить існувати і суб'єктивне право, порушення якого приводить право на позов у дію.

Отже, отримавши нове речове право, володільець набуває не тільки можливість безпосереднього фізичного тримання речі, а й певну міру майнової влади. Він має право впливати на майно та відбивати зазіхання на своє володіння з боку третіх осіб. Вказані повноваження не слід обмежувати тільки пасивним захистом свого володіння. Власне кажучи, український закон також вказує на можливість судової реалізації вимог незаконного володільця до інших осіб.

Той факт, що така особа має як суб'єктивне право на утримання речі, так і можливість його захисту, підтверджується не тільки загальним правилом ст. 396 ЦКУ, а й положенням ч. 2 п. 3 ст. 344 ЦК України. В ній передбачається пред'явлення позову давнісним володільцем про витребування майна в разі його втрати останнім не зі своєї волі. Фактично вказані нормативні правила дозволяють вести мову про надання такому суб'єктові притаманних власнику повноважень щодо, наприклад, пред'явлення позову про витребування майна. При цьому судовий захист такого володіння не обмежується вимогами до третіх осіб. Тому у цивілістичній літературі прийнято вважати, що домагання про витребу-

вання майна в разі втрати його володільцем не зі своєї волі можуть спрямовуватися і на адресу власника або іншого титульного володільця. Принаймні саме таким чином зазвичай тлумачиться це правило на теоретичному рівні.

Чи так це насправді? Дозволю собі поставити під сумнів практичну дієвість згаданого механізму. Передбачений у ч. 2 п. 3 ст. 344 ЦКУ позовний захист ніяк не може ототожнюватися із римським *praescriptio longi temporis*, яке як давніше володіння було одночасно і обґрунтуванням заперечень проти вимог недбайливого власника, і спеціальною підставою для позовного домагання володільця, який міг витребувати річ (навіть якщо вона потрапляла до власника) [11, с. 231], зокрема, в силу більш вузької сфери застосування.

Крім того, залишається спірним питання про практичну можливість аргументованого обґрунтування володільцем свого матеріального права на утримання майна при пред'явленні такого позову. Уявімо собі ситуацію, коли власник, що втратив можливість судового витребування або третя особа силоміць чи іншим шляхом поза волею давнісного володільця відбере у нього річ. Володільець пред'явив позов про витребування цієї речі. Але яке повноваження він протиставить праву власності чи титульного володіння? Навіть коли вважати нетитульне володіння таким, що забезпечене правом, його протиставлення власності не виглядає перспективним.

На жаль, практика захисту володіння нині не напрацьована, а українські суди переконані, що такий захист можливий лише через процедуру визнання права власності, тому він завжди буде спрямований на користь власника, навіть коли той самовільно вилучив майно у добросовісного володільця. Певною мірою такий підхід пояснюється існуючим станом товарно-матеріальних відносин, коли відверта підтримка незаконного набувача навряд чи отримає суспільне схвалення.

Як же забезпечити ефективність задекларованого нормативно-правового інструментарію? Коли закон прямо веде мову про можливість позовного захисту давнісного володіння, він також мусить визначити конкретні способи його реалізації. При цьому нерідко нові підходи виявляються у призабутих старих.

Як вже згадувалося, у цивільному праві, починаючи з римських часів, існував юридичний механізм посесорного захисту, який застосовувався незалежно від наявності титулу у позивача (*possessorium*) і був покликаний запобігти

самоуправству [12, с. 87–88]. У такому процесі немає потреби не тільки доводити, а й навіть посилатися на право, досить лише довести факт свого володіння [13, с. 201]. Зміст такого захисту полягає у тому, що володілець протистоїть будь-якому загарбнику, незалежно від наявності в останнього титулу. Тому самоуправство навіть власника повинне вважатися дією поза межами права, від якого є захист. І саме у такому підході, коли йдеться не про право взагалі, а про речі набагато вищі та ідеальні, затвердження поваги до людської особистості, яка зростає у своїй самосвідомості, вбачалося значенням активного захисту володіння [14, с. 229].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Популярна в літературі ідея запровадження посесорного захисту поки що не знайшла реального втілення. Протистояння ідеальної теорії та приземленої практики продовжується на рівні коректної полеміки. У результаті такого перманентного стану казуальні питання віддані на відкуп правозастосовному органу. Як завжди, коли «бусує» нормотворча думка. Це питання потребує подальшого детального вивчення науковцями та законодавцем, нормативного відображення, але воно не є предметом глибокого дослідження в цій праці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гаджиев Г.А. О субъективном имущественном праве добросовестного владельца. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. М. : Волтерс Клувер, 2005, Вып. 5. С. 269–278.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2 (по изданию 1902 г.). М. : Статут, 1999. 455 с.
3. Лапина В.В. Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России / Автореф. дисс. канд. юрид. наук: 121.00.03. М., 2006. 186 с.
4. Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. М. : Спарк, 1996. 310 с.
5. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие, 2-е изд. М. : Дело, 2000. 512 с.
6. Слыщенко В. Утерянный институт права. ЭЖ-Юрист. 2003. № 6. С. 2–3.
7. Igering. Entwicklungsgeschichte des rom. Rechrs. Leipzig : Breitforf & Bartel und Dunder & Bumblot, 1894. 124 S.
8. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е издание перераб. М. : Статут, 2010. 893 с.
9. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары : Чув. кн. из-во, 1997. 331 с.
10. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав : монография. М. : Издательство Московского университета, 1972. 284 с.
11. Римское частное право. Учебник для бакалавров. / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского / М. : Юрайт, 2013. 607 с.
12. Покровский И.А. История Римского права. Издание 3-е, исправленное и дополненное. 1917. Ст.-Пб., Allpravo. Ru. 2004. 138 с.
13. Римское частное право : Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. 544 с.
14. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1988. 353 с.

Гуйван Петро Дмитрович

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ БЕЗТИТУЛЬНОГО ВОЛОДІННЯ УПРОДОВЖ ПЕРЕБІГУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ

Робота присвячена науковому дослідженню актуального питання правового статусу добросовісного набувача чужої речі в період, доки він здійснює давнісне володіння в межах набувального строку. Автор детально аналізує наукову полеміку щодо того, є нетитульне володіння фактичним станом чи суб'єктивним правом. На користь кожного з цих підходів у літературі висловлені думки поважних вчених.

Зазначається, що питання отримало ще більшої актуальності та гостроти, враховуючи відновлення цивільного інституту набувальної давності. Натепер наукові концепції почали ґрунтуватися на правовій регламентації описуваного явища в нормах чинного законодавства. З огляду на це все більш очевидним стає факт, що здійснювати володіння не титульний набувач може лише в межах свого суб'єктивного права навіть попри бажання та волю власника майна. Це підтверджується запровадженням (на жаль, поки що декларативним) і правової можливості захисту такого права у випадку вимушеної втрати володіння. Автор статті також дотримується цієї юридичної позиції.

У статті вказано на непослідовність і кволість законодавця, який не надає задекларованому ним праву реального практичного механізму втілення. В той же час реальні правовідносини за наявності протилежних інтересів неволодіючого власника і володіючого добросовісного окупанта часто опиняються в тупиковій ситуації.

За таких обставин єдино продуктивним є цивілістичний посыл, згідно з яким чинні правові акти покликани регулювати не якийсь абстрактно існуюче, випадкове явище, об'єктивний стан матерії, а конкретний соціально допустимий рівень взаємодій, які хоча і виникли всупереч праву, але з огляду на їхню специфіку заслуговують на нормативну забезпеченість та охорону. Тобто, має бути забезпечений дієвий інструментарій здійснення та захисту суб'єктивного права на давнісне володіння чужим майном.

Автор вбачає вирішення цього питання у площині запровадження конкретного механізму посесорного захисту такого володіння. При цьому має враховуватися, що позовне домагання може виникати лише при порушенні певного суб'єктивного права, у цьому випадку – речового. Отримавши нове речове право, володілець набуває не тільки можливість безпосереднього фізичного тримання речі, а й певну міру майнової влади, він має право відбивати зазіхання на своє володіння третіх осіб і навіть власника.

Ключові слова: захист володільця, посесорний позов, давнісне володіння.

Guyvan Petro

THEORETICAL ISSUES OF TITLELESS POSSESSION DURING THE ACQUISITION PERIOD

The work is devoted to the scientific research of the actual question of the legal status of a bona fide acquirer of another's thing during the period when he exercises the ancient possession within the period of acquisition. The author thoroughly analyzes the scientific controversy of the controversy as to whether he has a non-titular possession of fact or subjective law.

For the benefit of each of these approaches, the opinions of distinguished scientists have been expressed in the literature. It is noted that the issue has become even more urgent and acute, given the restoration of the civilian institution of limitation. At present, scientific concepts have begun to be based on the legal regulation of the phenomenon described in the rules of current law. In view of this, it is becoming increasingly apparent that a non-title acquirer can only exercise possession within the limits of his subjective right, even with the wishes and will of the property owner.

This is confirmed by the introduction (unfortunately, as yet declarative) and the legal possibility of protecting such a right in case of forced loss of ownership. The author of this work is also in this legal position. Meanwhile, the article notes the inconsistency and weakness of the legislator, which does not give him the right to a real practical mechanism of implementation.

At the same time, real legal relationships in the presence of opposing interests of the non-possessing owner and possessing a bona fide occupier often find themselves in a deadlock. In such circumstances, the only civilian message seems to be productive, according to which valid legal acts are intended to regulate not some abstractly existing, accidental phenomenon, objective state of matter, but a specific socially acceptable level of interactions, which, although arising out of law, in view of their specificity deserve regulatory support and protection.

That is, an effective toolkit should be provided for the exercise and protection of the subjective right to antiquity of another's property. The author sees the solution of this issue in the field of introduction of a specific mechanism of seizure protection of such possession. It should be borne in mind that a claim can only arise in violation of a certain subjective right, in this case – a real one. Having obtained a new real right, the owner acquires not only the possibility of direct physical possession of the thing, but also a certain measure of property power, he has the right to repel the encroachment on his possession of third parties and even the owner.

Key words: protection of the owner, possessory claim, antiquity.

татів. Зауважу, що підтримую позицію теоретичної неспроможності конструкції змішаних прав чи змішаних правовідносин і заперечую можливість існування гібридних форм правовідносин і прав. Здається, що корінь теоретичних похибок лежить у відсутності чіткого розуміння юридичних дихотомій абсолютні-відносні правовідносини, речові-зобов'язальні права. Хоча категорії прав і правовідносин насправді взаємопов'язані, але вони є різнопорядковими і мають якісні, принципові й непереборні відмінності.

Одне і те ж право не може бути одночасно і речовим, і зобов'язальним, так само як відносини – і абсолютними, і відносними водночас. Абсолютність і відносність є самостійними якісними родовими характеристиками внутрішнього змісту правовідносин і можуть розглядатися як внутрішні властивості його структури. Поняття абсолютності та відносності є автономними і рівноб'ємними, їх перетин або підпорядкування не можливі з огляду на принципові сутнісні відмінності. Речові та зобов'язальні права також завжди будуть чітко відокремлюватися одні від одних.

Проведення чіткого окреслення меж застосування конструкцій «відносні правовідносини», «абсолютні правовідносини», «речові права», «зобов'язальні права» та формулювання висновку про неможливість існування гібридних форм «абсолютно-відносних правовідносин» і «речово-зобов'язальних прав» аж ніяк не означає визнання того, що у відносних правовідносинах можуть мати місце тільки зобов'язальні права. Як стверджує С.А. Сініцин, специфіка суб'єктивного цивільного права (речового, зобов'язального, інтелектуального) не визначає необхідності моделювання відповідних йому за назвою видових правовідносин [1, с. 558].

І хоча стан сучасної цивілістики такий, що, здійснюючи розмежування речових і зобов'язальних прав та правовідносин, юридична наука зіткнулася з труднощами небажання визнати можливість наявності в особи речових прав у зобов'язальних за класичними канонами правовідносинах [2, с. 281], все ж вважаю, що цивілістика має переорієнтувати свої погляди й змиритися з можливістю проникнення речових прав у відносні правовідносини. Проте наявність речових прав у відносних (зобов'язальних) правовідносинах не впливає на їх правову природу і вони й надалі характеризуватимуться чіткою визначеністю учасників.

Не цілком погоджуюся з Р.А. Майдаником, але все ж наведу його тезу з приводу незмінності

зобов'язальної правової природи явища навіть за умов проникнення в нього речових елементів. Науковець зазначає, що низка зобов'язань з окремими речово-правовими «вкрапленнями» не втрачають зобов'язально-правової природи в силу відсутності необхідного мінімуму кількості речово-правових елементів, які б давали змогу носію відповідного права безпосередньо впливати на річ без вирішальної допомоги інших зобов'язаних осіб [3, с. 31–38]. В продовження цієї позиції наведу цитату О.О. Манько: «Виникнення відносних правовідносин при реалізації речового права зовсім не свідчить про те, що це право слід відносити до зобов'язального, воно не втрачає своїх речових властивостей: безпосереднього отримання корисних властивостей від речі шляхом активних дій [4, с. 74].

Конкретний приклад такої правової ситуації наводить Г.Г. Харченко, який, посилаючись на правовідносини, що виникають між співвласниками, пише, що внутрішні зв'язки між співвласниками виникають не на базі їх зобов'язальних прав, а з їх речового права власності, яке, будучи різновидом речових прав, може виявлятися і в речових, і в зобов'язальних правовідносинах [5, с. 60–61].

Загалом можна погодитися з такою позицією, але така аргументація Г.Г. Харченка виглядає сумнівною, базуючись на тому, що саме абсолютне право стосовно кожної конкретної ситуації може розглядатися і як відносне, при цьому за такого перетворення воно не втрачатиме притаманних йому ознак, адже вже є сумою таких відносних прав [5, с. 60–61].

По-перше, не зовсім логічним мені здається вживання автором поняття «прав» і визнання можливості їх перетворення в ключі його чітких висновків з приводу визнання різнопорядковості явищ «прав» і «правовідносин», обрання різних критеріїв їх поділу. По-друге, вважаю, що немає підстав і сенсу заперечувати факт того, що здійснення абсолютного (речового) права може призвести до виникнення одного або декількох відносних правовідносин між правомочною і вже конкретною особою (як в ситуації зі співвласниками чи у випадку порушення речового права і виникнення вже відносних відносин щодо відповідальності), але мені здається, що в в таких випадках виникає нова правова модель взаємовідносин, а не видозмінюються існуючі правовідносини абсолютного типу.

Так відбувається і у виявленому прикладі права спільної власності, коли виникають два окремих

правовідношення: між співвласниками (відносні правовідносини) з приводу реалізації речового права власності та між співвласниками як управомоченим суб'єктом і всіма третіми пасивно зобов'язаними особами (абсолютні) правовідносини. В ключі піднятої проблематики цілком слушними є висновки М.М. Агаркова з приводу того, що відмінність абсолютних і відносних правовідносин є відмінністю саме правовідносин, а не інститутів. В одному і тому ж правовому інституті правовідносини можуть бути як абсолютними, так і відносними [6, с. 31–32].

Конструкція відносин спільної власності продемонструвала один із прикладів існування речових прав у зобов'язальних правовідносинах, коли відносні правовідносини виникають при реалізації речового права. «Зобов'язальні права таким чином виконують допоміжну функцію в реалізації речових прав у відносних правовідносинах» [7, с. 45–49]. Проте, на мою думку, існують і такі правові ситуації, за яких відносні правовідносини забезпечують динаміку речових прав, зокрема забезпечуючи перехід речових прав від одного суб'єкта до іншого.

Як слушно зазначає Г.Г. Харченко, перехід осіб від одного майнового стану до іншого здебільшого не можливий без їх вступу в зобов'язальні правовідносини, що і зумовлює необхідність чіткого визначення кола осіб, які беруть участь у цьому правовідношенні [7, с. 45–49; 2, с. 283]. Отже, констатую, що речові права можуть мати місце і в абсолютних, і у відносних правовідносинах, але їх місце та правове призначення у вказаних правовідносинах буде різним. Речові правовідносини зводяться до фіксації юридичної влади особи розпорядитися своїм правом [8, с. 164]. Речові права в рамках цих правовідносин складатимуть їх зміст, а об'єкт таких правовідносин – індивідуально визначена річ. У відносних (зобов'язальних) правовідносинах речові права не складатимуть змісту правовідносин, адже вони тут мають інше призначення – виступатимуть об'єктом цих правовідносин.

Я цілковито розмежовую відносні та зобов'язальні правовідносини і розглядаю в якості різнопланових, самостійних і паралельних явищ, навіть якщо елементом і одних, і інших є одне й те ж право (скажімо, речове право). С.І. Шимон говорить про «свої» та «інші правовідносини», зазначаючи, що у «своєму власному» правовідношенні суб'єктивне право виступає елементом його змісту, а об'єктом може стати виключно в «іншому» правовідношенні [9, с. 127].

Подібну позицію займає Ю.Г. Басін, зазначаючи, що право є змістом правовідношення тоді, коли йдеться про право учасника того самого правовідношення, об'єкт якого ми визначаємо. Якщо ж суб'єкт цього правовідношення набуває права учасника іншого правовідношення, то це (чуже для нього) право стає об'єктом його суб'єктивного права [10, с. 41]. Тобто, речове право перебуває у специфічних системних зв'язках кількох рівнів: в одних правовідносинах (абсолютного типу) – в якості складника їх змісту, в межах якого існує як певне повноваження (суб'єктивне право), а в інших правовідносинах (відносного характеру) – в ролі об'єкта, який підлягає, скажімо, переходу від одного суб'єкта до іншого.

Як стверджує С.І. Шимон, на стадії придбання певного суб'єктивного майнового права, яке належить іншій особі, це право набуває властивостей об'єкта того правовідношення, до якого вступає суб'єкт. У процесі здійснення цього майнового права воно є змістом правовідношення, в межах якого реалізується. Авторка уточнює, що суб'єктивне право може бути об'єктом правовідношення, якщо воно передається від однієї особи до іншої [11, с. 164].

В літературі висловлюється думка, що право може виступати об'єктом зобов'язальних правовідносин, тобто право в динаміці. В статті ж право є складником змісту правовідношення [12, с. 72]. Проте науковці, визнаючи можливість права виступати об'єктом зобов'язальних правовідносин, доходять хибного висновку, що йдеться про право вимоги (зобов'язальне право), тоді як практика досить часто демонструє випадки, в яких саме речове право виступає об'єктом зобов'язальних правовідносин.

Л.А. Чеговадзе стверджує, що «немає ніяких відмінностей у суб'єктивному цивільному праві незалежно від того, яке воно – речове або зобов'язальне» [13, с. 18]. Тому влучним є висловлювання С.І. Шимон, що з того факту, що майнове право є об'єктом зобов'язальних правовідносин, не випливає висновок, що таким майновим правом може бути виключно зобов'язальне право [9, с. 127].

Підтвердження можливості речових прав бути об'єктом правовідносин знаходжу шляхом аналізу законодавчих норм і практики їх реалізації. Вітчизняне законодавство визнає за деякими речовими правами на чужі речі властивість об'єктів правовідносин (зокрема, здатність виступати об'єктом правочинів). Так, ч. 2 ст. 413 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України закріпила, що

за загальним правилом право користування земельною ділянкою, наданою для забудови (суперфіцій), може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування, крім певних винятків, встановлених законодавством; аналогічна властивість визнана за правом користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзисом) (ч. 2 ст. 407 ЦК України).

І.В. Спасибо-Фатєєва стверджує, що, будучи правами майновими, а отже – об'єктами права (ч. 2 ст. 190 ЦК України), до того ж оборотоздатними (ст. 178 ЦК України), права на чуже майно можуть вільно обертатися. Тобто, авторка визнає за деякими правами на чуже майно якості оборотоздатності, констатуєчи їх можливість виступати об'єктом правовідносин [14, с. 63].

Конструкція договірною встановлення обмежених речових прав передбачає існування відносного зв'язку (між власником і володільцем обмеженого речового права) як такого, яке характеризується чіткою визначеністю суб'єктів правовідношення. Проте зобов'язальний характер правовідносин, об'єктом яких виступають права, ще не є свідченням того, що переходу підлягають тільки права вимоги, адже різновидом майнових прав є також речові права, які на підставі право-

чинів чи інших юридичних фактів у відповідних зобов'язальних правовідносинах можуть переходити від одних суб'єктів до інших. Тому речові права можуть бути складниками структури не лише речових, а й зобов'язальних правовідносин, але в якості їх різних структурних елементів.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, характер речового права апріорно не визначає характер правовідносин, в межах яких відбувається його виникнення та реалізація. Юридична практика демонструє правові конструкції, які свідчать, що речові права можуть бути складниками структури не лише абсолютних, а й відносних правовідносин, з чим доводиться змиритися цивілістичній доктрині та сформулювати новітні погляди в дослідженні вказаної проблематики.

Констатую, що речове право перебуває у специфічних системних зв'язках кількох рівнів: в одних правовідносинах (абсолютного типу) – в якості складника їх змісту, в межах якого існує як певне повноваження на власні дії (суб'єктивне цивільне право), а в інших правовідносинах (відносного характеру) – в ролі об'єкта (блага, заради якого суб'єкти вступають і здійснюють відповідні правовідносини), що підлягає, скажімо, переходу від одного суб'єкта до іншого.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах : диссертация доктора юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2017. 604 с.
2. Харченко Г.Г. Кваліфікаційний критерій визначення речових прав. Держава і право. Випуск 52. С. 278–284.
3. Майданик Р.А. Правова природа інституту іпотеки. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2009. № 1. С. 31–38.
4. Манько Е.А. Признаки ограниченных вещных прав. Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия «Право». 2008. № 2. С. 70–79.
5. Харченко Г.Г. Речові права в законодавстві, доктрині та судовій практиці України : дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 506 с.
6. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 192 с.
7. Харченко Г.Г. Перехід речових прав за договором (каузальна та абстрактна моделі). Підприємництво, господарство і право. 2019. № 1. С. 45–49.
8. Білоцький О.В. Розмежування речових і зобов'язальних прав користування чужим житлом. Науковий інформаційний вісник. Право. 2014. № 9. С. 163–167.
9. Шимон С.І. Теоретичні передумови виокремлення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 5. С. 125–128.
10. Басин Ю.Г. Блага и права как объекты гражданских правоотношений по казахстанскому законодательству. Объекты гражданских прав : Материалы международной научно-практической конференции. Алматы, 25-26 сентября 2003 г. Алматы : Каз ГЮУ, 2004. С. 39–44.
11. Шимон С.І. Конструкція «право на право» як концент цивільно-правової доктрини. Правове регулювання економіки. 2017. № 16. С. 161–170.
12. Лисенко А.Н. Имущество в гражданском праве России. М. : Деловой двор, 2010. 200 с.
13. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М. : Статут, 2004. 539 с.
14. Спасибо-Фатєєва І.В. Речові права за Цивільним і Господарським кодексом України. Право України. 2015. № 4. С. 60–68.

Гудима Мирослава Мирославівна

РЕЧОВІ ПРАВА У ВІДНОСНИХ (ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ) ПРАВОВІДНОСИНАХ: ОКРЕСЛЕННЯ ТЕОРЕТИЧНОЇ ПРОБЛЕМИ

Наукова публікація присвячена дослідженню можливості існування речових прав у зобов'язальних правовідносинах і виявленню їх місця в системі елементів останніх. Традиційний постулат цивілістики про поділ правовідносин на абсолютні та відносні, а прав – на речові та зобов'язальні часто нашоухе науковців на формулювання

УДК 347.1:340.132-048.445(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.344>

Завальнюк Сергій Володимирович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-3146-0216>

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДІЛУ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НА ВИДИ ЗАЛЕЖНО ВІД СТУПЕНЯ УРЕГУЛЬОВАНOSTІ ПРАВОВІДНОСИН ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Постановка проблеми. Актуальним і значущим питанням залишається класифікація прогалин у цивільному законодавстві. Як зазначає О.М. Калашник, виділення окремих видів прогалин з метою їх більш глибокого пізнання, з'ясування причин їх появи, а згодом їх подолання чи усунення дозволить удосконалити законодавчий процес, покращити нормотворчу техніку актів законодавства, забезпечити законність у процесі реалізації норм [3, с. 196].

З точки зору вдосконалення правового регулювання важливе значення має вирішення питання про класифікацію прогалин у законодавстві та їх критерії, тому що залежно від приналежності прогалини до певного класу (виду) по-різному вирішується питання, методи та способи їх подолання суб'єктами правозастосування, зокрема органами державної влади. Однією з існуючих класифікацій поділу прогалин у цивільному законодавстві на види залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством є поділ повні і неповні прогалини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання правової природи класифікації видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством так чи інакше в своїх працях досліджували С.С. Алексєєв, С.І. Вільнянський, О.М. Калашник, О.Ю. Кашинцева, В.В. Лазарєв, В.І. Леушин, П.Є. Недбайло, О. Печений, О.М. Тарнопольська, Л.С. Явич та багато інших. Однак переважна більшість із

вказаних авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість з вказаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

Постановка завдання. Визначити види прогалин у цивільному законодавстві України за класифікацією залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством (повні і неповні прогалини). Обґрунтувати виділення видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством. Дослідити правову природу, причини виникнення повних і неповних прогалин у цивільному законодавстві, їхній вплив на динаміку перебігу цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Левова частина вчених-юристів, характеризуючи прогалини в законодавстві, виокремлюють повні та неповні прогалини. Зокрема, С.І. Вільнянський вказує на те, що не можна зводити прогалини у законодавстві лише до випадків повного нормативно-правового регулювання окремих відносин. Адже прогалини можуть також бути там, де чинні норми не охоплюють повністю весь спектр обставин конкретного випадку, тобто неповні норми, і можуть мати місце там, де наявні декілька норм, які перебувають у протиріччі між собою [2, с. 54].

С.І. Вільнянський виокремлює повні і неповні прогалини, і такі, які є наслідком протиріч норм між собою.

С.С. Алексєєв наполягає на тому, що прогалини є поняттям, яке має відношення до неповноти застосування права, і що необхідно відмежовувати неповне врегулювання від випадків повної відсутності правового регулювання певних суспільних відносин [1, с. 261]. В.В. Лазарєв вважає, що прогалини мають місце у випадку цілковитої відсутності нормативно-правових вказівок і в разі неповноти чинних нормативно-правових актів. Про повну відсутність нормативно-правових актів може йтися у випадку, коли нормотворцем не були врегульовані окремі суспільні відносини, які потребують цього. Така неповнота чинного законодавства виражається як у відсутності нормативно-правового акту, необхідного для врегулювання певних правовідносин, так і в неповноті таких нормативно-правових актів [7, с. 81, 86].

Загалом повні прогалини мають місце у випадках, коли законодавчі органи не врегульовують конкретні суспільні відносини, коли таким відносинам необхідне нормативне опосередкування. Досить часто це зумовлено тим, що орган законодавчої ініціативи не встановлює врегулювання окремим правовідносинам або таке врегулювання стало необхідне після того, як такий орган вже встановив певні межі врегулювання прийнятими нормативно-правовими актами [16, с. 11].

У баченні П.О. Недбайло прогалина в праві є прогалиною у змісті чинного права щодо суспільних відносин, які перебувають в межах правового регулювання [11, с. 456]. Зазначений науковець використовував легістський підхід до розуміння поняття права (ототожнював поняття «право» і законодавство), адже використання категорії «чинним» може застосовуватися лише до понять «закон» чи «законодавство». Враховуючи вказане, можна стверджувати, що прогалина є відсутністю норм, які були б бажані правозастосовувачу у випадку, коли такі відносини перебувають поза межами правового регулювання.

У науковій доктрині спостерігається проблематика визначення юридичного значення певних суспільних відносин, щодо яких могло б мати місце правове регулювання. В.І. Леушина вважає, що в разі наявності повних прогалин поява окремих факторів призводить до виникнення суспільних відносин, які вказують на правовий характер обставин [10, с. 9-11].

На думку С.С. Алексєєва, врегулювання окремого питання опосередковує забезпечення охоро-

нюваних законом суб'єктивних прав та інтересів [1, с. 264]. Л.С. Явіч вбачає такі умови виникнення прогалин: коли законодавчий орган не надав правового врегулювання відносинам, яким таке врегулювання було об'єктивно необхідним; коли в законодавстві не були передбачені суб'єктивні права, які виникли в ході здійснення судочинства [18, с. 144]. Враховуючи підхід Л.С. Явіч, можна стверджувати про існування об'єктивних і суб'єктивних причин виникнення прогалин.

З метою з'ясування чи підлягають суспільні відносини правовому регулюванню (в разі необхідності повинні бути врегульовані), слід розглянути такі основні характерні риси прогалин у випадку повної відсутності норми [8, с. 94]: досягнення зрілості суспільними відносинами, які потребують правового регулювання (повинна бути наявність матеріальної зумовленості потреби нормативно-правового регулювання); визнання факту, що в окремих суспільних відносинах відсутність правового врегулювання є прогалиною у законодавстві і мусить відповідати (не суперечити) загальним засадам (принципам) цивільного законодавства; досліджуючи прогалини у законодавстві, необхідно брати до уваги політику, якої дотримуються органи законодавчої влади, та особливості рівня розвитку суспільства; воля щодо прийняття певної норми часто виражається, ґрунтуючись на переконаннях, поглядах, міркуваннях і вподобаннях окремих верств населення (така воля може виражатися у формі рішень політичних партій, громадських об'єднань та інших організацій на з'їздах чи різних форумах громадськості тощо).

Цю позицію досить добре і зрозуміло можна пояснити на прикладі правового регулювання пренатальних генетичних обстежень. Проблематика цього питання полягає у швидкому розвитку медицини, зокрема біотехнологій, що стало причиною відсутності правового регулювання захисту прав стосовно одержання, зберігання і використання генетичних даних. Тому велика кількість юристів і медичних працівників стверджують, що така ситуація у правовому регулюванні є прогалиною, а для її усунення слід прийняти новий Закон України «Про пренатальний генетичний скрінінг, пренатальну генетичну діагностику» [4, с. 59].

Повні прогалини є тим випадком, коли відсутнє правове регулювання суспільних відносин, які почали перебувати в межах правового регулювання, яким необхідне закріплення у нормативно-правових актах, прийнятих органами законодавчої влади. С.С. Алексєєв стверджував,

що повні прогалини є соціальним явищем, яке має відношення до зрілості суспільних відносин, методів і змісту їх правового регулювання тощо. У підсумку спостерігається особливий спосіб їх усунення – правотворчість [1, с. 261].

Цікавим моментом є те, що С.С. Алексєєв не акцентує увагу на розмежуванні понять «усунення» і «подолання» прогалин. Важко не погодитися із вказаним вище твердженням, адже досить складно закріпити за окремими суспільними відносинами певний правовий статус, також на певних стадіях прийняття законодавства наявна можливість встановлення необхідності законодавчого врегулювання окремих правовідносин [16, с. 262].

Значно легше піддаються виявленню неповні прогалини, оскільки ті чи інші суспільні відносини вже врегульовані нормами права (законодавства). В цьому випадку органом законодавчої ініціативи вже виражено волю стосовно врегулювання певних відносин, підпорядковуючи їх загальним принципам права (прямими директивами, детальним впорядкуванням прав, які стосуються неврегульованих питань тощо) [1, с. 262].

Як засвідчує О.М. Тарнопольська, наявність неповних прогалин можлива за умов, коли певні суспільні відносини вже входять в межі правового регулювання, а отже посередньо є врегульованими, тоді як повні прогалини вже перебувають в межах правового врегулювання, якому необхідне законодавче втілення [16, с. 12]. Для прикладу повної прогалини цивільного законодавства можна вказати відсутність нормативно-правового закріплення журналістського твору в Законі України «Про авторське право та суміжні права» [14] як об'єкту авторського права. В результаті під час здійснення захисту прав автора журналістського твору в судовому порядку суд встановлює оригінальність та інші ознаки творчості на свій суб'єктивний розсуд.

У такому випадку проблематика більше стосується того, що згідно вказаного закону поняття об'єкта авторського права не включає в себе повідомлення про новини дня або поточні події, які мають характер звичайної прес-інформації [14]. Звідси актуальним питанням є законодавче встановлення характерних ознак, які б давали змогу розглядати журналістський твір як літературний твір чи звичайну прес-інформацію.

Щодо прикладу неповних прогалин можна вказати випадок, коли у заповіті спадкодавцем вказано кілька спадкоємців, але до відкриття спадщини один із них помер. У Цивільному кодексі

України не міститься врегулювання спадкування за таких умов [12, с. 80–81]. В такому випадку при вирішенні спору в суді за умови відсутності спадкоємців згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7 можливе врегулювання за аналогією зі ст. 1275 ЦК України: частка у спадщині переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну лише тоді, коли спадкоємець не прийняв спадщину або відмовився від неї [15].

Неповні прогалини необхідно розмежовувати з випадками, коли суб'єкт правозастосування, врегульовуючи певні правовідносини окремими нормами законодавства, зокрема нормами загального змісту, ігнорує той факт, що окремі суттєві моменти регламентовані спеціальними нормами. Наприклад, ч. 3 ст. 234 ЦК України передбачається, що правові наслідки визнання фіктивного правочину недійсним встановлюються законами. В свою чергу за ст. 216 ЦК України загальним наслідком недійсності всіх правочинів є двостороння реституція [17], і цивільне законодавство не встановлює інших видів і форм відповідальності за вчинення фіктивних правочинів і порядок їх реалізації.

Відомо, що особи, які вчинили безтоварні господарські операції (вчинення фіктивних правочинів), можуть бути притягнуті до фінансової відповідальності [13], за ухилення від сплати податків (поширена причина здійснення безтоварних господарських операцій) – до адміністративної (за ст. 163-2 КпАП України [5]) або кримінальної відповідальності (ст.ст. 212, 212-1 КК України [6]). В такому випадку прогалин у цивільному законодавстві немає, оскільки суспільні відносини притягнення правопорушника до фінансової, адміністративної чи кримінальної відповідальності не знаходяться в сфері правового регулювання цивільного законодавства.

Неповні прогалини часто виявляються під час тлумачення норм законодавства. Так, норми законодавства мають словесне вираження, але не завжди текстуальний вираз несе той зміст, який мав на меті передати законодавець. Тому, використовуючи різні способи тлумачення (граматичний, історичний, системний, логічний тощо) можна пояснити справжню волю органів законодавчої ініціативи, застосовуючи поширювальне або обмежувальне тлумачення норм законодавства, де їхній буквальний зміст погоджується з дійсним [16, с. 12]. Прогалиною ж вважається

невідповідність волі законодавчого органу наданому її словесному вираженню лише за умови, коли жоден зі способів тлумачення не зможе повністю в усіх деталях встановити цю волю для практичного вирішення питання [8, с. 95].

У законодавстві часто можна спостерігати поняття, яким необхідна конкретизація для їх ефективного використання. В.В. Лазарев стверджує, що для органів правозастосування вкрай необхідно відрізнити прогалину у законодавстві від ситуації, коли законодавець вповноважує їх на надання конкретизації нормативно-правового акту або врегулювання питання на свій розсуд [9, с. 111]. Під час такої конкретизації в межах існуючих правових приписів, які надаються в законодавчих актах, створюються нові правові положення, які мають більш конкретний зміст (детальнішу регламентацію, поширене тлумачення тощо).

Факт відсутності таких конкретизованих положень не є свідченням про наявність прогалин, адже в такому випадку законодавчий орган навмисно уникнув їхнього прийняття. Okремо увагу слід приділити конкретизації норм, які містять оціночні поняття (належне виконання договору, добросовісність, розумність, справедливість тощо). Прикладом може слугувати те, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК

України) [17]. Цивільний кодекс України не надає визначення поняттям добросовісності, розумності та справедливості, тому виникає висновок, що це питання передається суб'єкту правозастосування для конкретизації.

Саме в процесі тлумачення норм законодавства виявляється справжня воля законодавчого органу, тоді як при наявності прогалин такі норми зовсім відсутні або їхній зміст не в змозі врегулювати певне питання. Тому для встановлення наявності неповної прогалини необхідно з'ясувати окремі суспільні відносини, що знаходяться в межах правового регулювання, але мають недостатнє, неповне врегулювання; наявність волі законодавця надати врегулювання цим відносинам; ніякий спосіб тлумачення не здатний з'ясувати необхідний зміст норми законодавства для врегулювання певного питання [16, с. 13].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Дослідження наведеної вище класифікації поділу прогалин у цивільному законодавстві на види залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством дає можливість зрозуміти природу виникнення повних і неповних прогалин у цивільному законодавстві України та дати наукове підґрунтя для їх визначення, дослідження та створення умов для розвитку практики застосування способів їх подолання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах Т. 1 – Свердловск, 1973. 396 с.
2. Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм. // Методические материалы ВЮЗИ. М., 1948. Вып. 2. С. 42–61.
3. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві [Електронний ресурс] / О.М. Калашник // Форум права. 2013. № 2. С. 196–204. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_2_31.pdf.
4. Кащинцева О.Ю. Проблеми правового регулювання пренатальних генетичних обстежень в Україні [Електронний ресурс] / О.Ю. Кащинцева // Вісник Академії адвокатури України. 2005. Вип. 4. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaa_u_2005_4_9.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 // *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 58. Ст. 1122.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) / В.В. Лазарев. Казань : Издательство казанского университета, 1969. 95 с.
8. Лазарев В.В. Понятие пробелов в праве // Сов. государство и право. 1967. № 4. С. 92–96.
9. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1972. 200 с.
10. Леушин В.И. О динамичности права. Сборник аспирантских работ. Свердловск, 1970.
11. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 512 с.
12. Печений О. Деякі проблеми методології спадкування / О. Печений // Вісник академії правових наук України. 2009. № 2 (57). С. 77–83.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15, № 16, № 17. Ст. 112.
14. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 // *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. С. 64.
15. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13. [Електронний ресурс]. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
16. Тарнопольська О.М. Види прогалин в праві / О.М. Тарнопольська // Вісник академії адвокатури України. 2008. № 12. С. 10–16.
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
18. Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград, 1976. 298 с.

Завальнюк Сергій Володимирович

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДІЛУ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НА ВИДИ ЗАЛЕЖНО ВІД СТУПЕНЯ УРЕГУЛЬОВАНOSTІ ПРАВОВІДНОСИН ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Актуальною та важливою проблемою залишається класифікація прогалин у цивільному законодавстві. Як зазначає А.Н. Калашник, виділяючи певні типи прогалин з метою глибшого їх розуміння, з'ясування причин їх появи, а потім їх подолання або усунення, покращить законодавчий процес, вдосконалив техніку прийняття законодавчих актів і забезпечить законність у виконанні норм. З точки зору вдосконалення правового регулювання важливо вирішити проблему класифікації прогалин у законодавстві та їх критеріїв, оскільки залежно від того, чи належать прогалини до певного класу (типу), питання щодо способів і методів їх подолання по-різному вирішуються. Одна з існуючих класифікацій поділу прогалин у цивільному законодавстві на види залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством передбачає поділ на повні та неповні прогалини.

Дослідження правової природи класифікації типів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством так чи інакше досліджено в роботах С.С. Алексеєва, С.І. Вільнянського, А.Н. Калашника, А.А. Кашинцева, В.В. Лазарева, В.І. Леушина, П.П. Недбайло, О. Печеного, А.Н. Тарнопольської, Л.С. Явич та багатьох інших. Однак переважна більшість цих авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди ототожнюють поняття прогалин у законі та прогалин у законодавстві. Також більшість із цих авторів взагалі не враховували цивільно-правових аспектів питання, що робить цю статтю ще більш актуальною.

У статті визначено типи прогалин у цивільному законодавстві України за класифікацією залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством: повні та неповні прогалини. Обґрунтовано розподіл видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством. Також автор дослідив правову природу, причини виникнення повних і неповних прогалин у цивільному законодавстві, їх вплив на динаміку перебігу цивільних відносин.

Ключові слова: акт цивільного законодавства, види прогалин цивільного законодавства, законодавство, прогалини в цивільному законодавстві, неповні прогалини, повні прогалини, цивільне законодавство.

Zavalniuk Serhii

CLASSIFICATION OF THE SEPARATION OF GAPS IN CIVIL LEGISLATION INTO TYPES DEPENDING ON THE DEGREE OF SETTLEMENT OF LEGAL RELATIONS BY CIVIL LEGISLATION

A relevant and practically significant issue remains the classification of gaps in civil legislation. As noted by A.N. Kalashnik, highlighting certain types of gaps with the aim of understanding them more deeply, finding out the reasons for their appearance, and then overcoming or eliminating them, will improve the legislative process, improve the rule-making technique of legislative acts, and ensure legality in the implementation of norms. From the point of view of improving legal regulation, it is important to solve the problem of classification of gaps in the legislation and their criteria, since depending on whether gaps belong to a particular class (type), the question, methods and methods of overcoming them by law enforcement entities are differently solved. One of the existing classifications of the division of gaps in civil legislation into types – depending on the degree of settlement of legal relations by civil legislation: complete and incomplete gaps.

The research of the legal nature of the classification of types of gaps in civil legislation depending on the degree of settlement of legal relations by civil law was investigated one way or another in their works: Alekseev S.S., Vilniansky S.I., Kalashnik A.N., Kashintseva A. Yu., Lazarev V.V., Leushin V.I., Nedbaylo P.E., Pecheny O., Tarnopolskaya A.N., Yavich L.S. and many others. However, the vast majority of these authors, exploring the issue of gaps, almost always identify the concept of gaps in law and gaps in legislation. Also, most of these authors did not consider the civil law aspect of the question at all, which makes this article even more relevant.

The article defines the types of gaps in the civil legislation of Ukraine according to the classification depending on the degree of settlement of legal relations by civil legislation: complete and incomplete gaps. The allocation of types of gaps in civil legislation is substantiated, depending on the degree of settlement of legal relations by civil legislation. Also, the author investigated the legal nature, the reasons for the occurrence of complete and incomplete gaps in civil legislation, their influence on the dynamics of the course of civil relations.

Key words: civil law act, types of gaps in civil legislation, legislation, gaps in civil legislation, incomplete gaps, complete gaps, civil legislation.

які торкаються сфери невідомого або такого, що не підлягає розголошенню, навіть зачаровують. При цьому загалом у визначеннях позначаються два основні аспекти таємниць – сфера таємниць – це сфера того, що не пізнано інтелектом людини, це сфера, прихована від інших суб'єктів з певною метою.

Таємниці є невід'ємним складником суспільного життя, частиною правової системи і в цьому аспекті можуть являти собою соціальні та правові ознаки різних типів суспільств і держав, виступаючи не тільки як механізми обмеження доступу до інформації, а й як відображення тих об'єктивних процесів, які протікають у суспільстві і державі.

Статтю 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 таємну інформацію визначено як інформацію, доступ до якої обмежується відповідно до частини 2 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю.

При цьому частиною 2 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 передбачено, що обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Існування сфери таємного зумовлене певними причинами та має відповідну мету, коріння якої мають антропологічний характер. Із давніх часів людина, вступаючи у боротьбу за існування із оточуючим світом, мала завжди являтися світові не в повний зріст, щось приховувати. Яскравим прикладом зараз є тваринний світ. Серед хижаків успіх на полюванні має той, хто найкращим чином може організувати засідку та приховати себе. При цьому сам об'єкт полювання також не буде під атакою хижака, якщо буде замаскований належним чином.

Ці приклади пов'язані із внутрішньогруповою міжіндивідуальною агресивністю, що існує в природі, яка в юридичній антропології розглядається як така, що «як правило здійснює благодатний вплив на вид і забезпечує його збереження» [3, с. 150]. Зазначені аспекти можуть підтримувати рівномірний розподіл тварин на певній території або ієрархічні зв'язки між ними. При цьому внутрішньогрупова агресивність, яка існує між певними спільнотами (наприклад, агресивність зграї тварин щодо тварини з іншої зграї), що слугує меті поширення більш сильної та агресивної спільноти в результаті знищення більш слабшої, розглядається в юридичній антропології як досить поширена, але й досить небезпечна [3, с. 151]. Використовуючи власні спостереження, зауважу, що другий із описаних тут варіантів агресивності набагато менше може бути пов'язаний із потребами схованок і маскувань, тому має менше відношення до сфери таємниць.

Цікавим є те, що тварини, у відносинах між конкретними індивідуумами яких існує більша прив'язаність одне до одного, виявляють більшу агресивність, ніж тварини, які живуть без конкретної прив'язаності до певного індивідуума (анонімна солідарність у зграї), загалом підтверджуючи відоме прислів'я: «Від любові до ненависті – один крок». При цьому певні форми агресивності можна розглядати як одну з рушійних сил розвитку.

Тому таємниця, яка є одним із засобів реалізації агресивності у тваринному світі, може впливати на процес розвитку, прискорюючи або спиняючи його залежно від якісної та кількісної характеристик вияву, а також від того, які форми агресивності супроводжуються нею. При цьому припускаю певне порівняння окремих аспектів існування тваринного світу та людського суспільства, враховуючи суттєву різницю між ними та складність оцінки особистості людини. Отже, таємниці є властивими людському суспільству. Щодо кола завдань, цілей та інтересів конкретного суб'єкта таємницею можна вважати все те, що цей суб'єкт не хотів би, щоб було донесено до відома інших.

Кожна людина має свою таємну сферу, якою вона не хотіла б ділитися з іншими. З цієї точки зору особиста таємниця має найбільше коло застосування в суспільстві та впливає на таємниці, які існують на інших рівнях (сім'ї, об'єднань, держави). В усіх цих випадках «інститут таємниці є механізмом захисту інформації, яка існує всередині системи, від її розповсюдження

у зовнішньому середовищі» [4, с. 48]. Такі зв'язки та невід'ємність від людської природи мають враховуватися і правовою сферою.

В свою чергу сфера особистої таємниці може бути визнана частиною приватноправової сфери. Висока кількість особистих таємниць робить їх найбільш розповсюдженим видом таємниць, а особиста таємниця є сферою власного розсуду особи та належить до природного права, яке виникає «незалежно від волі законодавця і може існувати поза державою» [5, с. 227].

В цих аспектах виявляється тонка грань між приватним і публічним у праві, що втілюється також в низці проблемних питань, серед яких перебільшення вимог роботодавця чи контрагента за цивільно-правовою угодою щодо надання інформації відносно себе та своїх родичів (відносно їх ідентифікаційної, біографічної, особистісної, медичної характеристики, інформації про соціальне положення, політичні та релігійні погляди) при працевлаштуванні, укладенні цивільно-правових договорів і проходженні так званих «спеціальних перевірок», вимоги особистих характеристик за минулими місцями роботи, навчання, інших сфер діяльності, від минулих контрагентів за цивільно-правовими угодами (в літературі висловлювалися пропозиції заміни зазначеної практики на практику надання особою «рекомендаційних листів», які можуть отримуватися нею за її бажанням), порушення особистої таємниці з боку департаментів безпеки підприємств, установ, організацій відносно співробітників, наявних і потенційних контрагентів за цивільно-правовими угодами, що мотивуються потребами забезпечення безпеки, винесення на широкий загальний питань, які стосуються особистого життя, в рамках трудового, навчального, творчого колективу. Коло залучених до обізнаності щодо таємниці поділяє таємниці на таємниці одного суб'єкта та таємниці певної групи суб'єктів.

Крім особистої таємниці, виділяють залежно від інтересів, яких стосується сфера таємниці, державну таємницю (стосується інтересів держави), комерційну таємницю (стосується інтересів суб'єктів підприємницької діяльності), процесуальну таємницю (стосується задач процесуальної діяльності), професійну таємницю (стосується інтересів осіб, які звернутися з потребою здійснення певної професійної діяльності).

При цьому коло інтересів зазначених суб'єктів знаходиться у взаємозв'язку, здійснюючи взаємний вплив на значення інформації для певного суб'єкта. Так, суспільство впливає на необхідність

обмеження певної інформації, частково визначаючи змістовні критерії її цінності. Наприклад, погляди, які панують у суспільстві, безумовно будуть впливати на особисту та сімейну таємницю, які в свою чергу також впливають на суспільну сферу.

Історії відомі також випадки впливу комерційної таємниці на державну таємницю (секрети виробництва паперу, шовку, фарфору у давньому світі). Здебільшого такі процеси пояснюються тим, що вид продукції, на секрети виробництва якої розповсюджується режим комерційної таємниці, починає бути стратегічним для держави, набувати якостей такого, що пов'язаний із бюджетотворюючим виробництвом і зайнятістю населення, соціальною сферою, становити велику частину експорту.

Чим більша кількість відомостей становить таємницю, тим більшою може бути підозра до суб'єктів таємниці щодо невідповідності їхньої поведінки соціальним нормам, які існують у суспільстві. Людина із невпевненістю ставиться до всього невідомого, вбачаючи, що за ним насамперед може приховуватися певний негатив. Цікавою ілюстрацією цих явищ є вислів, який пов'язують із іменем відомого кінорежисера, продюсера та сценариста А.Д. Хічкока: «Немає нічого страшніше, ніж зачинені двері». Зазначене коло зв'язків цілком вписується у підхід до приватного права як концепту, що може бути визначений як «виражені вербально ідея, уявлення, відчуття, що відображають сприйняття людиною світу і світом людини» [6, с. 12].

Приватне право є не єдиним способом регулювання та захисту таємниць, але велике значення та визначальне місце, яке воно посідає серед інших способів захисту, є безсумнівним. Приватноправова сфера може охоплювати регулювання умов і встановлення критеріїв віднесення певних відомостей до інформації, доступ до якої обмежується (утворення таємниць), визначення механізму захисту відомостей від неправомірного поширення (міри захисту таємниць), на встановлення санкцій за неправомірне поширення інформації, яка захищається (відповідальність за порушення таємниць).

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Щодо сфери утворення таємниць на певному етапі свого розвитку людство усвідомило, що, не оскаржуючи первинності критерію інтересів суб'єкта таємниці щодо їх встановлення, при утворенні таємниці ще мають враховуватися інтереси інших суб'єктів,

а загалом встановлення таємниць має відбуватися на суспільну користь. Яскравим прикладом вияву цього принципу є визначення в Законі України «Про інформацію» від 02.10.1992 видів інформації, які не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом.

До того авторами також зауважується, що в сфері комерційної таємниці «надмірне «втаємничення» може викликати втрату клієнтів» [7, с. 19], що у підсумку буде не на користь суб'єкта таємниці. В цьому аспекті також важливим є те, щоб режим комерційної таємниці не входив у протиріччя із загальними вимогами забезпечення здійснення суб'єктами прав і свобод, не ставав причиною обмеження правоздатності суб'єктів. Спосіб регулювання комерційної таємниці шляхом встановлення переліку відомостей, доступ до яких не може обмежуватися, має місце у зв'язку із тим, що охопити всі варіанти відповідної інформації, що можуть бути захищені завдяки їй, вбачається досить проблематичним.

При встановленні мір захисту таємниць також мають враховуватися аспекти дотримання прав і свобод громадян та суб'єктів, яким таємна інформація має бути відома за посадою, видом діяльності та іншими факторами. Встановлення мір захисту має передбачати механізм надання компенсації за обмеження прав, що можуть виникнути як результат захисту таємниць.

Такими механізмом, наприклад, може бути встановлення матеріальної компенсації для носіїв

комерційної таємниці на підприємстві, які не мають вичерпуватися строком виконання своїх функцій на підприємстві, а мають бути прив'язані до строків існування обмежень щодо встановленої таємниці. Подібні механізми, але прив'язані лише до строків виконання своїх функцій носіями таємниці, встановлені щодо осіб, які мають доступ до державної таємниці, Законом України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 і Положенням «Про види, розміри і порядок надання компенсації громадянам у зв'язку з роботою, яка передбачає доступ до державної таємниці», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 № 414. Цілком можливим є врахування компенсаційного складника щодо збереження професійної таємниці при визначенні фактичних витрат, необхідних для виконання договору надання відповідних послуг.

Щодо встановлення відповідальності, то однією з основних функцій відповідальності у цивільному праві, яка є «найбільш повним втіленням ідей і положень приватного права на національному рівні» [8, с. 9], в якій знаходить вияв його специфічність, є компенсаційна функція, що має враховуватися при встановленні санкцій за неправомірне поширення інформації, що складає таємницю. Визначальним тут є відшкодування на еквівалентній основі. Таким чином особливою важливістю в цьому аспекті набуває визначення розміру шкоди від порушення таємниці із залученням для цього спеціальних знань відповідної сфери.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. М. : «Зерцало-М». 2001. 528 с.
2. Словник української мови: в 11 томах. [ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін.]. К. : Наукова думка, 1970–1980. Т. 10.
3. Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. Перевод с франц. Отв. ред. В.С. Нерсисянц. М. : НОРМА, 1999, 310 с.
4. Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации в РФ. Учеб. пособие. М. : «Юрист», 2001. 412 с.
5. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. К. : Юрінком Інтер, 2015. С. 227.
6. Вступ до приватного права : навчальний посібник / За ред. д.ю.н., професора С.О. Харитоновна. Одеса : Юридична література, 2018. С. 12.
7. Дадерко Л.Ф. Правовий режим комерційної таємниці в Україні // Науковий вісник публічного та приватного права. 2015, № 1, С. 19.
8. Цивільне право України : Підручник: у 3 кн. Кн. 1 / За ред. С.О. Харитоновна, А.І. Дришлюка. Одеса : Юридична література, 2005. С. 9.

Матійко Микола Володимирович ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ТАЄМНИЦЬ

Стаття присвячена дослідженню приватноправових аспектів теорії таємниць. Шляхом аналізу практики суспільного життя досліджено процеси юридизації сфер суспільства, що стосуються таємниць, які властиві кожному історичному типу цивілізації. З'ясовані закономірності, які лежать в основі соціальної та правової сторони сфери суспільного життя, що стосується таємного. Визначена необхідність врахування приватноправовою сферою невід'ємності таємниць від людської природи. Таємниці диференційовані за критерієм інтересів, яких стосується сфера таємниці. Визначено співвідношення сфери таємниць і приватного права як концепту. Розглянуті погляди вчених щодо явища таємниць і їх виявів у приватному праві.

УДК 342:352.075(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.346>

Писаренко Марина Олександрівна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4711-5249>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження правової природи права комунальної власності полягає у вияві її як матеріальної основи для ефективного розвитку територіальної громади на сучасному етапі. Згідно із законодавством України право комунальної власності – це право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, яке належить їй як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Комунальну власність можна вважати найістотнішим ресурсом української громади, який громадяни мають право використовувати для розвитку місцевого самоврядування. Відповідно до законодавства України комунальна власність становить матеріальну базу, економічну основу місцевого самоврядування України, одним із завдань якого є вирішення питань місцевого значення та забезпечення потреб населення. Внаслідок постійних змін та уточнень, які мають місце в законодавстві, питання щодо правової природи права комунальної власності є актуальними для теоретичного аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням загальнотеоретичних питань права власності та комунальної власності займалися вчені І. Дзера, І. Жилінкова, К. Апанасенко, Л. Музика, В. Ігнатенко, С. Сиротенко, О. Первомайський. Дослідженню особливостей формування і розвитку інституту комунальної власності в Україні, визначенню основних напрямів вдосконалення законодавства про місцеве самоврядування, зокрема щодо визначення комунальної власності як джерела економічної самостійності місцевого самоврядування, приділяли увагу

науковці Н. Андреев, В. Бабаєв, В. Голуб, В. Григорьев, В. Кравченко, М. Кучерявенко, В. Устищенко та інші. Разом із тим виникає необхідність проведення подальших досліджень підвищення ефективності управління комунальною власністю в сучасних умовах.

Метою статті є аналіз правової природи, формування та розвитку інституту права комунальної власності в Україні, дослідження обсягів і меж повноважень органів місцевого самоврядування у здійсненні права власності на комунальне майно, а також обґрунтування основних напрямів удосконалення законодавства про місцеве самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Комунальна власність – одна з трьох форм власності (поряд із приватною та державною), це одна із двох форм публічної власності. І.О. Бондаренко з цього приводу вказує, що схожість правових режимів державної та комунальної власності виявляється у тому, що органи місцевого самоврядування, здійснюючи права власника щодо майна та виступаючи від імені територіальної громади, діють лише у межах Конституції і законів України, а отже, їх самостійність у цій сфері не може бути абсолютною [1, с. 40].

Публічний характер комунальної власності зумовлюється насамперед тим, що її суб'єктами виступають публічно-правові утворення – територіальні громади, а також те, що її соціальним призначенням і основною функцією є задоволенням публічного інтересу. За своєю суттю комунальна власність є колективною, адже відображає відносини колективного присвоєння жителями міст, сіл, селищ та об'єднань коштів, об'єктів та майна

цієї власності, їх ставлення до них як до власних.

Щодо правової природи комунальної форми власності в науковій літературі висловлюються різні думки. Так, іноді комунальну власність вважають різновидом державної власності. В економічному значенні термін вживається для позначення сукупності відносин, пов'язаних певним майновим комплексом і певним суб'єктом господарської діяльності [2, с. 122]. У практичному значенні розуміється власність територіальних громад на належне їм майно, яке використовується для спільних потреб громади і керується відповідними органами місцевого самоврядування.

Законодавче регулювання питань права комунальної власності бере свій початок від прийняття Закону «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» [3], де вперше згадується поняття «комунальна власність». Також з'являються й інші нормативно-правові акти, які регулюють ці питання, наприклад постанова КМУ від 05.11.1991 [4], Закон України «Про оренду державного та комунального майна» [5], який закріпив організаційні і майнові відносини, пов'язані з передачею в оренду майна, яке перебуває у комунальній власності.

Комунальна власність як самостійна форма власності в Україні закріплена Конституцією (ст. 41) [6]. Важливу роль у процесі формування комунальної власності відіграв Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [7], відповідно до прикінцевих і перехідних положень якого майно, яке до прийняття Конституції України у встановленому законодавством порядку передано державою до комунальної власності адміністративно-територіальних одиниць та набуте ними на інших законних підставах, є комунальною власністю відповідних територіальних громад сіл, селищ, міст, управління яким здійснюють районні та обласні ради або уповноважені ними органи.

Таким чином, все державне майно «комунальної власності», яке було розподілене між адміністративно-територіальними одиницями в рамках згаданої вище постанови Кабінету Міністрів України від 05.11.1991 перейшло у комунальну власність, а територіальні громади отримали повноцінне право володіти, користуватися та розпоряджатися цим майном на свій розсуд і в своїх інтересах.

Відповідно до Земельного кодексу України землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю (ст. 83) [8]. Цивільним кодексом визна-

чено, що у комунальній власності є майно, в тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Управління майном, яке є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування. Територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин [9]. Ці громади можуть створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках і порядку, встановленому законодавством. Територіальні громади можуть також створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не передбачено законодавством.

Отже, провідне місце в структурі матеріальної та фінансової основ місцевого самоврядування посідає комунальна власність. Як зазначається в літературі, існуюча система управління власністю, зокрема комунального сектору, вважається недосить ефективною, що спричинено її безсистемністю, яка зумовлюється низкою причин. Як зазначають І. Дробот та А. Рачинський, ключовим у цьому питанні є відсутність загально-спеціальної законодавчої бази на рівні держави й достатньої локальної нормативно-правової, методичної та організаційної бази створення, обліку й управління комунальною власністю [10, с. 151].

Відповідно до діючого законодавства комунальна власність становить матеріальну базу, економічну основу місцевого самоврядування України, одним із завдань якого є вирішення питань місцевого значення та забезпечення потреб населення. На думку О.В. Батанова, комунальна власність є одним зі складників економічної основи місцевого самоврядування. Він наголошує на розумінні права власності не лише як основоположного економічного права, а й як фундаментальних правовідносин сучасного суспільства, включаючи муніципальні правовідносини. Крім того, вчений зазначає, що власність є основою формування вільної особистості та територіальної громади, основою утвердження місцевого самоврядування [11, с. 582–583]

Важливим є те, що одним із напрямів розвитку незалежної України є формування власної економічної політики, що стало можливим і внаслідок переходу до саморегульованої ринкової економіки та розбудови місцевого самоврядування: перехід від монополії державної власності до багатоманітності форм власності та видів госпо-

дарювання; інвестиційна перебудова в напрямі децентралізації, зменшення питомої ваги державних інвестицій та розширення ринкових джерел капіталовкладень. Нині зазначені напрями є досить актуальними, а тому потребують більш пильної уваги з боку теорії та практики застосування. Особливості виникають і в умовах активного переходу на цифрові технології та застосування їх в усіх сферах нашого життя.

Майно комунальної власності громади можуть використовувати для підтримання життєдіяльності міста, селища чи села. Комунальна форма власності, наприклад на нерухоме майно та землю, дозволяє органам місцевого самоврядування мати додаткові джерела доходів. Загалом комунальна власність виражає суспільні, економічні, політичні та територіальні інтереси. Матеріальні та фінансові ресурси, які перебувають у комунальній власності, є надбанням територіальної громади [2].

Суб'єктами права комунальної власності є територіальні громади первинного рівня (жителі сіл, селищ, міст), територіальні громади вторинного рівня (жителі районів, областей), а також органи місцевого самоврядування, які здійснюють права комунальної власності від імені територіальної громади (представницькі та виконавчі органи місцевого самоврядування) [7].

Л. Музика вказує, що потрібно чітко розмежовувати суб'єктів права комунальної власності та суб'єктів здійснення цього права. У першому випадку ними є відповідні територіальні громади, а в другому – як безпосередньо територіальні громади, так і уповноважені ними органи – органи місцевого самоврядування [12, с. 7].

Об'єктами права комунальної власності є майно, в тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в законодавчо встановленому порядку. Перелік об'єктів права державної власності, які можуть бути передані у комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах або у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, а також перелік об'єктів, які не можуть бути передані, чітко визначені діючим законодавством [7].

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування» територіальні громади та об'єднані територіальні громади мають право набувати у власність майно, тобто підстави набуття права комунальної власності визначають матеріальну основу територіальної громади – юридичної особи – власника.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Органи місцевого самоврядування є активними суб'єктами господарювання, а ведення господарської діяльності місцевим самоврядуванням має відповідати місцевим потребам і спрямовуватися на розвиток територіальних громад, гарантування ефективності функціонування комунальної інфраструктури. Отже, комунальна власність є матеріальною основою для добробуту територіальних громад в умовах розвитку регіонів в Україні.

Право комунальної власності – це самостійна, колективна форма власності, якою наділяється територіальна громада (жителі міст, сіл, селищ) для забезпечення соціально-економічних потреб населення та складає матеріальну і фінансову основу місцевого самоврядування. Значущість комунальної власності підсилюється й тим, що цей вид публічної власності має велике соціальне призначення та мету задовольнити публічний інтерес. На відміну від державної власності, комунальна власність за своєю сутністю є матеріальною основою місцевого самоврядування, без якої функціонування муніципальної влади є неможливим.

Проведений аналіз нормативно-правових актів, які регулюють відносини власності територіальних громад, дає можливість зробити висновок про врахування європейського досвіду щодо управління комунальною власністю. Важливим тут є визначення поняття «комунальної власності» як самостійного виду власності, визнання територіальних громад власниками комунального майна тощо.

Нині відсутня єдина правова система, яка забезпечує регулювання питань використання й управління комунальною власністю, що свідчить про необхідність подальших теоретичних досліджень питань удосконалення управління об'єктами комунальної власності та підвищення ефективності використання комунального майна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бондаренко І.О. Комунальна власність як матеріальна основа місцевого самоврядування в Україні : дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 205 с.
2. Глинська О.В. Територіальна громада як суб'єкт права комунальної власності. *Форум права*. 2012. № 2. С. 120–125.

communities, guaranteeing the efficiency of communal infrastructure. Thus, communal property is the material basis for the well-being of territorial communities in the conditions of regional development in Ukraine. The importance of communal property is enhanced by the fact that this type of public property has a great social purpose and purpose to satisfy the public interest. Unlike state property, communal property is, in essence, the material basis of local self-government, without which the functioning of municipal power is impossible.

The conclusion is made about the peculiarities that arise in the conditions of active transition to digital technologies and their application in all spheres of our life, including the transition of the country to a self-regulated market economy and local government, including the transition from state ownership to diversity of forms of ownership and types of management, decentralization, reducing the share of public investment and expanding market sources of capital investment.

Key words: communal property, territorial community, local self-government, right of communal property, decentralization.

[7, с. 100–101]. З таким підходом не погоджується К. Москаленко, вказуючи, що визнання ембріона річчю є не можливим, адже повністю знецінює значення ембріона та необхідність надання йому особливої правової охорони [8, с. 23].

Що стосується світової судової практики з досліджуваного питання, то показовими є такі приклади. Так, Верховний суд штату Нью-Джерсі затвердив у серпні 2001 року рішення двох судів нижчих інстанцій на підтримку права одного з подружжя заборонити іншому розпоряджатися кріоконсервованими ембріонами, зокрема імплантувати їх сурогатній матері. При цьому суд не торкався права ембріонів на народження, розглядаючи їх як неживу річ, яка знаходиться в спільному володінні колишнього подружжя [9].

Цікавим також є випадок у судовій практиці США, коли людський ембріон *in vitro* став предметом спору, пов'язаного з розірванням шлюбу і поділом майна подружжя [6]. У 1988 році в лабораторії було проведено штучне запліднення поза тілом матері, в результаті якого було отримано дев'ять ембріонів. Два з них були імплантовані Мері Девіс, але очікуваної вагітності не відбулося. Решта ембріонів були заморожені з метою можливої подальшої імплантації в тіло дружини. Однак незабаром подружжя розірвало шлюб і розпочало процес поділу майна подружжя.

Спірне питання полягало в тому, чи має хтось із подружжя виключне право на заморожені ембріони або повинен бути створений режим спільного користування. Суд виніс рішення про передачу ембріонів у тимчасове володіння Мері Девіс з метою імплантації. Крім того, суд встановив, що людський ембріон не є об'єктом права власності. Ембріони не можуть входити в загальний обсяг майна, яке належить подружжю, і до них не застосовуються загальні правила про поділ майна [2]. Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що американська судова практика не виключає можливості визнання ембріонів об'єктами права, але при цьому зазначає їх специфічний характер [3].

У хрестоматійній справі «Еванс проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) постановив, що ембріони є спільною власністю пари. Так, у 2000 році міс Еванс з нареченим звернулася до клініки репродукції для проведення процедури екстракорпорального запліднення (далі – ЕКЗ). У ході обстеження в неї був виявлений рак яєчників. Перед операцією лікарям вдалося витягти і запліднити декілька яйцеклітин. Отримані

ембріони були кріоконсервовані, ставши для жінки єдиною надією на власну дитину. Однак незабаром подружжя розійшлося, і містер Джонстон відкликав свою згоду на використання їхніх спільних ембріонів [10]. Справа розглядалася в судах різних інстанцій у Великобританії, але в позові міс Еванс відмовляли. Тоді вона звернулася до Європейського суду з прав людини [11]. Тут їй також було відмовлено. Комісія дійшла одноголосного висновку, що ембріони не мають властивого їм права на життя. Тому Європейський суд не визнав ембріон суб'єктом правовідносин [12].

У справі «Паррілло проти Італії» Європейський суд розглянув скаргу Р. Паррілло. У 2002 році заявниця вирішила разом зі своїм партнером вдатися до процедури ЕКЗ, так званого *in vitro*, в результаті якої було успішно отримано і заморожено п'ять ембріонів. Але до пересадки ембріонів у військових діях в Іраку загинув її цивільний чоловік. Дізнавшись про смерть чоловіка, заявниця вирішила передати свої ембріони для наукових досліджень важко виліковних хвороб. Їй було відмовлено, оскільки згідно із законом Італії від 19 лютого 2004 року існує заборона на проведення експериментів з людськими ембріонами. Паррілло вважала, що ця заборона є порушенням права власності, втручанням у приватне життя і звернулася до суду.

У своєму рішенні від 27 серпня 2015 року Європейський суд встановив, що італійська юридична система надає ваги свободі вибору сторін запліднення *in vitro* стосовно долі ембріонів, які не призначаються для імплантації. Зокрема, у рішенні Європейського суду зазначено, що у справі, яка розглядається, суд повинен враховувати зв'язок, який існує між особою, яка пройшла через запліднення *in vitro*, та ембріонами, отриманими таким чином, і який пояснюється тим, що ембріони містять генетичний матеріал відповідної особи і тому становлять складову частину генетичного матеріалу цієї людини і її біологічної ідентичності. Суд дійшов висновку, що здатність заявниці приймати свідоме та обдумане рішення щодо долі її ембріонів стосується інтимного аспекту її особистого життя і її права на самовизначення. Водночас Європейський суд зазначив, що людські ембріони не можуть бути зведені до «майна» у розумінні цього положення [13].

Спори у зарубіжній судовій практиці виникають саме щодо кріоконсервованих людських ембріонів *in vitro*, а не щодо ембріонів, створених у процесі застосування ДРТ, які вже були імплантовані і знаходяться у стадії безперервного

внутрішньоутробного розвитку. Тим не менше, суди досить обережно ставляться до визнання кріоконсервованих ембріонів об'єктами цивільних прав, зокрема річчю чи майном, щодо яких може виникати право власності. Водночас ще менше судова практика тяжіє до визнання кріоконсервованих ембріонів суб'єктами права.

Яка ж позиція із досліджуваного питання в українського законодавця? Відповідно до ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» ембріон людини – це зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів. Із комплексного аналізу п. 1.2, п. 3.7 та п. 3.8 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 року № 787 (далі – Порядок) очевидно, що у процесі інсеминації ооцитів (поєднання чоловічих і жіночих гамет) в умовах *in vitro*, тобто у спеціальному лабораторному посуді або у контрольному середовищі поза живим організмом, утворюється зигота – початкова стадія розвитку ембріона, яку переносять до свіжого культурального середовища, де відбувається розвиток ембріонів або їх кріоконсервують.

Зокрема, існують три методи кріоконсервації біологічних об'єктів, у тому числі ембріонів: повільне програмне заморожування, швидке заморожування, вітрифікація. Повільне програмне заморожування (в англійській літературі – “slow freeze”) полягає в поступовому програмованому зниженні температури. У 1987 році як метод вперше була використана вітрифікація, суть якої полягає в попередженні утворення кристалів льоду в результаті ультрашвидкого переходу в твердий стан [14, с. 6].

Згідно п. 7.1 Порядку кріоконсервація ембріонів і їх зберігання здійснюється за заявою на кріоконсервацію ембріонів. Відповідно до п. 11.1 Порядку ембріони є біологічним матеріалом пацієнта / пацієнтів, і заклад охорони здоров'я забезпечує їх зберігання.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я» від 2 березня 2016 року № 286 під біологічним матеріалом розуміють тканини, клітини, біологічні рідини, секрети і продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення, мазки, зіскоби, змиви, біопсійний матеріал, отримані від людини, а також матеріал ембріофетального походження.

Крім того, у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» наводиться визначення поняття «анатомічних матеріалів» як органів (їх частин), тканин, анатомічних утворень, клітин людини або тварини, фетальних матеріалів людини.

В юридичній літературі можна знайти деякі наукові роботи, які стосуються дослідження біологічного / анатомічного матеріалу як об'єкту цивільних правовідносин. Зокрема, на думку О. Пунди, анатомічні матеріали (окремі органи, їх групи, частини, тканини всіх різновидів, клітини органів) є предметами – частиною людського організму [15, с. 215].

З. Ромовська вважає, що анатомічний матеріал, відділений від людини, володіє юридичними ознаками речі: є предметом матеріального світу, здатен викликати цивільні правовідносини [16]. При цьому науковець зауважує, що, розглядаючи можливість трактування анатомічних матеріалів як об'єкту права власності, моментом виникнення права власності на такий специфічний об'єкт як анатомічний матеріал людини є його відділення від тіла людини, в результаті чого він стає окремим матеріальним об'єктом [16].

Н. Квіт зазначає, що перетворення на анатомічні / біологічні матеріали відбувається з моменту від'єднання від організму (вилучення з організму) живої чи мертвої людини з донорською чи іншою незабороненою законодавством метою [17, с. 53]. Як слушно зауважує І. Спасибо-Фатєєва, анатомічні / біологічні матеріали існують поза людським організмом, тому вони не прив'язані до суб'єкта і не становлять його сутності.

Не викликає сумнівів те, що людські органи, тканини, клітини матеріальні [18, с. 15]. Обґрунтовуючи можливість розгляду біологічних матеріалів людини як об'єктів цивільних прав, Н. Квіт доходить висновку, що вони, виступаючи матеріальними елементами немайнового блага здоров'я, а також блага життя, самі набувають ознак матеріального явища, а тому ними на законних підставах можна розпорядитися [17, с. 50]. Тобто, людські анатомічні матеріали, будучи лікувальними, медичними засобами, які дозволяють вирішувати проблеми фізичної особи, є тим благом, яке фігурує у правовому середовищі, а тому можуть бути віднесені до об'єктів права [18, с. 15].

Із проаналізованих підходів вчених-цивілістів та українського законотворця вбачається, що йдеться про такий метод отримання біологічного / анатомічного матеріалу як вилучення з організму

людини (живої чи мертвої). Проте у випадку із кріоконсервованими людськими ембріонами *in vitro*, віднесеними законодавцем до біологічного матеріалу, вони не вилучаються із організму людини, а створюються поза ним. Натомість в рамках проведення процедур із використанням ДРТ із організму людини за її попередньої згоди вилучаються репродуктивні клітини (сперматозоїди та яйцеклітини), які «уречевлюються» і набувають ознак об'єктів цивільних прав, стаючи благом, яке бере участь у вирішенні проблем фізичних осіб у сфері лікування безпліддя.

За заявою пацієнта / пацієнтів щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій після вилучення із організму людини репродуктивних клітин відбувається утворення нової диплоїдної клітини – зиготи, яка є першою стадією розвитку ембріону людини, тобто із декількох об'єктів цивільних прав утворюється новий об'єкт, щодо якого виникають правовідносини. При цьому після перенесення ембріону до порожнини матки, він починає свій внутрішньоутробний розвиток і втрачає ознаки об'єкта права, набуваючи захисту своїх потенційних прав та інтересів. Подібної позиції притримується Н. Квіт, вказуючи, що після того, як анатомічний матеріал трансплантовано (введено) реципієнтові, свій «уречевлений» зміст він автоматично втрачає, перетворюючись на невід'ємну частину організму реципієнта [17, с. 53].

Як зауважує Є. Демкіна, право не народженої дитини на життя визнається і захищається «в якійсь мірі» лише після імплантації ембріона, тобто настання вагітності, причому вищого ступеня захисту набуває плід, так звана *viability* (життєздатність самостійно існувати поза материнським організмом, незважаючи на те, що його життя підтримувалося штучно). А право ембріонів на життя до імплантації абсолютно заперечується [19, с. 23].

На стадії створення ембріону *in vitro* та його кріоконсервації він є об'єктом цивільних прав, оскільки в стані кріоконсервації ембріон не розвивається, у ньому не відбувається жодних біологічних змін і процесів. Порядком прямо передбачено, що згідно п. 3.12 після завершення циклу запліднення за наявності залишку не використаних ембріонів пацієнтка може прийняти рішення про використання цих ембріонів для лікувальних програм інших пацієнтів.

Відповідно до пунктів 5.1, 5.21–5.23 Порядку донатія ембріонів визначається як процедура, за якою донори за добровільною, усвідомленою,

письмово оформленою інформованою згодою надають свої ембріони для використання при лікуванні безпліддя в інших осіб – безплідної пацієнтки / подружньої пари-реципієнтів, а також жінок-реципієнтів, які не перебувають у шлюбі. Зокрема, донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми запліднення *in vitro*, в яких після народження дитини залишаються у кріобанку не використані кріоконсервовані ембріони. В разі запліднення донорських ооцитів спермою донора можливі їх перенесення в порожнину матки реципієнта або кріоконсервація (з подальшим перенесенням у наступних циклах). Дані про використання кріоконсервованих ембріонів заносяться до журналу обліку, зберігання та використання кріоконсервованих ембріонів.

Згідно пункту 7.1 Порядку за заявою пацієнта / пацієнтів ембріони, створені з їхніх репродуктивних клітин, можуть бути кріоконсервовані для зберігання у кріобанку. Як видно із заяви, форма якої затверджена Порядком, пацієнтка / пацієнти визначають термін, протягом якого заклад охорони здоров'я зберігає заморожені ембріони, а також зазначається, що після закінчення зазначеного в договорі строку зберігання ембріонів буде припинено. Тобто законодавець, уникаючи прямого нормативного закріплення права на знищення залишку не використаних ембріонів *in vitro*, надає пацієнтам право не продовжувати термін зберігання кріоконсервованих ембріонів у закладі охорони здоров'я, а останньому надається право припинити зберігання заморожених ембріонів, що неминуче призведе до їх загибелі.

Очевидно, що пацієнти, з чийх репродуктивних клітин за відповідною угодою про надання послуг із проведення процедури запліднення *in vitro*, було створено ембріон, мають право користуватися ним шляхом ембріотрансферу в порожнину матки, розпоряджатися ним, зокрема заморозити, зберігати у закладі охорони здоров'я, транспортувати або безоплатно надати для використання іншим особам для лікування безпліддя. Тому, незважаючи на те, що говорити про право власності на кріоконсервовані ембріони дещо неетично, аналіз законодавства та світової судової практики свідчить про зворотнє. Пацієнти по суті є власниками кріоконсервованих ембріонів, створених із їхніх гамет, оскільки володіють, користуються і розпоряджаються ними.

Кріоконсервовані ембріони людини безумовно є об'єктами, обмеженими в цивільному обороті. Так, відповідно до статті 178 ЦК України об'єкти, обмежено оборотоздатні – це об'єкти

цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом. При цьому класифікуючою ознакою об'єктів, обмежених в обігу, є не виключно наявність спеціального суб'єктного складу, а й особлива характеристика об'єкта, який залучається в цивільний обіг [20, с. 37].

Як зазначає А. Авакян, як мінімум ембріон може бути об'єктом лише кількох договорів, а доступ до нього можуть мати особливі суб'єкти цивільних правовідносин (біологічні батьки і суб'єкти договорів, об'єктом яких є ембріон) [6]. Кріоконсервовані ембріони *in vitro* можуть належати пацієнтам-власникам гамет, з яких вони були створені, або безплідним особам-реципієнтам, яким донорами було надано свої заморожені ембріони для використання у програмах лікування безпліддя. При цьому саме через особливий характер досліджуваного об'єкта цивільних прав, через його тісний зв'язок із суб'єктами права власності кріоконсервовані ембріони *in vitro* не можуть включатися до складу спадщини.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. За законодавством України кріоконсервовані ембріони людини *in vitro* визначаються як біологічний мате-

ріал. Водночас біологічний матеріал вилучається із організму людини, тоді як ембріони *in vitro* створюються поза людським організмом із репродуктивних клітин пацієнтів за програмами застосування ДРТ і заморожуються за заявою пацієнтів, після чого переходять фактично у неживий стан. Зважаючи на це, доцільно вважати кріоконсервовані ембріони *in vitro* особливими об'єктами цивільних прав, створеними із біологічного матеріалу пацієнтів-учасників процедури ДРТ. Такі об'єкти є обмеженими в обороті, з огляду на їх специфічний характер людського зародку та біологічне походження, а також через обмежений склад учасників цивільного обороту, яким вони можуть належати.

Крім того, кріоконсервовані ембріони можуть бути предметом обмеженого кола правовідносин, зокрема договорів про надання послуг із проведення програм застосування ДРТ, договорів зберігання закладами охорони здоров'я, а також правочину донації ембріонів, що за своєю правовою природою близькі до договору пожертви. Доцільно також зауважити, що після перенесення ембріону до порожнини матки він починає свій внутрішньоутробний розвиток і втрачає ознаки об'єкта права, а його потенційні інтереси починають захищатися законом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Правове регулювання темпоральних меж життя людини : матеріали засідання круглого столу, м. Київ, 22 жовтня 2019 року / укладач Я.О. Триньова. Київ, 2019. 143 с.
2. Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве. Медицинское право. СПС «КонсультантПлюс». 2008. № 1.
3. Белобрагина Н.А. Правовой статус эмбриона. Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 1-2. С. 34–38.
4. Майфат А.В. Собственность на тело человека. Режим доступа: http://www.urallaw.ru/articles/person_2/id_35.html (дата звернення 27.04.2020).
5. Сухарева Е.Р. Правовые проблемы современных репродуктивных технологий: генный материал и анонимность доноров. Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 2. С. 22–28.
6. Авакян А.М., Морозова А.А. Эмбрион: субъект или объект гражданских правоотношений. Общество: политика, экономика, право. 2017. № 5.
7. Коренга Ю. Визначення правового статусу ембріона. Історико-правовий часопис. 2016. № 2(8). С. 99–102.
8. Москаленко К.В. Правовий статус ембріона людини: окремі правові проблеми С. 21–26.
9. J.B. v. M.B., № A-9, 2001 N.J. LEXIS 955 (N.J. Aug. 14, 2001). Режим доступа: <https://www.law.uh.edu/healthlaw/perspectives/Reproductive/010827NewJersey.html> (дата звернення: 28.04.2020).
10. Evans v. The United Kingdom [Электронный ресурс]: Application № 6339/05. Режим доступа: <https://wcd.coe.int/View-Doc.jsp?p=&id=974977&Site=COE&direct=true> (дата звернення: 28.04.2020).
11. Human Fertilisation and Embryology: Act 1990. Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> (дата звернення: 29.04.2020).
12. Постанова ЄСПЛ від 7 березня 2006 року по справі «Еванс (Evans) проти Сполученого Королівства» (скарга № 6339/05). Бюлетень Європейського Суду з прав людини. 2006. № 10.
13. Постанова ЄСПЛ від 27 серпня 2015 року по справі «Парілло проти Італії» (скарга № 46470/11). Прецеденти Європейського Суду з прав людини. 2015. № 12.
14. Авраменко Н.В. Сучасні можливості кріобіології під час лікування безпліддя, збереження та відновлення фертильності. Патологія. 2013. № 3 (29). С. 5–11
15. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія. Хмельницький-Київ, 2005. 436 с.
16. Українське цивільне право. Загальна частина: академічний курс : підручник / З.В. Ромовська. Київ : Дакор, 2013. 670 с.
17. Квіт Н.М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. Форум Права. 2019. № 56(3). С. 48–57.

18. Спасибо-Фатеева І.В. Види об'єктів цивільних прав. Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 13–18.
19. Демкина Е.А. Правовой статус эмбриона в международном и российском праве. Культура. Наука. Интеграция. 2016. № 3(35). С. 21–24.
20. Скрипник В. Речі, обмежені в цивільному обороті, як об'єкти цивільних прав. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 36–40.

Крушельницька Ганна Леонідівна

КРІОКОНСЕРВОВАНІ ЕМБРІОНИ IN VITRO ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Наукова стаття присвячена дослідженню правової природи кріоконсервованих людських ембріонів in vitro. Обґрунтовується позиція, згідно якої заморожені ембріони людини є особливими об'єктами цивільних прав. Аналізується американська та європейська судова практика у справах, предметом розгляду яких було право на розпорядження кріоконсервованими ембріонами.

У статті проаналізовано нормативно-правові акти у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, згідно яких ембріони in vitro належать до біологічного матеріалу. У зв'язку з цим вивчаються наукові роботи, які стосуються дослідження біологічного / анатомічного матеріалу як об'єкту цивільних правовідносин. У зв'язку з тим, що метод отримання біологічного / анатомічного матеріалу полягає у вилученні з організму людини (живої чи мертвої), який не застосовується щодо ембріонів in vitro, що створюються поза людським організмом, виникає обґрунтований сумнів в охопленні кріоконсервованих ембріонів поняттям «біологічного матеріалу». Визначається, що після перенесення кріоконсервованого ембріону до порожнини матки, він починає свій внутрішньоутробний розвиток і втрачає ознаки об'єкта права.

Окрему увагу приділено дослідженню можливості розпорядження замороженими ембріонами in vitro шляхом їх донації іншим особам при лікуванні безпліддя. Розглянуто питання зберігання кріоконсервованих ембріонів у кріобанку протягом терміну, який визначається за домовленістю між пацієнтами та закладом охорони здоров'я. З'ясовано, що у випадку закінчення встановленого терміну заклад охорони здоров'я припиняє зберігання заморожених ембріонів, що призводить до їх загибелі, тому відмова пацієнтів від продовження зберігання таких ембріонів по суті означає визначення їх юридичної долі шляхом знищення, хоча законодавство прямо не передбачає такої можливості для учасників застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Обґрунтовується обмежена оборотоздатність кріоконсервованих ембріонів in vitro з огляду на їх особливий характер і біологічне походження та обмежений суб'єктний склад осіб, яким вони можуть належати (лише пацієнтам-власникам гамет, з яких вони були створені, або безплідним особам-реципієнтам, яким донорами було надано свої заморожені ембріони для використання у програмах лікування безпліддя).

Ключові слова: ембріони in vitro, кріоконсервація ембріонів, біологічний матеріал, об'єкти цивільних прав.

Krushelnitska Hanna

CRYOPRESERVED EMBRYOS IN VITRO AS OBJECTS OF CIVIL LAW

A scientific article is devoted to the study of the legal nature of cryopreserved human embryos in vitro. The position is substantiated, according to which frozen human embryos are special objects of civil rights. The article analyzes American and European judicial practice in cases the subject of which was the right to dispose of cryopreserved embryos.

The article analyzes the legal acts in the field of assisted reproductive technologies in Ukraine, according to which in vitro embryos are classified as biological material. In this regard, research works are being studied on the study of biological / anatomical material as an object of civil relations. At the same time, due to the fact that the method of obtaining biological / anatomical material consists in removing from the human body (living or dead), which is not applicable to in vitro embryos created outside the human body, there is a reasonable doubt about the coverage of cryopreserved embryos the concept of biological material. It is determined that after the transfer of the cryopreserved embryo into the uterine cavity, it begins its intrauterine development and loses the signs of an object of law. Particular attention is paid to the study of the possibility of disposing of frozen embryos in vitro by donating them to other persons in the treatment of infertility.

The issues of storage of cryopreserved embryos in a cryobank for a period that is determined by agreement between patients and a healthcare institution are considered. It has been established that if the established period expires, the healthcare institution stops storing frozen embryos, which leads to their death, therefore, refusing patients to continue storing such embryos essentially means determining their legal fate through destruction, although the law does not explicitly provide for such an opportunity for participants to use auxiliary reproductive technology.

The limited turnover of cryopreserved embryos in vitro is justified, given their special nature and biological origin, and the limited subjective composition of the persons to whom they may belong (only to the patient-owners of gametes from which they were created, or to infertile recipient individuals to whom donors provided their frozen embryos for use in infertility treatment programs).

Key words: in vitro embryos, cryopreservation of embryos, biological material, objects of civil rights.

УДК 347.634/.637

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.348>

Простибоженко Олег Сергійович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри державно-правових та галузевих правових дисциплін

Київського університету права Національної академії наук України,

науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України,

голова Центру сімейно-правових досліджень

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7843-902X>

АЛІМЕНТНИЙ ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА: ІДЕЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Протягом останніх кількох років питання аліментних правовідносин набули особливої актуальності. За цей час було прийнято низку законодавчих актів, які спростили судову процедуру стягнення аліментів, а також посилили відповідальність платників аліментів у разі прострочення їх сплати. При цьому законодавчі ініціативи в цілому не стосувалися договір-ного регулювання сплати аліментів.

Внаслідок цього виник певний дисбаланс між судовою та позасудовою процедурою стягнення аліментів, оскільки наявність судового рішення передбачає більше правових можливостей для стягнення аліментів порівняно з їх отриманням на підставі договору із платником. Крім того, спекулювання політиків на тему масових порушень права дитини на утримання зумовлює зростання напруженості у відносинах між батьками дитини та використання одним із батьків питання сплати аліментів у якості помсти другому з батьків. Жер-твою ж такого протистояння батьків завжди стає дитина. Саме тому європейські держави вживають заходів для стимулювання батьків домовлятися щодо усіх питань, пов'язаних із виконанням батьківських обов'язків, в тому числі щодо утримання дитини. Наслідки ж порушення такої домовленості між батьками є такими самими, як і за невиконання судового рішення.

Стан дослідження теми. Питання аліментних правовідносин між батьками та дітьми були пред-

метом досліджень таких вітчизняних науковців як З. Ромовська, Л. Красицька, С. Фурса, І. Жилін-кова, Т. Андрущенко, Н. Гресь, О. Розгон, А. Ахмач та інших. Разом із тим стрімкі зміни національ-ного законодавства протягом останніх років потребують теоретичного осмислення та актуалі-зують цю тематику.

Мета статті полягає у здійсненні дослідження відмінностей у заходах примусу, застосування яких передбачено національним законодавством за порушення чи невиконання судового рішення про стягнення аліментів на дитину та договору про їх сплату, укладеного між батьками дитини, та виробленні пропозицій щодо усунення існую-чого дисбалансу між судовим і договірним регу-люванням аліментних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження з пов-ним обґрунтуванням отриманих наукових резуль-татів. Стягнення аліментів у судовому порядку може відбуватися в наказному або позовному провадженні. Запровадження наказного порядку стягнення аліментів зумовлено намаганням пришвидшити вирішення цього питання судом, а також покликане зменшити навантаження на суди. При цьому розмір аліментів, які можуть бути присуджені в наказному провадженні, є обме-женим [1, с. 23–28]. Зокрема, відповідно до ст.ст. 183, 184 СК України, ст. 161 ЦПК України судовий наказ може бути видано щодо стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті,

на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожную дитину або ж у розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

Натомість позовне провадження призначене для стягнення аліментів в інших розмірах, ніж вказано вище. Варто зазначити, що у позовному провадженні аліменти можуть бути присуджені в меншому розмірі, ніж вказана вище частка заробітку (доходу) платника аліментів (1/4, 1/3 чи 1/2). Однак у будь-якому випадку суд не може стягнути аліменти в розмірі, нижчому 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Тобто, в першому випадку розмір аліментів не має імперативного характеру, а в другому є обов'язковим для суду. Саме тому в ч. 7 ст. 170 ЦПК України передбачено можливість платника аліментів звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів лише в разі, якщо було видано судовий наказ про стягнення аліментів у частці від заробітку (доходу) такого платника [1, с. 46–47].

Загалом у позовному провадженні розглядаються справи 1) за позовом стягувача про присудження аліментів в інших розмірах, ніж 1/4 на одну дитину, 1/3 на двох дітей, 1/2 на трьох і більше дітей або у сумі, яка перевищує 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, а також у низці інших випадків (наприклад, при стягненні аліментів за кордоном), 2) за позовом стягувача про збільшення розміру вже присуджених аліментів, 3) за позовом платника аліментів про зменшення розміру вже присуджених аліментів.

За результатом вирішення справи у наказному провадженні суд видає судовий наказ, а у позовному провадженні суд першої інстанції ухвалює рішення, суди ж апеляційної чи касаційної інстанцій приймають постанову. Судовий наказ, на відміну від рішення чи постанови суду, має двояку природу: це різновид судового рішення і виконавчий документ [2, с. 77]. Натомість звернення до виконання рішення або постанови суду здійснюється на підставі виданого судом виконавчого листа, який і є виконавчим документом.

Крім того, стягувач аліментів при зверненні до суду звільняється від сплати судового збору (п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір»), а при зверненні до державної виконавчої служби чи приватного виконавця для примусового виконання судового рішення – також від сплати аван-

сового внеску (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження»). Закон України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) передбачає ще низку пільг для виконавчих проваджень про стягнення аліментів.

Так, виконавчі документи про стягнення аліментів не підлягають поверненню стягувачу, якщо виконавець не може з'ясувати місце проживання чи перебування платника аліментів або ж його не було виявлено протягом року з дня оголошення у розшук, а також у разі відсутності майна, на яке може бути звернено стягнення (п.п. 3, 5, 7 ч. 1 ст. 37 Закону).

За загальним правилом при стягненні заборгованості за виконавчими документами виконавець має право утримати не більше 20% заробітної плати боржника, а при стягненні заборгованості за аліментами – до 50% (ч. 2 ст. 70 Закону). Вимоги щодо стягнення аліментів мають вищий пріоритет при недостатності стягнутої суми для задоволення всіх вимог стягувачів (задовольняються у другу чергу) (ст. 46 Закону).

Законом України «Про виконавче провадження», Кодексом України про адміністративні правопорушення та низкою інших законодавчих актів України в редакції змін 2017-2018 років запроваджено низку заходів та обмежень до платника аліментів, в якого виникла заборгованість за аліментами у сумі платежів щонайменше за три місяці. Зокрема, це включення до Єдиного реєстру боржників (ч. 5 ст. 9 Закону), звернення стягнення на майно такого платника (ч. 2 ст. 71 Закону), встановлення тимчасових обмежень прав такого платника, а саме права на виїзд за межі України, права керування транспортними засобами, права користування зброєю та права полювати (ч. 9 ст. 71 Закону), накладення штрафу від 20% до 50% суми заборгованості зі сплати аліментів (ч. 14 ст. 71 Закону), притягнення до адміністративної відповідальності за несплату аліментів (ст. 183-1 КУпАП)¹, притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати аліментів (ст. 164 КК України), надання права одержувачу аліментів вивозити дитину за межі України без згоди платника аліментів (ст. 157 СК України), нарахування неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів (ст. 196 СК України) тощо. З огляду на тему статті питання доцільності,

¹ Нині в парламенті зареєстровано проєкт закону про скасування вказаної норми КУпАП та такого виду стягнення як суспільно корисні роботи. Див.: Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стягнення аліментів на утримання дитини (№ 3339 від 14.04.2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68589.

ефективності та механізму застосування таких обмежень не будуть досліджуватися.

Отже, коли йдеться про стягнення аліментів у судовому порядку, то національне законодавство є досить послідовним і закріплює низку пільг для стягувача аліментів і низку заходів примусу для їх платника, які спрямовані на стимулювання його до належного виконання судового рішення.

Крім судового способу стягнення аліментів, законодавство України передбачає також можливість врегулювання цього питання у позасудовому порядку на підставі домовленості між батьками. Відповідно до ч. 2, 3 ст. 181 СК України способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними. За домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі. При цьому, як впливає з ч. 3 ст. 181 СК України, аліментами є кошти на утримання дитини.

Тому доцільно розмежовувати договір батьків про утримання дитини та договір про сплату аліментів на дитину. На мою думку, ці правові явища співвідносяться між собою як загальне та його частина, тобто перше за своїм змістом є більш ширшим. Водночас у науці висловлюються і протилежні думки, тобто ототожнюються поняття «аліментів» та «утримання» [3, с. 34]. Зі змісту ст. 181 СК України чітко випливає, що батьки дитини можуть домовитися про виконання одним із них свого обов'язку утримувати дитину в інший спосіб, ніж сплата аліментів (наприклад, у натуральній формі). Крім аліментів як форми утримання, в ст. 185 СК України передбачено додаткові витрати на дитину.

Питанням договору про сплату аліментів на дитину присвячена ст. 189 СК України, відповідно до якої батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, в якому визначити розмір і строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені цим Кодексом. Договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. В разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Укладення батьками договору про сплату аліментів на дитину фактично змінює правову природу такого платежу, виводячи на перший план договірний складник. При цьому ні СК України, ні Закон України «Про нотаріат», ні Закон України «Про виконавче провадження» не перед-

бачають особливостей стягнення заборгованості за аліментами, яка утворилася у зв'язку з неналежним виконанням договору про сплату аліментів. Насамперед це стосується вчинення виконавчого напису.

Зі змісту ст.ст. 87–91 Закону України «Про нотаріат», глави 16 Порядку вчинення нотаріальних дій, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, вбачається можливість вчинення виконавчого напису на документі, що встановлює заборгованість, яка є безспірною. Тому з'ясування сутності та обсягу такої заборгованості стає вирішальним для вчинення виконавчого напису. Договір про сплату аліментів на дитину не передбачає визначення загальної суми заборгованості за аліментами, а тому не допускається можливість дострокового стягнення аліментів. У національному законодавстві відсутній будь-який механізм стягнення аліментів за договором на майбутнє, тобто платежів, строк сплати яких ще не настав.

Отже, виконавчий напис на договорі про сплату аліментів на дитину може стосуватися лише стягнення простроченої заборгованості, тобто тих платежів, щодо яких сплинув строк їх оплати. Трансформувати такий договір чи вчинений на ньому виконавчий напис у «постійний» виконавчий документ не можливо. Враховуючи наявність плати за вчинення виконавчого напису, доцільність його вчинення кожного місяця при несплаті чи неповній сплаті аліментів є сумнівною. Тому одержувач аліментів звертатиметься за вчиненням виконавчого напису щонайменше після прострочення кількох платежів. Крім того, необхідність повідомлення нотаріусом платника аліментів про наявність заборгованості створює поле для зловживання з боку платника, який намагатиметься ухилитися від вручення йому відповідного повідомлення кожного наступного разу.

При цьому весь проміжок часу, який спливатиме між порушенням договору про сплату аліментів на дитину та вчиненням виконавчого напису, до платника аліментів не буде застосовано жодних згаданих вище заходів впливу чи обмежень, як це б мало місце при невиконанні судового рішення про стягнення аліментів. Навіть після звернення виконавчого напису на аліментному договорі до примусового виконання такі негативні наслідки (заходи впливу та обмеження) не підлягатимуть застосуванню у повному обсязі.

Державний чи приватний виконавець зазвичай не розглядає стягнення за виконавчим написом як стягнення аліментів, оскільки формально

йдеться про стягнення за договором. Згідно із класифікатором категорій стягнення, запровадженим у Єдиному реєстрі боржників, стягнення аліментів за договором на підставі виконавчого напису кваліфікується як «стягнення коштів». Це позбавляє стягувача низки пільг, а платнику дозволяє уникнути застосування низки обмежень його прав.

Комплексний аналіз ч. 4 ст. 11 у сукупності з ч.ч. 9, 14 ст. 71 Закону свідчить про неможливість застосування в таких випадках тимчасового обмеження права платника аліментів на виїзд за межі України, права керування транспортними засобами, права користування зброєю та права полювати, а також накладення штрафу від 20% до 50% суми заборгованості зі сплати аліментів, оскільки умовами їх застосування є збільшення суми заборгованості, яка обчислюється з моменту відкриття виконавчого провадження. Однак у випадку стягнення аліментів на підставі виконавчого напису на аліментному договорі ці умови не можуть бути дотримані.

З цієї ж причини платника аліментів, який прострочив їх сплату за договором, не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі ст. 183-1 КУпАП за несплату аліментів. Натомість притягнення платника аліментів до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 164 КК України прямо пов'язується з невиконанням судового рішення, а тому не може застосовуватися за порушення договірних зобов'язань зі сплати аліментів. Зрештою одержувач аліментів позбавляється можливості вивозити дитину за межі України без згоди платника аліментів, оскільки така можливість теж пов'язується зі збільшенням заборгованості та її обчисленням державним чи приватним виконавцем.

Надання одержувачу аліментів за виконавчим написом на аліментному договорі таких переваг як звільнення від сплати авансового внеску, обмеження підстав для повернення виконавчого документа, максимальний розмір частки заробітної плати боржника, на який може бути звернено стягнення, та задоволення при недостатності суми в другу чергу вимог про стягнення аліментів за аліментним договором на практиці є неоднозначним і досить часто залежать від формулювань у виконавчому написі, а також уявлень державного чи приватного виконавця.

Отже, серед перерахованих вище заходів, які сприяють виконанню судового рішення про стягнення аліментів, при вчиненні виконавчого напису на аліментному договорі безумовному

застосуванню підлягають лише включення платника аліментів до Єдиного реєстру боржників, звернення стягнення на майно такого платника та нарахування неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів. Такий порядок загалом є характерним для примусового виконання будь-якого виконавчого документа про стягнення коштів. Уникнути частини зазначених вище ускладнень для одержувача аліментів можливо шляхом вказівки у виконавчому написі природи коштів, які за ним стягуються. Тобто необхідна чітка вказівка, що це заборгованість саме за аліментами за певний період. Однак повноцінне вирішення проблем стягнення аліментів за виконавчим написом нотаріуса залежить від змін у національному законодавстві.

Ще один недолік договірної врегулювання сплати аліментів стосується плати за укладення аліментного договору. Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» плата за нотаріальне посвідчення такого договору становить 1% від суми договору, яка обчислюється, виходячи із суми всіх аліментних платежів до досягнення дитиною повноліття². Натомість відповідно до ст. 176 ЦПК України ціна позову у справах про стягнення аліментів, від якої сплачується судовий збір у розмірі 1%, обчислюється сукупністю всіх виплат, але не більше ніж за шість місяців. Тому з погляду матеріальних витрат судовий процес є дешевшим. На мою думку, у національному законодавстві доцільно було б обмежити максимальний розмір плати нотаріусу за посвідчення договору про сплату аліментів сумою не більше 1% від суми шести місячних платежів (за аналогією зі сплатою судового збору у цивільному процесі).

Одним із найбільших ускладнень для одержувача аліментів, пов'язаних із укладенням договору про сплату аліментів, є обмежені можливості для судового захисту. Поки аліментний договір не розірваний або не визнаний недійсним, то не можливим є стягнення аліментів у судовому порядку, про який йшлося вище, оскільки матиме місце подвійне стягнення аліментів – за договором і за судовим рішенням. За загальним правилом на підставі договору суд може стягнути лише прострочені аліменти і не може вирішити ситуа-

² Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України» № 418/2019 від 20.06.2019 було скасовано указ Президента України № 762 від 10.07.2019 «Про впорядкування справляння плати за вчинення нотаріальних дій», яким встановлювалося, що розмір плати, яка справляється за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами, не може бути меншим від розміру ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами за аналогічні нотаріальні дії. Однак цитований декрет уряду залишається чинним.

цію на майбутнє. Тобто, судове рішення не замінить договір про сплату аліментів, а буде прийняте на його виконання. Фактично за своєю суттю таке судове рішення не відрізняється від виконавчого напису нотаріуса на аліментному договорі.

Тому одержувач аліментів опиняється у досить складній ситуації. Він вимушений звертатися до суду щоразу, коли платник аліментів порушує своє зобов'язання або ж просити суд розірвати такий договір, щоб у подальшому стягнути аліменти в загальному порядку. Виходячи з положення ст. 8 СК України, яка передбачає субсидіарне застосування до сімейних правовідносин ЦК України, можливим є застосування ст. 611 ЦК України в частині, що не суперечить СК України. Відповідно до вказаної статті ЦК України правовими наслідками порушення договірних зобов'язань може бути: 1) одностороння відмова від зобов'язання і його припинення, якщо це передбачено договором, або ж його розірвання, 2) зміна умов зобов'язання, 3) сплата неустойки, 4) відшкодування збитків і моральної шкоди.

З огляду на зазначене, в договорі про сплату аліментів на дитину можна закріплювати положення про право одержувача аліментів відмовитися в односторонньому порядку від договору в разі прострочення платником аліментів кількох платежів. Це принаймні спростить доступ одержувача аліментів до загальної процедури стягнення аліментів у судовому порядку. Проте це не завжди може бути доцільним, оскільки присуджувані судом аліменти зазвичай є нижчими, ніж у випадку, коли платник погоджується їх сплачувати добровільно на підставі договору.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, у ході аліментних реформ останніх трьох років основна увага законодавця була зосереджена на удосконаленні стягнення аліментів у судовому порядку та виконанні такого судового рішення. Натомість

договірне регулювання аліментних правовідносин залишилося поза увагою законодавця. Наслідком цього стала наявність істотного дисбалансу між договірним і судовим способами виконання обов'язку батьків утримувати свою дитину, схиляючи батьків до судового вирішення аліментного питання. Враховуючи спрощений доступ до суду у справі про стягнення аліментів, його меншу вартість порівняно з аліментним договором і вищу ефективність виконання судового рішення, держава фактично стимулює батьків до протистояння в суді замість досягнення домовленості у позасудовому порядку.

На мою думку, найбільш прийнятним способом відновлення балансу між судовим і позасудовим стягненням аліментів є запровадження у національне законодавство особливого виконавчого напису нотаріуса для стягнення аліментів, який пропонується назвати «аліментним виконавчим написом». Його зміст має полягати в тому, що у разі виникнення у платника аліментів заборгованості з їх сплати у певній сумі, нотаріус може вчинити виконавчий напис на аліментному договорі на майбутнє. Тобто, такий виконавчий напис повинен підлягати виконанню подібно до судового рішення.

Сума прострочення для вчинення аліментного виконавчого напису має становити щонайменше три місячні аліментні платежі. Такий розмір ґрунтується на положеннях ч. 2 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», яка пов'язує можливість звернення стягнення на майно платника аліментів саме з таким розміром заборгованості, а у ст. 164 КК України такий розмір прострочених аліментів кваліфікується як злісне ухилення від їх сплати. Зрештою національне законодавство необхідно буде узгодити з новим видом виконавчого документа, усунувши відмінності у правовому регулюванні примусового стягнення аліментів на підставі договору та судового рішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Простибоженко О. Аліменти по-новому: науково-практичний коментар Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів». К. : «Гранма», 2018. 68 с.
2. Татулич І. Співвідношення понять «судове рішення» та «судовий наказ» у цивільному процесі. Юридична Україна. 2013. № 6. С. 76–81.
3. Розгон О. Аліменти на дитину: деякі аспекти стягнення у світлі останніх змін. Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2018. № 4 (42). С. 33–39.

Простибоженко Олег Сергійович

АЛІМЕНТНИЙ ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА: ІДЕЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена порівняльному аналізу стягнення аліментів на дитину у судовому порядку та на підставі аліментного договору. Досліджуються пільги, які передбачені національним законодавством для стягувачів алімен-

тів за судовим рішенням, та заходи примусу, які накладаються на платника аліментів за невиконання судового рішення. Аналізуються правові наслідки порушення платником аліментів договору про їх сплату.

Робиться висновок, що законодавець передбачив низку ефективних заходів впливу на платника аліментів, які стягуються саме на підставі судового рішення. Можливості одержувача аліментів на підставі аліментного договору щодо його примусового виконання є незначними і не відрізняються від стягнення грошової заборгованості, яка виникла на підставі будь-якого іншого договору. Аналізується ефективність виконавчого напису нотаріуса, вчиненого на аліментному договорі, та робиться висновок, що він може бути застосований лише щодо прострочених аліментних платежів, тобто минулих платежів, які не були здійснені. Крім того, наголошується, що до платника аліментів за договором не застосовується абсолютна більшість заходів впливу, які застосовуються до платника аліментів за судовим рішенням.

Насамкінець автор пропонує запровадити у національне законодавство аліментний виконавчий напис нотаріуса як особливий позасудовий інструмент стягнення аліментів на підставі аліментного договору. Його зміст має полягати у можливості стягнути аліменти на майбутнє (аналогічно до судового рішення) в разі наявності у платника заборгованості у сумі щонайменше трьох місячних платежів. У подальшому аліментний виконавчий напис повинен виконуватися не «разово», а як «постійний» виконавчий документ, тобто так само, як і судові рішення про стягнення аліментів. Порядок виконання аліментного виконавчого напису повинен передбачати можливість застосування тих самих заходів впливу щодо платника аліментів, як і у випадку виконання судового рішення.

Ключові слова: аліменти, утримання, стягнення аліментів, виконавчий напис, платник аліментів, договір про сплату аліментів.

Prostybozhenko Oleh

NOTARY'S WRIT OF EXECUTION ON CHILD SUPPORT: THE IDEAS OF IMPROVING NATIONAL LEGISLATION

The paper is devoted to the comparative analysis of the child support recovery by a court and enforcement of an agreement on child support. The favours for child support collector under court judgment prescribed by national legislation and the coercive measures imposed on a maintenance payer for non-enforcement of a court judgment are examined. The legal consequences of the breach of an agreement on child support by its payer are analyzed. It is concluded that the legislature has provided a number of effective coercive measures to influence the maintenance payer under a court judgment.

The opportunities of the maintenance recipient under an agreement on child support to collect this support are insignificant and do not differ from the collection of monetary debt under any other contract. The efficiency of the notary's writ of execution made on the child support agreement is analyzed and it is concluded that it can be applied only to overdue payments of child support, but not to future payments. Furthermore, it is emphasized that the maintenance payer under an agreement on child support is not subject to the vast majority of the coercive measures which is applied to the maintenance payer under a court judgment.

Finally, the author proposes to introduce new non-judicial levying of execution on child support agreement (the notary's writ of execution on child support) into the national legislation. It is about to provide the maintenance recipient with the opportunity to collect child support for the future (similarly to a court judgment) if the maintenance payer has debts in the amount of at least three monthly payments. In the following, the notary's writ of execution on child support is to be fulfilled like a "permanent" writ of execution, i.e. as well as a court judgment on the recovery of child support. The enforcing procedure of the notary's writ of execution on child support is to provide applying the same coercive measures to influence the maintenance payer, as well as in the procedure of the collection of child support under a court judgment.

Key words: child support, maintenance, child support recovery, notary's writ of execution, maintenance payer, agreement on child support.

УДК 347.961.1+(347.626.5:332.22)(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.349>

Зінькевич Юлія Євгенівна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-9524-5099>

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ НОТАРІУСА ДО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ СПІЛЬНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

Постановка проблеми. Сімейне право України закріплює принцип спільності майна подружжя, який означає об'єднання майна чоловіка і жінки (повністю або у певній частині) в єдину майнову масу та встановлення низки спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. За загальним правилом усе майно, яке набуто подружжям за час перебування у шлюбі, є спільною сумісною власністю подружжя. Сенс спільної сумісної власності полягає в тому, що частки співвласників не виділені, а тому кожен з них має рівне право на володіння, користування та розпорядження цим майном. Чинне законодавство України надає право на укладення чоловіком і дружиною договорів відчуження з іншими особами щодо майна, яке є їх спільною власністю.

Стан дослідження теми. Питання права спільної сумісної власності подружжя розглядалися в роботах дослідників М.В. Антокольської, В.С. Гопанчука, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, З.В. Ромовської, Є.О. Суханова, С.Я. Фурси, Є.О. Харитонова, Я.Н. Шевченко та інших.

Метою статті є дослідження практичних аспектів підготовки нотаріуса до посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя одним із подружжя на користь третьої особи. Необхідність дослідження цього питання зумовлена потребами нотаріальної спільноти, адже лише наявність чіткого алгоритму дій нотаріуса та його дотримання при підготовці до посвідчення відповідних дого-

ворів сприятиме раціональній мінімізації часу вчинення нотаріальної дії та виробленню єдиної нотаріальної практики.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Законодавство України визначає, що договори відчуження спільного нерухомого майна подружжя одним із подружжя на користь третьої особи мають укладатися за їх спільною згодою. В частині 2 статті 65 СКУ сформульована правова презумпція, відповідно до якої вважається, що один із подружжя, укладаючи договір щодо спільного майна, діє зі згоди другого з подружжя. Наявність такої згоди може бути оскаржена дружиною чи чоловіком лише щодо договорів, які виходять за межі дрібного побутового договору. Стосовно договорів, які потребують нотаріального посвідчення і державної реєстрації, згода другого з подружжя на їх укладання має бути нотаріально посвідчена.

При посвідченні договорів відчуження нерухомого майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя, нотаріус насамперед керується положеннями глави 26 Цивільного кодексу України (право спільної власності), глави 8 Сімейного кодексу України (право спільної сумісної власності подружжя), положеннями Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, Правил ведення нотаріального діловодства, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5, Методичних рекомендацій щодо вчинення

нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя тощо.

Незважаючи на те, що в нотаріальній практиці посвідчення досліджуваних договорів є щоденним явищем, вчинення такої нотаріальної дії все ж вимагає сумлінної підготовки. Першим необхідним кроком нотаріуса перед посвідченням договору відчуження спільного нерухомого майна подружжя одним із них на користь третьої особи є встановлення **належності відчужувачу відповідного нерухомого майна на праві спільної сумісної власності, іншими словами – факту набуття нерухомості у період перебування відчужувача у зареєстрованому шлюбі**. Спільною сумісною власністю відповідно до статті 368 Цивільного кодексу України є спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності.

Майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом [1]. Згідно зі статтею 60 Сімейного кодексу України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [2].

Встановлення належності відчужувачу відповідного нерухомого майна на праві спільної сумісної власності здійснюється на підставі поданих нотаріусу документів, які підтверджують право власності відчужувача на нього. З таких документів нотаріус, крім сімейного стану відчужувача на момент посвідчення договору, також визначає час та підставу набуття відчужувачем права власності.

До 01.10.2016 з'ясувати сімейний стан особи нотаріус міг і за відміткою, яка проставлялася уповноваженим органом реєстрації актів цивільного стану в паспорті громадянина України. З 01.10.2016 були введені нові правила реєстрації укладення та розірвання шлюбу, які передбачали скасування обов'язкового проставлення відміток про сімейний стан у паспорті громадянина України, видачу свідоцтва про укладення / розірвання шлюбу у двох примірниках, тобто чоло-

віку (колишньому чоловіку) та дружині (колишній дружині) як єдиного документа, що підтверджує сімейний стан особи.

Ці нововведення стали результатом внесення змін до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо документів, які підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». Натепер вимога законодавця щодо перевірки належності відчужувачу нерухомого майна на праві спільної сумісної власності взагалі не викликає складнощів, оскільки з 01.02.2017 на виконання статті 46-1 Закону України «Про нотаріат» та Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2016 № 3773/5 «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» нотаріусам забезпечено можливість надання безпосереднього доступу до Державного реєстру актів цивільного стану громадян з метою отримання необхідної інформації в межах вчинення нотаріальних дій шляхом формування відповідних витягів. Так, нотаріус встановлює факт набуття нерухомості, яка буде предметом відчуження в період перебування відчужувача у зареєстрованому шлюбі, шляхом аналізу змісту правовстановлюючого документа на нерухоме майно, що є предметом договору, відміток у паспорті громадянина України (в разі їх наявності) та/або відомостей, отриманих шляхом безпосереднього доступу до Державного реєстру актів цивільного стану громадян.

Другим кроком нотаріуса при підготовці до посвідчення договору відчуження об'єкта спільної сумісної власності подружжя одним із них на користь третьої особи є з'ясування обставини, **хто саме з подружжя звернувся за вчиненням нотаріальної дії**, – особа, на ім'я якої оформлений правовстановлюючий документ на майно, що буде предметом відчуження (титульний власник), або другий із подружжя. З'ясування цієї обставини необхідне для визначення подальших дій нотаріуса.

Нотаріус, встановивши, що **за посвідченням договору відчуження спільної нерухомості подружжя звертається титульний власник**, повинен визначити, **від кого саме йому потрібно вимагати письмову згоду на вчинення відповідного договору**. При вирішенні цього питання необхідним є з'ясування сімейного стану відчужувача як на момент набуття права власності на нерухомість, так і на момент посвідчення відповідного договору відчуження. На практиці можливе виникнення таких ситуацій:

1) на **момент набуття права власності** та на **момент посвідчення договору** відчужувач нерухомого майна **перебував і перебуває у шлюбі** з однією і тією ж особою;

2) на **момент набуття права власності** на відповідне нерухоме майно відчужувач знаходився у шлюбі з однією особою, а **на момент посвідчення договору** перебуває у шлюбі з іншою особою;

3) на **момент набуття права власності** на відповідне нерухоме майно відчужувач знаходився у шлюбі з однією особою, а **на момент посвідчення договору** розлучився з нею та є неодруженим / незаміжною;

4) на **момент набуття права власності** на відповідне нерухоме майно відчужувач знаходився у шлюбі, а на момент посвідчення договору є вдівцем / вдовою.

Доцільно розглянути кожну практичну ситуацію окремо та зробити деякі застереження.

Перша ситуація. У випадку перебування відчужувача у зареєстрованому шлюбі з однією і тією ж особою як на момент набуття права власності, так і на момент посвідчення договору нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена.

Друга ситуація. Якщо на момент набуття права власності на відповідне нерухоме майно відчужувач знаходився у шлюбі з однією особою, а на момент посвідчення договору перебуває у шлюбі з іншою особою, нотаріус вимагає письмову згоду колишнього чоловіка / колишньої дружини, тобто тієї особи, з ким відчужувач перебував у шлюбі на момент набуття права власності на відчужуване майно.

Третя ситуація. Щодо порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (пункт 4.3. глави 1 розділу II) Сімейний кодекс України (ст. 68) передбачає, що розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу [3, 2]. Розпорядження майном, яке є спільною сумісною власністю, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою відповідно до Цивільного кодексу України. Це означає, що якщо на **момент набуття права власності** на відповідне нерухоме майно відчужувач знаходився у шлюбі з однією особою, а **на момент посвідчення договору** розлучився з нею (ним) та є неодруженим / незаміжною, то нотаріус повинен вимагати письмову згоду колишнього чоловіка / колишньої дружини відчужувача.

Четверта ситуація. Коли відчужувач є вдівцем / вдовою, він подає нотаріусу заяву, як це передбачено Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, але у цій заяві, крім зазначення його сімейного стану на момент звернення до нотаріуса, має бути зазначено і те, що майно, яке відчужується, не є спільною сумісною власністю подружжя.

Нотаріус доводить зміст такої заяви до відома другого учасника правочину та зазначає про це в його тексті. Така заява повинна виходити особисто від відчужувача, а в разі вчинення правочину через представника – від представника, якщо відчужувач надав йому право при оформленні правочину подавати від його імені заяву про належність йому (відчужувачу) майна на праві особистої приватної власності.

Подаючи нотаріусу документ, який посвідчує право власності на нерухоме майно, що має бути предметом відчуження та з якого видно, що таке майно набуто у спільну сумісну власність, нотаріус не може прийняти таку заяву та посвідчити договір відчуження, оскільки така заява не може містити положення, що майно не є спільною сумісною власністю, без надання документів на підтвердження правового режиму цього майна.

Отже, коли з документа, який посвідчує право власності та інших поданих відчужувачем документів встановлено, що нерухомість набута у шлюбі, то нотаріус не може посвідчити договір відчуження, обмежившись прийняттям заяви від відчужувача, що він вдова / вдівець. Це пояснюється тим, що відчужувач у такому випадку не є одноосібним власником майна, яке має бути предметом договору, бо факт смерті одного з подружжя не породжує трансформації права спільної сумісної власності у особисту приватну власність того з подружжя, хто пережив іншого. Факт смерті породжує виникнення права на спадкування. Отже, у випадку смерті одного з подружжя на його частку у праві власності відкривається спадщина.

Відповідно до статті 71 Закону України «Про нотаріат» у разі смерті одного з подружжя свідоцтво про право власності на частку в їх спільному майні видається нотаріусом на підставі письмової заяви другого з подружжя з наступним повідомленням спадкоємців померлого, які прийняли спадщину [4]. Порядок видачі свідоцтва про право власності в разі смерті одного з подружжя детально врегульовано розділом 4 частини III Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів

щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя [5].

Таке свідоцтво може бути видано на половину спільного майна. На підставі письмової заяви спадкоємців, які прийняли спадщину, за згодою другого з подружжя, який є живим, у свідоцтві про право власності може бути визначена і частка померлого у спільній власності. Свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

Закон не пов'язує можливість отримання свідоцтва з тим, хто з подружжя звернувся за його отриманням, чи це той із подружжя, на кого оформлений документ, що посвідчує право власності, чи це той із подружжя, на якого такий документ не оформлений, але спільна сумісна власність є. Можливість видачі такого свідоцтва закон пов'язує лише з фактом смерті одного з подружжя та визначає, що свідоцтво може бути видане за місцем відкриття спадщини та в рамках заведеної спадкової справи.

Варто також сказати, що в разі звернення до нотаріуса того з подружжя, на кого оформлений документ, що посвідчує право власності на майно (титульний власник), видача свідоцтва про право власності у спільному майні подружжя не суперечить чинному законодавству. Заява на видачу такого свідоцтва буде підставою заведення спадкової справи. Підтвердження права власності померлого в подружжі буде документ, що посвідчує право власності на відповідне нерухоме майно, оформлений на заявника. Видача такого свідоцтва є нотаріальним актом, який посвідчує нотаріус в межах наданих йому законом повноважень.

Нотаріус у такому випадку посвідчує факт, який виник раніше на законних підставах, але до смерті одного з подружжя підтверджувався іншим документом. З видачею цього свідоцтва, а далі свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям померлого із подружжя, первинний документ на майно, що свідчив про набуття майна у період перебування у зареєстрованому шлюбі, залишається у спадковій справі. У того з подружжя, хто пережив, і спадкоємців померлого документами, які підтверджують право власності, будуть відповідні свідоцтва про право на спадщину [6].

Укладення та посвідчення договорів відчуження нерухомості, яка є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, одним із подружжя

на користь третьої особи **в разі звернення до нотаріуса того з подружжя, який не зазначений у правовстановлюючому документі на відчуження нерухомості**, має певні особливості. В такій ситуації необхідною умовою посвідчення відповідного договору відчуження спільної нерухомості подружжя є етап трансформації спільної сумісної власності у спільну часткову власність. Як відомо, спільна сумісна власність – це спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності. Для того, щоб один із учасників спільної сумісної власності мав можливість розпорядитися належним йому майном, необхідно визначити, що саме йому належить, тобто визначити його частку у праві власності на майно. Без проходження цього етапу не можливо визначити, що саме буде в подальшому переходити від одного подружжя до третьої особи.

Перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову власність здійснюється за домовленістю сторін, яка втілюється у договір. У статті 9 Сімейного кодексу України законодавець закріпив право подружжя на укладення між собою сімейних договорів. У статті 7 Сімейного кодексу України йдеться, що сімейні відносини можуть бути врегульовані, крім Сімейного кодексу, іншими нормативно-правовими актами. Оскільки Сімейним кодексом розширена сфера регулювання сімейних відносин за допомогою договору, то при його укладенні можуть застосовуватися і норми Цивільного кодексу України [2].

Сімейне законодавство передбачає виникнення спільної сумісної власності на майно і рівні права подружжя щодо володіння, користування і розпорядження ним (стаття 63 Сімейного кодексу України). В частині 1 статті 65 Сімейного кодексу України закріплено принцип розпорядження спільним майном подружжя за взаємною згодою. Статтею 60 Сімейного кодексу України встановлено, що право на майно виникає в обох із подружжя одночасно, у момент набуття його хоча б одним із них, а оформлення права власності на ім'я другого з подружжя юридичного значення немає, оскільки майно знаходиться у спільній сумісній власності подружжя без визначення часток.

Частина 1 статті 67, частина 1 статті 70 Сімейного кодексу України передбачають, що правовий режим майна подружжя може бути змінений за домовленістю між ними, тобто подружжя має право самостійно визначити розмір часток кожного з них, а також відступити від засад рівності часток [2]. Подружжя може визначити

ідеальні частки в праві спільної сумісної власності, уклавши про це договір. Внаслідок укладення такого договору у кожного з подружжя виникає право на частку у праві спільної часткової власності. Відповідно до частини 1 статті 182 та статті 334 Цивільного кодексу України таке право підлягає державній реєстрації [1]. Відповідно до частини 1 статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», реєстрація – це офіційне визнання та підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно. Зміна режиму спільної власності підлягає державній реєстрації, підставою для якої є укладений договір [7].

Після визначення часток у праві спільної сумісної власності та проведення державної реєстрації відповідних часток у праві власності кожен із подружжя має право укласти договір відчуження з будь-якою особою. В цьому разі порядок укладення та посвідчення договору відчуження належної одному із подружжя частки у праві власності на нерухомість регулюються цивільним законодавством щодо здійснення права спільної часткової власності.

Третім кроком нотаріуса при підготовці до посвідчення договору відчуження об'єкта спільної сумісної власності подружжя одним із них на користь третьої особи є **здійснення перевірок в єдиних та державних реєстрах Міністерства юстиції України, електронних базах, нормативних переліках**. Всі види обов'язкових і факультативних перевірок, які нотаріус здійснює з метою належної підготовки до посвідчення договору відчуження нерухомості, можна умовно поділити на такі групи:

1) **перевірка можливості вчинення нотаріальної дії** (перевірка правоздатності та дієздатності сторін; перевірка місця вчинення правочину; перевірка відсутності малолітніх і неповнолітніх дітей; перевірка сплати податку перед вчиненням нотаріальної дії тощо);

2) **перевірка поданих документів** (перевірка ID-паспорта громадянина України; перевірка паспорта громадянина України старого зразка; перевірка податкового номера, перевірка Звіту про оцінку майна; перевірка дійсності Сертифіката суб'єкта оціночної діяльності; перевірка дійсності довіреності; перевірка справжності бланку; перевірка Свідоцтва про шлюб, Свідоцтва про розірвання шлюбу, Свідоцтва про народження, Свідоцтва про смерть у Державному реєстрі актів цивільного стану громадян; перевірка Деклара-

ції на сайті ДАБІ (Держархівбудінспекції України) тощо);

3) **перевірки відомостей щодо об'єкта та суб'єктів договору відчуження** (перевірка відомостей, які містяться в ДРРП щодо нерухомого майна; перевірка відомостей, які містяться в ДЗК щодо нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва; перевірка, чи не змінено назву вулиці, провулку, проспекту тощо внаслідок декомунізації; перевірка, чи не є відчужувана нерухомість об'єктом культурної спадщини; перевірка, чи не є об'єкт відчуження проблемним (коли за відомостями ГТУЮ вкрадені, втрачені документи, застереження власників, виявлені підроблені документи, паспорти тощо); перевірка відомостей, які містяться в ДРРП щодо відчужувача / його подружжя; перевірка відомостей, які містяться в ДРРП щодо набувача / його подружжя; перевірка відсутності податкової застави майна відчужувача та набувача; перевірка, чи є клієнт публічним діячем (для фінансового моніторингу клієнта); перевірка наявності / відсутності клієнта в переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції; перевірка факту застосування санкцій, передбачених статтею 4 Закону України «Про санкції», рішення про застосування яких прийняте Радою національної безпеки і оборони України та введено в дію указом Президента України, до фізичних або юридичних осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії; перевірка чи не є відчужувач боржником за даними Єдиного реєстру боржників; перевірка, чи не є відчужувач стороною по судовій справі).

Наведений перелік перевірок нотаріуса «заздалегідь» не є вичерпним. Однак, зважаючи на велику кількість перевірок, які повинен здійснити нотаріус в єдиних та державних реєстрах Міністерства юстиції України, електронних базах, нормативних переліках у процесі підготовки до посвідчення відповідного договору відчуження, наявність такого загального переліку необхідних перевірок значно полегшує його роботу.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Незважаючи на те, що в нотаріальній практиці посвідчення договорів відчуження спільної нерухомості подружжя одним із подружжя на користь третьої особи є буденним явищем, вчинення такої нотаріальної дії вимагає від нотаріуса проведення належної підготовки. Так, першим кроком нотаріуса перед посвідченням договору відчуження нерухомого майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, на

користь третьої особи є встановлення належності відчужувачу відповідного нерухомого майна на праві спільної сумісної власності, іншими словами факту набуття нерухомості в період перебування у зареєстрованому шлюбі. Другим кроком підготовки до посвідчення відповідного договору є встановлення, хто саме з подружжя звернувся за вчиненням нотаріальної дії – особа, на ім'я якої оформлений правовстановлюючий документ на майно, що буде предметом відчуження (титульний власник), або другий із подружжя.

В разі звернення титульного власника нотаріус повинен визначити, від кого саме вимагати письмову згоду на вчинення відповідного договору відчуження. При вирішенні цього питання необхідним є встановлення сімейного стану відчужувача як на момент набуття права власності на нерухомість, так і на момент посвідчення відповідного договору відчуження.

В разі звернення до нотаріуса того з подружжя, який не зазначений у правовстановлюючому документі на відчужувану нерухомість, необхідною умовою посвідчення відповідного договору відчуження є етап трансформації спільної суміс-

ної власності у спільну часткову власність. Перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову власність здійснюється за домовленістю сторін, яка втілюється у договір. Зміна режиму спільної власності підлягає державній реєстрації, підставою для якої є укладений договір. Після визначення часток у праві спільної сумісної власності та проведення державної реєстрації відповідних часток у праві власності кожен із подружжя має право укласти договір відчуження з будь-якою особою.

Третім кроком нотаріуса при підготовці до посвідчення договору відчуження об'єкта спільної сумісної власності подружжя є здійснення перевірок в єдиних та державних реєстрах Міністерства юстиції України, електронних базах, нормативних переліках тощо.

Побудова загального алгоритму підготовчих дій нотаріуса для посвідчення договору відчуження спільного нерухомого майна подружжя одним із подружжя на користь третьої особи, а також його дотримання є запорукою раціональної мінімізації часу вчинення відповідної нотаріальної дії та умовою формування єдиної нотаріальної практики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 03.10.2003 // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. С. 356.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III : Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Стаття 135.
3. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
4. Про нотаріат від 02.09.1993 № 3425-XII : Закон України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
5. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтва про право на спадщину та свідоцтва про право власності : Рішення Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09>.
6. Дячук О. Відчуження майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, одним із подружжя. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://yurradnik.com.ua/stati/vidchuzhennya-mayna-shho-ye-spilnoyu-sumisnoyu-vlasnistyu-podruzzhya-odnim-iz-podruzhzhya>.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень від 01.07.2004 № 1952-IV : Закон України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

Зінкевич Юлія Євгенівна

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ НОТАРІУСА ДО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ СПІЛЬНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА ОДИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ НА КОРИСТЬ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ

Стаття присвячена дослідженню практичних аспектів підготовки нотаріуса до посвідчення договору відчуження нерухомого майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя, одним із них на користь третьої особи. Здійснено аналіз норм вітчизняного законодавства, що регулюють питання здійснення відчуження спільної нерухомості одним із подружжя на користь третьої особи.

Визначено алгоритм дій нотаріуса при підготовці до посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя, на користь третьої особи. Зроблено висновок, що алгоритм підготовчих дій до посвідчення такого договору відчуження спільної нерухомості подружжя відрізняється залежно від того, хто саме з подружжя звернувся до нього за вчиненням нотаріальної дії, – особа, на ім'я якої оформлений правовстановлюючий документ на майно, що буде предметом відчуження (титульний власник), або другий із подружжя.

З'ясовано, що сімейний стан відчужувача на момент придбання нерухомості та на момент відчуження відповідного нерухомого майна подружжя визначає, від кого саме нотаріус повинен вимагати відповідну заяву згоду на вчинення договору. Узагальнено життєві ситуації, які можуть мати місце у нотаріальній практиці при

посвідченні договору відчуження спільного нерухомого майна подружжя та визначено відповідні заяви, які повинні бути подані нотаріусу при посвідченні такого договору.

Встановлено, що в разі звернення до нотаріуса того з подружжя, який не зазначений у правовстановлюючому документі на відчужувану нерухомість, необхідною умовою посвідчення відповідного договору відчуження є етап трансформації спільної сумісної власності у спільну часткову власність. З'ясовано, що після визначення часток у праві спільної сумісної власності та проведення державної реєстрації відповідних часток у праві власності кожен із подружжя має право укласти договір відчуження з будь-якою особою.

Ключові слова: спільна сумісна власність, нерухомість, договір відчуження нерухомості, яка є спільною сумісною власністю подружжя, презумпція спільної власності.

Zinkevych Yuliia

PRACTICAL ASPECTS OF PREPARATION THE NOTARY FOR JUSTIFYING THE AGREEMENTS OF THE ALIENATION OF JOINT OWNERSHIP BY ONE OF THE SPOUSES IN FAVOUR OF THE THIRD PARTIES

The article is devoted to the practical aspects of preparation the notary for justifying of the contract on the alienation of the joint ownership of the spouses in favour of the third parties. The analysis of the rules of the domestic legislation on the matters of the alienation of the joint ownership of the spouses in favour of the third parties has been carried out.

An algorithm of proceeding of the notary in preparation for justifying the contracts on the alienation of the joint ownership by one of the spouses in favour of the third parties has been defined. It has been concluded that the algorithm of preparatory actions in order to justify the relevant agreement on the alienation of the joint tenancy of the spouses differ depending on the fact who of the spouses addressed to the notary for implementation of the notary proceeding – the person in whose name the document grant in title on the property is made (the title owner) or the second of the spouses.

It has been ascertained that the marital status of the alienator at the moment of acquiring of the correspondent real estate of the spouses defines the facts from whom of the spouses the notary must demand the relevant claim-agreement on implementation of the contract. Life situations which can take place in the notarial practice of justifying the contract on the alienation of the joint tenancy of the spouses and relevant claims which should have been produced to the notary in certifying of such contract have been defined.

It has been determined that in case of approaching a notary by those of the spouses who is not stated in the document grant in title on the alienated property the necessary condition of justifying the relevant contract of alienation is the stage of transformation of the joint tenancy into joint shared ownership. It has been determined that after establishing of the shares in the right of joint tenancy and implementation of the state registration of corresponding shares in the right to property each of the spouses has right to conclude the alienation contract with any person.

Key words: joint ownership, real property, agreement on the alienation of joint ownership, presumption of co-ownership.

УДК 347.132.122

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.350>

Пеструєв Дмитро Миколайович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6832-3656>

ОСОБЛИВОСТІ УМОВ ТА НАСЛІДКІВ ДІЯЛЬНОСТІ В ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

Актуальність теми. Виникнення і подальше неконтрольоване поширення коронавірусної інфекції (COVID-19) спричинило низку наслідків правового характеру, оскільки на державному рівні було змінено режим звичайного життя. 1 березня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) оголосила коронавірус COVID-19 глобальною пандемією, оскільки захворювання, яке ще 3 місяці тому не було відомо світовим чиновникам охорони здоров'я, швидко поширилося на більш ніж 121 тисячу осіб з Азії, Європи, Близького Сходу і частини США [1]. Попри намагання зменшити шкідливі наслідки карантину, його запровадження все ж унеможливило для досить великої групи громадян здійснення ними своїх прав та виконання обов'язків у цивільно-правових відносинах, а також потягло виникнення інших, позадоговірних стосунків. Отже, виникла нагальна необхідність аналізу специфіки такого виду зазначених відносин як ведення чужих справ без доручення в умовах карантину.

Постановка проблеми. Оскільки введення карантину і супроводжуваних цей режим обмежень спричинило неможливість здійснення суб'єктами цивільного права своїх прав і виконання обов'язків у цивільно-правових відносинах, а також потягло збільшення кількості випадків ведення чужих справ без доручення, необхідним і доцільним є комплексне дослідження особливостей відносин, які виникають з ведення чужих справ без доручення в умовах карантину.

Стан дослідження теми. Натепер відсутні дослідження інституту ведення чужих справ без доручення в умовах карантину внаслідок оголошення пандемії.

Метою дослідження є аналіз особливостей умов та наслідків діяльності в інтересах іншої особи без доручення в умовах карантину.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Говорячи про зміну звичайного правового режиму на режим карантину зі ступеневим введенням обмежень, слід зазначити, що спочатку в Україні було запроваджено режим карантину, який встановлюється та скасовується рішенням Кабінету Міністрів України на підставі Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб». Карантин було встановлено Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [2] на період з 12 березня по 24 квітня 2020 року.

В межах карантину було: 1) заборонено роботу суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, зокрема закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів, інших закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури, торговельного і побутового обслуговування населення; 2) рекомендовано підприємствам, установам, організаціям забезпечити організацію позмінної роботи працівників, а за технічної можливості – роботи в режимі реального часу через інтернет.

Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 року № 388-р [3] було встановлено режим надзвичайної ситуації на всій території України до 24 квітня 2020 року. Постанова вказує на загальний обов'язок підприємств,

установ та організацій незалежно від форми власності здійснити заходи в межах та обсягах, необхідних для ліквідації наслідків надзвичайної ситуації», але жодних обмежень введено не було.

Оскільки зазначені нормативні акти ввели обмеження, які могли спричинити невиконання цивільно-правових та інших договорів, 30 березня 2020 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)».

Закон № 540-IX запроваджує низку пов'язаних із коронавірусом COVID-19 заходів, які матимуть безпосередній вплив на цивільно-правові відносини: 1) «заморожує» перебіг позовної давності, тобто відтерміновує присічний строк, коли можна звернутися до суду у зв'язку з порушенням договірних зобов'язань іншою стороною, на строк дії карантину, тобто до 24 квітня 2020 року; 2) передбачає можливість звільнення орендарів від плати за користування майном на строк дії карантину, встановленого постановою № 211, тобто з 12 березня 2020 року по 24 квітня 2020 року, у випадку неможливості користування таким майном; 3) забороняє підвищення процентної ставки за кредитними договорами на строк дії карантину, тобто до 24 квітня 2020 року; 4) вносить зміни щодо режиму митного, податкового та трудового регулювання діяльності підприємств. У випадку продовження строку дії карантину шляхом внесення змін до постанови № 211 перелічені заходи в законі № 540-IX також будуть продовжені.

Попри намагання зменшити шкідливі наслідки карантину, його запровадження все ж унеможливило для досить великої групи громадян здійснення ними своїх прав і виконання обов'язків у цивільно-правових відносинах, а також потягло виникнення інших, позадоговірних стосунків. Зокрема, почастишали ситуації, коли певні обставини спонукають осіб, які не мають відповідних на те повноважень, до добровільного вчинення якихось дій у майнових інтересах іншої особи. Здебільшого чинниками таких вчинків є раптове виникнення небезпеки настання несприятливих для іншої особи майнових наслідків, яких можна уникнути лише негайним вжиттям відповідних заходів, відсутність можливості попередньої згоди на вчинення зазначених дій. При цьому інша особа може як перебувати в іншому місці, так і перебувати у такому стані, коли не в змозі самостійно прийняти будь-яке рішення.

При застосуванні карантину і введенні режиму надзвичайної ситуації припинилися всі міжміські сполучення, і тому особа могла перебувати в іншому місці від свого майна, якому загрожує якась небезпека, місці з одночасною неможливістю до нього дістатися. Крім того, особа може перебувати на самоізоляції при поверненні з місць, небезпечних з точки зору інфікування, або на лікуванні при підтвердженні у неї діагнозу коронавірусу COVID-19 і внаслідок цього не мати можливості виконувати свої обов'язки у цивільно-правових договорах.

Прикладів такого ведення справ без доручення зацікавленої у цьому особи можна навести велику кількість – від оплати окремих рахунків за тимчасово відсутню у місці проживання особу (сусіда, подругу, родича тощо) чи годування сусідського пса або kota (іншу домашню тварину), господар якого несподівано потрапив у лікарню, до продажу перевізником ввіреного йому власником товару при виникненні неочікуваної загрози псування останнього.

До перерахованих обставин, на мою думку, слід було б віднести також негативний вплив кризової ситуації, яка може спричинити депресійні стани, тощо, що також може потягти ризик тимчасового невиконання особою своїх зобов'язань (наприклад, особа, будучи самотньою, тяжко переносить режим карантину). Так, результати опитування, проведеного соціологічною групою «Рейтинг», повторно зафіксували наявність у респондентів ознак депресії, тривожності, паніки, втоми і розладів сну. Проте зазначається, що, якщо порівнювати результати 3-ї хвили опитувань (10-12 квітня) з результатами 1-ї (27-28 березня) та 2-ї (3-4 квітня) хвиль, то помітним є зростання депресії та падіння тривожності. Рівень паніки, втоми та розладів сну залишається на попередньому рівні.

«У динаміці помітним є зростання розладів сну в представників середньої вікової групи (30-49 років) та втоми у респондентів передпенсійного віку (50-59 років). Попри це серед останніх фіксується зниження рівня тривоги. Така сама тенденція є й серед найстарших», – додають соціологи [4].

Кризова ситуація в найзагальнішому вигляді визначається як ситуація, яка породжує дефіцит сенсу в подальшому житті людини, як ситуація неможливості реалізації внутрішніх потреб свого життя (мотивів, прагнень, цінностей тощо). У літературі виділяють такі типи критичних ситуацій:

- стрес – неможливість реалізації «вітальних» тут-і-тепер установок;
- фрустрація – непереборні труднощі в реалізації життєво-необхідних мотивів;
- конфлікт – суб'єктивно нерозв'язне протиріччя мотивів і цінностей;
- криза – ситуації, які сприяють неможливості реалізації життєвих задумів [5, с. 7].

У такому стані особа також не може адекватно реагувати на загрози, що виникають, тому збільшується можливість виникнення позадоговірних стосунків, пов'язаних із втручанням у майнову сферу домінуса іншої особи, яка здійснює дії в чужому інтересі з альтруїстичних мотивів. У зазначених і подібних до них випадках при дотриманні певних, визначених у законодавстві, умов, особою, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи, між такими особами виникають недоговірні зобов'язання. Ці зобов'язання мають певні правові наслідки, оскільки внаслідок них зацікавлена особа повинна відшкодувати особі, яка вела без доручення її справи, необхідні витрати, понесені в результаті такої діяльності.

Слід наголосити на тому, що недоговірні зобов'язання опосередковують відносини, не характерні для нормального плину життя, тобто аномальні майнові відносини. Спільною рисою, яка дозволяє виокремити недоговірні зобов'язання в самостійну групу цивільно-правових зобов'язань, є відсутність договірних відносин між суб'єктами цих зобов'язань. Відсутність домовленості між сторонами недоговірних зобов'язань породжує відсутність узгодження волі учасників на виникнення зобов'язання. Отже, в таких випадках йдеться про ведення чужих справ без доручення [6, с. 458].

Ведення чужих справ без доручення врегульоване в нормах ЦК України, а саме в главі 79 «Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення». У статті 1158 ЦК України зазначається, що якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення. За своєю сутністю зобов'язання, які виникають внаслідок вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, є видом зобов'язань, що виникають внаслідок відвернення шкоди [7].

Дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення породжують зобов'язання по відшкодуванню понесених у зв'язку з цим витрат не в будь-яких випадках, а за наявності наступних умов [8]:

1) дії в інтересах іншої особи вчиняються без її доручення, що означає лише власну ініціативу гестора, тобто відсутність договору, вказівки або наперед обіцяної згоди зацікавленої особи, а також обов'язку в силу закону вчинити певні дії в інтересах іншої особи. Такими є дії опікуна, піклувальника в інтересах підопічних, працівників служби соціального захисту населення, які надають допомогу громадянам похилого віку та інвалідам, тощо;

2) наявність небезпеки настання невігідних майнових наслідків і спрямованість дій на їх попередження, усунення або зменшення. Небезпека повинна існувати на час вчинення дій, а не бути уявною. Законодавець вказує на спрямованість дій щодо періоду нейтралізації негативного впливу на майнові інтереси. Залежно від ситуації, яка склалася, це може бути попередження – відвернення невігідних майнових наслідків, усунення – коли негативні фактори почали впливати на майнові інтереси домінуса, але гестор шляхом своїх дій їх усунув; зменшення – коли негативні наслідки відвернути не вдалося, а вдалося їх зменшити;

3) оскільки законодавець говорить про небезпеку настання для домінуса невігідних наслідків, то дії гестора повинні спрямовуватися на отримання вигоди зацікавленою особою (збереження майна, виконання зобов'язання перед третьою особою).

За своїм характером це можуть бути як фактичні дії (ремонт речі, захист майна від неправних дій інших осіб), так і юридичні (укладення правочину, сплата боргу). Також дії гестора не повинні суперечити інтересам домінуса, коли останній, наприклад, не бажає піклуватися про своє майно. Слід враховувати вимоги до дій у чужому інтересі, які мають вчинятися, виходячи із очевидної вигоди або користі та дійсних або можливих намірів зацікавленої особи з необхідною за обставинами справи турботливістю і обачністю;

4) гестор не має можливості отримати згоду зацікавленої особи на вчинення дій в її інтересі. Це, наприклад, відсутність такої особи в місці її постійного проживання. В той же час обставини вимагають термінового втручання у справи домінуса. Коли ж такої терміновості немає, і у гестора була можливість отримати згоду домінуса, зобов'язання з ведення чужих справ без доручення не виникає;

5) особа, яка діє в чужих інтересах, усвідомлює, на що спрямовані її дії, і не має на меті

ЦК України). Гестор усвідомлює спрямованість своїх дій щодо запобігання, усунення або зменшення невігідних наслідків майновим інтересам домінуса. Саме такої правової позиції дотримується також Вищий господарський суд України у постанові від 03.06.2013 в справі № 5002-6/2091-2012.

Таке обмеження пов'язане зі специфікою ведення справ іншої особи без її доручення, яке ґрунтується на засадах солідарності, врахування суб'єктів цих відносин. Необхідність ведення чужих справ виникає тоді, коли цивільним правам та інтересам іншої особи загрожує небезпека, тобто існує потреба в захисті майнових інтересів іншої особи. При цьому необхідність самоправного втручання у чужі справи зумовлюється не тільки існуванням небезпеки чужим майновим інтересам, а ще й тими обставинами, що гестор не може сповістити господаря й одержати від останнього згоду на зазначені дії. Отже, за можливості повідомити господаря про дії в його інтересах гестор має зробити це при першій нагоді, а той, хто не виконав цей обов'язок, втрачає право на відшкодування витрат, бо недостатньо врахував інтереси господаря [12].

Домінус повідомляється з метою отримання схвалення ним дій гестора, необхідності отримати згоду на відшкодування понесених у зв'язку з діями гестора в чужому інтересі витрат. Домінус, вважаючи дії, вчинені в його інтересах, за таких обставин доцільними й корисними, схвалює їх, погоджуючись прийняти на себе всі наслідки таких дій.

Це правило означає, що факт схвалення позадоговірних відносин, які виникли з односторонніх дій, трансформує їх у договірні зобов'язання відповідного виду. Всі витрати й інші збитки особи, яка діяла у чужому інтересі, понесені нею у зв'язку з діями, які зроблені після їх схвалення зацікавленою особою, відшкодовуються за правилами про договір відповідного виду. Після цього від моменту схвалення й у подальших стосунках між гестором і домінусом будуть застосовува-

тися положення про договір, який відповідатиме характеру вчинених дій. Зокрема, при наданні гестором послуг юридичного характеру (наприклад, укладення угод чи виконання за зацікавлену особу якихось зобов'язань), вважатиметься, що сторони перебувають між собою у відносинах, які випливають із договору доручення. Якщо вчинені на користь іншої особи дії полягали у виконанні певної роботи (скажімо, догляд за твариною), то їх схвалення зацікавленою особою прирівнюється до укладення договору підряду тощо.

Форми схвалення дій гестора можуть бути різноманітними. Зокрема, це можуть бути конклюдентні дії, наприклад прийняття послуг, наданих гестором, або товарів, придбаних гестором для зацікавленої особи [13, с. 43]. Особа, яка діє в чужому інтересі, повинна дочекатися рішення зацікавленої особи про схвалення або несхвалення її дій. При цьому несхвалення має бути виражене в активній формі.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Огляд можливих ситуацій, пов'язаних із перебуванням на карантині, коли виправданим є втручання у сферу майнових інтересів іншої особи, дає підстави для висновку, що вони характеризуються підвищеним рівнем соціальної корисності. Адже в таких випадках гестор здебільшого вчиняє дії не лише в інтересах окремої особи, але й суспільства, допомагаючи вберегтися від захворювання представникам «груп ризику» (одиноким людям похилого віку, немічним тощо), запобігаючи поширенню COVID-19.

Фактично його діяльність спрямована на сприяння досягненню мети карантину, що має враховуватися при вирішенні спорів, які можуть виникати при її здійсненні. В таких випадках суди мають враховувати суспільну корисність дій гестора, залучаючи в необхідних випадках до відшкодування зроблених ним витрат третіх осіб, через бездіяльність або неналежну діяльність яких виникла необхідність діяльності у веденні справ без доручення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Погорельий В. Пандемія COVID-19 в світі як обставина для невиконання зобов'язань договору. URL: <https://tk.media/blogs/vladislav-pogorelyu/pandemiya-covid-19-v-sviti-yak-obstavina-dlya-nevikonannya-zobov'yzan-yn-dogovoru>.
2. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>.
3. Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 № 239. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/239-2020-%D0%BF>.
4. Всередині квітня в українців збільшилася кількість депресій – опитування. URL: <https://ua.112.ua/suspilstvo/v-seredyni-kvitnia-u-ukraintiv-zbilshylas-kilkist-depresii-opytuvannya-533743.html>.
5. Туриніна О.І. Психологія травмуючих ситуацій : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К. : ДП «Вид. дім «Персонал», 2017. 160 с.

6. Пеструєв Д.М. Ведення справ без доручення як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.)*. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 457–459.
7. Харитонов Є.О. Система зобов'язань, що виникають внаслідок відвернення шкоди, за Цивільним кодексом України. *Актуальні проблеми приватного права України : Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової*. К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 461–480.
8. Ігнатенко В. Визначення умов виникнення зобов'язань з вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення. *Право України*. 2010. № 12. С. 68–73. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/6185/%C2>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 березня 2020 року № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20>.
10. Правові наслідки поширення коронавірусу COVID-19 для виконання договорів. URL: <https://sk.ua/uk/news-uk/pravovi-naslidki-poshirennya-koronavi/>.
11. Домбругова А. Дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=214563&menu=323817>.
12. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду № 35437100 від 20.11.2013. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/35437100/>.
13. Пеструєв Д.М. Формування концепції правового регулювання ведення справ іншої особи без її доручення в Україні та Польщі. *Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики»*. № 35, 2019. С. 41–47.

Пеструєв Дмитро Миколайович

ОСОБЛИВОСТІ УМОВ ТА НАСЛІДКІВ ДІЯЛЬНОСТІ В ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

У статті проаналізовано випадки ведення чужих справ без доручення у зв'язку з обмеженнями, пов'язаними з виникненням і подальшим поширенням коронавірусної інфекції (COVID-19), умови їх виникнення та наслідки.

Зазначається, що попри намагання зменшити шкідливі наслідки карантину, його запровадження все ж унеможливило для досить великої групи громадян здійснення ними своїх прав і виконання обов'язків у цивільно-правових відносинах, а також потягло виникнення інших, позадоговірних стосунків. Зокрема, почастишали ситуації, коли певні обставини спонукають осіб, які не мають відповідних на те повноважень, до добровільного вчинення якихось дій у майнових інтересах іншої особи. Здебільшого чинниками таких вчинків є раптове виникнення небезпеки настання несприятливих для іншої особи майнових наслідків, яких можна уникнути лише негайним вжиттям відповідних заходів, відсутність можливості попередньої згоди на вчинення зазначених дій. При цьому інша особа може як перебувати в іншому місці, так і перебувати в такому стані, коли не в змозі самотійно прийняти будь-яке рішення.

Запропоновано до обставин, які спонукають до добровільного вчинення якихось дій у майнових інтересах іншої особи, віднести також негативний вплив кризової ситуації, яка може спричинити депресійні стани, що також може потягти ризик тимчасового невиконання особою своїх зобов'язань (наприклад, особа, будучи самотньою, тяжко переносить режим карантину).

Огляд можливих ситуацій, пов'язаних із перебуванням на карантині, коли виправданим є втручання у сферу майнових інтересів іншої особи, дав підстави для висновку, що вони характеризуються підвищеним рівнем соціальної корисності. Адже в таких випадках гестор здебільшого вчиняє дії не лише в інтересах окремої особи, але й суспільства, допомагаючи вберегтися від захворювання представникам «груп ризику» (одиноким людям похилого віку, немічним тощо), запобігаючи поширенню COVID-19.

Фактично його діяльність спрямована на сприяння досягненню мети карантину, що має враховуватися при вирішенні спорів, які можуть виникати при її здійсненні. Тому в таких випадках суди мають враховувати суспільну корисність дій гестора, залучаючи у необхідних випадках до відшкодування зроблених ним витрат третіх осіб, через бездіяльність або неналежну діяльність яких виникла необхідність діяльності у веденні справ без доручення.

Ключові слова: пандемія, коронавірусна інфекція, COVID-19, карантин, ведення чужих справ без доручення, гестор, домінус.

Pestruiev Dmytro

PECULIARITIES OF CONDITIONS AND CONSEQUENCES OF ACTIVITIES IN THE INTEREST OF ANOTHER PERSON WITHOUT A WARRANTY IN QUARANTINE

Article analyzes the cases of performing actions in the property interests of the other person without its commission due to restrictions related to the occurrence and further spread of coronavirus infection (COVID-19), the conditions of their occurrence and consequences.

It is noted that despite attempts to reduce the harmful effects of quarantine, its introduction still made it impossible for a large group of citizens to implement their rights and obligation under civil law, as well as led to other, non-contractual relations. In particular, situations have become more frequent when certain circumstances motivate persons who do not have the appropriate authority to voluntarily take any action in the interests of another

person's property. Generally, the factors of such actions are the sudden emergence of the danger of adverse property consequences for another person, which can be avoided only by taking appropriate measures, the lack of prior consent to these actions. In this case, the other person may be in another place and be in a state where he or she cannot make a decision on his or her own.

It is suggested that the circumstances that encourage voluntary actions in the property interests of another person should include the negative impact of a crisis situation that can lead to depression, which can also entail the risk of temporary failure of a person to fulfill obligations (for example, a person being lonely, is difficult to tolerate quarantine).

A review of possible quarantine situations where interference with another person's property interests is justified has led to the conclusion that they are characterized by an increased level of social utility. After all, in such cases, gestor, usually, acts not only in the interests of the individual but also society, helping to protect against the disease to representatives of "risk groups" (single elderly, infirm, etc.), and thus preventing the spread of COVID-19.

In fact, its activities are aimed at promoting the goal of quarantine, which should be taken into account in resolving disputes that may arise in its implementation. Therefore, in such cases, the courts must take into account the public utility of the gestor's actions, involving if necessary to reimburse the costs incurred by third parties, due to inaction or improper activities which necessitated performing actions in the property interests of the other person without its commission.

Key words: pandemic, coronavirus infection, COVID-19, quarantine, performing actions in the property interests of the other person without its commission, gestor, dominus.

обмежень правомочностей власника житлового приміщення, крім названих вище, цивільне законодавство не передбачає. У зв'язку з цим слід зауважити, що визнання житлових приміщень об'єктами абсолютного права власності актуалізує низку питань, пов'язаних зі встановленням особливого правового режиму їх експлуатації.

Насправді рішення власника житлової квартири не стежити за нею чи здійснювати користування нею на шкоду правам та інтересам сусідів може спричинити для них істотну шкоду. В свою чергу така поведінка може призвести до падіння ринкової вартості об'єктів житлової нерухомості, в тому числі, які розташовуються по сусідству з об'єктом, за яким порушуються правила його експлуатації. Разом із тим кожен правовласник на житлове приміщення хоче, щоб це благо мало певну ціну. Адже, визнавши квартиру нерухомим об'єктом, правопорядок визнає виключне право на цей унікальний об'єкт.

В той же час правовласники житлових приміщень навряд чи погодяться з тим, що такі права є настільки «безцінним скарбом», що його не можна визнати об'єктом цивільного обороту. З іншого боку навряд чи можна визнати справедливим, в тому числі, виходячи із високих ризиків для тих, хто є сусідами з недобросовісним правовласником житлового приміщення, стан справ, при якому розподіл аналізованих прав буде підкорятися ідеї механізму ринкового розподілу таких прав.

Зазначену проблему навряд чи можна вирішити за рахунок збільшення витрат, пов'язаних із придбанням квартирних прав. У всякому разі така пропозиція знайде своїх опонентів в тому, що «здатність багатих запропонувати більш високу ціну, ніж менш заможні, призведе до того, що звичайний ринок стає неприйнятним, що зменшує корисність, а тому є «витратним» для багатьох людей» [4, с. 52–53]. Зазначені особливості прав на житлові приміщення дозволяють віднести їх до так званих «мериторних благ» (*merit goods*), тобто благ, відповідних гідним потребам.

Розгляд комплексу питань, пов'язаних із квартирними правами, зберігається на пострадянському просторі, в тому числі в Україні, і є галузевим розподілом права і дією радянського житлового законодавства, що залишився від епохи, яка давно канула в Лету. Зокрема, йдеться про Житловий кодекс Української РСР [5], який зберігає свою юридичну силу, в якому декларується, що, «втілюючи в життя ленінські ідеї побудови комуністичного суспільства і здійснюючи

курс на підвищення матеріального та культурного рівня життя народу, Радянська держава послідовно реалізує розроблену Комуністичною партією програму житлового будівництва», а також що «високі темпи розвитку державного і громадського фонду на основі державних планів, заходи, яких вживає держава по сприянню кооперативному та індивідуальному житловому будівництву, створюють необхідні умови для забезпечення гарантованого Конституцією СРСР і Конституцією Української РСР права громадян на житло».

На підставі наведених вище декларацій і аналізу нормативного матеріалу зазначеного джерела права, автори, які займаються дослідженням питань «житлового права», визначають «квартирні права» в контексті так званої комплексної галузі права, що поєднує норми кількох галузей законодавства, вважаючи, що це «відповідає сучасному стану законодавства та правозастосовчої практики, оскільки при регулюванні житлових відносин використовуються різні методи правового регулювання» [6, с. 8].

Не ставлячи за мету вирішити всі питання, пов'язані з «квартирними правами» в рамках спекулятивного підходу, що обґрунтовує галузевий розподіл права в його ортодоксальному розумінні, вкажу лише таке: галузева систематизація правового матеріалу відбувалася в конкретних історичних умовах, була зумовлена певними політико-правовими чинниками і виходила з певного методологічного твердження про те, що сукупність правових норм регулює охоплену предметною єдністю групу суспільних відносин [7, с. 35]. Виходячи з такого підходу, житлове право можна було б віднести до так званих «комплексних галузей права», оскільки його складники *prima facie* належать і до адміністративного, і до цивільного права, тоді як квартирні права варто було б віднести до предмета цивільного права.

Проте не можна не помітити, що галузева система організації правового матеріалу насправді є системоподібною і в дійсності є лапідарністю. Вона розглядається як завершена, а в силу цього неминує логічно порочною. Вся сукупність правових засобів і методів в ній ґрунтується на спрямованому впливі єдиної державної волі, точніше на основі догмату про непогрішимість законодавця.

Названа системоподібна організація правового матеріалу, виконана в дусі «встановленої гармонії», не може пояснити, чому в ній з'являються суперечності в правових нормах, виявляються так звані нерегульовані ділянки суспільних

звело до вирішення питання про право власності на земельну ділянку, і тим більше не вирішило питань, пов'язаних із сумісними правами та обов'язками, які виникають у співвласників приміщень загального призначення.

Ситуація в Україні ускладнюється також тим, що правопорядок, який діяв до проголошення незалежності держави, не проводив чіткого розмежування щодо правового режиму рухомих і нерухомих речей (саме визначення нерухомоті в радянському законодавстві відсутнє, оскільки повноцінним власником всіх речей визнавалася радянська держава), у примітці до ст. 21 ЦК Радянської України 1922 року зазначалося: «З відміною приватної власності на землю поділ майна на рухоме і нерухоме відмінюється» [3, с. 315]. З моменту проголошення суверенітету і незалежності держави, вирішуючи певні політико-правові завдання, задані процесом роздержавлення (в тому числі приватизації) об'єктів державної власності, правопорядок визначив долю ізольованих приміщень, насамперед житлових, у повне вилучення принципу *superficies solo cedit*, поширивши на названі об'єкти режим абсолютного правового панування – права власності.

Зауважу, що, виходячи з буквального тлумачення чинного цивільного законодавства України, ізольовані приміщення, в тому числі і квартири, під визначення нерухомих речей не підпадають. Відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Квартири, а також інші ізольовані приміщення, розташовуються не на земельній ділянці, але є складовими частинами будівлі – багатоквартирного будинку. Фізичне переміщення окремих квартир і поверхів з урахуванням рівня сучасних технологій цілком можливе.

Звернувши увагу на нерозривний зв'язок об'єкта прав із земельною ділянкою, на якій він розташований, слід розуміти, що йдеться зовсім не про фізичний, а про міцний юридичний зв'язок, який утворює конструктивну єдність поверхової власності та квартирних прав. При цьому визнання рівних за обсягом прав одночасно на ізольовані приміщення і на будівлю (багатоквартирний будинок) загалом виключається, інакше це означало б можливість здійснення розпорядчих актів щодо будівлі однією особою при збереженні права власності на розташовані в ньому ізольовані приміщення за іншими особами, що

було б очевидним нонсенсом. Визнання будівлі об'єктом спільної часткової власності виключає право абсолютної власності на ізольовані приміщення – в кожного з власників таких приміщень у цьому випадку було б тільки право користування відповідним приміщенням.

Загалом у континентальному (романо-германському) праві, до якого наближається за основними параметрами право сучасної України, склалося два основних підходи щодо конструкцій поверхової власності та квартирних (житлових) прав. Принципова відмінність між ними полягає у визнанні або невизнанні за особою права власності на ізольоване приміщення. Зауважу, що у зв'язку з цим, навіть якщо той чи інший правопорядок передбачає конструкції поверхової власності, то тут не йдеться про визнання абсолютного панування особи над річчю – ізольованим приміщенням. Право поверхової власності очевидно не може «здійснюватися відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб» (ч. 1 ст. 316 ЦК) в тому ж обсязі, що і стосовно інших речей.

Перехід до одноосібної приватної власності, викликаний процесом приватизації житлового фонду в Україні, з точки зору конфліктного складника щодо прав осіб, які мають інтерес у поверховій власності, беручи до уваги особливості функціонування багатопверхових будинків як майнових комплексів, обмеженого терміну їх експлуатації, був явно непродуманим. Загалом же світовий досвід демонструє, що поверхова і насамперед житлова власність – це безпосередньо часткова власність, яка розвинулася в право *sui generis*. Область індивідуальної власності в запропонованих конструкціях прав надається тільки в рамках часткової власності на земельну ділянку і саму будівлю.

Отже, перша модель, яка передбачає закріплення ізольованого приміщення (квартири) на праві власності, неминуче призводить до необхідності провести редукцію як права власності на ізольоване жилає приміщення, так і модифікувати характер відносин, які виникають з приводу земельної ділянки, на якій розташовується будівля, а також щодо об'єктів загального призначення, які слугують функціональним призначенням відповідного житлового приміщення. Вже згадана модель отримала назву «дуалістичної», вона передбачає наявність двох самотійних, але не автономних акцесорних прав. Вони комбінуються в абсолютно нову форму права власності – *composite ownership*. Значення індивідуальної

власності всупереч технічної організації самої будівлі в такій моделі зростає.

У Німеччині спеціальним законом введені дві конструкції прав: «житлова власність» і «часткова власність», при цьому житлова власність є системною єдністю двох прав: особливої власності на житлове приміщення і частки у спільній частковій власності. Спочатку частка в спільному майні є основним елементом цього складника юридичної конструкції, тому що саме до неї прикріплюється особлива власність на житлове приміщення. Відповідно виникає часткове право власності. Щодо цього права власник права визнається пайовим. До складу так званої «часткової власності» включені приміщення, які слугують житловим цілям, розташовані в будівлі, знаходяться у зв'язку з часткою на спільне майно [13].

На мою думку, така диференціація прав позбавлена юридичного сенсу і практичного значення, тому німецьку модель кондомініуму можна звести до такої конструкції: на житлове приміщення встановлюється право власності (це право може відчужуватися, обтяжувати, здаватися в оренду і найм, переходить у спадок, але його сутність зумовлена функціонально-цільовим призначенням об'єкта), в свою чергу на частини будівлі поширюється режим спільної часткової власності. В цьому випадку виникають два особливих речових права: перше – індивідуальне право власності на житлове приміщення, друге – примусове безстрокове загальне часткове право на частини будівлі. Необхідно зазначити, що виділ частки у спільній частковій власності здійснюється юридично, а сама будівля фізичному розділу не підлягає.

Очевидно, що в конструкції кондомініуму індивідуальне право власності визнається у відступі від положення, відповідно до якого складові частини речі (багатоквартирний будинок як матеріальний предмет по своїй фізичній природі – єдина річ) не можуть бути предметом окремих прав, якщо не можливе відділення однієї від іншої. Тобто, на річ і всі її складники за загальним правилом встановлюється одне право, якщо тільки складова частина речі не зруйнована або не перероблена. У зв'язку з цим і встановлюється спеціальний правовий режим використання житлових приміщень, включаючи спеціальний закон і акт, який підлягає реєстрації, на підставі якого встановлюється кондомініум [14, с. 58–59].

Розглянута вище конструкція кондомініуму – не єдине можливе рішення питання, пов'язаного з правами на ізольовані приміщення (квартирні

права). Так, у Франції діє закон «Про правовий статус спів власності у зведеній нерухомості» від 10.07.1965 [15], який передбачає, що право власності на приміщення та співвласності на загальні частини житлового будинку, тобто два самостійних права, об'єднуються і складають комплекс (*le lôt*).

Визначення цього комплексу здійснюється за допомогою спеціального акта (*l'état descriptif de division*), який повідомляє силу публічності встановленого права з моменту його проголошення і дає можливість протиставити це право третім особам. Таким чином, *le lôt* охоплює весь об'єкт єдиним квартирним правом. Спеціальний правовий режим *le lôt* зумовлений його цільовим призначенням. Для управління спільним майном утворюється синдикат співвласників, який є юридичною особою. Таким чином, розглянута вище модель житлової власності передбачає, що вона є майновим комплексом, що визначає об'єднання прав власності, одне з яких зберігається в стані ідеального розподілу (примусова часткова власність), а інше право, визнане багатьма дослідниками зараз основним, вже виведено з ідеального в реальний поділ об'єкта [16, с. 762].

В Україні питання взаємовідносин між власниками квартир у багатоквартирних будинках, їх права на земельну ділянку, на якій розташовується багатоквартирний будинок, безпосередньо врегульовані Цивільним і Земельним кодексом [17], який передбачає таку модель відносин: 1) всі власники квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку є співвласниками на праві спільної сумісної власності спільного майна багатоквартирного будинку. Спільним майном багатоквартирного будинку є приміщення загального користування (в тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, призначені для задоволення потреб усіх співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташований багатоквартирний будинок і його прибудинкова територія, в разі державної реєстрації таких прав (ч. 2 ст. 382 ЦК); земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, які перебувають у спільній сумісній власності (ч. 2 ст. 89 Земельного кодексу); 2) земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні

будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, які перебувають у спільній сумісній власності власників квартир і нежитлових приміщень у будинку, передаються безоплатно у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 2 ст. 42 Земельного кодексу); 3) порядок використання земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначається співвласниками (ч. 3 ст. 42 Земельного кодексу); 4) володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою спільної сумісної власності здійснюються за договором або законом (ч. 3 ст. 89 Земельного кодексу); 5) в разі знищення (руйнування) багатоквартирного будинку майнові права на земельну ділянку, на якій розташовано такий будинок, а також належні до нього будівлі, споруди та прибудинкова територія, зберігаються за співвласниками багатоквартирного будинку (ч. 5 ст. 42 Земельного кодексу).

Відмінною рисою української моделі житлової власності є визнання спільної сумісної, а не часткової власності на земельну ділянку та об'єкти загального призначення. Встановлюючи режим спільної сумісної власності на зазначені об'єкти, законодавець явно знехтував принципами і правилами, що діють відносно правового режиму названого виду власності.

По-перше, йдеться про вчинення розпорядчих актів щодо об'єктів, які перебувають у спільній сумісній власності. Справа в тому, що згідно з ч. 2 ст. 369 ЦК розпорядження майном, яке перебуває у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників, якщо інше не встановлено законом; в разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном, вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників, якщо інше не встановлено законом; згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена. Чи означає вказане в законі, що при здійсненні угоди за розпорядженням квартирою потрібна згода всіх співвласників, нехтування яким передбачене в цитованій вище нормі, є презумпцією згоди на відчуження об'єктів спільної власності, але зовсім не для угод, що підлягають нотаріальному посвідченню та прав, які підлягають державній реєстрації?

По-друге, незрозуміло, чи означає вказане в законі, що розпорядчий акт щодо квартири, який має акцесорний зв'язок із правом на інші об'єкти, на яких поширюється спільна власність, відчуження всієї спільної власності без виділення частки в ній? По-третє, чи може співвласник квартири виділити частку у спільній сумісній власності, як це передбачено ч. 1 ст. 370 ЦК, оскільки ні в Цивільному кодексі, ні в Земельному кодексі інше прямо не передбачено? По-четверте, чи може кредитор співвласника майна, яке перебуває у спільній сумісній власності, в разі відсутності відповідної кількості іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, подати позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї?

Ці та деякі інші питання, пов'язані з квартирними правами, піднімалися мною раніше на конференції, присвяченій будівельному праву [18, с. 119–132], але з огляду на їх значущості, вважаю за необхідне повторити їх у цій академічній роботі.

Цілком очевидно, що питання правового режиму спільної власності щодо земельної ділянки та об'єктів загального призначення, які перебувають у користуванні власників квартир багатоквартирного будинку, вимагають повноцінного правового регулювання, в тому числі з урахуванням досвіду, що склався в зарубіжних правових системах. Зверну увагу, що жодна з європейських юрисдикцій не передбачає встановлення правового режиму спільної сумісної власності на зазначені об'єкти.

Два позначених права (право індивідуальної власності на квартири і право спільної власності на земельну ділянку) в розглянутій моделі квартирних прав, до якої близька конструкція, відома законодавству України щодо права житлової власності, доповнюються третім елементом: членством у суспільстві власників квартир. Обґрунтування членства в такому суспільстві є потребою в ефективному використанні кондомініуму. Через підписання різних угод і прийняття рішень можуть вирішуватися питання по управлінню, захист і розпорядження майновим комплексом багатоквартирного будинку. Відповідно членство в суспільстві власників із управління – необхідна складова частина речової правової позиції [19, с. 20].

Згідно ст. 385 ЦК власники квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (будинках) для забезпечення експлуатації такого будинку (будинків), користування квартирами та нежитловими приміщеннями, управління та утримання і використання спільного майна

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.
2. Майданик Р.А. Речове право : підручник /Р.А. Майданик. К. : Алерта, 2019. 1102 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5-те вид., перероб і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. I. 832 с.
4. Калабрезі Г. Будуще права и экономики. Очерки о реформе и размышления [Текст] / пер. с англ. И.В. Кушнаревой; под нау. ред. М.И. Одинцовой. М. : Изд-во Института Гайдара, 2016. 304 с.
5. Житловий кодекс Української РСР // *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 1983, Додаток до № 28, ст. 573.
6. Галянтич М.К. Житлове право України : Навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер, 2008. 528 с.
7. Халабуденко О.А. Будівельне право: деякі методологічні підходи до сфери правової дійсності, яка формується // *Будівельне право: проблеми теорії і практики* [зб. наук. пр.]. Матеріали Другої наук.-практ. конф. (Київ, 6 грудня 2018 року) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будівн. і архіт-ри та ін. Київ–Тернопіль : «Економічна думка», 2018. 282 с.
8. Халабуденко О.А. До питання про відправні засади реновації цивільного законодавства (деякі методологічні зауваження) // *Рекодифікація цивільного законодавства і система права України в контексті євроінтеграційних процесів* : матер. Всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. 311 с.
9. Конституція України // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
10. Савчин М.В. Порівняльне конситуційне право : навальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 328.
11. Чезаре Санфилиппо. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо; пер. с итал. И.И. Маханькова; под общ. ред. Д.В. Дождева. М. : Норма, 2007. 464 с.
12. Бартошек М. Римское право: (понятия, термины, определения): Пер. с чешск. М. : Юрид. лит., 1989. 448 с.
13. Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/woeigg/WEG.pdf> (дата доступу: 17.11.2019).
14. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 11. 305 с.
15. Loi fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis: Loi 65-557 du 10 Juillet 1965. Version consolidée au 16 mars 2011. [Електронний ресурс] / Сайт Legifrance.com.fr. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.legifrance.com/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000880200&fastPos=1&fastReqId=763371824&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte> (дата доступу: 17.11.2019).
16. Wilhelm J. Sachenrecht. Berlin, 2007. S. 762.
17. Земельний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 3-4, ст. 27.
18. Халабуденко О.А., Циганкова Д.О. Конструкції прав власників квартир та інших ізольованих приміщень у багатоквартирних будинках: досвід порівняльно-правового дослідження // *Будівельне право: проблеми теорії і практики* [зб. наук. пр.]. Вип. III. Матеріали Третьої наук.-практ. конф. (Київ, 4 грудня 2019 року) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будівн. і архіт-ри та ін. Київ–Тернопіль : «Бескиди», 2019. В 2-х ч. Ч. 1. 231 с.
19. Агеев А.Е. Гражданско-правовой режим поэтажной (жилищной) собственности: сравнительно-правовое исследование // *Опыты цивилистического исследования* : Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 2. М. : Статут, 2018. 368 с.
20. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2002, № 10, ст. 78.
21. Welser Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, 13. Auflage 2006 und Band II, 13. Auflage, Manz Verlag 2007. 698 S.
22. Гражданское и торговое право зарубежных государств : Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. 1. М., 2004. 560 с.

**Халабуденко Олег Анатолійович
 КОНСТРУКЦІЇ КВАРТИРНИХ ПРАВ У КОНТЕКСТІ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МОДЕРНІЗАЦІЄЮ
 ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

У статті розглянуто низка питань, пов'язаних із конструкціями «квартирних прав». Автор зазначає подвійну природу «права на квартиру», яке є сукупністю особливих прав власності на квартиру та надає їх власнику одне з основних прав людини – право на житло. Метою роботи є розгляд прийнятних моделей «квартирних прав», відомих правовим системам континентального права, і порівняння їх із ситуацією, що склалася з цього питання в законодавстві України. Був використаний метод порівняльного правового дослідження.

Автор робить такі висновки:

1. Ідея житлових майнових комплексів виникає на основі об'єднання технічних концепцій багатоквартирних будинків і спільної власності, відомих ще зі Стародавнього Риму.
2. Правова ідея встановлення спеціальних майнових прав відносно частин багатопверхового будинку виникає у зв'язку з необхідністю визнання прав на ізольовані приміщення, особливо квартири, у виняток загального принципу *superficies solo cedit*.
3. Завдання розробки прийнятної конструкції щодо комплексу прав, які виникають у зв'язку з визнанням квартир та інших ізольованих приміщень об'єктами прав може бути вирішена з урахуванням досвіду європейських юрисдикцій: шляхом визнання таких приміщень в якості цільових об'єктів права власності з поширенням режиму спільної власності на земельну ділянку або шляхом визнання ізольованих приміщень об'єктами ексклюзивного права осіб на проживання, яке визнається компонентом часткової власності.
4. Визнання квартир як об'єктів майнових прав в силу їх цільового призначення виключає розширення правового режиму абсолютних майнових прав на них.
5. Аналіз чинного законодавства України дає підстави вважати ситуацію, модель відносин, які виникають між

УДК 347.633

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.352>

Ковальова Дар'я Валеріївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Університету Дев'ятого вересня (Ізмір, Туреччина)

ORCID <https://orcid.org/0000-0003-2711-0149>

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИМОГ, ЯКІ ВИСУВАЮТЬСЯ ДО КАНДИДАТІВ В УСИНОВЛЮВАЧІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І ТУРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Постановка проблеми. Інститут усиновлення вважається одним із найдавніших правових інститутів у світі та існує в усіх сучасних правових системах. В усиновленні як у складному соціальному феномені відбиваються загально-визнані конституційні принципи, а також галузеві принципи та принципи сімейного права кожної з держав із притаманними їм національними особливостями. Згідно зі ст. 3 Конвенції про права дитини, прийнятою резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року (далі – Конвенція) [1], яка була ратифікована Україною 27 лютого 1991 року, а Турецькою Республікою (далі – Туреччина) 14 жовтня 1990 року, в усіх діях щодо дітей незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, які займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, увага насамперед приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Виходячи з того, що Конвенція була імплементавана у національне законодавство обох країн, принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини застосовується та діє в інститутах усиновлення України та Туреччини. Отже, буде доцільно дослідити, які саме вимоги законодавці України та Туреччини, керуючись принципом якнайкращого забезпечення інтересів дитини, висувають до кандидатів в усиновлювачі (далі – усиновлювачі) з урахуванням особливостей національних законодавств обох країн.

Стан дослідження теми. Питанням вивчення різноманітних правових аспектів здійснення

усиновлення в Україні та світі, в тому числі аналізу вимог, які висуваються до усиновлювачів, присвятили свої праці такі фахівці як В.І. Борисова, В.С. Гопанчук, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, С.С. Журило, Л.М. Зілковська, З.В. Ромовська та інші. Серед турецьких фахівців слід назвати Мурат Айдоуду (Murat Aydoğdu), Тургут Акінтюрк (Turgut Akintürk), Омер Уур Генчджан (Ömer Uğur Gençcan), Більге Озтан (Bilge Öztan).

Метою статті є дослідження та порівняння вимог, які висуваються до усиновлювачів за законодавством України та Туреччини.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Проблема сирітства існує ще з давніх часів, нині вона не змогла обійти стороною жодну країну світу. В усіх куточках нашої планети кожна дитина хоче жити та виховуватися в сім'ї. Треба підкреслити, що це не тільки її бажання, а ще й право, закріплене у Конвенції. У Преамбулі Конвенції зазначено, що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння.

Але часто трапляється, що у дитини немає можливості зростати в оточенні біологічних батьків. Для дітей, які з тієї чи іншої причини залишилися без піклування батьків, передбачена форма сімейного виховання, в результаті якої дитина вибуває із системи державної опіки та піклування, позбуваючись статусу дитини-сироти чи дитини, яка залишилася без батьківського піклування, шляхом усиновлення. Для того, щоб життя дитини в усиновленій сім'ї було максимально комфортним

і дитина дійсно відчувала себе «вдома», законодавець висуває низку вимог до усиновлювачів.

Основний документ Туреччини, який містить вимоги до усиновлювачів – це Цивільний кодекс Туреччини (далі – ЦК Туреччини) [2], в Україні ж це Сімейний кодекс України (далі – СК України) [3]. На увагу заслуговує норма, зазначена в ч. 2 ст. 305 ЦК Туреччини, що усиновлення має відповідати якнайкращим інтересам дитини та в разі усиновлення інтереси інших дітей усиновлювача не повинні бути ущемлені.

Як зазначає Тургут Акинтюрк, те, що усиновлення має відповідати якнайкращим інтересам дитини, є найважливішою умовою усиновлення. Навіть якщо усі інші умови будуть виконані, окрім цієї, то рішення про усиновлення не буде ухвалене [4, с. 294-295]. Є очевидним, що ця умова усиновлення одночасно є і вимогою до усиновлювача. Тобто, цією умовою законодавець вимагає від усиновлювача насамперед бути в змозі створити такі умови для життя та всебічного розвитку дитини, які будуть відповідати її якнайкращим інтересам, якщо усиновлювач не зможе цього зробити, то усиновлення не відбудеться, навіть якщо усиновлювач відповідає всім іншим вимогам, зазначеним у ЦК Туреччини. Згідно з ч. 2 ст. 207 СК України усиновлення дитини проводиться в її найвищих інтересах для забезпечення стабільних і гармонійних умов життя.

Виходячи з викладеного вище, стає зрозумілим, що в обох країнах законодавець ставить інтереси дитини на перше місце, а усиновлення проводиться тільки у випадку, якщо воно дійсно буде відповідати її якнайкращим інтересам.

Наступне, на що треба звернути увагу, – це вік усиновлювача. Відповідно до ч. 1 ст. 211 СК України усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа, віком не молодша 21 року за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Цікаво, що до 2008 року усиновлювачем дитини могла бути повнолітня особа незалежно від родинних зв'язків.

У ст. 306 ЦК Туреччини зазначається, що при усиновленні дитини подружжям вони повинні бути одружені не менше п'яти років або ж їх вік має бути не менш ніж 30 років. Якщо ж дитина одного із подружжя усиновлюється другим (мачухою чи вітчимою), то вони повинні бути одружені не менше двох років чи вік мачухи / вітчима має бути не менш ніж 30 років. Згідно зі ст. 307 ЦК Туреччини, якщо усиновлювачем є неодружена особа, то її вік має бути не менше 30 років. Отже, законодавець вважає, що саме у 30 років настає вік, коли особа може взяти на себе відповідаль-

ність за усиновлену дитину та здатна забезпечити її належне виховання та утримання.

Не тільки в Туреччині, але й у багатьох європейських країнах віковий ценз для усиновлювачів вищий, ніж в Україні. Наприклад, вікова категорія для усиновлювачів у Греції становить 30-60 років, австрійське чинне законодавство визначає, що батько-усиновлювач повинен бути не молодшим повних 30 років, мати-усиновителька – не молодшою за повних 28 років, бельгійським цивільним законодавством визначено, що на момент ухвалення акта про усиновлення усиновлювачу має бути 25 років. В Естонії, Латвії, Молдові існує абсолютна умова про вік (віковий ценз для усиновлювачів) – 25 років [5, с. 68-69].

Різниця у віці між дитиною та усиновлювачем згідно з ч. 2 ст. 211 СК України має бути не менш ніж 15 років. В разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж 18 років. За ЦК Туреччини усиновлювачем може бути особа, старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на 18 років.

Щодо різниці у віці при усиновленні повнолітньої особи або ж повнолітньої особи з інвалідністю (далі – особа з інвалідністю), то вона не визначена, але є деякі інші вимоги, які висуває законодавець до усиновлювачів. По-перше, для усиновлення повнолітньої особи чи особи з інвалідністю треба отримати згоду своїх нащадків. По-друге, при усиновленні особи з інвалідністю усиновлювач мав піклуватися про нього/неї не менш ніж п'ять років. По-третє, усиновлювач за часів дитинства повнолітньої особи чи особи з інвалідністю мав піклуватися про нього/неї не менш ніж п'ять років. Якщо є інші обставини, які мають істотне значення, а усиновлювач з усиновленим проживали разом в одній родині не менш ніж п'ять років усиновлення може бути здійснено [4, с. 296].

Цікаво, що до 2005 року основною вимогою для усиновлення повнолітньої особи чи особи з інвалідністю була відсутність власних дітей. Звертаючись до СК України, зрозуміло, що законодавець не висуває подібних вимог до усиновлювачів, але суд бере до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей та інші обставини, які мають істотне значення (ч. 2 ст. 208 СК України). Як відомо, перелік таких обставин не є вичерпним. Судова практика показує, що зустрічаються випадки, коли суди задовольняють заяви заявників, які мають рідних дітей, беручи до уваги твердження заявника про те, що він матеріально забезпечений і бажає,

щоб його статки успадкували всі його діти, між якими склалися добрі стосунки [6, с. 73].

В сучасному законодавстві України та Туреччини відсутня гранична межа віку, після досягнення якого особа не може стати усиновлювачем, і максимальна різниця у віці між дитиною та усиновлювачем, але з 2008 по 2011 рік в сімейному законодавстві України передбачалася максимальна різниця у віці між усиновлювачем та дитиною – 45 років. На думку Єршової, питання щодо віку усиновлювача, а також про різницю у віці між усиновлювачем і усиновленим має велике значення, бо життя доводить, що усиновлення дітей особами похилого віку не приносить гарних результатів [7, с. 92].

На думку Ромовської, дія максимальної вікової різниці не була зумовлена жодними винятками. Це означає, що чоловік, якому, наприклад, виповнилося 48 років, не може усиновити дитину своєї дружини, якій виповнилося рік чи три. Так само і тітка дитини своєї загиблої сестри також не зможе усиновити її, якщо між ними існуватиме така вікова різниця [8, с. 443]. З великою ймовірністю така максимальна різниця у віці між усиновлювачем і дитиною насамперед була штучним звуженням кола потенційних усиновлювачів.

Якнайкращим інтересам дитини відповідає сімейне виховання, тому усиновлювачами можуть бути насамперед подружжя. За сімейним законодавством України особи, які не перебувають у шлюбі, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Якщо ж вони проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини (ч. 4 ст. 211 СК України). Отже, особи які проживають у цивільному шлюбі, можуть усиновити одну і ту ж дитину, але їм треба довести, що вони дійсно мешкають разом, спільно орендують житло, тому що відносини, які склалися між ними, повністю відповідають відносинам, які складаються між чоловіком і дружиною, але надання таким відносинам передбаченої законом форми з якихось причин здійснене не було. За турецьким законодавством особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину.

Під подружжям слід розуміти чоловіка та жінку, усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі. По-перше, і в Україні, і в Туреччині заборонені одностатеві шлюби, по-друге, це цілком суперечить природі.

Законодавством України та Туреччини дозволяється усиновлення дитини одним із подружжя. Згідно зі ст. 220 СК України на усиновлення дитини

одним із подружжя потрібна письмова згода другого з подружжя, засвідчена нотаріально. Згода другого з подружжя на усиновлення дитини не потрібна, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недеєздатним, а також за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Така згода необхідна у зв'язку з тим, що той із подружжя, який не є усиновлювачем, також буде брати участь у вихованні дитини [9, с. 248].

У законодавстві Туреччини один із подружжя може усиновити дитину тільки тоді, коли він зможе довести, що другий із подружжя визнаний судом недеєздатним, два роки чи більше його місцеперебування невідомо, за рішенням суду він проживає окремо. На відміну від українського законодавства, яке дозволяє одному із подружжя усиновити дитину, маючи тільки згоду другого з подружжя, турецьке законодавство дозволяє усиновлення, коли дійсно другий із подружжя не буде (а у випадку недеєздатності – не в змозі) брати участь у вихованні дитини та не зможе турбуватися про неї.

Неформальною з точки зору вітчизняного сімейного законодавства може здатися ще одна вимога до усиновлювачів у Туреччині. Так, усиновлювач має виховувати, піклуватися та забезпечувати дитину всім необхідним протягом одного року до прийняття рішення про усиновлення. Найцікавішим вважається те, що він має це робити не тільки у свій вільний час чи у вихідні, а вони мають проживати з дитиною разом. У науковій літературі зазначається, що законодавець визначає цей час як час для досвіду та роздуму, час, за який можна зрозуміти, чи буде відповідати таке усиновлення якнайкращим інтересам дитини [10, с. 570].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проаналізувавши викладене, можна стверджувати, що вимоги до усиновлювачів в Україні та Туреччині мають подібності та відмінності, зумовлені культурою, історією і політичними особливостями кожної з цих країн. Законодавці України та Туреччини, керуючись принципом якнайкращого забезпечення інтересів дитини, висувають до усиновлювачів з урахуванням особливостей національних законодавств високі вимоги. Вимоги, які висуваються, гарантують забезпечення прав дитини, яка передається на усиновлення, та спрямовуються на те, щоб в результаті усиновлення дитина опинилася в сім'ї, де будуть створені не тільки сприятливі умови для її всебічного та повноцінного розвитку, а й умови, в яких дитина зможе відчувати тепло сімейного вогнища.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція ООН про права дитини : Закон України від 20.11.1989. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Türk Medeni Kanunu: 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Akıntürk Turgut, Ateş Karaman Derya. Medeni Hukuk. İstanbul : Beta. 2013. 583 s.
5. Косенко Н.П. Умови здійснення усиновлення в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*, 2013. № 3, С. 67–74.
6. Труба В.І. Усиновлення повнолітніх: питання законодавства і практики. *Правова держава*, 2014. № 17, С. 72–75.
7. Ершова Н.М. Опекa, попечительство, усыновление. Москва : Московский рабочий, 1984. 109 с.
8. Ромовська З.В. Українське сімейне право. Київ : Право. 2009. 500 с.
9. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. 4-те вид. Харків : Право. 2012, 320 с.
10. Öztan Bilge. Aile Hukuku. Baskı, Ankara : Turhan Kitabevi. 2004. 784 s.

Ковальова Дар'я Валеріївна

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИМОГ, ЯКІ ВИСУВАЮТЬСЯ ДО КАНДИДАТІВ В УСИНОВЛЮВАЧІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І ТУРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Стаття присвячена порівняльно-правовій характеристиці вимог, які висуваються до кандидатів в усиновлювачі за сімейним законодавством України та Турецької Республіки. Зокрема, у статті були проаналізовані норми Сімейного кодексу України та Цивільного кодексу Турецької Республіки, точки зору деяких українських і турецьких науковців, які присвятили свої праці питанням вивчення різноманітних правових аспектів здійснення усиновлення в Україні та світі, в тому числі аналізу вимог, які висуваються до кандидатів в усиновлювачі. Беручи до уваги принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, закріплений у Конвенції про права дитини, яка була ратифікована Україною та Турецькою Республікою, у статті окремо було приділено увагу застосуванню цього принципу в законодавствах обох країн.

У результаті дослідження було доведено, що законодавці України та Туреччини, висуваючи до кандидатів в усиновлювачі такі високі вимоги, насамперед керуються принципом якнайкращого забезпечення інтересів дитини. Наступне, що заслуговувало на увагу, – це вік для кандидатів в усиновлювачі. По-перше, було виявлено, що мінімальний вік, в якому особа може стати усиновлювачем, згідно з нормами турецького законодавства дещо відрізняється від тих, які висуваються українським, а саме за турецьким законодавством мінімальний вік не суттєво, але вище. По-друге, було проаналізовано різницю у віці між усиновленим та усиновителем. Як результат, у турецькому законодавстві така різниця вище та висуваються додаткові вимоги до кандидата в усиновлювачі.

Було визначено, що в Україні та Туреччині якнайкращим інтересам дитини відповідає сімейне виховання, тому пріоритет в усиновленні віддається подружжю. Щодо усиновлення одним із подружжя було з'ясовано, що в Цивільному кодексі Туреччини висуваються такі вимоги, в основі яких дійсно лежить відсутність другого із подружжя в житті дитини, і як результат не прийняття участі в її вихованні. Отже, мету статті було досягнуто, а саме було проведено дослідження та порівняльно-правова характеристика вимог, які висуваються до кандидатів в усиновлювачі за законодавством України та Турецької Республіки.

Ключові слова: усиновлення, усиновлювач, вимоги, Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс Туреччини.

Kovalova Daria

COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS OF THE REQUIREMENTS APPLICABLE TO THE ADOPTIVE CANDIDATES ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE TURKISH REPUBLIC

The objective of the article is to analyze the requirements, that were put forward to the adoptive candidates according to the legislation of Ukraine and the Republic of Turkey. Particularly, were analyzed the norms of the Family Code of Ukraine and the Civil Code of the Republic of Turkey, points of view of some Ukrainian and Turkish scientists who have devoted their works to the studying of various legal aspects of adoption in Ukraine and the world, including the analysis of the requirements applicable to the adopting candidates.

Taking into account the principle of the best interests of the child enshrined in the Convention on the Rights of the Child, which was ratified by Ukraine and the Republic of Turkey, the article separately focused on the application of the principle of the best interests of the child in the laws of both countries. As a result of the research, it has been proved that, while imposing such high requirements on the adoptive parents, the legislators of Ukraine and Turkey are primarily guided by the principle of the best interests of the child. The next thing that deserves attention is the minimum age for adoptive candidates. First of all, it was found that the minimum age at which a person can be an adopter, according to the rules of Turkish law, is slightly different from that is set up by Ukrainian law, namely, the minimum age insignificantly, but higher.

Secondly, was analyzed the difference in age between adoptive parent and adopted child. As a result, in Turkish law such a difference is higher and additional requirements are placed to the adoptive candidates. In the course of the study, it was determined that family education matches the best interests of the child in Ukraine and Turkey, therefore, priority in adoption is given to spouses. With regard to the adoption of one from spouses, it was found that the Turkish Civil Code places such requirements, which are based on the absence of the other spouse in the life of the child and as a result of not taking part in its education. Therefore, the purpose of the article was achieved, namely, was conducted a research and a comparative legal characterization of the requirements to the adoptive candidates according to the legislation of Ukraine and Turkey.

Key words: adoption, adoptive parent, requirements, the Family Code of Ukraine, the Civil Code of the Republic of Turkey.

теріями як розпорядження за волею особи, яка передає права (заповіт, відмова (як активна, так і пасивна) від прав, реорганізація юридичної особи за рішенням власника), так і перехід прав поза волею особи, яка володіє правами (спадкування за законом, набуття прав за рішенням суду, надання праву порядку примусової судової або адміністративної ліцензії).

На думку інших дослідників можлива класифікація недоговірних зобов'язань за ознакою правомірності підстави їх виникнення на три групи: недоговірні зобов'язання, підставою виникнення яких є правомірні дії; недоговірні зобов'язання, підставою виникнення яких є неправомірні дії; недоговірні зобов'язання, підставами виникнення яких можуть бути як правомірні, так і неправомірні дії або події [4, с. 11].

В.М. Ігнатенко зазначає, що інститут недоговірних зобов'язань складається з двох квазі-інститутів: зобов'язань з односторонніх правомірних дій і зобов'язань з односторонніх неправомірних дій. Квазі-інститут зобов'язань з односторонніх правомірних дій дозволяє врахувати їх особливість – визначення їх змісту лише законом або законом і волею однієї сторони у зобов'язанні [5].

Погоджуючись із такою думкою, можна додати, що недоговірне розпорядження правами інтелектуальної власності здебільшого можливе лише з правомірних дій. Дуже рідкісним є розпорядження правами, яке буде зумовлено неправомірними діями особи, і лише у двох випадках недоговірне розпорядження правами може виникати з «умовно неправомірних» дій. Це випадки надання примусових ліцензій, коли власник прав відмовляється укласти ліцензійний договір на об'єкт, який не використовується або недостатньо використовується, а також у випадку, коли пізніше виданий патент призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту.

Автор вказує на «умовно неправомірні» дії, тому що патент надає його власнику виключне право використовувати винахід за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Відповідно порушення впливає не з неправомірних дій чи бездіяльності власника прав (він правомірно, на підставі законно отриманого патенту володіє правами і на свій розсуд використовує їх), яке порушує чийсь права, а з наявності зацікавленості інших осіб (у кінцевому підсумку – суспільства) в отриманні прав на використання цих прав.

Власне «порушенням» вважається небажання власника надавати ліцензію (лише власник патенту має право дати будь-якій особі дозвіл на використання винаходу), хоча надання ліцензії є його правом, а не обов'язком. Тобто, фактично суд своїм рішенням не надає дозвіл на використання прав, а лише усуває завідому неправомірність дій особи, яка буде використовувати права інтелектуальної власності, без добровільної згоди їх власника.

Розпорядження правами інтелектуальної власності, яке виникає з подій, можливе у випадку адміністративного рішення, коли Кабінет Міністрів України може дозволити використання об'єкту визначеній ним особі з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства. Подіями можуть бути факти епідемії, стихійного лиха, воєнного стану та інші випадки, коли надання прав виправдане життєвими та нагальними інтересами держави та суспільства.

М.М. Голованов недоговірні зобов'язання за підставами виникнення поділяє на: 1) з односторонніх вольових актів; 2) із судових рішень, які встановлюють цивільні права та обов'язки; 3) з актів державних органів і органів місцевого самоврядування; 4) внаслідок завдання шкоди, безпідставного збагачення; 5) із подій, з якими закон та інші правові акти пов'язують настання цивільно-правових наслідків [6, с. 13].

Г.Р. Тлявгулов вважає, що розпорядження виключними правами на об'єкти промислової власності можливе такими позадоговірними способами як передача у спадщину; відмова власника прав від виняткового права; передача виключних прав на об'єкт патентних прав при реорганізації, що проводиться за рішенням власника прав; прийняття правовласником рішення про продовження терміну дії виключного права на винахід; переведення права набувача виключного права; примусова проста (невиключна) ліцензія [7].

На мою думку, із зазначених способів «продовження терміну дії виключного права» та «переведення права набувача виключного права» навряд чи можна вважати в першому випадку – розпорядження правами, а в другому – недоговірним способом. Так, у випадку продовження терміну дії патенту не змінюється ні правовий статус охоронного документу, ні обсяг прав, ні титульний власник цих прав. У другому ж випадку передання прав передбачає укладення угоди, за якою не лише особа, яка переводить право на

патентну заявку, але і особа, яка приймає такі права, мають виразити свою згоду на таку дію.

Враховуючи зазначене, вважаю, що недоговірне розпоряджання правами інтелектуальної власності можливе такими способами:

1. У порядку універсального правонаступництва, у випадку припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення. В такому випадку знову створена особа набуває права інтелектуальної власності на підставі рішення про припинення юридичної особи, прийнятого її учасниками або органом юридичної особи, уповноваженим на це установчими документами, передавального акту (в разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчого балансу (в разі поділу), який має містити положення про правонаступництво щодо майнових прав та обов'язків юридичної особи (ст.ст. 107–109 ЦК).

2. У порядку універсального правонаступництва внаслідок спадкування. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, які належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК). До складу спадщини можуть також входити «права на отримання прав», наприклад право на подану патентну заявку, за якою патент ще не отриманий. Виключне право є майновим правом і тому переходить у спадок в порядку спадкування. Порядок використання виключного права визначається за згодою між спадкоємцями, а в разі виникнення спору між ними – судом.

3. При зверненні стягнення на майно боржника (у цьому випадку – правовласника) недоговірний перехід виключних прав можливий у зв'язку з тим, що майнові права є складовою частиною цього майна. Так, під поняттям «майно боржника» слід розуміти як окремі речі та їх сукупність, так і всі майнові права боржника, які на момент вчинення виконавчого провадження є у нього.

Стаття 346 ЦК України передбачає, що право власності припиняється у разі звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, а згідно статті 48 Закону [8] звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів із рахунків) і примусовій реалізації. Стаття 10 Закону [8] до заходів примусового виконання рішень відносить «звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності». Стягнення за виконавчими документами звертається насамперед на кошти боржника, а в разі

відсутності у боржника коштів та інших цінностей стягнення звертається також на належне боржнику інше майно, на права інтелектуальної власності в тому числі. Тому боржник (правовласник) втрачає право на об'єкт інтелектуальної власності в результаті накладення стягнення на його майнові права, а правонаступник набуває такі права в недоговірному порядку шляхом викупу таких прав на електронних торгах або за фіксованою ціною.

4. Ще одним випадком недоговірного розпоряджання правами можна вважати приватизацію державного майна, в тому числі і майнових прав у складі єдиного майнового комплексу підприємства. Деякими фахівцями була висловлена думка про те, що виключні права взагалі не можуть набуватися в порядку приватизації. На їх переконання, в цьому випадку йдеться не про приватизацію виключних прав, а про включення до складу вартості майна, яке приватизується, об'єктів інтелектуальної власності, а приватизація державного майна не є способом набуття виключного права на об'єкти промислової власності, оскільки при приватизації такого майна зміна правовласника виключного права не відбувається [9].

На мою думку, таке твердження є дуже дискусійним. Так, стаття 2 Цивільного Кодексу України до учасників цивільних відносин відносить фізичних та юридичних осіб, а також державу Україна. Цивільний кодекс встановлює, що держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади (ст. 170 ЦК). У державній власності є майно, яке належить державі Україна. Від імені та в інтересах держави право власності здійснюють органи державної влади (ст. 326 ЦК). Стаття 73 Господарського кодексу України встановлює, що майно державного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за підприємством на правах господарського відання або оперативного управління.

До підстав виникнення цивільних прав та обов'язків стаття 11 ЦК відносить випадки, встановлені актами цивільного законодавства, коли цивільні права та обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади. Фізична або юридична особа можуть набути право власності у разі приватизації державного майна та майна, яке є у комунальній власності. В результаті придбання єдиного майнового комплексу державного підприємства у процесі приватизації до покупця переходять всі його права та обов'язки (ст. 345 ЦК).

Тому немає підстав стверджувати, що майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, які входять до складу майна державного підприємства, належать такому підприємству, а при приватизації залишаються у такого підприємства, яке змінює лише форму власності. Такі права належать державі, а за держаним підприємством лише закріплюється право господарського відання або оперативного управління. Приватизація здійснюється на підставі законодавства та актів органів державної влади, а у процесі приватизації змінюється власник (навіть титульний) цього майна, отже, і є наявним факт недоговірною розпорядження правами.

5. Ще одним випадком недоговірною розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності є «примусова ліцензія». Інститут примусового ліцензування застосовується лише у прямо передбачених законодавством випадках і реалізується в судовому або адміністративному порядку. Примусове ліцензування може стосуватися лише винаходів і корисних моделей.

Згідно законодавства примусове ліцензування може застосовуватися лише у трьох випадках: у судовому порядку в разі невикористання об'єкту власником прав і у випадку прямо зумовленої законом неможливості використання без порушення прав власника раніше виданого патенту, а в адміністративному порядку – у разі нагальної суспільної потреби.

В першому випадку, якщо об'єкт не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років з дати видачі патенту або дати припинення використання, а власник прав відмовляється укласти ліцензійний договір, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати такий об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу. Рішенням суду також визначаються обсяги використання, строки дії дозволу, розміри та порядок виплати винагороди власнику патенту.

В другому випадку власник патенту зобов'язаний видати ліцензію на використання об'єкта власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Дозвіл дається лише в обсязі, необхідному для використання винаходу власником пізніше виданого патенту.

В третьому випадку Кабінет Міністрів України своїм рішенням може дозволити використання об'єкту визначеній ним особі в разі безпідставної відмови власника у видачі ліцензії на використання винаходу, проте виключно з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства. Обсяг, тривалість, термін ліцензії визначаються метою наданого дозволу та строком існування обставин, через які його видано, а власнику прав має сплачуватися адекватна компенсація.

6. Недоговірне розпорядження правами інтелектуальної власності можливе також у судовому порядку. Стаття 15 ЦК встановлює, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оскарження. Стаття 4 Цивільно-процесуального кодексу визначає право кожної особи на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оскаржуваних прав, свобод чи законних інтересів. Такий спосіб розпорядження є наслідком неправомірних дій особи, яка порушила права інших учасників правовідносин.

Нині позови щодо такого розпорядження є досить рідкісними, проте вони можливі у випадках, наприклад, розпорядження правами, які належать декільком співвласникам і між ними не було досягнуто згоди щодо укладення ліцензійної угоди з третьою особою. Також на права, набуті у порядку спадкування, якщо спадкоємців є декілька і співвласники не змогли дійти згоди щодо розпорядження такими неподільними правами. У випадках, якщо за територією або обсягом наданих прав декілька невиключних ліцензій, виданих одним ліцензіаром декільком ліцензіатам «пересікаються», то в судовому порядку може бути вирішений спір про рамки використання такими особами наданих їм прав.

7. Недоговірне розпорядження правами шляхом відмови від права останнім часом набуло широкого поширення серед наукової спільноти. Деякі фахівці вважають надання вільних ліцензій (наприклад, вільної ліцензії “Creative Commons”) недоговірним розпорядженням правами, коли правовласник-ліцензіар дозволяє необмеженому колу користувачів копіювати, поширювати, редагувати, переробляти і використовувати в інших визначених ліцензіаром межах твір [10].

Не могу з цим погодитися, тому що хоча стосовно такого правовідношення і не укладають письмового договору, проте власники прав все ж розпоряджаються своїми правами на підставі

Щодо правомірності дій можна зазначити, що недоговірне розпорядження правами інтелектуальної власності можливе лише з правомірних дій, неправомірних дій, з подій та «умовно неправомірних» дій, які є випадками надання примусових ліцензій у судовому порядку на підставі більш ніж 3-річного невикористання патенту та у випадку, коли раніше виданий патент перешкоджає здійсненню пізніше виданого патенту, якщо такий має іншу мету або значні переваги.

Розпорядження правами на підставі подій виникає у випадку прийняття державного рішення, коли це необхідно з метою забезпечення нагальних і критичних інтересів суспільства. Подіями будуть бути факти епідемії, стихійного лиха, воєнного стану та інші випадки, коли надання прав виправдане життєвими інтересами держави та суспільства. Не можна вважати недоговірним розпорядженням правами випадки продовження терміну дії виключного права, переведення права набувача виключного права та надання «відкритої» ліцензії.

До способів недоговореного розпорядження можна віднести такі: 1. У порядку універсального правонаступництва при припиненні юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення. 2. У порядку універсального правонаступництва при спадкуванні за законом. 3. При зверненні стягнення на майно (майнові права) боржника. 4. В процесі приватизації державного майна (в тому числі і майнових прав у складі єдиного майнового комплексу підприємства). 5. Розпорядження правами в процесі примусового ліцензування у судовому або адміністративному порядку. 6. За рішенням суду у позовному провадженні. 7. Недоговірне розпорядження правами шляхом відмови від права.

Ключові слова: передання прав інтелектуальної власності, недоговірні правовідносини, примусові ліцензії, відкриті ліцензії, розпорядження правами інтелектуальної власності у судовому порядку.

Dmitrishin Volodymyr

NON-CONTRACTUAL TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Non-contractual ways of disposing of such rights are a separate and very important element in the system of legal relations concerning the disposal of intellectual property rights. According to the criterion of expression of will, we can say that the order is at the will of the person transferring the rights (will, waiver of rights, reorganization of the legal entity by decision of the owner), or by the will of the person possessing rights (inheritance by law, acquisition of rights by court, granting the right to a compulsory judicial or administrative license).

Regarding the legality of actions, it can be noted that non-contractual disposal of intellectual property rights is possible only from lawful actions, illegal actions, from events and from “conditionally illegal” actions, which are cases of compulsory licensing in court, based on more than three years of non-use patent and in the case when a previously issued patent prevents the exercise of a later issued patent, if such has a different purpose or has significant advantages.

Disposal of rights on the basis of events occurs in the case of a state decision, when it is necessary to ensure the urgent and critical interests of society. The events will be the facts of epidemics, natural disasters, martial law and other cases when the granting of rights is justified by the vital interests of the state and society. Cases of extension of the exclusive right, transfer of the right of the acquirer of the exclusive right and granting of the “open” license cannot be considered as non-contractual disposal of rights.

The methods of non-negotiated disposal include the following: 1. In the order of universal succession in the termination of a legal entity by merger, acquisition, division and transformation. 2. In the order of universal succession by inheritance by law. 3. When applying for recovery of property (property rights) of the debtor. 4. In the process of privatization of state property (including property rights as part of a single property complex of the enterprise). 5. Disposal of rights in the process of compulsory licensing in court or administrative proceedings. 6. According to the decision of the court in the claim proceedings. 7. Non-contractual disposal of rights by waiver of rights.

Key words: transfer of intellectual property rights, non-contractual legal relations, compulsory licenses, open licenses, disposition of intellectual property rights in court.

голошення до дати подачі заявки на винахід чи корисну модель мине 1 рік і більше часу – автор не зможе отримати патент на винахід чи корисну модель, оскільки він вже не буде новим (новизна є критерієм правової охорони для об'єктів патентного права). Якщо ж йдеться про ноу-хау, то у випадку розкриття суті результату він стане відомим іншим.

Крок 2. Створення результату та виникнення прав на нього. Якщо плануєте повністю не розголошувати інформацію, зберігати її як ноу-хау, необхідно з моменту створення результату вжити належних заходів щодо збереження інформації в конфіденційності. У випадку необхідності отримання патенту на результат, якщо ноу-хау в матеріалах заявки плануєте не розкривати, не потрібно гаяти часу та швидко подати результат на реєстрацію, щоб не втратити новизну (для винаходів, корисних моделей заявку потрібно подати протягом 12 місяців від дати розкриття інформації про суть результату). Варто пам'ятати, що патентна форма охорони є своєрідною угодою з державою: особа розкриває в розумних межах суть і від держави отримує патент, але не розкриті в матеріалах заявки інформація може охоронятися як ноу-хау його законним суб'єктом, оскільки дія патенту на ноу-хау не поширюється.

Ноу-хау не підлягає державній реєстрації у зв'язку з його конфіденційністю. Для виникнення права на ноу-хау недостатнім є факт його створення, необхідним є забезпечення належних заходів для збереження його в конфіденційності. Якщо йдеться про ноу-хау фізичних осіб, то охорона права на ноу-хау залежить від того, наскільки обачними вони будуть, розголошуючи інформацію іншим особам. Якщо ноу-хау є складником комерційної таємниці суб'єкта господарювання, необхідно обмежити доступ до ноу-хау сторонніх осіб, а осіб, які будуть працювати з такою конфіденційною інформацією, письмово повідомити про конфіденційність останньої, ризики її розголошення та їхню відповідальність.

У випадках, коли технічне рішення не є досить охороноспроможним для отримання патенту на винахід чи корисну модель, його автор може охороняти результат як ноу-хау. При створенні результату, який відповідає критеріям правової охорони як винахід чи корисна модель, автор може прийняти такі рішення:

1) розкрити суть технічного рішення та отримати охоронний документ – патент, який матиме обмежений строк чинності (до 20 років для винаходів і до 10 років для корисних моделей від дати

подання заявки) з подальшим переходом майнових прав на ці об'єкти у суспільне надбання, що дозволить винахіднику в подальшому реалізувати лише своє особисте немайнове право на результат, однак більше не сприятиме отриманню прибутків. Це ефективно, коли прибуток від результату є потенційно можливим протягом нетривалого часу (до 10-20 років);

2) як альтернативу винахідник може не подавати свій творчий результат на реєстрацію, а залишити інформацію як конфіденційну (нерозкритою), тобто як ноу-хау, строк охорони якого буде тривати стільки часу, наскільки довго автор зможе зберегти його в конфіденційності. Це дозволить отримувати прибутки тривалий час до тих пір, поки ноу-хау не буде розкрито та зберігатиме актуальність;

3) трапляються випадки, коли винахідник, описуючи формулу винаходу чи корисної моделі, навмисне розкриває її частково (що не впливає на патентоспроможність такого результату), залишаючи особливо цінну інформацію в конфіденційності. В результаті винахідник отримує патент, але жодна особа вже не зможе повністю відтворити результат через брак повної інформації. В таких випадках для того, щоб використовувати повноцінно винахід чи корисну модель, необхідно з автором або іншим суб'єктом права на результат укласти договір не лише щодо дозволу на використання винаходу чи корисної моделі, а й щодо розкриття ноу-хау.

Тобто, ноу-хау може існувати окремо як цілісний результат інтелектуальної, творчої діяльності і як складник винаходу, корисної моделі, який не розголошується. Необхідно врахувати тривалість актуальності створеного результату та зважати, наскільки довго буде можливість отримувати прибуток від його корисних властивостей, чи варто в цьому випадку охороняти такі об'єкти у вигляді винаходу, корисної моделі, чи, можливо, ефективніше охороняти як ноу-хау. Говорити, що є кращим і перспективнішим, не завжди коректно, оскільки все залежить від мети автора чи іншого суб'єкта права, вагомості технічного рішення, його охороноспроможності та тривалості корисних властивостей.

Крок 3. Засвідчення права на ноу-хау. На відміну від майнових прав на винахід або корисну модель, які є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, яку забезпечує Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент), майнові права на ноу-хау не підлягають державній реєстрації,

адже інформація про ноу-хау є конфіденційною. Охорона права на ноу-хау покладається на його автора чи іншого суб'єкта права на нього.

З метою формування доказів про право на ноу-хау рекомендую подавати ноу-хау на депонування без оприлюднення чи нотаріально посвідчувати час пред'явлення документів про ноу-хау. В літературі з приводу реєстрації ноу-хау зустрічаються різні позиції щодо конкретних шляхів втілення такої реєстрації, зокрема реєстрація у нотаріуса факту подання документів про ноу-хау [1, с. 75], створення організацій з реєстрації ноу-хау [2, с. 25], є позиції щодо необхідності перевірки потенційного ноу-хау критеріям правової охорони [3, с. 30–31], інші вказують на недоцільність реєстрації ноу-хау у зв'язку з ризиком розголошення конфіденційної інформації співробітникам, які здійснюють реєстрацію, та тривалістю процедури, за час якої ноу-хау може зменшити свою цінність [4, с. 15–17] та інші.

В теорії часто вказують серед ознак ноу-хау на ідентифікованість, під якою розуміють опис чи фіксацію ноу-хау таким чином, щоб можна було перевірити його секретність і суттєвість. Я не вважаю за необхідне створювати спеціальні реєстри ноу-хау, але, коли йдеться про надання дозволу на використання ноу-хау чи відчуження такого права за договором, опис ноу-хау, навчання осіб, методики впровадження ноу-хау є обов'язковими, оскільки без цього відчуження чи надання дозволу на використання ноу-хау є не можливим. Саме в цих випадках фіксація права про ноу-хау без розкриття його суті є важливою. В літературі також зустрічаються позиції про необхідність фіксації змісту таких результатів для забезпечення можливості їх передачі [5, с. 22].

Цінність ноу-хау в його конфіденційності, з припиненням якої здебільшого втрачається і ноу-хау, тому результат не варто розголошувати. Охорона об'єкта в конфіденційності покладається на суб'єкта, якому належать права на такий результат. Саме від належно дотриманих умов щодо охорони права на ноу-хау залежить тривалість останнього.

У зв'язку з конфіденційністю об'єкта у випадку порушення права на нього складно довести авторство на ноу-хау. Реєстрація суті ноу-хау, хоча на перший погляд і дозволить автору довести своє право на нього, але є ризикованою, оскільки сприятиме посиленому інтересу недобросовісних конкурентів до такого реєстру. Крім того, власне створення таких окремих реєстрів потребує створення додаткових робочих місць і посиленої відповідаль-

ності осіб, залучених до збереження конфіденційних результатів, що може бути невиправданим.

Хочу зазначити, що в Україні існує можливість реєстрації ноу-хау без розкриття його суті шляхом депонування у Державній науково-технічній бібліотеці України (далі – ДНТБ України). Відповідно до п. 8.4 Інструкції про депонування результатів інтелектуальної діяльності науково-технічного змісту у ДНТБ України від 27 липня 2017 року за № 29 (далі – Інструкція про депонування) за наявності запитів користувачів на результати інтелектуальної діяльності, зокрема й комерційні таємниці (ноу-хау), що депоновані без оприлюднення, за згодою автора або співавторів бібліотека надаватиме їх контактні дані для подальшого спілкування щодо умов їх використання.

Для депонування ноу-хау без оприлюднення відповідно до п. 2.2–2.3 Інструкції про депонування особа укладає договір з ДНТБ України, а також подає відповідну заяву, реферат (в якому вказує прізвище, ім'я та по батькові автора, сферу застосування, розмір, мову та дату виконання), примірник об'єкта у запечатаному конверті, скріпленому підписом заявника та написом «Для депонування без оприлюднення», що засвідчується штампом ДНТБ України та документ, який підтверджує здійснення оплати за надання послуги. Датою та часом депонування вважаються дата та час отримання документів ДНТБ України відповідно до п. 4.6 Інструкції про депонування, а згідно п. 7.3 Інструкції про депонування автор має право на отримання Свідоцтва про депонування свого результату інтелектуальної діяльності [6].

Крім того, суб'єкт права на ноу-хау має право звернутися до нотаріуса за нотаріальним посвідченням часу пред'явлення документа відповідно до п. 16 абз. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року [7], що також може бути доказом у спорах щодо права на ноу-хау. Доказами права на ноу-хау також може бути будь-яка інша інформація, яка це доводить, – договори щодо надання дозволу на використання ноу-хау, інформація на сайті про корисний ефект від ноу-хау (але без розкриття суті) тощо. Тому, на мою думку, автор чи інший суб'єкт права на ноу-хау має вирішувати потребу фіксації доказів права на ноу-хау, що полегшить процедуру захисту своїх прав, однак у будь-якому випадку суб'єкт права на ноу-хау має вживати належних заходів щодо охорони свого результату в конфіденційності. Рекомендую не затягувати суб'єкту права на ноу-хау з фіксацією доказів наявності такого права, бо є ризику, що недобросовісний

конкурент, отримавши інформацію про ноу-хау, неправомірно випередить справжнього суб'єкта права на ноу-хау й тоді останньому доведеться доводити першість у створенні та використанні об'єкта.

Крок 4. Здійснення права на ноу-хау. Здійснення права на ноу-хау полягає зокрема у його використанні, наданні дозволу іншим особам на використання такого результату чи відчуження його за договором. Використанням ноу-хау є впровадження результату на практиці. Ноу-хау дозволяє отримати позитивний економічний ефект від його впровадження – це може бути економія ресурсів, коштів, часу та кращий результат, що позитивно впливає також на прибутки суб'єкта права на ноу-хау.

З метою розпоряджання правами на ноу-хау можна використовувати як ліцензійний договір (щодо надання дозволу на тимчасове використання), так і договір щодо передання (відчуження) виключних майнових прав (безповоротне передання майнового права). В разі укладення ліцензійного договору щодо ноу-хау необхідно пам'ятати, що ноу-хау є конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності, тому сторони зобов'язуються не розголошувати суть ноу-хау третім особам.

Крім того, не варто надавати на ноу-хау невиключну ліцензію, бо в такому випадку є ризики надмірного розголошення ноу-хау. Не варто дозволяти субліцензування щодо ноу-хау, що також призведе до поширення інформації про нього. При відчуженні права на ноу-хау також необхідно в договорі передбачити умови конфіденційності, щоб жодна зі сторін договору не поширювала інформацію про ноу-хау. Не варто щодо ноу-хау укладати договори купівлі-продажу, найму (оренди), тому що вони не призначені для об'єктів права інтелектуальної власності.

З огляду на те, що ноу-хау є об'єктом права інтелектуальної власності, розпоряджання майновими правами на нього здійснюються за допомогою договорів, визначених для об'єктів права інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року [8], договорів про трансфер технологій відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 року [9], а також інших договорів, не передбачених актами законодавства, але які відповідають загальним його засадам і правовій природі ноу-хау.

Крок 5. Підстави та способи захисту права на ноу-хау. Ноу-хау належить до конфіденційної

інформації у сфері інтелектуальної власності, що зумовлює специфіку охорони та захисту прав на нього. Якщо суб'єктом права на ноу-хау не вжито належних заходів для збереження такого результату в конфіденційності (а охорона права на ноу-хау покладається на його суб'єкта), не можна говорити про порушення прав на ноу-хау в такого суб'єкта.

Серед підстав захисту права на ноу-хау виділяю: за походженням – договірні (зокрема, порушення умов конфіденційності щодо ноу-хау (недоотримання належних умов охорони інформації, розголошення інформації про ноу-хау та інші), неправомірне використання ноу-хау, несплата платежів за його використання за оплатним договором) і позадоговірні (неправомірне збирання інформації, яка становить ноу-хау, схилання до розголошення ноу-хау, виготовлення, розповсюдження та інші дії щодо свідомого обходу технічних засобів охорони права на ноу-хау та інші); за характером неправомірних діянь – дії, що становлять реальну загрозу порушення цих прав, порушення права, його невизнання та оскарження.

Серед неюрисдикційних форм захисту права на ноу-хау значну роль відводжу самозахисту, який полягає у вирішенні спору без залучення судових, правоохоронних та інших уповноважених органів. Також спір може бути вирішено шляхом медіації, що дозволить швидко, економічно вигідно та ефективно вирішити спір і зберегти нейтральні стосунки з правопорушниками. Серед юрисдикційних форм захисту, крім звернення до суду, можливим є захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції шляхом звернення до Антимонопольного комітету України.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Так, ефективна охорона творчих результатів не можлива без обізнаності їхніх авторів щодо правової природи створених об'єктів. Необхідно чітко продумати, який об'єкт планується створити, з якою метою, тому що від цього залежать можливі способи його охорони. Наведений механізм є спрощеним, він має на меті акцентувати увагу на конфіденційності результатів у вигляді ноу-хау, але дозволить продумати стратегію охорони таких конфіденційних результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Ноу-хау є складним об'єктом дослідження. Не розуміючи його правову природу, складно правильно підібрати механізм його правової охорони. Механізм охорони ноу-хау є актуальною проблемою, зумовленою конфіденційністю результату, та безумовно потребує подальшого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Литвин О. Охорона нових інноваційних технічних рішень без патентування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 1. С. 73–75.
2. Ситишко Д.А. Правовое регулирование секрета производства (ноу-хау) в Российской Федерации : автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2009. 28 с.
3. Черкашин В., Ступінський Я. Організаційно-правове регулювання ноу-хау і комерційних таємниць підприємства. *Інтелектуальна власність*. 2007. № 5. С. 26–34.
4. Протасов Д.В. Теоретические проблемы права на секрет производства (ноу-хау) : автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2010. 25 с.
5. Елисеєва О.А. Секрет производства (ноу-хау) как объект права интеллектуальной собственности : автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2011. 25 с.
6. Інструкція про депонування результатів інтелектуальної діяльності науково-технічного змісту у Державній науково-технічній бібліотеці України від 27 липня 2017 року за № 29. URL: <https://dntb.gov.ua/wp-content/uploads/2018/10/Instruktsiia-RID.pdf> (дата звернення: 7 травня 2020 року).
7. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. Дата оновлення: 13 лютого 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 7 травня 2020 року).
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Дата оновлення: 28 квітня 2020 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 7 травня 2020 року).
9. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 року № 143-V. Дата оновлення: 9 грудня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16> (дата звернення: 7 травня 2020 року).

Дмитренко Вікторія Вікторівна Механізм охорони права на ноу-хау

У статті описано механізм охорони права на ноу-хау, зокрема наведено покрокову інструкцію, починаючи з підготовчого етапу прогнозування, створення ноу-хау, необхідних дій, які допоможуть засвідчити право на ноу-хау, а також здійснення права на ноу-хау (зокрема впровадження результату, договірних способів розпоряджання майновими правами на ноу-хау), підстав і способів захисту права. Створюючи ноу-хау, необхідно продумати, як правильно його охороняти, оскільки сплутування різних об'єктів правової охорони, неправильний вибір способу охорони може призвести до порушення права на цей результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Оскільки результати технічної творчості можуть по-різному охоронятися, важливо врахувати мету, якої прагне досягти автор. Якщо технічне рішення у перспективі матиме нетривалу корисність – немає потреби його охороняти в конфіденційності, краще реєструвати та отримати патент, але суті ноу-хау в матеріалах заявки не розкривати, щоб існувала можливість укладення договорів щодо розкриття ноу-хау. У випадку, якщо прогнозується, що отриманий результат є максимально неочевидним і корисним, що дозволить його автору отримувати прибутки тривалий час (понад 20 років), краще не розголошувати такий результат, не реєструвати як винахід чи корисну модель, а охороняти як ноу-хау.

В Україні немає державних реєстрів ноу-хау, відповідальність за охорону таких результатів покладається на їхніх авторів чи інших законних суб'єктів права. Проте існує можливість депонувати ноу-хау без оприлюднення в Державній науково-технічній бібліотеці України або нотаріально посвідчити час пред'явлення документа про ноу-хау. Це дозволить автору доводити право на своє ноу-хау. Хоча, крім цих способів, доказами першості у створенні та використанні ноу-хау може бути будь-яка інформація, яка це доводить, – договори щодо надання дозволу на використання ноу-хау, інформація на сайті про корисний ефект від ноу-хау (але без розкриття суті) тощо.

У статті наведено покроковий механізм охорони ноу-хау: 1) прогнозування; 2) створення результату та виникнення прав на нього; 3) засвідчення права на ноу-хау; 4) здійснення права на ноу-хау; 5) підстави та способи захисту права на ноу-хау. Ефективна охорона творчих результатів не можлива без обізнаності їх авторів щодо правової природи створених об'єктів. Необхідно чітко продумати, який об'єкт планується створити та з якою метою, що дозволить спланувати, як його охороняти. Від належно продуманої стратегії охорони конфіденційних результатів інтелектуальної, творчої діяльності залежить ефективність охорони та тривалість ноу-хау.

Ключові слова: ноу-хау, конфіденційна інформація, винахід, корисна модель, технічне рішення.

Dmytrenko Viktoriia A MECHANISM FOR THE PROTECTION OF RIGHT OF KNOW-HOW

The article describes the mechanism of protection of the right to know-how, in particular, provides step-by-step instructions starting from the preparatory stage of forecasting and know-how creation, necessary actions to certify the right to know-how, ways to use know-how and the contracted forms of managing rights to know-how, the grounds and methods of defense of the right to know-how. It is necessary to think about how to properly protect know-how, because the confusion of different objects of legal protection, the wrong choice of method of protection can lead to a violation of the right to this result of intellectual, creative activity. Since the results of technical creativity can be protected in different ways, it is important to consider the goal that the author seeks to achieve.

If the technical solution will have short-term usefulness – there is no need to protect it in confidentiality, it is better to register and obtain a patent, but do not disclose the essence of know-how in the application, so that there is a possibility of concluding agreements on disclosure of know-how. If the result is predicted to be effective and useful as possible, which allow its author to make a profit for a long time (over 20 years) – it is better not to disclose such a result, not to register as an invention or utility model and protect as know-how. There are no state registers of know-how in Ukraine, and the responsibility for protecting such results rests with their authors or other lawful subjects of law.

However, it is possible to deposit know-how without disclosure in the State Scientific and Technical Library of Ukraine or notarize the time of presentation of the know-how document. This allows the author to prove his right to know-how. Evidence of the right to know-how can also be any information – license agreement, information on the site about the useful effects of know-how (but without disclosure), etc. The article presents a step-by-step mechanism of know-how protection: 1) forecasting; 2) the creation of the result and the emergence of rights to it; 3) certification of the right to know-how; 4) realization the right to know-how; 5) grounds and methods of protection of the right to know-how.

Effective protection of creative result is impossible without the knowledge of their authors about the legal nature of the results. It is necessary to think clearly about what the object is planned to be created and for what purpose that will allow planning how to protect it. The effectiveness of protection and the duration of know-how depend on a well-thought-out strategy for the protection of confidential results of intellectual and creative activity.

Key words: know-how, confidential information, invention, utility model, technical solution.

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА

УДК 347.135:004.77

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.355>

Давидова Ірина Віталіївна,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5622-671X>

ПРАВОСВІДОМІСТЬ І ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ: ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Постановка проблеми. Розвиток інформаційних технологій, впровадження їх в усі сфери буденного життя є неодмінною рисою сьогодення, що зумовлює формування інформаційного суспільства як одного з найважливіших феноменів нашої доби, а це вимагає впорядкування відповідних суспільних відносин, обрання напрямів і засобів впливу на їх учасників тощо. Аналіз поняття та сутності «інформаційного суспільства» дає можливість зробити висновок, що це складне явище, яке включає як ІТ-сферу, так і стосунки без застосування інформаційних технологій.

Тривалий час у правознавчій літературі призначення права окреслювалося його здатністю регулювати суспільні відносини, бути волею державної влади, тобто наголошувалося на публічному характері. Останнім часом ми спостерігаємо своєрідний «злам», зміну орієнтирів. Основним є не просто формування суспільства, справедливих законів і соціального порядку.

Сенсом правового регулювання стає формування сприятливих умов для життя кожного індивіда, формування людини, здатної до органічного й духовно-піднесеного самоздійснення, розкриття всіх своїх потенційних творчих можливостей. Внаслідок цього право має бути динамічним, дієздатним, постійно наближатися до конкретного індивіда, долати відчуженість людей від права. В цьому контексті важливим є формування правосвідомості суспільства та особистості, що буде впливати на вчинені правочини, відповідність їх умовам дійсності та особливостям укладення в інформаційному суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правочинів були присвячені дослідження великої кількості науковців. Зокрема, дослідженням категорії «правочин» у сучасній вітчизняній цивілістиці займаються І.А. Безклубий, Т.В. Бобко, Л.Є. Гузь, І.В. Давидова, О.В. Дзера, О.І. Длугош, І.Р. Калаур, В.О. Кучер, Я.М. Романюк, Р.А. Майданик, Є.О. Мічурін, З.В. Ромовська, Д. Сахарук, О.В. Семушина, І.В. Спасібо-Фатєєва, Р.І. Таш'ян, Є.О. Харитонов, Н.С. Хатнюк, Г.В. Юрловська та інші.

Розвиток та впровадження інформаційних технологій, формування інформаційного суспільства свідчить про необхідність введення в законодавство нових понять, категорій, інститутів, які б забезпечили належне правове регулювання, відповідний захист прав та інтересів громадян у нову цифрову добу. Особливу увагу дослідженням у сфері ІТ-права приділяють науковці Т.В. Бачинський, Р.А. Майданик, О.Е. Сімсон, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.С. Яворська та інші. Актуальними є нині й питання щодо визначення взаємозв'язку правосвідомості та вчинення правочинів в умовах розвитку інформаційного суспільства, цифровізації нашого життя.

Метою статті є аналіз особливостей формування правосвідомості в інформаційному суспільстві та вплив правосвідомості на вчинення правочинів, в тому числі в ІТ-сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Як слушно зазначає Н. Оніщенко, правосвідомість відіграє ключову роль у частковій або повній «недієвості» законодавчих норм,

що також пов'язано зі «сприйняттям права». Вона здійснює ґрунтовний аналіз поняття, змісту, сутності та тлумачення категорії «сприйняття права» та пояснює її як сукупність емоційно-вольової сфери розвитку та життєдіяльності індивідуума, її психологічно-вольового акта, завершеного комунікативним процесом, пов'язаним із настанням певних результатів, і права як категорії, яка не може існувати поза людьми, поза середовищем їх життєдіяльності [1, с. 21].

Інформаційне суспільство виходить за межі однієї країни та розвивається глобально. Для підтримання конкурентоспроможності, збереження або зміцнення міжнародних зв'язків Україна має відповідати вимогам часу, забезпечуючи модернізацію суспільства за всіма напрямками розвитку, як економічна, політична, громадська, сфера безпеки тощо.

Процес інформатизації, зокрема впровадження та взаємодія між собою сучасних комп'ютерних, теле-, радіо і телефонних технологій, комунікаційних служб, швидке розповсюдження локальних і глобальних комунікаційних мереж виводить інформаційний обіг та рівень впливу інформації на свідомість людини (як окремої особи, так і суспільства в цілому) на якісно новий рівень, формуючи соціальні, психологічні, інформаційні, культурні орієнтири розвитку суспільства, а також правову культуру [2, с. 200–201]. Зокрема, внаслідок розвитку інформаційних технологій активно трансформуються свідомість індивідів, інститути суспільства, політики, державного управління. Однак будь-які технології потрібні саме для забезпечення інтересів людини, адже саме вона стоїть у «центрі уваги».

Розвиток суспільства, його глобалізація не вбачаються можливими без формування стійкої правової культури, яка має існувати як в межах кожної розвинутої держави, так і мати загальні риси та орієнтири в розвитку для всіх країн, які бажають розвиватися та вдосконалюватися.

Як зазначає Л. Нагорна, українська ментальність не відрізняється цнотливим ставленням до норм конфліктної взаємодії (компроміс традиційно розглядався як поразка чи наслідок зради), що протирічить європейській традиції у ставленні до конфліктів (які розглядаються як засіб підтримання рівноваги) [3, с. 4]. Нині можна спостерігати деякі зміни, запровадження нових інститутів вирішення конфліктів (таких як медіація), які активно використовуються і дають можливість суспільству перейти на новий, більш «цивілізований», європейський підхід у вирішенні конфліктів,

напрацювати практику та поступово сформувати правову культуру суспільства нового зразка, де на першому місці буде захист прав людини, досягнення консенсусу, відповідність правової системи суспільній моралі, стимулювання зацікавлення індивіда у розвитку громадянської культури, культури довіри та відповідальності.

Формування правової культури не віддільне від розвитку інших видів культур – політичної, моральної, естетичної тощо. Їх об'єднує спільність завдання – створення морально-правового клімату в суспільстві, який гарантував би особі реальну свободу поведінки в поєднанні з відповідальністю перед суспільством, забезпечував би її права, соціальну захищеність, повагу і гідність, поставив би людину в центр економічних, політичних, соціальних, культурних і інформаційних процесів [1, с. 21].

Натепер представники науки та практики ведуть дискусію щодо визначення пріоритету між правовим регулюванням відносин, пов'язаних з інформаційними технологіями та «ІТ-впорядкуванням», більш обґрунтованою є позиція правового регулювання. Адже без правового регулювання будь-яка сфера (в тому числі і ІТ) не може нормально розвиватися. Як суспільство, так і кожна окрема особа не будуть впевнені в захищеності своїх прав та інтересів, у вирішенні конфліктів справедливо, цивілізовано та розумно. В результаті функціонування інформаційного правового простору відбувається формування інформаційного правового середовища, в центрі якого стоїть людина, яка здійснює суспільні зв'язки і відносини в рамках правового поля.

Можна зробити висновок, що з метою формування якісного інформаційного суспільства необхідним є підвищення загальнокультурного рівня та рівня правової культури, просвітницька робота, вироблення сталих стереотипів правомірної поведінки, в результаті чого можна сподіватися на зменшення злочинних дій, порушення прав і інтересів, зокрема в ІТ-сфері. Також на правосвідомість впливає факт зростання доступності правового масиву і масиву судової практики за рахунок використання інформаційних технологій. Практично всі законодавчі та судові органи мають свою сторінку в інтернеті, де розміщені нормативні акти і акти правозастосування, що позначається на поінформованості громадян і реальній доступності правової інформації. Свобода і доступність інформації призводять до більш активної участі громадян в обговоренні законопроектів, їх політичної активності загалом.

Інформаційні технології стають серйозним інструментом, який може докорінно змінити існуючі демократичні інститути.

Враховуючи те, що інформаційне суспільство включає різноманітні блага у формі ефективного виявлення, фіксації та переробки інформації, технологій (персональні комп'ютери, інформаційні послуги), виробництва знань (наука, мистецтво, освіта), публічних технологій (електронні демократія та уряд, самоврядування, партії та вибори), інформаційної економіки (інформаційні товари і послуги: освіта, правова система, видавнича сфера, ЗМІ, комп'ютерне виробництво), культури інформаційного суспільства (цивілізованих правил подання, сприймання та користування інформацією) вже не можна собі уявити життя без застосування цих технологій і їх переваг.

Більшість дослідників розглядають інформаційне суспільство з позицій публічного, зокрема адміністративного права, ставлячи на перше місце публічну цінність для споживачів інформаційних ресурсів, діяння суб'єктів публічної адміністрації стосовно забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб в інформаційному суспільстві [4, с. 193; 5]; досліджують особливості інформаційного суспільства як суспільства з широким використанням комп'ютерних інформаційних технологій, визначаючи його основними категоріями інформаційну сферу, інформаційну інфраструктуру, інформацію, інформаційні процеси тощо [6]; розглядають консолідацію конституційних положень щодо інформаційних правовідносин у законодавстві; особливості застосування консолідації при кодифікації інформаційного законодавства України тощо [7]; визначають правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні [8].

Нині виникають питання щодо зміни підходів при побудові законодавчого масиву з точки зору пріоритету інтересів людини (наприклад, надання більшої свободи для виробника, працівника, підприємця), адже пріоритетність загальнолюдських цінностей має бути врахована і при модернізації юриспруденції. Зокрема, мають бути враховані зміни в правосвідомості, викликані підвищенням середнього рівня освіти населення і доступністю інформації.

Отже, в інформаційному суспільстві є мета створити умови, які б стимулювали кожного добровільно виконувати закони, розвивати сфери виробництва, необхідні для всього суспільства; пріоритетність диспозитивного методу, тобто можливість сторін самим визначати шляхи досяг-

нення поставлених цілей, встановлювати права і обов'язки за допомогою договору, домовленості замість жорсткого імперативу, що не залишає можливості вибору варіантів і в сукупності свідчить про висування особи, її потреб та інтересів на перше місце.

Враховуючи, що сутністю сприйняття ІТ-права як концепту є наше сприйняття, говорячи про ІТ-право, ми маємо на увазі «актуальні проблеми цивілістики в інформаційному суспільстві» (зокрема, в цифрову добу), куди, зокрема, включається сукупність усіх норм і правил, які регулюють діяльність по використанню інформаційних технологій та інформаційну правомірну активність в інтернеті.

«У центрі» в цьому випадку мають бути приватні особи, суб'єкти приватного права, учасники цивільних відносин, що повинно враховуватися при формуванні норм і правил приватного (цивільного) права, які визначають взаємини членів суспільства одне з одним і з державою як суб'єктом приватних відносин. У процесі такого формування визначальними є індивідуальна та колективна правосвідомість, правова ментальність учасників таких відносин, тобто внутрішній складник, оскільки він є передумовою і підґрунтям формування суспільства.

На користь цивільного характеру розуміння ІТ-права виступає велика кількість ІТ-відносин, які виникають у сфері цивільно-правового регулювання: ІТ-договори надання послуг програмного забезпечення або його розробки; ІТ-договори роботи із фізичною особою-підприємцем або програмістами; юридичний супровід фрілансерів; юридичний аудит ІТ-компаній; правовий захист вебсторінок і контенту; правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів; захист інформації та багато іншого [9].

Також до приватноправової сфери правового регулювання належать ІТ-відносини, пов'язані зі створенням та припиненням юридичних осіб, відносини інтелектуальної власності, договірні відносини за участі суб'єктів ІТ-відносин, відносини спадкування тощо. Такі відносини здебільшого є регулятивними, але в деяких випадках можуть також супроводжуватися цивільними організаційними відносинами (створення юридичних осіб тощо). Оскільки йдеться про сферу приватного права, де діє принцип «Дозволено все, що не заборонено законом», існування якого забезпечує надання договору, значення норми цивільного законодавства, можна стверджувати, що саме за його допомогою складається основний масив норм, які можуть бути віднесені до «ІТ-права».

Враховуючи важливість ролі категорії правочинів у повсякденному житті всіх без винятку суб'єктів цивільних правовідносин, неможливість існування суспільства поза цієї категорії, важливим є вплив правосвідомості при вчиненні правочинів, особливостей її формування в умовах інформаційного суспільства. Оскільки закон пов'язує зі здійсненням правочину набуття, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків, правочини належать до категорії юридичних фактів, які зумовлюють настання відповідних правових наслідків. У контексті цього дослідження буду виходити з розуміння юридичних фактів як феноменів, які відповідно до конкретних норм або загальних засад права зумовлюють виникнення, зміну, припинення правовідносин [10, с. 385–390].

Відповідно до ч. 2 ст. 11 ЦК України головними підставами виникнення прав та обов'язків є договори та інші правочини. Саме правочини (зокрема, договори) є підставою виникнення правовідносин, які опосередковують динаміку ІТ-сфери, даючи можливість активної діяльності її суб'єктам.

Проаналізувавши підстави виникнення, зміни, припинення цивільних прав та обов'язків у ІТ-сфері, дійшла висновку, що, маючи низку спільних рис із загальною категорією «юридичні факти», вони мають істотні особливості, серед яких найважливішим є надання переваг такій підставі виникнення правовідносин як волевиявлення учасників цивільних відносин (у вигляді правочину, спеціально спрямованого на встановлення юридичних прав і обов'язків, або у вигляді здійснення «вольового вчинку», яким опосередковуються відносини творчості, комунікації тощо).

Враховуючи зазначене, розгляну деякі особливості підстав виникнення прав і обов'язків учасників ІТ-відносин правовідносини [11]. Перелік застосування інновацій у сфері інформаційних технологій, включаючи інтернет, поширення через інтернет речей та електронних систем врядування тощо нині є вражаючим, зважаючи

на те, що основним типом правових зв'язків тут є цивільні регулятивні.

Суб'єктивним чинником можна вважати переосмислення людьми (зокрема, тими, які мають відношення до створення і використання інформаційних технологій) можливостей «упорядкування» відносин за допомогою інформаційних технологій і визначення ролі «айтішників» у цьому процесі. Зазначене спричинило процес активного впровадження інформаційних технологій при організації бізнесу, спроб застосування технології Blockchain, стало початком легалізації криптовалют, технології Blockchain, укладення смарт-контрактів тощо.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Спроби врегулювати питання лише технічними засобами не завжди є ефективними, про що свідчить наявність кібератак, порушення прав споживачів в інтернеті (порушення авторських прав, піратство, плагіат), що вказує на неспроможність самовпорядкування ІТ-сфери на сучасному етапі її розвитку. Більш обґрунтованою та виваженою є позиція щодо необхідності забезпечення правового регулювання проблем, які виникають у ІТ-сфері. Підтвердженням цьому можна вважати появу нових законів і їх проєктів, пов'язаних із регулюванням питань в ІТ-сфері.

З метою формування якісного інформаційного суспільства необхідним є підвищення загальнокультурного рівня та рівня правової культури, правосвідомості громадян, просвітницька робота, вироблення сталих стереотипів правомірної поведінки тощо, які спричинить зменшення злочинних дій, порушення прав і інтересів, зокрема і в ІТ-сфері. Зазначене свідчить про необхідність подальшого більш глибокого вивчення зазначених питань з теоретичної точки зору, а також необхідність впровадження на практиці заходів, які б мали результатом підвищення загальнокультурного рівня та рівня правової культури, правосвідомості громадян тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Оніщенко Н. Інформаційно-правовий простір: проблеми формування, розвитку, аналіз позитивних і негативних впливів на правосвідомість суспільства та особистості. *Віче*. 2012. № 17. С. 20–23.
2. Вороноква В.Г. Формування інформаційної культури особистості як умова успішної адаптації людини до життя в інформаційному суспільстві. *Гілея*. 2014. Вип. 86. С. 198–203.
3. Нагорна Л. Симфолічний простір інформаційного суспільства: зорові аберації віртуальності. *Політичний менеджмент*. 2009. № 2. С. 3–12.
4. Савюк М.Ф. Інформаційне суспільство як об'єкт адміністративно-правових відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 192–196.
5. Савюк М.Ф. Адміністративно-правові засади інформаційного суспільства : дис. канд. юрид. наук. К., 2016. 208 с.
6. Баранов О.А. Правове забезпечення інформаційної сфери: теорія, методологія і практика : монографія. К. : Едельвейс, 2014. 497 с.

7. Ліпкан В.А., Дімчогло М.І. Консолідація інформаційного законодавства України : монографія. К. : О.С. Ліпкан, 2014. 415 с.
8. Кір'ян В.О. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2013. 22 с.
9. Бачинський Т. Основи ІТ-права. Л. : Апріорі, 2016. 136 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія права і держави. К. : Правова єдність, 2010. 525 с.
11. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Регулятивні правовідносини: приватно-правовий і публічно-правовий виміри : монографія. Одеса : Гельветика, 2018. 404 с.

Давидова Ірина Віталіївна

ПРАВОСВІДОМІСТЬ І ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ: ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних з особливостями взаємозв'язку категорій «правосвідомість» і «вчинення правочину», які мають місце внаслідок розвитку інформаційного суспільства, використання інформаційних технологій тощо. Акцентовано увагу на тому, що нині відбувається своєрідний «злам», зміна орієнтирів, де основним є не просто формування суспільства, справедливих законів і соціального порядку; а сенсом правового регулювання стає формування сприятливих умов для життя кожного індивіда, формування людини, здатної до органічного й духовно-піднесеного самоздійснення, розкриття всіх своїх потенційних творчих можливостей. Зазначене спонукає право до динамічності, дієздатності, постійного наближення до конкретного живого індивіда, подолання відчуженості людей від права.

Окрема увага приділена аналізу позицій вчених щодо визначення поняття правосвідомості, факторів, які впливають на його формування. Зазначено, що інформаційне суспільство виходить за межі однієї країни та розвивається глобально. Для підтримання конкурентоспроможності, збереження або зміцнення міжнародних зв'язків Україна має відповідати вимогам часу, забезпечуючи модернізацію суспільства за всіма напрямками розвитку як економічна, політична, громадська, сфера безпеки тощо. Розвиток суспільства, його глобалізація не вбачаються можливими без формування стійкої правової культури, яка має існувати як в межах кожної розвинутої держави, так і мати загальні риси та орієнтири в розвитку для всіх країн, які бажають розвиватися та вдосконалюватися.

Зроблено висновок про актуальність цих питань у контексті активного використання ІТ-технологій в сучасному житті, в тому числі при укладанні правочинів; необхідність розгляду ІТ-права в розумінні цивільного права, що підтверджується існуванням великої кількості ІТ-відносин, які виникають у сфері цивільно-правового регулювання; необхідність забезпечення правового регулювання проблем, які виникають в ІТ-сфері; необхідність підвищення загальнокультурного рівня і рівня правової культури, правосвідомості громадян, просвітницької роботи, вироблення стійких стереотипів правомірної поведінки тощо з метою формування якісного інформаційного суспільства.

Ключові слова: правосвідомість, ІТ-право, ІТ-відносини, цифрове середовище, інформаційне суспільство, правочин, договір.

Davydova Iryna

CONSCIOUSNESS AND TRANSACTION: FEATURES OF INTERCONNECTION IN THE CONDITIONS OF INFORMATION SOCIETY DEVELOPMENT

The article deals with the issues related to the peculiarities of the interconnection of the categories of "consciousness" and "engagement" that occur as a result of the development of the information society, the use of information technologies and more. Attention is drawn to the fact that nowadays there is a kind of "break-in", a change of landmarks, where the basic is not just the formation of society, just laws and social order; and the sense of legal regulation is the formation of favorable conditions for the life of each individual, the formation of a person capable of organic and spiritually elevated self-realization, the disclosure of all their potential creative opportunities. This encourages the right to dynamism, capacity, constant approach to a particular living individual, overcoming the alienation of people from the right.

Particular attention is paid to the analysis of the positions of scientists on the definition of the concept of justice, the factors that influence its formation. It is stated that the information society goes beyond one country and develops globally. In order to maintain competitiveness, maintain or strengthen international relations, Ukraine must meet the requirements of the times, ensuring the modernization of society in all areas of development, such as economic, political, public, security, etc. The development of society, its globalization, is not possible without the formation of a stable legal culture, which must exist both within each developed country and have common features and guidelines for development for all countries wishing to develop and improve.

It is concluded that: the relevance of these issues in the context of active use of IT-technologies in modern life, including when concluding transactions; the need to consider IT-law in the understanding of civil law, as evidenced by the large number of IT-relations that arise in the field of civil law regulation; the need for legal regulation of problems arising in the IT-sphere; the need to increase the cultural and legal level of the culture, citizens' awareness, education, develop stable stereotypes of legitimate behavior, etc., in order to create a quality information society.

Key words: sense of justice, IT-law, IT-relations, digital environment, information society, transaction, contract.

УДК 347.78

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.356>

Кочина Олександра Сергіївна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу

Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій

Чернігівського національного технологічного університету

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5625-8703>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ВСЕСВІТНІЙ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Вивчення питань теорії і практики міжнародної охорони та захисту авторських прав від порушень у мережі Інтернет відіграє дуже важливу роль у нинішньому світі економічного розвитку суспільства, коли відбувається поступовий рух від матеріального виробництва до оперування інформацією. Інтернет став новою революційною технологією і одночасно універсальним простором вільної комунікації, принципи організації якого заклали основи побудови нового інформаційного суспільства. Будучи надзвичайно привабливим для користувачів, інтернет став площею для порушень авторських прав.

Інтернет є глобальною і унікальною децентралізованою структурою, тому будь-яка спроба правового регулювання мережі стикається з необхідністю врахування її екстериторіального характеру. Ця обставина змушує розробляти спеціальні підходи до правового регулювання відносин у глобальній мережі, включаючи і питання інтелектуального права.

Складність регулювання відносин в мережі Інтернет пов'язана, як вказує Ф.Ф. Гайсин, з тим, що нині ні в одній державі світу немає законів про регулювання правовідносин у глобальній мережі, що забезпечує досить широкі можливості користувачам для безконтрольного відтворення, копіювання та подальшого поширення об'єктів права. Інтернет практично не можливо обмежити рамками закону: спочатку думок про регулювання діяльності в мережі, яка самостійно розвивається, ні у кого просто не було [1, с. 51].

Стан дослідження теми. Значну кількість праць у сфері охорони інтелектуальних прав сфокусовано на дослідження різних аспектів, пов'язаних із забезпеченням правової охорони авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет. Серед останніх досліджень у вказаній сфері варто звернути увагу на дисертаційну роботу К.О. Зерова на тему: «Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет» 2018 року. В роботі розглядаються аспекти міжнародного захисту авторських прав у мережі Інтернет, але комплексно це питання не розкривається. Сфера охорони авторських прав у мережі Інтернет розвивається досить динамічно, приймаються нові міжнародні нормативно-правові документи, тому вивчення міжнародно-правового досвіду захисту авторських прав у всесвітній Інтернет-мережі з метою його запровадження у вітчизняне законодавство не втрачає своєї актуальності.

Мета статті. Метою цієї статті є аналіз сучасного стану міжнародно-правового регулювання захисту авторських прав у мережі Інтернет в перспективі його впровадження у законодавство України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Серед рейтингу країн світу, які найкраще захищають інтелектуальні права, США вважаються найпрогресивнішою країною. У зв'язку з цим їх законодавство дуже часто слугує основою для розробки механізмів захисту авторських прав в інших країнах. Україна не стала виключенням.

США були першими в світі, які на законодавчому рівні врегулювали авторсько-правові відносини у цифровому середовищі, прийнявши 12 жовтня 1998 року «Закон про авторське право у цифрову епоху» (DMCA – Digital Millennium Copyright Act) [2].

DMCA – це закон про авторське право США, який був прийнятий Сенатом Сполучених Штатів односторонньо і підписаний президентом Біллом Клінтоном 28 жовтня 1998 року. Цей закон був прийнятий для реалізації Договору ВОІВ Про авторське право від 20 грудня 1996 року та Договору ВОІВ Про виконання і фонограми від тієї ж дати.

DMCA включає п'ять частин: 1. Закон про імплементацію Договорів ВОІВ Про захист авторських прав та Про виконання і фонограми, в якому втілені основні положення зазначених договорів ВОІВ. 2. Закон про обмеження відповідальності за порушення авторських прав в інтернеті: створює безпечну гавань для інтернет-провайдерів, яка полягає у звільненні їх від відповідальності за порушення авторських прав, за умови дотримання необхідних вимог. 3. Закон про забезпечення конкуренції у сфері технічного обслуговування комп'ютерів: передбачає виняток щодо копіювання комп'ютерних програм для обслуговування або ремонту комп'ютерної техніки. 4. Різні положення, в яких доповнені та уточнені обов'язки колективних управлінь авторськими правами; встановлені винятки у сфері застосування Закону про авторські права для бібліотек, додано положення у сфері дистанційної освіти, положення, які стосуються колективних переговорів у разі передачі прав на кіно тощо. 5. Закон про захист конструкції судна: створює нову форму захисту для конструкції корпусів суден, а саме передбачає, що дизайн корпусів суден не охоплюється законодавством про авторське право.

Одним із основних принципів DMCA є забезпечення так званої «безпечної гавані» для постачальників онлайн-послуг. Безпечна гавань (“safe harbors”) – це чітко змальований набір обставин чи дій в рамках конкретного закону, який звільняє від відповідальності. Тобто, закон передбачає можливість власникам авторських прав відправляти онлайн-провайдерам заяви (“DMCA takedowns”), в яких вони можуть вимагати видалити розміщений із порушенням авторських прав контент. Якщо постачальник онлайн-послуг відповідає на повідомлення про демонтаж у найкоротший термін, то він звільняється від відповідальності за розміщення інформації з порушенням авторських прав [3].

Таким чином DMCA забезпечує підвищений захист власників матеріалів, захищених авторським правом, одночасно обмежуючи відповідальність постачальників онлайн-послуг. Схожий принцип знайшов втілення і в Директиві 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві» (далі – Директива 2001/29/ЄС) [4].

Директива 2001/29/ЄС була прийнята 22 травня 2001 року (на два з половиною років пізніше, ніж Закон США про авторське право в цифрову епоху) в цілях реалізації Договору ВОІВ з авторського права та гармонізації різних аспектів авторського права по всій Європі, в тому числі обмежень і винятків у галузі авторського права. Директива була предметом безпрецедентного лобювання і стала великим успіхом для авторсько-правових організацій.

Серед найважливіших положень Директиви 2001/29/ЄС є ст. 6, яка вимагає від держав-членів забезпечення «належного правового захисту» проти навмисного обходу «ефективних технологічних заходів», покликаних запобігти або обмежити акти копіювання без дозволу власників авторського права, суміжного права або права *sui generis*, які знаходяться в спеціальній базі даних. Стаття 8 зобов'язала держав-членів передбачити належні санкції та засоби правового захисту за порушення прав та обов'язків, визначених у цій Директиві. Крім того, вони також повинні вживати всіх необхідних заходів для забезпечення застосування таких санкцій і засобів правового захисту. Аналіз Директиви 2001/29/ЄС свідчить, що нею передбачені більш м'які правила, ніж ті, що містяться в Законі США про авторське право у цифрову епоху. Крім того, в DMCA чітко прописана процедура захисту авторських прав при виявленні незаконно розміщеного контенту в інтернеті.

Що стосується України, то вітчизняне законодавство у вказаній сфері було сформовано, спираючись на досвід США та ЄС. Кидається в очі той факт, що в нашій державі відносини з захисту авторських прав у мережі Інтернет були врегульовані на рівні закону лише в 2017 році, тобто практично на 20 років пізніше, ніж це зробили США. Так, 23 березня 2017 року був прийнятий Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» [5], яким були внесені зміни до діючого Закону «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року [6].

В результаті Закон «Про авторське право і суміжні права» був доповнений низкою нових термінів («вебсайт», «вебсторінка», «власник вебсайту», «власник вебсторінки», «гіперпосилання», «електронна (цифрова) інформація», «обліковий запис», «постачальник послуг хостингу») та ст.ст. 51-1, 51-2, якими врегульовано порядок припинення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет. Крім того, Кодекс України про адміністративні правопорушення був доповнений ст. 164-17, якою передбачена відповідальність постачальників послуг хостингу та власників вебсайтів за порушення умов і правил, які визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет [7].

Особливої уваги заслуговує питання підстав звільнення власників вебсайту, вебсторінки та постачальників послуг хостингу від відповідальності. Так, ч. 15 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що власник вебсайту, вебсторінки не несе відповідальності, якщо він невідкладно, не пізніше 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, унеможливив доступ до електронної (цифрової) інформації, щодо якої подано заяву, та надав заявнику і постачальнику послуг хостингу інформацію про вжиті заходи. Щодо постачальників послуг хостингу, то в силу ст. 52-2 Закону № 3792-ХІІ вони звільняються від відповідальності, якщо протягом 24 годин з моменту отримання заяви про порушення авторського права вони відправляють власнику вебсайту її копію.

Така практика цілком відповідає ч. 1 ст. 247 Угоди про асоціацію України з ЄС, якою передбачено, що постачальник послуги не несе відповідальності за інформацію, яка зберігається на вимогу одержувача послуги, за умови, що: а) постачальнику фактично не відомо про незаконну діяльність або інформацію, а щодо позову про відшкодування збитків йому не відомо про факти або обставини, з яких випливає незаконна діяльність або інформація; б) постачальник після одержання таких відомостей діє оперативно, щоб зняти або зробити не можливим доступ до інформації [8].

Законодавство ЄС вже просунулося набагато вперед у сфері захисту авторських прав від інтернет-порушень. Так, 17 квітня 2019 року була прийнята Директива 2019/79/ЄС про авторські та суміжні права на єдиному цифровому ринку та про внесення змін до Директив 96/9/ЄС

та 2001/29/ЄС (далі – Директива 2019/79/ЄС) [9]. Директива призначена для обмеження поширення контенту, захищеного авторським правом, на вебплатформах.

Стаття 17 Директиви 2019/79/ЄС є найбільш спірною нормою, прийнятою в парламенті ЄС останніми роками. Нею передбачено, що інтернет-платформи для обміну контентом (такі як YouTube, Vimeo) можуть бути притягнуті до відповідальності за публічне надання контенту, який порушує авторські права, навіть якщо він був завантажений їх користувачами. Такий підхід є безпрецедентним зрушенням у сфері відповідальності за порушення авторських прав платформами обміну контентом.

Ця стаття стала предметом активних обговорень. На користь Директиви 2019/79/ЄС виступали галузеві органи, які представляли виробників контенту. 84 європейський музичних та медіа-організацій, включаючи Universal Music Group і Warner Music Group, публічно заявили про підтримку Директиви. Інша сторона включала досить впливову групу критиків, до складу якої входили Google, Facebook, eBay, Amazon і Netflix. Вони стверджували, що прийняття цієї статті зробить майже неможливим завантаження навіть найдрібнішої частини роботи, захищеної авторським правом, у Facebook, YouTube чи будь-який інший сайт. YouTube став найбільш голосним супротивником такого нововведення [10]. Але, незважаючи на досить аргументовані позиції проти, Директива 2019/79/ЄС була прийнята.

Розробники Директиви 2019/79/ЄС вважають, що модель “notice and takedown” («повідомлення та вилучення»), яка передбачена Директивою 2001/29/ЄС, застосовувалася досить непослідовно між країнами ЄС і була менш суворою, ніж аналогічні правила в Сполучених Штатах. У свою чергу основна мета ст. 17 полягає у скороченні кількості неавторизованих матеріалів, захищених авторським правом, доступних в інтернеті. Це тягне за собою вимогу до платформ для обміну контентом отримувати дозвіл від правовласника, наприклад у формі ліцензії, перед тим, як захищений авторським правом матеріал, завантажений його користувачами, з’явиться в публічному доступі [11].

Слід наголосити, що ці правила стосуються лише “online content-sharing service providers” («платформ обміну контентом»), під якими згідно ст. 2 Директиви 2019/79/ЄС необхідно розуміти постачальника послуг інформаційного суспільства, основною або однією з основних цілей

якого є зберігання та надання публічного доступу до великої кількості захищених авторським правом творів або інших захищених об'єктів, завантажених своїми користувачами, який він організовує і просуває в комерційних цілях.

Важливим моментом є те, що ст. 17 Директиви 2019/79/ЄС передбачає і випадки звільнення від відповідальності. Якщо платформа обміну контентом відображає захищений авторським правом матеріал без ліцензії, то для звільнення від відповідальності вона повинна продемонструвати, що вона: а) доклала усіх зусиль для отримання ліцензії; б) доклала усіх зусиль, щоб не відображати будь-який захищений авторським правом контент, який був зареєстрований на платформі правовласником; в) прийнято рішення про негайне вилучення будь-якого захищеного авторським правом контенту після отримання повідомлення від дійсного правовласника; г) доклала усіх зусиль, щоб запобігти повторному завантаженню знятого контенту.

Що стосується механізму реалізації цих правил, то передбачається, що платформи для обміну контентом повинні будуть використовувати автоматизовану систему, яка буде сканувати кожен вхідний елемент контенту, щоб відфільтрувати матеріали, захищені авторським правом. Деякі великі платформи для обміну контентом вже роблять це. Наприклад, програма ідентифікації контенту YouTube дозволяє правовласникам реєструвати захищений авторським правом контент

на YouTube, щоб можна було сканувати завантажений користувачем матеріал.

Незважаючи на те, що Директива 2019/79/ЄС була прийнята 17 квітня 2019 року, в інтернет-платформ є час для підготовки до 7 червня 2021 року, перш ніж прийняті правила увійдуть у національні законодавства європейських країн. Таким чином, відчуті ефективність оновленого законодавства ЄС у сфері захисту авторських прав від інтернет-порушень нині не можливо, але його можна вважати найсучаснішим у світі.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. В результаті проведеного дослідження можна стверджувати, що існуючий в Україні порядок захисту авторських прав від порушень в мережі Інтернет був розроблений, враховуючи досвід США та ЄС.

Вважаю, що Україна повинна врахувати останні нововведення, запроваджені Директивою 2019/79/ЄС, та передбачити серед завдань Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020-2025 рр. (нині залишається не затвердженою) продовження процесу адаптації законодавства в сфері захисту авторських прав від порушень з використанням мережі Інтернет до законодавства ЄС, взявши курс на посилення відповідальності інтернет-платформ з обміну інформацією за публічне надання контенту, який порушує авторські права, завантаженого їх користувачами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гайсин Ф.Ф. Проблема нарушения авторских прав в сети Интернет. Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2017. Т. 3. № 2 (10). С. 50–53.
2. The digital millennium copyright act of 1998 U.S. Copyright office summary. URL: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.
3. Klemchuk D. DMCA Compliance. 2018. URL: <https://www.klemchuk.com/dmca-compliance-requirements>.
4. Директива 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.
5. Про державну підтримку кінематографії в Україні : Закон України 23 березня 2017 року № 1977-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 20. Ст. 240.
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // *Відомості Верховної Ради України*. 1984. Дод. № 51. Ст. 1122.
8. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами від 30 листопада 2015 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/en/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociaciyu>.
9. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>.
10. What is Article 13? The EU's divisive new copyright plan explained. URL: <https://www.wired.co.uk/article/what-is-article-13-article-11-european-directive-on-copyright-explained-meme-ban>.
11. Complying With Article 17 of the EU Copyright Directive. URL: <https://www.termsfeed.com/blog/eu-copyright-directive-article-17/>.

Кочина Олександра Сергіївна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ВСЕСВІТНІЙ ІНТЕРНЕТ-МЕРЕЖІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Наукова стаття присвячена дослідженню сучасного стану міжнародно-правового регулювання захисту авторських прав в Інтернет-мережі у перспективі його впровадження у законодавство України.

Проаналізовано Закон США про авторське право у цифрову епоху (DMCA) від 12 жовтня 1998 року, який вважається першим у світі нормативно-правовим актом з регулювання авторсько-правових відносин у цифровому середовищі. Одним із основних принципів DMCA є забезпечення так званої «безпечної гавані» для постачальників онлайн-послуг, яка полягає в тому, що постачальник онлайн-послуг звільняється від відповідальності за розміщення інформації з порушенням авторських прав, якщо відповідає на заяву про видалення розміщеного з порушенням авторських прав контенту в найкоротший строк.

Встановлено, що схожий принцип знайшов втілення і в Директиві 2001/29/ЄС Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Україна, спираючись на досвід США та ЄС, законодавчо закріпила порядок припинення порушень авторського права з використанням мережі Інтернет лише в 2017 році.

Автор зазначає, що найважливіше значення для боротьби з порушеннями авторських прав в інтернеті має Директива 2019/79/ЄС Про авторські та суміжні права на єдиному цифровому ринку. Найбільший резонанс у суспільстві викликала норма ст. 17 зазначеної Директиви, якою передбачена можливість притягнення до відповідальності інтернет-платформи для обміну контентом (такі як YouTube, Vimeo тощо) за публічне надання контенту, який порушує авторські права, навіть якщо він був завантажений їх користувачами. Такий підхід є безпрецедентним зрушенням у сфері відповідальності за порушення авторських прав в інтернет-просторі.

З метою запровадження європейського досвіду обґрунтовано необхідність продовження процесу адаптації українського законодавства в сфері захисту авторських прав до законодавства ЄС, взявши курс на посилення відповідальності інтернет-платформ обміну інформацією за публічне надання контенту, який порушує авторські права, завантаженого їх користувачами.

Ключові слова: авторське право, інтернет, DMSA, платформи обміну контентом, охорона та захист прав, звільнення від відповідальності.

Kochyna Olesandra

INTERNATIONAL LEGAL EXPERIENCE OF COPYRIGHT PROTECTION IN THE WORLD INTERNET NETWORK AND THE PROSPECTS OF ITS APPLICATION IN UKRAINE

The scientific article is devoted to the study of the current state of international legal regulation of copyright protection in the Internet network in the perspective of its implementation in the legislation of Ukraine.

The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) of October 12, 1998, considered the world's first digital copyright regulation, has been analyzed. One of the basic principles of the DMCA is to provide a so-called "safe haven" for online service providers, which is to release the online service provider from liability for copyright infringement if it responds to a copyright infringement request. the right content as soon as possible.

It is found that a similar principle was found in Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Ukraine, based on the experience of the US and the EU, legislated the procedure for ending copyright infringement using the Internet only in 2017.

The author points out that Directive 2019/79/EC on copyright and related rights in the digital single market is of paramount importance for combating copyright infringement on the Internet. The greatest resonance in society caused the norm of Art. 17 of the said Directive, which provides for the possibility of liability for an online content exchange platform (such as YouTube, Vimeo, etc.) for the public disclosure of infringing content, even if it has been downloaded by their users. This approach is an unprecedented shift in online copyright liability.

In order to introduce European experience, the necessity to continue the process of adaptation of Ukrainian copyright law to EU law has been substantiated, taking the course of strengthening the responsibility of Internet platforms for the exchange of information for infringement of copyright, uploaded by their users.

Key words: copyright, internet, DMSA, content sharing platforms, protection and protection of rights, discharge.

За згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників неповнолітні особи можуть вчиняти такі правочини:

1) розпоряджатися грошовими коштами, внесеними повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я;

2) щодо транспортних засобів або нерухомого майна – згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника повинна бути оформлена у письмовій формі та посвідчена нотаріально, а також необхідним є отримання дозволу органу опіки та піклування.

Далі охарактеризую зазначені види правочинів більш детально за зверну увагу на деякі їх особливості. Зокрема, коли йдеться про укладення «дрібного побутового правочину» неповнолітньою особою, то він буде відрізнятися від правочину з аналогічною назвою, укладеного малолітньою особою. Це пояснюється тим, що вік неповнолітньої особи тягне якісну зміну трактування поняття «дрібного побутового правочину», адже такі особи порівняно з малолітніми мають інший рівень фізичного, духовного та соціального розвитку, інші «побутові» потреби тощо.

Важливим є право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком та іншим доходом, де під іншими доходами може розумітися винагорода за виконання цивільно-правових договорів, доходи від підприємницької діяльності, доходи від участі в діяльності юридичних осіб, доходи від реалізації майна чи від його використання, а також всі інші доходи, які не є заробітною платою чи стипендією, є особистим доходом неповнолітнього у грошовій формі [1, с. 445].

Самостійно розпоряджатися такими доходами неповнолітній має право не в будь-який спосіб, а лише в межах дій, передбачених ст. 31, п.п. 2–4 ч. 1 ст. 32 ЦК України, тобто неповнолітній має право використати зароблені кошти на укладення дрібних побутових правочинів, договору банківського рахунку (вкладу), однак не має права на укладення інших договорів (зокрема, укладення договору на навчання, придбання комп'ютеру). Також законодавством дозволено неповнолітнім особам відкривати поточні і вкладні (депозитні) рахунки, зокрема для здійснення підприємницької, незалежної професійної діяльності та для власних потреб.

Відповідно до пункту 7.4. Інструкції [2] неповнолітня особа має право самостійно розпоряджатися внесеними нею коштами на рахунок, відкритий нею на своє ім'я, а також заробітною платою (заробітком), стипендією або іншими

доходами, які надходять на її рахунок. Неповнолітня особа розпоряджається коштами, внесеними на поточний рахунок неповнолітньої особи будь-якою іншою особою, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновителів) або піклувальників. Отже, якщо неповнолітня особа уклала договір про розпорядження своїми майновими правами інтелектуальної власності, вона має право відкрити рахунок для зарахування оплати за цим договором і самостійно розпоряджатися такими коштами [3, с. 72].

Важливою правомочністю для неповнолітньої особи є можливість самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом, під чим мається на увазі самостійне використання особою як особистих немайнових прав інтелектуальної власності, закріплених у ст. 423 ЦК України, так і майнових прав інтелектуальної власності, закріплених у ст. 424 ЦК України. Причому здійснення неповнолітнім цих прав не може бути обмежене чи скасоване, хоча право розпорядження доходом, одержаним від їх використання, може бути обмежене або скасоване.

Крім правочинів, які неповнолітні особи можуть вчиняти самостійно, досить велику групу складають правочини, які вони можуть вчиняти лише за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Відповідні правочини вчиняють самі неповнолітні, а батьки (усиновлювачі) або піклувальники лише дають згоду на його вчинення. До таких належать правочини щодо розпорядження грошовими коштами, внесеними повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я; транспортних засобів або нерухомого майна – згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника повинна бути оформлена у письмовій формі та посвідчена нотаріально, а також необхідним є отримання дозволу органу опіки та піклування тощо. Оскільки згода на правочин батьків (усиновлювачів) або піклувальників є елементом правочину, то вона має бути надана в тій формі, в якій вчиняється правочин (окрема вимога щодо правочинів із нерухомістю та вимоги ст. 71 ЦК України та ст. 177 СК України для правочинів, які вчиняються з дозволу органів опіки та піклування, який надається опікуну або піклувальнику).

В деяких випадках вчинення правочину неповнолітньою особою передбачає наявність згоди обох батьків, навіть якщо вони спільно не проживають. Частиною 5 ст. 177 СК України передбачено, що за певних умов досить буде згоди й одного з батьків. На думку З.В. Ромовської, це

означає поступовий перехід до встановлення виключної опіки (піклування) над дитиною того з батьків, хто проживає з нею [4, с. 248].

Якщо ж правочин здійснено неповнолітньою особою без згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника і згодом він не був схвалений, то наслідки такого правочину визначаються відповідно до ст. 222 ЦК України.

Ю.І. Чалий вказує на необхідність розширення обсягу дієздатності неповнолітніх фізичних осіб стосовно їх участі в особистих немайнових правовідносинах, які забезпечують природне існування та соціальне буття, та в майнових правовідносинах, пов'язаних із наданням освітніх послуг [5, с. 413]. Автор слушно аналізує такий елемент правосуб'єктності неповнолітніх (у широкому значенні) як можливість їх активної участі, тобто самостійно (не через дії представників) у майнових правовідносинах. Обсяг майнової дієздатності неповнолітніх визначається нормами ст. 32 ЦК України, однак аналіз практики свідчить на користь того, що неповнолітні є безпосередніми активними учасниками більш ширшого кола майнових відносин, ніж передбачених цими нормами (зокрема, це відносини з надання освітніх послуг) [5, с. 414].

Повертаючись до питання про вчинення правочинів неповнолітніми, необхідно мати на увазі, що правочини з розпорядженням коштами, цільовим або вільним, законного представника або третьої особи можуть виходити за межі обсягу їх цивільної дієздатності. Саме ці правочини характеризують стан дієздатності неповнолітнього, якому батьками надана велика свобода дій. Контроль за здійсненням подібних правочинів з боку законних представників неповнолітньої особи полягає в тому, чи надає батько у розпорядження неповнолітньому певну грошову суму чи ні, встановлюється чи ні мета її використання. Тому й весь ризик нецільового використання коштів, наданих у розпорядження неповнолітньої особи, покладається на її законних представників.

Цікавою є й ситуація з вчиненням правочинів щодо дарування (коли дарувальником є неповнолітня особа). Такі правочини неповнолітніх за розпорядженням коштами, наданими законними представниками або третіми особами, обмежуються лише розпорядженням саме цими засобами, але не майном, придбаним на них. Тому практично всі правочини неповнолітнього по даруванню, в яких неповнолітній виступає дарувальником, за деякими винятками є формально нікчемними. Однак на практиці ніхто ніколи їх не реанімує [6, с. 110].

Погоджуюся з Ю.І. Чалим, який пропонує диференціювати обсяг дієздатності неповнолітніх фізичних осіб внаслідок неподібності ступеня їх соціальної зрілості на дві групи: з 14 до 16 років та 16 до 18 років. Така диференціація має проводитися в контексті участі неповнолітніх осіб у конкретних особистих немайнових і конкретних майнових правовідносинах з урахуванням знань педагогічної психології [5, с. 415].

Характерним також є те, що особи від 16 років можуть достроково набути повної дієздатності, тобто бути емансипованими, внаслідок чого вони мають право вчиняти будь-які правочини на рівні з повнолітніми особами, які відповідно до віку набули повної дієздатності. Ця норма закріплена в ЦК України, зокрема це випадки, коли неповнолітня особа (яка досягла 16-річного віку) працює за трудовим договором або реєструється як суб'єкт підприємницької діяльності; у разі народження дитини (незалежно від віку) або вступу до шлюбу (за рішенням суду після досягнення 16-річного віку) особа набуває повної цивільної дієздатності.

В цьому випадку неповнолітні мають такі самі права і обов'язки, як і особи, які досягли 18 років (самостійно укладають будь-які правочини, відповідають за договірними зобов'язаннями, за зобов'язаннями, які виникають внаслідок заподіяння шкоди тощо). Підтвердженням повної цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років, є рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а в разі відсутності такого рішення – відповідне рішення суду.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Неповнолітня особа має досить значне коло можливостей щодо вчинення правочинів самостійно (порівняно з малолітньою особою), однак існує і значна кількість обмежень, які передбачають необхідність отримання дозволу законних представників або ж визнання такого правочину недійсним.

Аналіз розвитку цивільних правовідносин, інформаційного суспільства, впровадження інформаційних технологій у повсякденне життя дає підстави говорити про те, що «де-факто» має місце розширення кола та можливостей вчинення правочинів неповнолітніми особами, що пояснюється активним використанням технологій, розширенням можливостей заробітку (в тому числі он-лайн) такої категорії осіб, а також спричинено спонуканням держави до використання цифрових технологій. Одним із таких сервісів

є портал Дія, на якому осіб, яким виповнилося 14 років, називають «майже дорослими». На цьому порталі міститься вся інформація щодо можливості отримання паспорту громадянина України та паспорту для виїзду за кордон, перелічені загальні та сімейні права, надана інформація щодо цивільної відповідальності та відповідальності за злочини тощо.

Все зазначене вище свідчить на користь необхідності подальших більш детальних досліджень питань визначення кола правочинів, які можуть

вчиняти неповнолітні особи, та обсягу їх дієздатності з урахуванням розвитку інформаційних технологій і цифровізації суспільства. Слушним є й виділення двох груп неповнолітніх осіб (від 14 до 16 років та від 16 до 18 років), що дасть можливість в межах кожної групи визначити можливість вчиняти ті чи інші правочини залежно від участі неповнолітніх осіб в конкретних особистих немайнових і конкретних майнових правовідносинах з урахуванням основних механізмів спрямованої соціалізації особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: постатейний коментар у 2-х ч. / За ред. А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова. К. : Юстініан, 2005. 680 с.
2. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і нерезидентів : Постанова Правління Національного банку України від 11.11.2003 № 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>
3. Смородина А. Часткова та неповна цивільна дієздатність фізичної особи: розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 4. С. 70–75.
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина : підручник для вузів. 3-тє вид., доп. К. : Дакор, 2013. 670 с.
5. Чалий Ю.І. Цивільна правосуб'єктність неповнолітніх: окремі проблемні аспекти. *Форум права*. 2014. № 3. С. 412–416.
6. Дербакова Ю.А. Цивільна правосуб'єктність неповнолітніх : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2014. 215 с.

Тишук Наталія Олексіївна

ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Стаття присвячена аналізу правочинів, які вчиняються неповнолітніми особами в умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій і масового переходу на покупки в режимі онлайн, безготівкові форми розрахунків, впровадження різного роду сервісів, які обслуговують цю сферу, що свідчить про необхідність розширення фактичних можливостей неповнолітніх вчиняти правочини та вчинення їх в межах правових норм.

Встановлено, що неповнолітні особи самостійно можуть вчиняти такі види правочинів: правочини, які знаходяться в межах їх цивільної дієздатності та відповідно до законодавства можуть вчинятися самостійно (зокрема, це дрібні побутові правочини); укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку); правочини, які знаходяться поза межами цивільної дієздатності і які згодом були схвалені батьками (усиновлювачами) або одним з тих, з ким проживає неповнолітня особа, або піклувальниками; розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, які охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; а також за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників неповнолітні особи можуть розпоряджатися грошовими коштами, внесеними повністю або частково іншими особами у фінансову установу на їх ім'я; вчиняти правочини щодо транспортних засобів або нерухомого майна.

Зроблено висновок про існування більш широкого кола та можливостей вчинення правочинів неповнолітніми особами, ніж закріплено законодавчо, що пояснюється активним використанням технологій, розширенням можливостей заробітку (в тому числі онлайн) такої категорії осіб, а також спричинено спонуканням держави до переходу до використання цифрових технологій.

Встановлено необхідність диференціювати обсяг дієздатності неповнолітніх осіб внаслідок неподібності ступеня їх соціальної зрілості на дві групи: з 14 до 16 років та з 16 до 18 років, що має враховувати участь неповнолітніх осіб в конкретних особистих немайнових і конкретних майнових правовідносинах з урахуванням основних механізмів спрямованої соціалізації особи.

Ключові слова: правочин, дієздатність, неповнолітня особа, інформаційні технології, емансипація неповнолітньої особи.

Tyshchuk Nataliia

COMMITTING OF TRANSACTIONS BY MINORS IN THE CONDITIONS OF DEVELOPMENT OF INFORMATION TECHNOLOGIES

The article is devoted to the analysis of transactions made by minors in the conditions of rapid development of information technologies and the mass transition to online purchases, non-cash forms of payment, implementation

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 349.412.2

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.358>

Барабаш Ала Григорівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу

Національного університету «Чернігівська політехніка»

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5299-9149>

Лось Анастасія Юріївна,

здобувач вищої освіти ступеня бакалавра

Національного університету «Чернігівська політехніка»

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4990-0275>

МОРАТОРІЙ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ТОВАРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Протягом останніх десятиліть не вщухали дискусії щодо мораторію на відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва. Частина вчених, політиків і пересічних громадян вважали, що мораторій скасувати необхідно і зробити це треба негайно.

Прибічники вільного розпорядження землями товарного сільськогосподарського виробництва висували такі доводи: 1) мораторій порушує конституційні права громадян щодо розпорядження об'єктами приватної власності; 2) держава будує ринкові відносини, а ринок земель товарного сільськогосподарського виробництва має бути їх частиною; 3) скасування мораторію є необхідною умовою розвитку аграрного сектору економіки, залучення інвестицій до нього; 4) мораторій є перешкодою для оптимізації землекористувань, які утворилися внаслідок паювання земель; заборона вільного відчуження земель стимулює такі негативні явища як черезсмузжя, вкраплення, малоземелля, далекоземелля.

Противники скасування мораторію аргументували свою точку зору тим, що до цього моменту не проведено інвентаризацію земель сільськогосподарського призначення; не розроблено нової Методики нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення по областях з урахуванням різноманітних природно-кліматичних умов; селяни змушені будуть продавати

земельні ділянки за ціною, яка в рази нижча вартості землі в зарубіжних країнах.

Здається, що прийняття Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 ставить крапку в цій багаторічній дискусії. Однак положення нового Закону не повністю скасовують мораторій і викликають чимало запитань. Зважаючи на викладене вище, тема новел земельного законодавства в сфері регулювання обігу земель товарного сільськогосподарського виробництва є особливо актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми. Проблему мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення досліджували такі вчені у галузі економіки та права: Т.В. Єрмоласва, О.В. Зигрій, П.Ф. Кулинич, О.С. Лисанець, О.С. Літошенко, А.М. Мірошніченко, Н.І. Титова, М.В. Шульга. Більшість наукових праць стосується питання доцільності чи недоцільності продовження мораторію; вивчення мораторію як однієї з особливостей земель сільськогосподарського призначення.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Прийняття Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського

призначення» (далі – Закон) є визначальною подією в правовому та економічному житті нашої держави. Тому особливого значення набувають питання характеристики змісту цього Закону в контексті правових норм про мораторій на відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва.

Метою статті є дослідження змін у правовому регулюванні мораторію на відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва; тлумачення основних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення».

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Вперше на території України мораторій (заборона) на відчуження земельних часток (паїв) був запроваджений Законом України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)» від 18.01.2001 [1]. Згаданий нормативно-правовий акт тимчасово забороняв укладення угод купівлі-продажу, дарування земельної частки (паю) або іншим способом відчуження зазначених часток (паїв), крім передачі їх у спадщину та в разі викупу для державних і громадських потреб.

З аналізу положень вказаного Закону вбачається, що причиною заборони відчуження земельних часток (паїв) була відсутність правового механізму такого відчуження. Мораторій вважався явищем тимчасовим, він повинен був діяти до прийняття нової редакції Земельного кодексу України (далі – ЗКУ). Однак із прийняттям ЗКУ 25.10.2001 законодавець лише розширив перелік об'єктів, на які розповсюджувався мораторій [2]. До кола таких об'єктів, крім земельних часток (паїв), було внесено земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва.

Протягом 2001-2020 рр. мораторій на відчуження земельних ділянок товарного сільськогосподарського виробництва продовжувався, а його умови неодноразово змінювалися. Об'єкт мораторію розширювався. Натепер забороняється відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства; земельних часток (паїв).

У перші роки дії мораторію відчуження земельних ділянок відбувалося за допомогою схеми, яку висвітлюють у своїх дослідженнях Т.В. Єрмолаєва, В.В. Алгаш. Так, власник земельної ділянки надавав кредиту боргову розписку. Після сплину строку погашення боргу кредитор звертався до суду. З'ясувалося, що у боржника (він же власник земельної ділянки) ні грошей, ні іншого ліквідного майна немає, тому погашення боргу можливе лише завдяки земельній ділянці. Тому в рахунок погашення заборгованості відбувався перехід права власності на земельну ділянку від власника (боржника) до кредитора [3].

Вказаний спосіб обходу мораторію законодавець намагався обмежити прийняттям Закону України «Про внесення зміни до Земельного кодексу України» від 09.12.2006. Згідно положень цього нормативного акту угоди (в тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), в частині відчуження зазначених ділянок і земельних часток (паїв), а так само в частині передачі прав на відчуження зазначених ділянок і земельних часток (паїв) на майбутнє є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення).

В цей же час активно починають застосовувати процедуру зміни цільового призначення земельної ділянки товарного сільськогосподарського виробництва на іншу категорію земель. Після зміни цільового призначення земельну ділянку продавали, оскільки дія мораторію на неї вже не розповсюджувалася. Описаний спосіб відчуження став неможливий у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо заборони продажу земель сільськогосподарського призначення до прийняття відповідних законодавчих актів» від 19.12.2006 [4]. Згідно з цим Законом мораторій розповсюджувався не лише на відчуження земель, але й на зміну їх цільового призначення.

На практиці відомі випадки обходу мораторію за допомогою так званої фіктивної зміни громадянства. Так, згідно з ч. 5 ст. 22 ЗКУ землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземцям. Якщо ж до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка не може перебувати в її власності, ця ділянка підлягає відчуженню протягом року з моменту переходу такого права (ч. 1 ст. 145 ЗКУ). Отже, особа, яка змінила громадянство, відчужувала земельну ділянку, не порушуючи при цьому жодної норми земельного законодавства.

Останнім часом набула поширення така схема відчуження: власник земельної ділянки товарного сільськогосподарського виробництва передає її за договором емфітевзису землекористувачу і одночасно оформляє заповіт на користь цього ж землекористувача. Емфітевзис виникає на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб.

Відповідаючи на питання, чому передача земельної ділянки відбувається саме завдяки емфітевзису, не можна не процитувати думку О. Яворської. Науковець цілком справедливо зауважує, що законодавством України не приділено достатньої уваги емфітевзису та його договірному регулюванню [5]. Особливо це спостерігається при порівнянні договору емфітевзису з договором оренди. На відміну від оренди, типова форма договору емфітевзису не встановлена, зміст договору в законодавстві не виписаний; порядок укладення, виконання також не зазначені в законі. Так, згідно положень Закону України «Про оренду землі» завжди встановлювався максимальний строк дії договору оренди (50 років), а з 2015 року – і мінімальний строк (7 років) [6]. При укладенні ж договору емфітевзису земельної ділянки приватної форми власності сторони не обмежувалися строками. Вузьке законодавче регулювання емфітевзису стало причиною того, що сторони договору мали максимальну можливість самостійно обирати взаємовигідні умови.

Характерно, що селянам-власникам земельних ділянок товарного сільськогосподарського виробництва, які у зазначений вище спосіб оформляють земельні ділянки, часто далеко за 70 або і 80 років. Зрозуміло, що власник земельної ділянки зміниться ще до того моменту, як припинить свою дію договір емфітевзису, а ділянка перейде у спадщину.

Аналізуючи законодавство та практику укладення договорів емфітевзису, можна дійти думки, що протягом останніх років емфітевзис залишався одним із найзручніших інструментів обходу мораторію як для власника, так і для набувача земельної ділянки. Очевидним є і те, що, незважаючи на законодавчу заборону, постійне удосконалення норм, які регулюють мораторій, відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва в Україні відбувалося.

Важливим кроком до формування та відкриття прозорого ринку землі, а також чіткого врегулювання земельних відносин загалом

стало ухвалення Верховною Радою України в першому читанні 13.11.2019 проєкту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» [7]. 31.03.2020 Закон було прийнято. При цьому він набирає чинності з 01.07.2021. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» (далі – Закон) передбачає відкриття ринку земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які передані у приватну власність. Стосовно земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності, земельних часток (паїв), то їх відчуження, як і вимагалось раніше, залишається забороненим.

Характеризуючи норми Закону, насамперед необхідно звернути увагу на те, що обіг земель сільськогосподарського призначення запроваджується поетапно. Спробуємо більш детально висвітлити законодавчі дозволи та заборони згідно з етапами.

Перший етап (2021-2024 рр). З 01.07.2021 до 01.01.2024 право на покупку землі буде лише у фізичних осіб, які є громадянами України. В цей період діятиме суттєве обмеження щодо площі земельних ділянок, які має право придбати фізична особа (не більше 100 га). Саме обмеження максимальної площі є вкрай важливим на етапі формування ринку. Потенційно воно може уповільнити процес концентрації земель тими, хто має необмежений доступ до фінансових ресурсів. В той же час ніщо не заважатиме обходити вказане положення через так званих підставних осіб. Окрім цього, в майбутньому із розвитком ринку і зростанням цін актуальність та необхідність цієї норми істотно зменшуватиметься [8].

Також Законом пропонується дозволити набувати землю у власність банками виключно в разі стягнення предмета застави за неповернені кредити, тобто вони не можуть купувати землю безпосередньо, але можуть отримати її в разі непогашення землевласником кредиту під заставу цієї землі [9]. Вказана зміна фактично відкриває доступ до банківського кредитування як для операцій з купівлі-продажу земельних ділянок, так і аграрному сектору загалом.

Другий етап (2024 рр – 2030 рр). З 01.01.2024 коло покупців земель товарного сільськогосподарського виробництва розшириться. Право купувати землю буде надано юридичним особам України, створеним і зареєстрованим

за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади. Крім цього, з 2024 року максимальне обмеження земельної площі, яку можна придбати у приватну власність, становитиме 10 тис. га.

Наступною особливістю відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва, яку пропонує Закон, є встановлення до 2030 року мінімальної ціни на рівні нормативної грошової оцінки. За умов відсутності прозорої ринкової ціни ця норма захищатиме власників і місцеві бюджети від штучного заниження ціни безпосередньо на етапі відкриття ринку.

Законом передбачене також і переважне право орендаря на купівлю земельної ділянки. Зокрема, орендарі, які працюють на землі і мають право користування не пізніше ніж з 2010 року, можуть викупити землю з розстрочкою до 10 років за ціною нормативної грошової оцінки таких ділянок і без проведення земельних торгів. Крім цього, орендар має можливість передати переважне право на придбання ділянки іншій особі, але про це має бути повідомлений власник письмово. Зазначена норма містить декілька обґрунтованих ризиків, по-перше, власники швидше за все відмовляться реєструвати договори оренди, а ринок оренди з часом може зникнути, по-друге, банки не будуть зацікавлені розглядати орендовані землі як предмет застави [8].

Щодо права іноземців купувати землю сільськогосподарського призначення, то Закон містить таку норму: іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам заборонено набувати частки у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, членство в юридичних особах (крім як у статутному (складеному) капіталі банків), які є власниками земель сільськогосподарського призначення. Законом визначено, що питання участі іноземців у ринку земель сільськогосподар-

ського призначення буде вирішуватися виключно на референдумі.

На нашу думку, обмеження учасників ринку земель сільськогосподарського призначення громадянами та юридичними особами України є обґрунтованим і навіть необхідним саме на стадії формування ринку землі. Водночас така вимога може стати вагомою перепорою в залученні додаткових інвестицій у сільське господарство та значно сповільнить економічне зростання, що істотно послабить економічний стан держави.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Зміни, які вносилися протягом 2001-2020 рр. в норми, що регулюють мораторій на відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва та земельних часток (паїв), мали на меті продовження дії мораторію та удосконалення його положень з метою недопущення обходу мораторію. До таких законодавчих змін слід віднести розширення об'єкта мораторію; заборону змінювати цільове призначення земельної ділянки; визнання недійсними будь-яких угод (у тому числі довіреностей), укладених під час дії заборони на купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок товарного сільськогосподарського виробництва або земельних часток (паїв).

Прийнятий Верховною Радою України Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» частково скасовує мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення приватної власності. Право набувати у власність земельні ділянки отримують громадяни України та вітчизняні юридичні особи. Можливість участі в земельному ринку іноземців та іноземних юридичних осіб залишається під питанням. Відчуження земельних часток (паїв), земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності забороняється.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю) : Закон України від 18.01.2001 № 2242-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2242-14> (дата звернення: 13.04.2020).
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. Дата оновлення: 21.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 13.04.2020).
3. Єрмолаєва Т.В., Алгаш В.В. Щодо доцільності зняття мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення в Україні. Молодий вчений. 2018. № 10(1). С. 231–235.
4. Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо заборони продажу земель сільськогосподарського призначення до прийняття відповідних законодавчих актів : Закон України від 19.12.2006 № 490-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/490-16> (дата звернення: 04.05.2020).
5. Яворська О. Договір як підстава виникнення права користування чужою земельною ділянкою для сільгосппотреб. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 120–124.
6. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14> (дата звернення: 04.05.2020).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення : Проект Закону України від 13.11.2019 № 2178-10. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67059 (дата звернення: 13.04.2020).

8. Нізалов Д. Як змінився законопроект про обіг сільськогосподарських земель до другого читання в парламенті? Економічна правда. 2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/01/8/655564/> (дата звернення: 13.04.2020).
9. Сольський М. Ринок сільськогосподарської землі відкрито. За що саме проголосували депутати в масках і які ще закони мусять ухвалити? 2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/04/2/658911/> (дата звернення: 15.04.2020).

Барабаш Алла Григорівна, Лось Анастасія Юріївна
МОРАТОРІЙ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ТОВАРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА:
НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено характеристиці правового регулювання мораторію на відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва. Авторами висвітлено способи обходу мораторію, які застосовувалися протягом його існування, та положення законів, які удосконалювали заборону на відчуження.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що питання обігу земель сільськогосподарського призначення є одним із найгостріших питань в українському суспільстві протягом останніх двох десятиліть. Прийняття Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020 є визначальною подією в правовому та економічному житті нашої країни. Звідси особливого значення набувають питання характеристики змісту цього Закону.

Метою статті є визначення основних змін у правовому регулюванні мораторію на відчуження земель товарного сільськогосподарського виробництва. Особлива увага приділяється тлумаченню основних положень прийнятого Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31.03.2020.

Охарактеризовано етапи запровадження обігу земель сільськогосподарського призначення, визначено склад суб'єктів, які зможуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також перелік об'єктів, на які розповсюджується дія прийнятого Закону. Проаналізовано вимоги Закону щодо ціни земельної ділянки, переважного права орендаря на купівлю земельної ділянки. Обґрунтована точка зору щодо участі іноземних осіб у вітчизняному ринку земель сільськогосподарського призначення.

Автори доходять висновку, що новоприйнятий Верховною Радою України Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» скасовує мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення приватної власності частково, а також не врегульовує питання участі в земельному ринку іноземних фізичних та юридичних осіб, характеризується встановленням низки обмежень та заборон.

Ключові слова: мораторій, відчуження, землі сільськогосподарського призначення, землі товарного сільськогосподарського виробництва, земельні частки (паї), обхід мораторію.

Barabash Alla, Los Anastasiia

MORATORIUM ON ALIENATION OF COMMERCIAL AGRICULTURE LAND: LEGISLATIVE INNOVATIONS

The article is devoted to the characteristics of the legal regulation of moratorium on alienation of commercial agricultural land. Repeated changes in the conditions of the moratorium, in particular its complications, the expansion of its object related with the application of a plane of circumvention of the moratorium.

The authors analyze the innovations related to the adoption of a new legislative act in the field of agricultural land circulation, namely the Law of Ukraine "Act introducing amendments to various legislative acts of Ukraine on the on the conditions for the turnover of agricultural land" of 31.03.2020. The topic of this scientific article is unusual relevant because the problems of alienation of land is one of the most resonant issues in Ukrainian society over the last two decades.

The adoption of the Law by the Verkhovna Rada of Ukraine "Act introducing amendments to various legislative acts of Ukraine on the on the conditions for the turnover of agricultural land" of March 31, 2020 is a defining event in the legal and economic life of our country. So, interpretation of the content of this Law become especially important.

The aim of this article is to determine the main changes in the legal regulation of the moratorium on the alienation of agricultural land and interpretation of the main provisions of the Law "Act introducing amendments to various legislative acts of Ukraine on the on the conditions for the turnover of agricultural land". The article describes the norms of the Law in accordance with their introduction in stages. The study of the content and features of changes in the reform process takes place at each stage. An analysis of the requirements of the Law on the price of land, the prevalent right of the lessee to purchase land.

The authors reveal information on the participation of foreign persons in the domestic market of agricultural land. As a result of the study, the authors conclude that the Law "Act introducing amendments to various legislative acts of Ukraine on the on the conditions for the turnover of agricultural land" adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine only partially abolishes the moratorium on the alienation of privately owned agricultural land. The law does not regulate the issue of participation in the land market of foreign individuals and legal entities, and the law contains a number of restrictions and prohibitions.

Key words: moratorium, acquisition, alienation of land, agricultural land, commercial agriculture land, land shares (shares), circumventing the moratorium.

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.359>

Бондарчук Анжела Миколаївна,

юрист

ТОВ «Адвокатська фірма «Лавринович і Партнери»

ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4558-5201>

ПРАВОВІ ЗАСАДИ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Одним із важливих учасників системи економічних правовідносин є товарна біржа, яка утворюється з метою організації торгівлі біржовими інструментами та встановлення ринкової ціни на них. Серед таких інструментів слід виокремити сільськогосподарську продукцію, яка вирізняється специфічними виробничими та споживчими якостями та потребує створення особливих умов для її реалізації, в тому числі через біржові механізми.

Нині в Україні не створено належної системи організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, що зумовлено як недоліками правового регулювання в цій сфері, так і відсутністю розвинутої біржової інфраструктури. Тому актуальним напрямом наукового дослідження є проведення аналізу сучасного стану правового регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією та визначення напрямів її розвитку.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання функціонування та організації різних видів товарних бірж в Україні досліджували науковці Є.М. Кирилюк, Л.В. Коберник, В.М. Корнієнко, Ю.С. Ліщук, Н.П. Резнік, М.О. Солодкий, В.О. Яворська та інші. У вітчизняній науці господарського права недостатньо актуальних наукових досліджень, присвячених визначенню сучасного стану та перспектив розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні.

Метою статті є проведення науково-правового аналізу сучасного стану та перспектив розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні. З цієї метою визначено поняття

та види товарної біржі, а також переваги біржової торгівлі; охарактеризовано аграрну біржу як різновид товарної; проаналізовано систему господарського законодавства у сфері регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією та визначено напрями його удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Виробництво сільськогосподарської продукції є однією з пріоритетних і стратегічно важливих галузей господарської діяльності. Саме тому держава сприяє розвитку цієї галузі за допомогою різноманітних видів державної підтримки, створює умови для найбільш оптимального поєднання споживчих та виробничих інтересів. Слід зазначити, що торгівля сільськогосподарською продукцією на світовому ринку ведеться по різних каналах: за разовими угодами; за бартерними контрактами (обмін сільськогосподарської продукції на інші види, наприклад нафту); спеціальною угодою (поставки по кредиту), за біржовою та аукціонною торгівлею [1, с. 149].

Характерно, що саме система біржової торгівлі дозволяє здійснювати реалізацію сільськогосподарської продукції за найбільш вигідними для всіх учасників ринку цінами, а також акумулювати у сільгоспвиробників кошти за продукцію, яка ще не вироблена. В науковій літературі зазначається, що біржова торгівля є універсальним механізмом ринкової організації, масштабом використання якого можна вимірювати стан розвитку економіки країни [2, с. 268].

Універсальність механізму біржової торгівлі зумовлюється тим, що такий механізм дозволяє

досягти найоптимальнішого поєднання інтересів всіх учасників ринку. Зокрема, до переваг під час здійснення операцій з купівлі-продажу товарів через товарну біржу науковці відносять широкий вибір товарів; можливість вибрати зручний регіон його постачання в будь-яких необхідних обсягах, починаючи з певного мінімального лота для кожного виду товару; сертифікацію біржових товарів і їх відповідність усім заявленим вимогам виробників; отримання товару безпосередньо у виробників; прозорість здійснюваних операцій; наявність ціноутворення з боку товарної біржі у формі фіксації меж коливань цін на сесію з метою виключення неконтрольованої зміни цін на товари; доступність біржової торгівлі для всіх охочих за наявності посередника в особі брокерської компанії [1, с. 152].

Деякі вчені також вважають, що функціональне призначення біржового ринку полягає у трансферті цінних ризиків; прозорості ціноутворення; перерозподілі товарних і фінансових потоків у часі і просторі; прогнозуванні майбутньої цінової кон'юнктури на товарних ринках; доступності кредитних ресурсів; контролі і відшкодуванні витрат на зберігання; підвищенні конкурентоспроможності учасників біржової торгівлі та їх клієнтів, стабілізації товарних і фінансових ринків [3, с. 199–200].

Визначаючи особливості біржової організації торгівлі сільськогосподарською продукцією, необхідно звернутися до законодавчого визначення поняття «товарна біржа». Правовою основою організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні є Господарський кодекс України (далі – ГК України) [4], Закони України «Про товарну біржу» [5], «Про зерно та ринок зерна в Україні» [6], «Про державну підтримку сільського господарства України» [7], «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [8], постанови Кабінету Міністрів України «Про створення Аграрної біржі», якою затверджено Статут аграрної біржі [9], «Деякі питання Аграрної біржі», якою затверджено Положення про наглядову раду Аграрної біржі [10] тощо.

Так, відповідно до ст. 279 ГК України товарна біржа є особливим суб'єктом господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарні ціни, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним із ним торгівельним операціям. Товарна біржа є юридичною особою, діє на засадах самоврядування і господарської само-

стійності, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банку та може мати печатки [4].

В Законі України «Про товарну біржу» товарна біржа визначається як організація, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявленні товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, впорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних із ним торгівельних операцій [5]. Основним призначенням товарної біржі відповідно до цього закону є створення умов для проведення біржової торгівлі; регулювання біржових операцій; регулювання цін на підставі співвідношення попиту та пропозиції на товари, які допускаються до обігу на біржі; надання членам і відвідувачам біржі організаційних та інших послуг; збір, обробка і поширення інформації, пов'язаної з кон'юнктурою ринку [5].

Товарна біржа як суб'єкт господарської діяльності є юридичною особою з особливим статусом, який визначається тим, що біржа не є безпосереднім виробником або споживачем продукції, яка на ній реалізується. Тобто, товарна біржа є невиробничим суб'єктом господарювання, виконує організаційні функції, близькі за змістом, але не тотожні посередництву. Відмінність від посередництва полягає в тому, що товарна біржа не отримує дохід від націнки за реалізацію продукції. При цьому члени товарної біржі є виробниками, покупцями, споживачами продукції.

Залежно від товарів, які реалізуються на товарних біржах, останні можуть бути декількох типів: універсальні товарні біржі, на яких здійснюється торгівля різними товарами, та спеціалізовані біржі, на яких торгується певна група товарів (нафтогазові, сировинні, енергетичні, аграрні тощо). Більшість товарних бірж, які нині функціонують в Україні [11], належать до універсальних. Торгівля сільськогосподарською продукцією в Україні може здійснюватися як через спеціалізовані аграрні, так і через універсальні товарні біржі.

В науковій літературі наголошується на тому, що саме аграрна біржа є основним інструментом регуляторного впливу на ціноутворення, оскільки ціни на стратегічно важливі види сільськогосподарських культур і продовольства на біржі розраховуються на підставі методики визначення мінімальної та максимальної інтервенційної ціни, затвердженої відповідною урядовою постановою [12, с. 51].

Аграрна біржа в Україні була створена в 2005 році на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про створення Аграрної біржі» з метою підвищення рівня продовольчої безпеки країни, надання біржових послуг суб'єктам господарювання з укладення біржових договорів (контрактів) щодо сільськогосподарської продукції, продажу товарних деривативів, базовим активом яких є сільськогосподарська продукція, іпотечних сертифікатів та іпотечних закладних, а також з проведення та/або організації розрахунково-клірингової діяльності [9]. Цією постановою затверджено Статут аграрної біржі.

Так, відповідно до пунктів 11-12 Статуту особливостю господарського статусу аграрної біржі є те, що остання є неприбутковим суб'єктом господарювання та не може розподіляти доходи між її учасниками, а також біржа не може бути засновником юридичної особи, яка має на меті отримання прибутку, або її учасником, членом чи акціонером, крім тих, які створюються для надання послуг, пов'язаних із біржовими.

Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» аграрна біржа визначається як юридична особа, створена згідно із Законом України «Про товарну біржу», яка підпадає під регулювання норм такого закону і статей 279-282 ГК України (з урахуванням особливостей, визначених цим законом) та надає послуги суб'єктам господарювання з укладення біржових договорів (контрактів) щодо сільськогосподарської продукції, товарних деривативів, базовим активом яких є сільськогосподарська продукція, іпотечних сертифікатів та іпотечних закладних, а також з проведення розрахунково-клірингової діяльності за ними [7].

Визначаючи особливості біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, варто зважати на те, що відповідна продукція є різноманітною за своїм складом. Найпоширенішими видами сільськогосподарської продукції, які торгуються через товарні біржі, є зернові культури, борошно та інші. У зв'язку з цим регулювання біржової торгівлі зерновими культурами здійснюється на підставі спеціального Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» [6], відповідно до якого торгівля зерновими культурами здійснюється через акредитовані біржі – товарні біржі, яким надано відповідним державним органом висновок про їх відповідність щодо надання послуг з укладення біржових угод купівлі-продажу зерна та продуктів його переробки [6].

Згідно статті 5 цього закону суб'єктами ринку зерна, крім акредитованих бірж, обов'язково є суб'єкти виробництва зерна; суб'єкти зберігання зерна; Аграрний фонд та інші суб'єкти державних заставних закупівель зерна та державної аграрної інтервенції; Аграрний страховий пул, створений відповідно до Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою»; Гарантійний фонд; інші суб'єкти господарювання, які діють на ринку зерна [6].

Отже, особливим учасником ринку зерна є Аграрний страховий пул – єдине об'єднання страховиків, які здійснюють страхування відповідно до цього закону. Участь страховиків у пулі є умовою для здійснення страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Пул є юридичною особою, неприбутковою організацією і здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», законодавства України та свого статуту [8]. Участь такого суб'єкта в організації біржової торгівлі зерном зумовлена необхідністю захисту фінансових інтересів учасників торгівлі та гарантуванням реалізації біржових угод, особливо таких їх видів як ф'ючерсні, форвардні угоди тощо.

Слід зазначити, що господарське законодавство лише в загальних рисах регулює порядок організації та діяльності товарних бірж щодо торгівлі сільськогосподарською продукцією. Детальне регулювання здійснюється Правилами біржової торгівлі, які відповідно до ст. 17 Закону України «Про товарну біржу» мають бути розроблені кожною товарною біржою.

Аналізуючи положення ГК України, Закону України «Про товарну біржу», які є основними у сфері регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, можна дійти висновку, що поза сферою правового регулювання залишилися такі питання як організація розрахунків між учасниками торгів, захист учасників торгівлі (гарантії реалізації біржових угод, відповідальність біржі, страхування тощо), державний контроль за діяльністю товарних бірж тощо.

На незадовільний стан біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією та недосконалість законодавства в цій сфері вказують деякі науковці. Зокрема, В.О. Яворська та Л.В. Коберник на підставі аналізу стану вітчизняного біржового аграрного ринку дійшли висновку про те, що діяльність аграрних бірж країни характеризується слабкою біржовою активністю, незначною

кількістю укладених угод, низьким рівнем ліквідності. Зростання обсягів реалізації на товарних біржах за останні декілька років здебільшого були досягнуто через продаж експортних контрактів на акредитованих біржах, що не мало практичного впливу на ціноутворення та стабілізацію аграрного ринку [13, с. 285].

Інші науковці вказують, що біржова торгівля в Україні не досить розвинута, оскільки запровадження нових технологій у цій сфері відбувається дуже повільно. Нині біржові торги проходять у торговому залі біржі, в якому для кожної групи сільськогосподарської продукції визначене конкретне місце. Брокери зобов'язані подати замовлення на участь у біржовій торгівлі конкретної сільськогосподарської продукції, з урахуванням яких складається бюлетень купівлі-продажу зазначеної сільськогосподарської продукції.

Ціна на сільськогосподарську продукцію формується вільно, з урахуванням попиту та пропозиції, що склалися на момент проведення біржових торгів. Якщо має місце наявність декількох покупців, брокери проводять конкурентний торг в сторону збільшення ціни цієї продукції, а по досягненню узгодженості між брокерами проводиться реєстрація біржового контракту [14, с. 250]. Отже, біржова торгівля сільськогосподарською продукцією потребує подальшого розвитку не тільки в напрямі цифровізації цієї сфери та запровадження новітніх технологій, але й шляхом підвищення доступності біржової інфраструктури для сільгоспвиробників різних рівнів та обсягів виробництва.

Деякі науковці зазначають, що ефективний розвиток біржового ринку сільськогосподарської продукції в Україні залежить від належного інфраструктурного забезпечення. Непересічне значення в інфраструктурі аграрного зернового ринку належить зерновій біржі, яка є саморегулювальною організацією і специфічною формою оптових ринків та аукціонів, де формуються індикативні ціни (засновані на балансі попиту і пропозиції), на які орієнтуються сільськогосподарські товаровиробники і на підставі яких вони спроможні коригувати власні цінові пропозиції [3, с. 199–200].

М.О. Солодкий пропонує під час розробки заходів щодо удосконалення біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією врахувати досвід деяких зарубіжних країн, наприклад Індії, Китаю та інших, в яких висока ефективність функціонування бірж досягається завдяки тому, що одним із засновників аграрних бірж є держава. Вчений також вказує на необхідність розбудови

інфраструктури для функціонування біржового товарного ринку, насамперед таких його елементів як клірингово-розрахункова система, біржові склади, електронні платформи, а також проведення роботи з підготовки і перепідготовки фахівців та охоплення інформацією виробників, переробників, трейдерів та інших верств суспільства щодо переваг біржової торгівлі [15].

Деякі науковці також вважають, що перспективи розвитку біржового аграрного ринку найближчим часом повинні передбачати біржову консолідацію вітчизняних бірж із подальшою консолідацією зі світовими біржовими альянсами; електронізацію біржових процесів, організацію торгівлі деривативами [13, с. 285].

На думку Є.М. Кирилюка, в якості стратегічного напрямку в Україні доцільно прийняти розвиток єдиного електронного біржового ринку сільськогосподарської продукції, використовуючи при цьому позитивний зарубіжний досвід. Науковець зазначає, що у світі створено багато електронних торгових майданчиків, в тому числі у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією (horsepower.com; dairy.com; globalfoodexchange.org; espg.net; sugeronline.com). Аналіз складу учасників цих та аналогічних зарубіжних майданчиків свідчить, що істотну їх частку становлять фермери, фермерські кооперативи, оптові та дрібнооптові продавці, виробники сільськогосподарської техніки, мінеральних добрив тощо [16, с. 49].

Також слід зауважити про фактичну відсутність державної концепції розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією. Наприклад, у проєкті Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року [17], який розміщений на інформаційно-аналітичному порталі АПК України з метою вивчення громадської думки, відсутня будь-яка згадка про розвиток біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, хоча вказаний напрям є невід'ємною частиною розвитку аграрного сектору економіки.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проведене дослідження дає підстави зробити певні висновки. Так, товарна біржа є неприбутковим суб'єктом господарювання, який утворюється з метою організації, інформаційного та інфраструктурного забезпечення торгівлі різними видами товарів, включаючи сільськогосподарську продукцію, а також здійснення ринкового ціноутворення на таку продукцію. Біржова торгівля сільськогосподарською продукцією в Україні здійснюється як

на універсальних товарних біржах, так і спеціалізованих аграрних.

Сучасний стан правового регулювання біржової торгівлі в Україні характеризується недостатньою ефективністю, відсутністю системного підходу до регулювання біржової діяльності. Для удосконалення господарського законодавства в цій сфері необхідно в ГК України, Законі України «Про товарні біржі» визначити порядок і спосіб здійснення розрахунків між учасниками торгів, організацію та засоби захисту учасників торгівлі (гарантії реалізації біржових угод, відповідаль-

ність біржі, страхування тощо), порядок здійснення державного контролю за діяльністю товарних бірж тощо.

З метою розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією необхідно розробити державну концепцію розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні; запровадити електронну систему біржових торгів (організація електронних торгових майданчиків); розширити біржову інфраструктуру за рахунок клірингових, страхових компаній тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ліщук Ю.С. Розвиток біржового ринку сільськогосподарської продукції. Економіка і суспільство. 2018. Вип. 15. С. 147–153.
2. Резнік Н.П. Особливості функціонування та перспективи розвитку біржової діяльності в Україні. Науковий вісник НУБІП України. № 247 (2016). С. 265–277.
3. Лещук І.В. Розвиток біржового ринку сільськогосподарської продукції в Україні : дис. канд. економ. наук; спец. 08.00.03 – Економіка та управління національним господарством. Житомир, 2019. 234 с.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
5. Про товарну біржу : Закон України від 10.12.1991 № 1956-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12>.
6. Про зерно та ринок зерна в Україні : Закон України від 04.07.2002 № 37-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-15>.
7. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15>.
8. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 09.02.2012 № 4391-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4391-17>.
9. Про створення Аграрної біржі : постанова Кабінету Міністрів України від 26.12.2005 № 1285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1285-2005-%D0%BF>.
10. Деякі питання Аграрної біржі : постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2010 року № 196. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196-2010-%D0%BF>.
11. Список українських товарних бірж: Асоціація «Біржові та електронні майданчики». URL: <https://aeaep.com.ua/spysok-birzh/>.
12. Янишин Я., Булик О., Лаврів І. Функціонування аграрних бірж в Україні. Аграрна економіка. 2014. Т. 7, № 3–4. С. 47–51.
13. Яворська В.О., Коберник Л.В. Аналіз стану вітчизняного біржового аграрного ринку. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Економіка, аграрний менеджмент, бізнес. 2014. Вип. 200(2). С. 282–285.
14. Корнієнко В.М. Деякі питання правового регулювання аграрного ринку України. Форум права. 2013. № 2. С. 248–252.
15. Солодкий М.О. Проблеми та напрями розвитку біржового товарного ринку в Україні. Ефективна економіка. 2017, № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5814>.
16. Кирилюк Є.М. Розвиток біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні. Вісник Черкаського університету. 2015. № 12 (345). С. 46–53.
17. Проект Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року : постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/gromadyanam/konsultaciyi-z-gromadskisty/inshe-obgovorennya/proektderzhavnoyi-cilovoyi-programi-rozvitku-agrarnogo-sektoru-ekonomiki-na-period-do-2022-roku?v=5d3e9f404f7b1>.

Бондарчук Анжела Миколаївна

ПРАВОВІ ЗАСАДИ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЮ ПРОДУКЦІЄЮ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Статтю присвячено дослідженню сучасного стану та перспектив розвитку правових засад організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні. Автором визначено поняття, види та особливості організації та функціонування товарних бірж в Україні; виокремлено та охарактеризовано такий вид як аграрна біржа; з'ясовано переваги біржової торгівлі. Обґрунтовано, що за допомогою механізму біржової торгівлі створюються умови для формування найсправедливішої ринкової ціни на сільськогосподарську продукцію, що зумовлює перспективність біржового механізму торгівлі в Україні та світі.

У статті проведено аналіз актів господарського законодавства у сфері регулювання організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні, визначено основні його недоліки та прогалини. Автором на підставі проведеного науково-правового аналізу зроблено висновок про те, що в Україні на сучасному етапі розвитку не створено належної системи організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, що зумовлено як недоліками господарського законодавства у сфері правового регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні, відсутністю системності правового механізму, так і недостатньою ефективністю біржової інфраструктури.

Доведено, що незадовільний стан правового регулювання негативно впливає на розвиток сільського господарства в Україні як важливої галузі народного господарства, конкурентоспроможність сільськогосподарських товаровиробників. З урахуванням проведеного аналізу сучасного стану правового регулювання та системи організації біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні автором розроблено пропозиції щодо перспектив подальшого розвитку інституту біржової торгівлі та удосконалення господарського законодавства в цій сфері. Зокрема, обґрунтовано необхідність розроблення державної концепції розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні, запровадження електронної системи біржових торгів, розширення біржової інфраструктури тощо.

Ключові слова: товарна біржа, аграрна біржа, сільськогосподарська продукція, господарське законодавство.

Bondarchuk Anzhela

THE LEGAL PRINCIPLES OF EXCHANGE AGRICULTURAL PRODUCTS IN UKRAINE: THE CURRENT SITUATION AND THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT

The article is devoted to the research of the current state and prospects of development of the legal foundations of the organization of stock exchange trade in agricultural products in Ukraine. The author defines the concepts, types and features of the organization and functioning of commodity exchanges in Ukraine; the agrarian exchange is distinguished and characterized; found out the benefits of stock trading. It is substantiated that the stock exchange mechanism creates conditions for the formation of the most fair market price for agricultural products, which determines the prospect of the stock exchange mechanism in Ukraine and in the world. The article analyzes the acts of economic legislation in the sphere of regulation of the stock exchange trade in agricultural products in Ukraine, identifies its main shortcomings and gaps.

The author, on the basis of the scientific and legal analysis, concludes that in Ukraine at the present stage of development there is no proper system for the organization of stock exchange trading in agricultural products, which is caused by the shortcomings of the economic legislation in the field of legal regulation of stock exchange trade in agricultural products in Ukraine systematic legal mechanism and insufficient efficiency of stock exchange infrastructure. It is proved that the unsatisfactory state of legal regulation has a negative impact on the development of agriculture in Ukraine as an important sector of the national economy, the competitiveness of agricultural producers.

Taking into account the analysis of the current state of legal regulation and the system of organization of exchange trading in agricultural products in Ukraine, the author elaborated proposals on the prospects of further development of the Institute of Exchange Trading and improvement of economic legislation in this field. In particular, the necessity of elaboration of the state concept of development of exchange trading in agricultural products in Ukraine, introduction of electronic system of exchange trading, expansion of exchange infrastructure, etc., is substantiated.

Key words: commodity exchange, agricultural exchange, agricultural products, economic legislation.

