

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 42



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

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 № 2 від 15 вересня 2021 р.)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 24969-14909ПР від 31.08.2021 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).

Офіційний сайт: www.clj.nuoua.od.ua

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

*Харитонов Євген Олегович,
Харитонova Олена Іванівна*
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ
«ПРИВАТНЕ ПРАВО»
В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ 5

Хижняк Анастасія Володимирівна
МІСЦЕ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ
В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ... 14

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Приленський Ігор Генріхович
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА
У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПОВІТРЯНИМ
ТРАНСПОРТОМ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....18

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Степанець Юрій Леонідович
МУЗИЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО
ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРОБЛЕМНІ
АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ..... 24

Чупрій Діана Юрійвна
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТНОГО
СКЛАДУ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА
В АВТОРСЬКИХ ПРАВАХ
У СКЛАДІ ВІДУМЕРЛОЇ СПАДЩИНИ.....30

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА

Некіт Катерина Георгіївна
ЦИФРОВІ ДАНІ ТА ІНФОРМАЦІЯ
ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....38

Блохін Максим Юрійович
GENERAL DATA PROTECTION REGULATION
(GDPR) ЯК ПОТЕНЦІЙНЕ ДЖЕРЕЛО
ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ
ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ..... 44

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

Залізко Оксана Миколаївна
АРБІТРАЖНА УГОДА В СПОРТІ.....49

Сергієнко Наталія Артурівна
МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ
ВИКОНАВЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ
ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....55

CONTENTS

THEORETICAL ISSUES

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena
 PROBLEMS OF IMPLEMENTATION
 OF THE CONCEPT OF “PRIVATE LAW”
 IN THE PROCESS OF RECODIFICATION.....5

Khyzhniak Anastasiia
 THE POSITION OF BANKING SECRECY
 IN CIVIL LAW RELATIONS.....14

PRACTICAL CIVIL LAW

Prylenskyi Ihor
 LEGAL REGULATION OF CARRIER'S
 LIABILITY IN THE FIELD
 OF AIR TRANSPORTATION UNDER
 THE LEGISLATION OF UKRAINE.....18

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Stepanets Yurii
 A MUSICAL WORK AS AN OBJECT
 OF COPYRIGHT: THE CONCEPT
 AND PROBLEMATIC ASPECTS
 OF CIVIL REGULATION IN UKRAINE.....24

Chuprii Diana

THE PROBLEM OF LOCAL COMMUNITY'S
 ESCHEATAGE OF THE COPYRIGHT
 UNDER UKRAINIAN LAW..... 30

IT LAW CIVIL PROBLEMS

Nekit Kateryna
 DIGITAL DATA AND INFORMATION
 AS OBJECTS OF OWNERSHIP..... 38

Blokhin Maksym

GENERAL DATA PROTECTION
 REGULATION (GDPR) AS POTENTIAL
 SOURCE OF IMPROVEMENT OF THE
 DOMESTIC LEGISLATION IN THE SPHERE
 OF PERSONAL DATA PROTECTION44

CIVILISTICS WITHOUT BORDERS

Zalizko Oksana

ARBITRATION AGREEMENT IN SPORTS...49

Sergiienko Nataliia

INTERSECTIONAL RELATIONS BETWEEN
 EXECUTIVE LAW OF UKRAINE
 AND FAMILY LAW OF UKRAINE.....55

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7.001.11

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i42.428>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
НУ «Одеська юридична академія»
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ «ПРИВАТНЕ ПРАВО» В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Постановка проблеми. Масштабне оновлення вітчизняного цивільного законодавства, модернізація Цивільного кодексу України з метою забезпечення максимальної відповідності його норм сучасним вимогам, природно, актуалізують дослідження проблем створення досконалого концептуального підґрунтя відповідних процесів. Водночас важливим є визначення засобів реалізації концепту приватного права в практиці законотворчості та правозастосування. Власне, від успішного вирішення цих двох завдань і залежить успішність не лише оновлення цивільного законодавства України, а й адаптації вітчизняної правової системи до приватного права ЄС. Проблема ускладнюється тим, що у вітчизняній юриспруденції при характеристиці права (як у загальній теорії, так і в галузевих дослідженнях) переважає «нормативний» підхід, при якому право розуміється як сукупність загальнообов'язкових норм. Тому, попри окремі спроби вийти за межі такого звуженого розуміння права шляхом включення до нього низки інших структурних елементів (таких як правові/юридичні відносини, правові погляди та ідеї, правосвідомість, суб'єктивні права тощо), альтернативна концепція поки що перебуває на стадії формування.

Стан дослідження теми. Хоча концептуальні засади оновлення цивільного законодавства

України протягом останніх років активно обговорюються у вітчизняній цивілістиці [1; 2; 3; 4; 5; 6], офіційна концепція оновлення цивільного законодавства з'явилася відносно недавно [7] і викликала активну дискусію, у процесі якої зверталася увага на необхідність її вдосконалення та забезпечення реалізації в процесі рекодифікації [8, с. 18–24; 9, 10].

Метою статті є дослідження того, як концепт приватного права впливає на концепції оновлення цивільного законодавства України та яким чином він може бути реалізований у процесі рекодифікації та впровадження її результатів у юридичний побут.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відправним положенням нашого дослідження є розуміння приватного права як концепту. При цьому ми враховуємо, що від правової категорії і правового поняття правовий концепт відрізняється тим, що в ньому присутній суб'єктивний чинник: це бачення юридичного феномена не об'єктивне, а певним суб'єктом [11, с. 386]. Визначення концепту полягає в тому, щоб передати сенс слова, яким цей концепт позначається згідно з елементами, які цей концепт утворюють [12, с. 342]. На такому підґрунті

концепт «приватне право» характеризуємо як сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, у якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу.

Необхідність забезпечення існування та функціонування суспільства як складної динамічної системи є лише одним із напрямів нормативного регулювання, яке здійснюється правом. Тут виявляються його соціально-політичні властивості тощо. Але сутність феномена права як явища, котре відображає вимоги цивілізації, не обмежується лише тим, що право нормативно об'єктивує та реалізує ці вимоги, але воно також є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [13, с. 200, 219, 221, 224]. Відтак теза, згідно з якою з «погляду цивілізаційного» право не тільки й навіть не стільки належить до елементів соціально-політичного устрою, а передусім є складником духовного світу людини та її світогляду, є результатом прояву ментальності й елементом суспільної свідомості, підтверджує виправданість розуміння приватного права як концепту.

Концепт/ідея права і правова реальність

Виходячи з того, що приватне право, як концепт є ідеєю права, торкнемося питань реалізації останньої.

При цьому візьмемо до уваги, що ідея права є вихідним логічно першим компонентом правової реальності. Тут не ставиться питання про те, що лежить у підставі цієї ідеї: природа людини, розум, об'єктивний порядок цінностей, соціальні відносини чи воля й мудрість бога. Ідея права являє собою найбільш загальне, абстрактне вираження сутності права, його «проект» чи завдання («регулятивна ідея»). Вона являє собою ідеальний аспект буття права.

Правова ідея є даність нашої свідомості, що має визначений зміст, що виражає в найбільш загальному плані момент повинності. Ідея права має лише потенційну дійсність, на відміну від позитивного права, але ця потенційність настільки істотна, що задає нормативну силу позитивному праву.

Другим елементом правової реальності є закон (правові норми). Позитивне право з'являється насамперед у формі закону (однак не зводиться до нього), що являє собою конкретно загальні, формально позитивні правові норми. Закон являє собою актуалізацію і конкретизацію правових ідей і принципів, крок на шляху до конкретного права, але він ще не є правом у всій

його повноті. Це право на певному етапі його становлення.

Правовий закон має різні форми свого буття: правові норми, відносини, свідомість, правосуб'єктність, правові процедури, процесуальні форми, правовий статус і правовий режим, правовий договір, позов та обвинувачення тощо.

Ще одним аспектом правової реальності називають світ соціальних дій, найбільш складний світ, найменш досліджений із позицій філософії. Процес соціальних взаємодій виражає таку стадію в здійсненні права, як правореалізація. Центальною фігурою цього процесу виявляється суб'єкт як виконавець норми в його ставленні до інших людей. Ці відносини виявляються можливими за наявності певних здібностей, якостей людини.

Саме соціальні суб'єкти, тобто люди та їхні об'єднання, є «важелями», завдяки яким ідея права знаходить своє здійснення і впливає на життя. Формою такого здійснення виявляється правомірна поведінка. Здійснення права є результуюча його характеристика, що може бути виражена категорією правопорядку. На цьому рівні право як належне переходить у соціальне життя [14, с. 50–51].

Колізія інтересів при здійсненні права

У процесі здійснення права існує вірогідність колізії приватних інтересів між собою, а також приватних інтересів з публічними, які в кожному разі мають вирішуватися правовим шляхом (юридичними засобами).

Як зазначав Богдан Кістяківський, «щодо суспільності людина поставлена в цілком особливе становище. Тут особисте заперечення, невизнання, самоізолювання незрідка нічого не важить. Суспільність нагло входить у життя кожного саме, попри його волю і бажання. ... Панування суспільності над особистістю твориться правом головно завдяки його властивості немовби ззовні вломлюватися в життя людини. Цьому сприяє й державна організація, спрямована на здійснення правових норм, і сила громадської думки, що стоїть за непорушністю засадових правових принципів, і, нарешті, укорінені в кожній окремій психіці імпульси, які ненастанно виринають на поверхню свідомості та виставляють їй свої владні вимоги» [15, с. 97–98].

Зазначене відображається в дихотомії «приватне право – публічне право», у якій «приватне право» розуміється як сфера права, де реалізується природне «право свободи» людини, а «публічне право» – сфера, яка є продовженням і середовищем існування публічної влади.

Приватне право як концепт включає норми й інститути, що визначають статус приватної особи і є підґрунтям її буття, а публічне право, надаючи перевагу публічним інтересам, у кінцевому підсумку, забезпечує реалізацію прав та інтересів приватної особи. Таке бачення співвідношення сфер приватного та публічного права ґрунтується на тому логічному посиленні, що загальні інтереси – це сукупність приватних інтересів, а тому публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає й приватні інтереси також і, навпаки, приватне право в підсумку захищає загальні інтереси [16, с. 165–183].

У такому контексті доречним здається зауваження Георга Єлінека, котрий зазначав, що «кожне приватне право можливе тільки на підґрунті визнання індивідуальної особистості, точніше, унаслідок визнання певних якостей індивіда, завдяки яким він набуває можливості вдаватися для захисту своїх інтересів до сприяння державної влади. Усі приватні права пов'язані з публічно-правовими домаганнями на визнання й захист. Усі приватні права спираються тому на публічне право» [17, с. 374]. Звідси випливає, що взагалі ми можемо теоретично, абстрактно виокремлювати приватне право як концепт, маючи, однак, при цьому на увазі, що в реальному житті його незалежне від держави, від підтримки державних інституцій буття практично неможливе.

Звісно, це не означає зверхність, сваволу держави, оскільки «Державна влада є не владою взагалі, а владою, яка здійснюється в межах, установлених правом, і тому є правовою владою. Унаслідок цього всі державні акти підлягають правовій оцінці ... внутрішньо державна влада обмежена державним правом у широкому сенсі. Організація держав ґрунтується на правових нормах. Вони унормовують устрій органів держави та їхню компетенцію, а також порядок залучення їх до відправлення їхніх обов'язків» [17, с. 376–377].

Отже, постає питання про роль держави в процесах впорядкування суспільних відносин, здійсненні та захисті при цьому прав приватних осіб, а відтак, і реалізації концепту приватного права (в об'єктивному сенсі).

У кожному разі для забезпечення впровадження цивілізаційних феноменів, яким, зокрема, є приватне право, у буття суспільства держава як механізм організації життя цього суспільства має здійснювати в межах правового поля комплекс заходів. Таким чином відбувається «об'єктивізація» концепту приватного права, перехід його

з абстрактного цивілізаційного рівня на рівень цінностей, категорій, інституцій, правовідносин. Зазвичай від держави вимагаються значні зусилля, аби впровадити правові ідеї в життя суспільства.

Звісно, згаданих зусиль має докладати не лише держава, а й суспільство в цілому, оскільки впровадження в буття суспільства ідей (концептів) права не може обмежуватися виданням нормативних актів і забезпеченням функціонування різних юрисдикцій наглядом за їхньою реалізацією. Це дає підстави розрізняти державне та недержавне (громадське) правове забезпечення. Якщо перше тяжіє до позитивізму, то друге, навпаки, у багатьох випадках ґрунтується на засадах природного права. Отже, маємо звернути увагу на необхідність розрізняти «правове» й «законодавче» забезпечення, що впливає з того, що поняття «право» й «закон» не є тотожними. Відтак реалізація концепту (ідеї) права залежить не лише від законодавця, а й від низки суспільних інститутів/інституцій, відбувається вона в соціальному середовищі як сфері буття права.

Зауважимо, що суспільні відносини в галузі приватного права можуть опосередковуватися іншими (неюридичними) нормами. У зв'язку з цим у цій галузі можлива ситуація, коли цивільні відносини сторін узагалі не потребують юридичного втручання. (Можна припустити, що саме у зв'язку з цим в остаточній редакції Цивільного кодексу (далі – ЦК) України відсутня згадка про цивільні «правовідносини», але йдеться про «цивільні відносини» (ст. ст. 1–10), «цивільні права та обов'язки» (ст. ст. 11–14) тощо. Можливо, цим переслідувалася мета підкреслити відносну незалежність існування цивільних відносин від норм актів цивільного законодавства та державного примусу. Фактично це підтверджував й один із керівників групи розробників проєкту ЦК України А. Довгерт [18, с. 41]). До регулювання цивільних відносин акти цивільного законодавства, засоби публічного впливу тощо можуть застосовуватися, а можуть і не застосовуватися, якщо між учасниками таких відносин не виникла суперечка або суперечка, яка виникла, урегульована за взаємною згодою сторін цих відносин.

Відтак виникає необхідність з'ясування особливостей механізму правового регулювання у галузі приватного права.

Механізм правового регулювання відносин і його елементи у сфері приватного права

Категорія «механізм правового регулювання» вперше досліджена С. Алексєєвим, котрий

уважав, що це є «взята в єдності система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів тощо), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини ... суспільства» [19, с. 150; 20].

Аналізуючи дефініції механізму правового регулювання, варто згадати про спроби розглядати «механізм» як поняття багатозначне. Так, А. Андреев вважає, що «поняття механізму охоплює дві сторони правового регулювання: 1) забезпечення за допомогою сукупності правових засобів правового впливу на суспільні відносини й, отже, забезпечення ефективності правового впливу; 2) це внутрішня будова механізму, його окремі елементи (частини), взяті у співвідношенні» [21, с. 126]. Тобто фактично йдеться про «функціональне» і «структуралістське» тлумачення цього феномена. Як на нашу думку, таке розділення тут виглядає дещо штучним, оскільки в підсумку йдеться про власне механізм і про «дію механізму», що відповідає й тлумаченню слова «механізм» в українській мові: 1. Пристрій, що передає або перетворює рух; прилад. 2. Внутрішня будова, система чого-небудь, устрій. 3. Сукупність станів і процесів, з яких складається певне, фізичне, хімічне та ін. явище [22, с. 619]. Отже використання згаданого «функціонального» підходу для характеристики механізму правового регулювання може призвести до тлумачення його як природного явища, котрим він не є, оскільки належить до явищ соціальних.

Ураховуючи цю обставину, розглянемо далі структуру, або ж елементи, механізму правового регулювання. Оскільки сучасний аналіз структури механізму правового регулювання значною мірою ґрунтується на відповідній концепції С. Алексеєва, згадаємо спочатку її головні положення із цього питання. Згаданий автор зазначає: «Правовий вплив проходить три основні стадії: 1) стадія загальної дії правових норм, на якій відбувається регламентація поведінки суб'єктів, визначення змісту цієї поведінки, умов виникнення прав та обов'язків тощо; 2) стадія виникнення суб'єктивних прав та обов'язків (правовідносин), на якій конкретні суб'єкти стають носіями суб'єктивних прав та обов'язків; 3) стадія реалізації прав та обов'язків, на якій права й обов'язки втілюються в життя, «претворюються» у фактичній поведінці суб'єктів.

Відповідно до цих трьох стадій, виокремлюються три основні ланки (елементи) механізму правового регулювання: 1) юридичні норми (правова основа); 2) суб'єктивні права

й обов'язки (правовідносини); 3) акти реалізації прав та обов'язків. Крім того, до основних елементів належать «акти застосування», що виражають державно-примусову, індивідуалізовану дію механізму правового регулювання. Загальне значення в механізмі мають правосвідомість, а також законність, які є основою, стрижнем усього механізму» [19, с. 153]. Ця схема з творчою інтерпретацією окремих елементів відтворювалася теоретиками права й пізніше [23, с. 500]. З деякими відмінностями аналогічні складники згадуються в працях сучасних вітчизняних правознавців, які називають (іменуючи їх «правовими засобами») такі елементи: 1) норми права; 2) правовідносини; 3) акти застосування; 4) акти тлумачення норм права (при цьому перші два елементи віднесені до головних, а останні два – до факультативних) [24, с. 77].

Зазначені положення загальної теорії права стали методологічною основою розуміння механізму правового регулювання суспільних відносин різними галузями законодавства, передусім законодавством адміністративним і цивільним.

Дослідники механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розрізняють обов'язкові та додаткові елементи такого механізму й до перших відносять: 1) правові норми; 2) правові факти; 3) правовідносини; 4) акти реалізації норм права [21, с. 127–128; 25, с. 57]. Фактично ця позиція збігається зі згадуваними вище основними положеннями із цього питання в загальній теорії права.

Що стосується цивілістики, то тут склалося кілька підходів до розуміння механізму цивільно-правового регулювання.

Оскільки нашою метою не є дослідження бачення вітчизняними цивілістами згаданого механізму (більш того, ми сумніваємося в можливості застосування відповідних конструкцій у тому вигляді, якого вони набули в українській цивілістиці, для реалізації концепту приватного права), згадаємо тут лише праці, де міститься аналіз позицій із цього питання [26; 27].

Звернемо увагу на те, що, попри розмаїття визначень поняття, сутності та елементів механізму цивільно-правового регулювання, у більшості вони є інтерпретацією поглядів на відповідні категорії, сформовані в галузі теорії права. Такий висновок достатньо аргументований у працях загального характеру, де ретельно аналізуються та порівнюються загальнотеоретичні й цивілістичні концепції дослідження механізму правового регулювання [28, с. 108–113].

Звісно, використання здобутків теорії права є справою корисною і цілком логічною. Однак у розумінні категорії «механізм правового регулювання» на загальнотеоретичному й галузевому рівнях існують суттєві відмінності, котрі вітчизняними цивілістами практично ігноруються.

На наш погляд, чинником цьому є недостатнє врахування принципів відмінностей між «двома основоположними типами праворозуміння, котрі пропонується іменувати «юридичним» (від *jus* – право) і «легістським» (від *lex* – закон). По суті, саме для юридичного праворозуміння питання «що таке право?» є правдивим питанням, дійсною проблемою. Для легістського підходу такого питання в справжньому сенсі не існує, оскільки для нього право – це завжди вже офіційно дане, чинне позитивне право» [14, с. 32].

Зауважимо, що для характеристики механізму правового регулювання на рівні загальної теорії права властивим є саме легістський (позитивістський, нормативістський) підхід, відтак маємо згадати про характеристику цивільного права як утілення на рівні національного права приватного, а права адміністративного – права публічного. Отже, коли з позицій «нормативізму» положення загальної теорії права повністю придатні для застосування у сфері публічній, то в приватноправовій галузі такий підхід не є виправданим.

Такий висновок впливає з того засадничого положення, що приватне право не може починатися з нормативних актів, надто коли йдеться про акти законодавства. Очевидно, процесу законотворчості має передувати усвідомлення того, чим є «приватне право» та яким чином воно може втілюватися в юридичний побут. Називаючи «нормативною основою механізму правового регулювання» юридичні норми й характеризуючи їх як «те, з чого в правовому впливі «все починається», С. Алексєєв зауважував, що правове регулювання має й свою «передісторію» – це *формування права*, від якого залежить якість нормативної основи, правового регулювання, його сила та дієвість. Формування права охоплює весь процес «складання» юридичних норм, усі етапи руху від реальних суспільних відносин до юридичних норм [19, с. 155].

Межі правового регулювання.

Можливості переходу від стадії «передісторії» правового регулювання до власне «правового регулювання» лімітуються межами правового регулювання. Останні визначаються як сфера відносин між людьми, котра з тих чи інших міркувань не може бути врегульована правом. При

цьому постає питання про взаємини, стосунки між особистістю й державою з погляду меж влади останньої.

Як зазначав Й. Покровський, «не підлягає сумніву, що держава може й навіть зобов'язана обмежувати, тобто вводити в певні рамки, індивідуальну свободу й у цьому сенсі жертвувати індивідуальними інтересам на користь громадських». Але, констатувавши це, він далі ставить кілька питань, які демонструють сумнівність згаданої тези: «Чи є влада держави безмежною? Чи може вона подавати до індивіда будь-які вимоги, що їх уважає виправданими в інтересах «загального блага» або ж, навпаки, є такі сторони буття особистості, у які жодне зовнішнє втручання є неприпустимим? Чи є «загальне благо» в цьому сенсі верховною, етичною інстанцією або ж, навпаки, воно саме підлягає перевірці з погляду інакшого, ще більш високого принципу?» [29, с. 79].

Аналізуючи межі й доцільність правового регулювання, Ю. Гревцов зазначає, що для останнього байдужими є всі ті соціальні об'єкти, яким не можна або недоцільно надавати нормативного значення.

Визнання за фактом нормативного значення можливе не тільки юридичними засобами, а й шляхом морального, релігійного регулювання. До юридичного регулювання соціальних фактів удаються в тих випадках, коли їх здійснення зачіпає інтереси всього суспільства або значної більшості населення. Привабливим є юридичний спосіб і тоді, коли необхідно закріпити однакові, уніфіковані наслідки, а також надати їм загальнообов'язкового характеру [30, с. 129]. Разом із тим у кожному суспільстві чимало фактів унікальних, неповторних, які «пручаються» будь-якій спробі підвести їх під будь-який шаблон, тому їм, навіть якщо й намагатися, практично неможливо надати загальнообов'язкового характеру й тим самим урегулювати. Це передусім особисті (інтимні) сфери людського життя, багато відносин фактичного характеру, у межах яких люди реалізують свою неповторність, індивідуальність тощо.

Межі правового регулювання можуть бути зумовлені не лише чинниками духовного, особистісного тощо «роду, а й цілком прагматичними фінансовими міркуваннями, оскільки правове регулювання потребує значних, а часом і дуже значних коштів» [30, с. 130].

Але тут доцільно зауважити, що наведені вище міркування є слухними стосовно сфери публічного права («позитивної» його частини). Що ж стосується сфери приватного права, то тут (якщо

виходити з того, що учасники цивільних відносин можуть врегулювати договором між ними практично будь-які питання) межі «приватного» регулювання, очевидно, визначаються лише засадами концепту приватного права.

Власне, ідеться про реалізацію концепту приватного права (який можна також уважати «пересторією» механізму правового регулювання в цій сфері). Відтак механізм реалізації концепту приватного права (таке позначення тут більш точне) включає такі елементи: 1) джерела (природне право як підґрунтя, засади), 2) нормативну основу, 3) правовідносини (включаючи юридичні факти), 4) акти реалізації прав та обов'язків (акти застосування), акти тлумачення норм права.

Проблема забезпечення практичного функціонування механізму правового регулювання

На наш погляд, у запропонованих схемах не вистачає суттєвого елементу механізму правового регулювання: засобу, який має забезпечувати перетворення норми права в правовідносини. Тобто припускається, що всі елементи механізму «спрацьовують» самі по собі.

Але в дійсності «автоматичного» функціонування механізму досягти навряд чи можливо, оскільки його елементи перебувають у «сплячому стані», доки не будуть активовані фігурантами відносин. Існування загальних норм щодо права власності не означає автоматичного виникнення правовідносин власності. Виникнення суб'єктивного права власності в певної особи на певне майно (конкретних правовідносин власності) не тягне функціонування механізму їх регулювання, якщо суб'єктами права не будуть учинені стосовно відповідного майна дії, спрямовані на реалізацію прав власності. Навіть порушення прав власника не тягне зазвичай автоматичного захисту його прав, якщо фігуранти відповідних відносин не звернуться до суду й не буде «активованій» судовий процес. Крім того, існує проблема тлумачення засад природного та позитивного права, поєднання цих засад. Покладення цих обов'язків лише на професійного суддю не завжди забезпечує виконання цих вимог, а відтак ефективно функціонування механізму правового регулювання.

У пошуках відповіді на це питання варто звернутися до досвіду Стародавнього Риму, де згаданий механізм працював бездоганно, завдяки так званому преторському праву, або ж *jus honoagiium* (Д.1.1.11). Як зазначав Папініан, преторське право ... запровадили претори для сприяння цивільному праву або для його доповнення

чи виправлення в цілях, корисних для громади; воно називається також на честь преторів «*jus honorarium*» (Д.1.1.7). Сутність діяльності претора Цицерон і Марціан характеризували як «закон, що говорить» (Цицерон. Про закони. III.1.2), як «живий голос цивільного права» (Д.1.1.8). Якщо додамо сюди ще сентенцію Павла, що претору ... належить діяти справедливо (Д.1.1.II), то маємо підстави для висновку, що преторське право розглядалося римськими правознавцями саме як інструмент, що забезпечує реформування позитивного права на підґрунті права природного, а відтак, функціонування права, утілення в життя ідей і положень останнього.

Коли інтенсивний розвиток сільського господарства, ремесла, поживавлення торгівлі, лихварства зумовив значне зростання числа майнових спорів, які вимагали швидкого й ефективного розгляду, легісакційний процес з його формалізмом уже не задовольняв потреб економічної практики. Потрібні були радикальні зміни. Законом Ебуція і двома законами Юлія до цивільного судочинства були внесені істотні зміни, які в основному зводилися до того, що позивач звільнявся від обов'язку формулювати свої вимоги в чітко встановленій формі. Цей обов'язок перекладався на претора. Позивач мав тепер право викладати претору свої позовні вимоги вільно, без дотримання формальностей і ритуалів. Вислухавши пояснення сторін, претор формулював юридичну сутність позову й викладав його в записці судді, яка отримала назву «формула». Так виникла нова процедура судочинства – формулярний процес. Формулярний процес не тільки реформував застаріле судочинство, а й закріпився в другій половині періоду республіки настільки, що й надалі обслуговував цивільний обіг аж до встановлення абсолютної монархії (домінату). Саме формулярний процес і вдале поєднання суду з діяльністю преторів дали змогу перетворити застаріле *jus civile* з вузько національного в усесвітньо визнане Римське приватне право.

Відмінністю формулярного процесу є заміна ритуальних дій на першій стадії «формулою», що була основою процесу – метою провадження на першій стадії і юридичною підставою для провадження на другій. Але головним у формулярному процесі була навіть не сама формула (хоча це важлива знахідка), а те, що претор перестав бути простим фіксатором ритуалу, як це було раніше в легісакційному процесі. Поступово він, спираючись на засади справедливості й адекватності, формує основи правової політики в країні, його значення зростає.

Відтак перетворення застарілого *jus civile* в нову систему правових норм здійснюється у двох напрямках: 1. Претор отримує право надавати чи не надавати судовий захист спірним майновим відносинам. Виходячи з принципу *aquitas* (справедливості), він може відхилити позов у випадку, коли за *jus civile* такий позов має бути наданий, і, навпаки, надати захист відношенню, яке, відповідно до норм *jus civile*, судовому захисту не підлягає. Право на позов претор виводить не з наявності правової норми, а зі свого розуміння *aquitas*. Система норм *jus civile* замінюється системою позовів: з факту надання позову виводилася наявність матеріального права, а не навпаки. Вирішуючи, спрямовувати чи не спрямовувати справи до суду, претор не зв'язаний нормами *jus civile* й керувався тільки одним – панівним у суспільстві уявленням про справедливість. Якщо нові стосунки, на думку претора, підлягали судовому захисту, позов надавався, якщо ні – не було й позову. Такі широкі повноваження надавали претору фактичну можливість шляхом зміни системи позовів виводити нові правові приписи. 2. Претор керує судовою практикою. Він не тільки надає чи не надає судовий захист, а й слідкує, щоб судова практика розвивалася в потрібному напрямі. У формулі для судді претор зазначав, за наявності яких обставин позов варто задовольнити, а за відсутності яких у задоволенні позову відмовити. Суддя, залежний від формули претора, не міг від неї відступити. Отже, судова практика

визначалася не нормами *jus civile*, а вимогами досягнення справедливості, урахування потреб цивільного обігу тощо, які відображалися в едиктах претора та його юрисдикційній діяльності.

Думається, що цей досвід може стати в нагоді в Україні при пошуках шляхів ефективного впровадження в юридичний побут концепту приватного права на підґрунті оновленого цивільного законодавства [31, с. 104–116].

Висновки. З дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проведене дослідження проблем реалізації концепту «приватне право» дає підстави для висновку, що в процесі оновлення цивільного законодавства (рекодифікації) мають бути враховані такі положення. Приватне право має основою не нормативістську концепцію, а природне, соціально-природне підґрунтя. Це означає, що норми цивільного законодавства методологічною основою мають природне права, положення якого необхідно більш повно й чітко відобразити в переліку засад цивільного законодавства. Має бути враховано також існування колізії інтересів (приватних одне з одним і приватних з публічними) та необхідність їх залагодження в процесі оновлення цивільного законодавства. Нарешті, важливим є впровадження концепту приватного права не лише в процесі оновленні цивільного законодавства, а й у практику його застосування, що, у свою чергу, потребує вдосконалення механізму цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рекодифікація цивільного законодавства і системи права України у 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; Шерешевські читання «Рекодифікація договірної права в умовах інтеграційного розвитку України» : матер. Всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 6 грудня 2019 року) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019.
2. Рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України: концепція, напрями, перспективи. Матеріали X Міжнародного цивілістичного форуму. Київ, 2020. 210 с.
3. Оновлення договірної регулювання приватноправових відносин в Україні : монографія / за заг. ред. А.Б. Гриняка, О.О. Кота, М.Д. Пленюк. Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 488 с.
4. Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / кол. авт. : Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Н.Ю. Голубєва та ін. Київ : Норма права, 2020. 348 с.
5. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 462 с.
6. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О.І. Виговський, Н.Ю. Голубєва, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. проф. А.С. Довгерта і проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 674 с.
7. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
8. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Політичні цінності і рекодифікація українського цивільного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2020. № 36. С. 18–24.
9. Інформаційні технології в умовах оновлення цивільного законодавства : матер. Всеукр. круглого столу (12 червня 2020 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є. О. Харитонова. Одеса, 2020.
10. Шерешевські читання: «Оновлення Цивільного кодексу України: концептуальні засади» : матер. Всеукр. наук.-практ. конференції 11 грудня 2020 р./ за заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса, 2020. 232 с.
11. Ткаченко І.М. Розмежування термінів: «правове поняття», «правова категорія» та «правовий концепт» (на прикладі норм цивільного кодексу України). *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2009. Том 22 (61). № 1. С. 386.

12. Бертельс Ж.-Л. Общая теория права. Москва, 2000.
13. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва, 1999.
14. Нерсисянц В.С. Философия права. Москва, 1997.
15. Кістяківський Б.О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі» / переклад з російської Л.Г. Малишевської ; упорядкування, передмова і примітки Л.П. Депенчук. Київ, 1996.
16. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1898.
17. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Санкт-Петербург, 2004.
18. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. Київ, 2000.
19. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ справоч. том]. Москва, 2010. Том 3 : Проблемы теории права : курс лекций.
20. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва, 1966. 188 с.
21. Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 126–128.
22. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. / укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. Київ, 1998. Т. 2.
23. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків, 2001.
24. Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4.
25. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 1.
26. Яроцький В.Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrotskyu_16-20.pdf.
27. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. URL: <http://aphd.ua/publication-168/>.
28. Мазур В.В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Випуск 36. Том 1. С. 108–113.
29. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва, 1998.
30. Гревцов Ю.И. Социология права : курс лекций. Санкт-Петербург, 2001.
31. Харитонов С.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Одеса : Фенікс, 2021. Т. IV : Від ідеї до реалізації : монографія. 632 с.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПТУ «ПРИВАТНЕ ПРАВО» В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню впливу концепту приватного права на концепції оновлення цивільного законодавства України, визначенню шляхів його реалізації в процесі рекодифікації та впровадження її результатів у юридичний побут.

У статті аналізуються категорії «концепт приватного права», «правова ідея», «правова реальність», «механізм правового регулювання відносин» і його елементи у сфері приватного права. Концепт «приватне право» розуміється як раціональне й емоційне сприйняття людиною права як частини світу, у якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу. При цьому основою розуміння сутності приватного права є характеристика його як феномена цивілізації, яким визначається статус людини як приватної особи.

На підґрунті розуміння концепту приватного права як ідеї права розглядаються питання реалізації цієї ідеї та проводиться розмежування понять «механізм правового регулювання» й «механізм реалізації концепту приватного права». При цьому «механізм правового регулювання» визначається як система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів тощо), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини суспільства. Зроблено висновок, що механізм реалізації концепту приватного права включає такі елементи: 1) джерела (природне право як підґрунтя, засади), 2) нормативну основу, 3) правовідносини (включаючи юридичні факти), 4) акти реалізації прав та обов'язків (акти застосування), акти тлумачення норм права.

Доводиться, що для забезпечення впровадження концепту приватного права в буття суспільства держава має здійснювати в межах правового поля комплекс заходів. Таким чином відбувається «об'єктивізація» концепту приватного права, перехід його з абстрактного цивілізаційного рівня на рівень цінностей, категорій, інституцій, правовідносин.

Обґрунтовується висновок, що в процесі оновлення цивільного законодавства (рекодифікації) мають бути враховані такі положення: приватне право має основою не нормативістську концепцію, а природне, соціально-природне підґрунтя. Це означає, що норми цивільного законодавства методологічною основою мають природне право, положення якого необхідно більш повно й чітко відобразити в переліку засад цивільного законодавства.

Має бути врахованим також існування колізії інтересів (приватних одне з одним і приватних із публічними) та необхідність їх залагодження в процесі оновлення цивільного законодавства. Крім того, доводиться, що важливим є впровадження концепту приватного права не лише в процесі оновлення цивільного законодавства, а й у практику його застосування, що, у свою чергу, потребує вдосконалення механізму цивільного судочинства.

Ключові слова: концепт, приватне право, цивільне законодавство, механізм правового регулювання, механізм реалізації концепту, Цивільний кодекс, оновлення законодавства.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF “PRIVATE LAW” IN THE PROCESS OF RECODIFICATION

The article is devoted to the study of the influence of the concept of private law on the concept of updating the civil legislation of Ukraine and determining the ways of its implementation in the process of recodification and implementation of its results in legal life.

The article analyzes the categories “concept of private law”, “legal idea”, “legal reality”, “mechanism of legal regulation of relations” and its elements in the field of private law. The concept of “private law” is understood as a rational and emotional perception of a person's law as part of the world in which this person exists, feeling part of this world. The basis for understanding the essence of private law is to characterize it as a phenomenon of civilization, which determines the status of human as a private person.

Based on the understanding of the concept of private law as an idea of law, the issues of realization of this idea are considered and the concepts “mechanism of legal regulation” and “mechanism of realization of the concept of private law” are distinguished. In this case, the “mechanism of legal regulation” is defined as a system of legal means (legal norms, legal relations, acts, etc.), through which the legal impact on society is made. It is concluded that the mechanism of realization of the concept of private law includes the following elements: 1) sources (natural law, as a basis, principles), 2) normative basis, 3) legal relations (including legal facts), 4) acts of realization of rights and obligations. languages (acts of application), acts of interpretation of legal norms.

It turns out that to ensure the implementation of the concept of private law in society, the state must implement a set of measures within the legal field. Thus, the concept of private law is “objectified”, its transition from the abstract level of civilization to the level of values, categories, institutions, legal relations.

The conclusion is substantiated that in the process of updating the civil legislation (recodification) the following provisions should be taken into account: private law is based not on the normative concept, but on a natural, socio-natural basis. This means that the norms of civil law have a methodological basis of natural law, the provisions of which must be more fully and clearly reflected in the list of principles of civil law.

The existence of a conflict of interest (private with each other and private with public) and the need to resolve them in the process of updating civil law must also be taken into account. In addition, it is proved that it is important not only the introduction of the concept of private law in the process of updating civil law, but also in the practice of its application, which, in turn, requires improvement of the mechanism of civil proceedings.

Key words: concept, private law, civil legislation, mechanism of legal regulation, mechanism of concept implementation, Civil code, updating of legislation.

важливо визначити, чи коректним є вживання поняття «банківська таємниця» щодо саме інформації, адже як у законодавстві, так і в науковій літературі зустрічаємо паралельне вживання конструкцій «є банківською таємницею» і «становить банківську таємницю» щодо відомостей про діяльність і фінансовий стан клієнта, які стали відомі банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам при наданні послуг банку.

Розгляд питання визначення поняття «банківська таємниця» необхідно починати з досягнення коректного юридичного розуміння таємниці як такої. Термін «таємниця» досить широко вживається в чинному законодавстві, яким передбачено державну, комерційну, лікарську, адвокатську таємницю, а також таємницю усиновлення, сповіді, слідства тощо. Поряд із цим широко використовується також словосполучення «таємна інформація» [14].

Згідно з визначенням, що надається в Академічному тлумачному словнику української мови, таємниця – це те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет; те, що не підлягає розголошенню; відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим [16].

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», банківська таємниця є різновидом інформації з обмеженим доступом – таємної інформації. Таємна інформація, відповідно до закону, – інформація, доступ до якої на законних підставах обмежується, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству й державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю [11].

На думку А. Сироти, банківська таємниця – це відображена та задокументована на паперовому або електронному носіїві інформація з обмеженим законодавством доступом, яка містить будь-які відомості про клієнтів, отримані фінансовою установою в процесі безпосереднього здійснення нею своєї діяльності, таємницю яких фінансова установа зобов'язана забезпечувати з метою захисту інтересів клієнтів [15, с. 13].

Банківською таємницею, зокрема, є:

- відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;
- операції, які проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;
- фінансово-економічний стан клієнтів;

- системи охорони банку та клієнтів;
- інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності;
- відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;
- інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;
- коди, що використовуються банками для захисту інформації;
- інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності.

Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках і в порядку, установлених законом про банки й банківську діяльність [18].

Таким чином, доходимо висновку, що найчастіше банківська таємниця визначається як особливий вид інформації, тобто відомості, що становлять цінність у юридичному сенсі, – об'єкт права. Однак необхідно нагадати, що більшість даних про особу та її фінансові операції існують у реальному світі й поза відносинами з банками, а отже, не мають статусу банківської таємниці до отримання таких даних банківською установою. Крім того, такі відомості поза волею власника не мають і статусу конфіденційної інформації, а отже, не є об'єктами права як такі, що не мають юридичної цінності й необхідності в захисті.

Поряд із визначенням банківської таємниці як виду інформації в літературі зустрічаємо також розуміння банківської таємниці як інституту права, системи відносин, обов'язку банку тощо. Так, у фаховій літературі зустрічаємо тези на зразок: «До поняття «банківська таємниця» входить не тільки обов'язок банку зберігати в таємниці операції своїх клієнтів від сторонніх осіб, а також інформацію про рахунки та депозити. Передусім банк зобов'язаний ретельно зберігати конфіденційну інформацію, яку клієнт надає на умовах її нерозповсюдження» [1]. А. Берлач, у свою чергу, зазначає, що «у вузькому розумінні банківська таємниця – це обов'язок банку зберігати в таємниці операції клієнтів від сторонніх осіб, насамперед конкурентів того чи іншого клієнта банку, операції, рахунки та вклади (депозити) своїх клієнтів

і кореспондентів» [4]. Аналогічно визначає банківську таємницю й І. Безклубий, розуміючи під останньою обов'язок кредитної установи зберігати таємницю операцій клієнтів, конкретних банківських угод, зумовлених економічної доцільністю й цілеспрямованістю відносин банк-клієнт, а також вона охоплює будь-які відомості, які стосуються клієнтів, від яких банк отримує такі відомості [3, с. 71].

Виділення в юридичній науці окремого інституту банківської таємниці пов'язане з наявністю окремого правового режиму інформації, що відноситься до банківської таємниці, і значного масиву норм, що регулюють відносини щодо зберігання та розкриття банківської таємниці. Однак міжгалузевий характер цього інституту зумовлює різницю підходів до визначення обсягу, засад та особливостей цього інституту. Так, інститут банківської таємниці розглядається як елемент банківського або фінансового права [13, с. 26], як інститут цивільного або інформаційного права [15, с. 11], як комплексний інститут [4]. Окремі дослідники виділяють матеріальний і процесуальний аспекти цього інституту [6]. Крім того, банківську таємницю пропонують розглядати як принцип банківської діяльності та як окремий режим інформації [2].

Немає єдності й у розумінні місця банківської таємниці в системі інформації з обмеженим доступом. Л. Полуніна та А. Путренко вважають банківську таємницю різновидом комерційної таємниці [7, с. 119–120; 13, с. 27], О. Семенюк наполягає на дуалістичній природі банківської таємниці як

конфіденційної інформації яка набуває нового статусу через те, що стає відомою третій особі, на яку законом або договором покладаються обов'язки щодо її збереження [14, с. 47–49].

Незважаючи на результати цієї дискусії, варто зазначити, що інформація (у тому числі й таємна інформація) є об'єктом цивільного права як немайнове благо. Ю. Заїка відмічає, що «не всі види інформації є об'єктами будь-яких правових зв'язків і мають властивості об'єкта цивільних прав. Загальнодоступна за своїм характером інформація, для якої характерна така ознака, як спільність для всіх, не виступає як об'єкт цивільних прав» [5]. Однак у нашому випадку мова йде саме про інформацію, яка наділена спеціальним правовим режимом з огляду на її цінність для особи. Передумовою виникнення такого режиму є цивільний договір між банком і клієнтом щодо надання певного кола банківських послуг.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, категорія банківської таємниці може розглядатися в цивільно-правовому аспекті; інформація, що відноситься до банківської таємниці, може бути об'єктом цивільних правовідносин, щодо неї можуть виникати взаємні права й обов'язки суб'єктів цивільного права, а відносини щодо набуття та здійснення таких прав та обов'язків регулюються нормами цивільного права як такі, що формуються на договірній основі за умови рівності суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. АМКУ вимагає від банків розкриття таємниць. *Незалежна асоціація банків України*. URL: <https://nabu.ua/ua/amku-vimagaye-vid-bankiv-rozkrittya.html>.
2. Банківська таємниця. *TaxLINK*. URL: <https://taxlink.ua/ua/analytics/doc-bankivska-tamnicya/bankivska-tamnicya/full/>.
3. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: монографія. Київ: Київський університет, 2005. 378 с.
4. Берляч А.І. Банківське право України: навчальний посібник для дистанційного навчання. Київ: Університет України, 2006. 308 с.
5. Заїка Ю., Скрипник В. Інформація в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 240–245.
6. Інститут банківської таємниці: матеріальний і процесуальний аспекти. *Юрінком Інтер*. 2018. URL: https://yurincom.com/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/institut-bankivskoi-taiemnytsi-materialnyj-i-protsesualnyj-aspekty/.
7. Полуніна Л. Поняття комерційної таємниці як предмета злочинного посягання. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2019. № 36 (2–2). С. 124–127.
8. Полуніна Л.В. Тактика допиту підозрюваного під час розслідування розголошення комерційної або банківської таємниці. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4269/1/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%83%D0%BD%D1%96%D0%BD%D0%B0%20%D0%9B.%20%D0%92..pdf>.
9. Постанова Голосіївського районного суду м. Києва від 25.06.2019 № 752/10557/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82707931>.
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>.
12. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці: Постанова Правління Національного банку України від 14.07.2006 № 267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06#Text>.
13. Путренко А.М. Банківська таємниця: правовий аналіз. *Фінансове право*. 2011. № 3 (17). С. 26–29.

14. Семенюк О.Г. Класифікація таємної інформації. *Інформація і право*. 2016. № 1. С. 44–51.
15. Сирота А.І. Банківська таємниця як правова категорія. *Фінансове право*. 2013. № 1. С. 11–14.
16. Таємниця: Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/tajemnycja>.
17. Тімашов С., Севастьяненко С. Правове регулювання банківської таємниці. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 130–134.
18. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
19. Що дозволять приватним виконавцям та що буде з банківською таємницею: законопроект піде на друге читання. *Судебно-юридическая газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/202781-scho-dozvoljat-privatnim-vikonavtsyam-ta-scho-bude-z-bankivskoyu-tayemnitseyu-zakonoproekt-pide-na-druge-chitannya>.

Хижняк Анастасія Володимирівна

МІСЦЕ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

Статтю присвячено питанням визначення банківської таємниці на основі підходів, запропонованих у чинному законодавстві, правозастосовній практиці та юридичній доктрині. Визначено, що банківську таємницю найчастіше визначають як вид інформації, інститут права, принцип банківського права або банківської діяльності, обов'язок банку та його співробітників. На підставі аналізу законодавства й фахової літератури з'ясовано, що семантичне співвідношення інформації та банківської таємниці ґрунтується на різних підходах, а на позначення їх співвідношення використовуються лексичні формули «містить банківську таємницю», «є банківською таємницею», «становить банківську таємницю», «складає банківську таємницю», «вважається банківською таємницею» тощо.

Виокремлено перелік дій, які можуть застосовуватися щодо банківської таємниці, серед яких – зберігання, захист, використання й розкриття, гарантування, правове регулювання та зняття. Доведено, що природа таких дій є різною, що свідчить про відсутність єдності у визначенні категорії «банківська таємниця».

Зроблено висновок, що найчастіше банківська таємниця визначається як особливий вид інформації, тобто відомості, що становлять цінність у юридичному сенсі, – об'єкт права. Зауважено, що більшість даних про особу та її фінансові операції існують у реальному світі й поза відносинами з банками, а отже, не мають статусу банківської таємниці до отримання таких даних банківською установою. Аргументовано, що такі відомості поза волею власника не мають і статусу конфіденційної інформації, а отже, не є об'єктами права як такі, що не мають юридичної цінності й необхідності в захисті.

Доведено, що категорія «банківська таємниця» може розглядатися в цивільно-правовому аспекті; інформація, що відноситься до банківської таємниці, може бути об'єктом цивільних правовідносин, щодо неї можуть виникати взаємні права й обов'язки суб'єктів цивільного права, а відносини щодо набуття та здійснення таких прав та обов'язків регулюються нормами цивільного права як такі, що формуються на договірній основі за умови рівності суб'єктів.

Ключові слова: банківська таємниця, правова категорія, інститут цивільного права, інформація, таємна інформація, комерційна таємниця.

Khyzhniak Anastasiia

THE POSITION OF BANKING SECRECY IN CIVIL LAW RELATIONS

The article is devoted to the issues of defining banking secrecy on the basis of the approaches proposed in the current legislation, law enforcement practice and legal doctrine. It is determined that banking secrecy is most often defined as a type of information, an institution of law, the principle of banking law or banking, the duty of the bank and its employees. Based on the analysis of legislation and professional literature, it was found that the semantic relationship between information and banking secrecy is based on different approaches, and to denote their relationship using lexical formulas “contains banking secrecy”, “is banking secrecy”, “constitutes banking secrecy”, “is considered a bank secret” and others. Actions that can be applied to banking secrecy were listed, including storage, protection, use and disclosure, guarantee, legal regulation and withdrawal. It is proved that the nature of such actions is different, which indicates a lack of unity in defining the category of “banking secrecy”.

It is concluded that banking secrecy is often defined as a special type of information that is of value in the legal sense – the object of law. It is noted that most data about a person and his financial transactions exist in the real world and outside the relationship with banks, and therefore do not have the status of bank secrecy until such data is obtained by a banking institution. It is argued that such information outside the will of the owner does not have the status of confidential information, and therefore do not act as objects of law as having no legal value and need for protection.

It is proved that the category of “banking secrecy” can be considered in the civil law aspect; information related to banking secrecy may be the object of civil law, it may arise mutual rights and obligations of subjects of civil law, and relations regarding the acquisition and exercise of such rights and obligations are governed by civil law as such, formed on a contractual basis subject to equality of subjects.

Key words: banking secrecy, legal category, institute of civil law, information, secret information, trade secret.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК: 347.447.52

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i42.430>

Приленський Ігор Генріхович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0511-3798>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Право людини на свободу пересування є невід'ємним правом людини, що потребує гарантування засобами державного впливу. Реалізація свободи людини на пересування неможлива без надання відповідних послуг транспортом, діяльність якого підлягає регламентації. Проте щодо останнього нині є значна кількість вад, прогалин і суперечностей у правовому регулюванні перевезень пасажирів таксі. Також відсутні стійкі позиції щодо вирішення проблемних ситуацій при здійсненні суб'єктивних цивільних прав на доктринальному рівні, що й зумовлює необхідність теоретичного осмислення сучасного стану правового регулювання цього різновиду автомобільних перевезень. Транспортні послуги повинні надаватися виключно на договірній основі та регулюватися особливим субінститутом перевезення – договором перевезення пасажирів таксі, який найбільше забезпечує свободу людини в пересуванні. Ця свобода обмежується низкою правил, установлених в актах цивільного законодавства, а ще більше – самими перевізниками.

Стан дослідження теми. Серед науковців, які приділяли увагу проблемам правового регулювання та визначення перевезень у системі права, – такі відомі українські, а також зарубіжні правознавці, як С.С. Алексєєв, С.М. Бервено, Д.В. Боброва, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, С.М. Братусь, В.А. Васильєва, В.В. Вітрянський, М.К. Галянтич, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.С. Іоффе, О.Ю. Кабалкіна, В.М. Коссаєв, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Є.О. Мічуріна, О.А. Пушкіна, Р.О. Халфіна, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко,

Г.Ф. Шершеневич, Е.Д. Шешенін, Р.Б. Шишка, В.С. Щербина, Г.В. Самойленко, О.М. Нечипуренко й інші науковці.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей правового регулювання відповідальності перевізника у сфері перевезень повітряним транспортом за законодавством України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Перевезення пасажирів є специфічною сферою цивільно-правового регулювання. Традиційно серед цивілістів науковців, які переймаються проблемами забезпечення ефективного механізму цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів, називають транспортниками. Це зумовлено низкою чинників, які спричинені специфікою саме діяльності транспорту, за допомогою якого здійснюється перевезення.

Саме ця специфіка зумовлює існування значного масиву нормативно-правових актів, що покликані забезпечити врегульованість правовідносин у сфері перевезень пасажирів. Серед них – Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), транспортні статuti й кодекси, у тому числі Повітряний кодекс України (далі – ПК України). Детальний аналіз спеціальної наукової літератури, зазначених вище статутів, кодексів, Правил перевезень пасажирів дає змогу зробити низку висновків. Головний висновок базується на визначеності відповідності механізму правового регулювання перевезення пасажирів різними видами транспорту.

Нині лише на повітряному транспорті прийнято Правила перевезень пасажирів відповідно до Монреальської конвенції 1999 року,

яка передбачає відповідальність перевізника за невиконання чи неналежне виконання договору перевезення пасажирів повітряним транспортом. Зокрема, нею передбачена обмежена цивільно-правова відповідальність перевізника за затримку в доставці пасажирів до місця призначення залежно від тривалості затримки й дальності польоту.

Повітряні перевезення здійснюються на підставі договору, загальні положення про який містяться в нормах глави 64 ЦК України. Отже, за договором перевезення пасажирів та багажу, одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а в разі здавання багажу також за його провезення (ч. 1 ст. 910 ЦК України) [1].

Договір повітряного перевезення – це угода щодо транспортування товарів повітряним транспортом, у тому числі період, коли товари перебувають під контролем повітряного перевізника.

Відповідно до договору повітряного перевезення, усі учасники мають дотримуватися загальних правил, про які не повинні забувати ні перевізник, ні його клієнти. Недотримання цих правил може обернутися додатковими проблемами й непередбачуваними витратами. Роль цивільно-правового договору значно посилюється в самостійній організації господарської діяльності суб'єктів товарно-грошових відносин. Усе це свідчить про соціальну цінність цивільного права, що зростає, у правовій державі й визначає його місце в системі правових галузей [2, с. 59].

Дійсність договору, як відомо, залежить від таких чинників, як здатність сторін на його укладання, відповідність їх волі та волевиявлення, дотримання форми договору, спрямованість його на настання реальних правових наслідків, відповідність договору вимогам законодавства та моральним засадам суспільства [3]. Нездійснення платежу за договором є порушенням умов виконання договору, а не його недійсність. Порушення умов виконання договору та його недійсність породжують різні наслідки. Разом із тим сторони, які укладають договір, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина) [4, с. 42]. Відповідно до ст. 212 ЦК України, при недобросовісному перешкоджанні сторони, якій не вигідне

настання відповідної обставини, відкладальна обставина вважається такою, що настала.

У більшості випадків договори перевезення є договорами приєднання, а тому умови, щодо яких має бути досягнута згода, як правило, визначає лише перевізник. При цьому він керується вимогами міжнародних організацій у сфері повітряних перевезень, чинним законодавством і власними інтересами [5, с. 406].

Предметом транспортних правовідносин завжди є діяльність з надання послуг. Як зазначає В.В. Луць, головною особливістю договорів про надання послуг, на відміну від договорів про виконання робіт, є те, що надання послуг невіддільне від діяльності особи, яка надає послуги. Корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного досяжного матеріалізованого результату, як це має місце в підрядних договорах, а полягає в самому процесі надання послуги [6, с. 53].

Визначення поняття «перевізник» є важливим науковим і практичним завданням як на міжнародному рівні, так і у вітчизняному законодавстві. Визначення повітряного перевізника закріплено в ПК України, Правилах повітряних перевезень пасажирів і багажу [7]. Як зазначено в ст. 59 ПК України, повітряним перевізником визнається будь-яка юридична чи фізична особа, яка виконує повітряні перевезення, має права експлуатанта авіаційної техніки.

З метою захисту прав пасажирів як сторони договору мають бути закріплені імперативи разом із механізмом їх реалізації в тому числі на рівні ЦК України та спеціальних законів. Свого часу В.П. Грибнов висловив позицію, що межі є невід'ємною властивістю всякого суб'єктивного права, бо за відсутності таких меж право перетворюється на свою протилежність – на свавілля – і тим самим узагалі перестає бути правом [8]. При цьому він відзначав, що визначення меж здійснення цивільних прав не є обмеженнями цих прав (їх позбавленням).

Належне виконання сторонами обов'язків, які випливають із договору повітряного перевезення або з норм транспортно-законодавства, призводить до припинення зобов'язання з перевезення вантажу та досягнення учасниками цілей договору. На жаль, домовитися цього не завжди вдається. У зв'язку з цим важливу роль покликані відігравати заходи майнової відповідальності за порушення договору перевезення повітряним транспортом. Фактичною підставою відповідальності за порушення зобов'язання є склад цивільного правопорушення.

Цивільно-правова відповідальність застосовується за порушення зобов'язань сторонами договору повітряного перевезення. Підстави й випадки застосування цивільно-правової відповідальності за порушення транспортних зобов'язань регламентується ЦК України, Законом України «Про транспорт» та іншими законами, транспортними кодексами і статутами, а також відомчими актами Міністерства інфраструктури України.

Метою цивільно-правової відповідальності є відновлення порушених майнових прав кредитора, а розмір відповідальності повинен відповідати розміру завданих збитків. Але разом із цим цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язань на транспорті має свої особливості, оскільки її правове регулювання здійснюється не тільки цивільним, а також і спеціальним законодавством, яке враховує специфіку діяльності транспортної галузі.

Відповідальність перевізника за договором повітряного перевезення може бути обмежена. Тобто існують нормативно встановлені обмеження такої відповідальності на національному та міжнародному рівнях. Також низка національних норм права, зокрема п. 2 ч. 1 ст. 93 ПК України, має посилання на норми міжнародних угод, учасником яких є Україна, які встановлюють межі відповідальності при здійсненні повітряних перевезень.

Межі відповідальності перевізника в разі здійснення міжнародних перевезень установлені нормами Варшавської Конвенції. Так, пп. а, б ч. 2 ст. 22 Варшавської Конвенції встановлюють межі відповідальності в таких розмірах: 1. При перевезенні зареєстрованого багажу та вантажу – до 250 фр. за кожний кілограм утраченого, пошкодженого багажу та вантажу. 2. При перевезенні ручної поклажі – до 5 тис. фр. у відношенні до ручної поклажі кожного пасажиря [9].

Зазначені межі відповідальності перевізника поширюються як на затримку вантажу, багажу, пасажиря, так і на заподіяння шкоди вантажу, багажу, пасажирю. Суд, відповідно до свого національного законодавства, може покласти на відповідача (перевізника) усі або частину судових витрат, які поніс позивач у зв'язку із судовим спором на підставі п. 4 ст. 22 Варшавської Конвенції зі змінами, унесеними Гаазьким протоколом [10]. Зазначені судові витрати компенсуються відповідачем (перевізником) позивачу понад установлені межі відповідальності перевізника, за винятком випадків, визначених у ст. 22 Варшавської Конвенції [11].

Окремої уваги потребує питання відповідальності авіаперевізника в разі затримки або прострочення доставки вантажу. Оскільки швидкість повітряного транспорту є саме такою перевагою, то виникає необхідність визначити відповідальність перевізника в разі затримки або прострочення доставки вантажу. Тому норми ст. 19 Варшавської Конвенції й передбачають таку відповідальність. Але Варшавська Конвенція не містить строків доставки, які є необхідними для покладення відповідальності за прострочення в доставці вантажу.

Правила IATA встановлюють обов'язковість перевізника приймати всі необхідні заходи для своєчасного транспортування й разом із тим містять спеціальне застереження, що розклад польотів є орієнтовним і не гарантується, або навіть визначають спеціальне правило про звільнення перевізника від відповідальності за прострочення [12]. Ураховуючи такий нормативний підхід, суди, розглядаючи справи, які стосуються прострочення, затримки виконання зобов'язання доставки вантажу, як правило, указують на відсутність правових підстав для покладення відповідальності на авіаперевізника через відсутність визначених строків доставки. Якщо договором повітряного перевезення вантажу чітко визначені строки доставки вантажу авіаперевізником, тоді судами в обов'язковому порядку беруться до уваги зазначені положення договору й відповідальність за прострочення зобов'язання в доставці вантажу покладається на авіаперевізника.

У юридичній практиці існує думка, що за відсутністю встановлених строків доставки на перевізнику лежить зобов'язання виконати транспортування протягом оптимальних для цього строків. Зазначена позиція знаходить своє підтвердження не лише в наукових колах, а й у практичній діяльності, яка виражається в низці судових та арбітражних рішень. Межі відповідальності, що стосуються як незбереження, так і прострочення доставки вантажу, також встановлюються Правилами повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу [7].

Ю.Н. Малеев указував на те, що в разі втрати, недостачі, псування або пошкодження зареєстрованого багажу чи вантажу відповідальність перевізника має залежати від вагової нестачі (ваги пошкодженої маси), яка мала місце при перевезенні [11]. Якщо шкода сталася через навмисні дії або бездіяльність перевізника або його працівників, агентів і така шкода заподіяна з відпо-

відним наміром або через необережність, але з розумінням про шкідливий результат за умови, що працівник перевізника або агент перевізника діяв, не виходячи за межі своїх службових повноважень, то зазначені два випадки обмеження відповідальності перевізника не можуть бути застосовані на підставі пп. 20.5.2 Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу [7].

Також існують випадки, при настанні яких перевізник повністю звільняється від відповідальності. Такі випадки звільнення від відповідальності перевізника мали б бути передбачені на рівні ЦК України або ПК України. Але лише у 20-му розділі Правилах повітряних перевезень вантажів містяться випадки звільнення від відповідальності авіаперевізника [7]. У випадку настання непереборної сили перевізник звільняється від відповідальності за порушення строку доставлення пасажирів до пункту призначення. Перевізник, відповідно до норм цивільного законодавства, повинен усунути несправності транспортного засобу, які не залежали від нього та загрожували життю або здоров'ю пасажирів [12].

Згідно з положеннями Варшавської Конвенції, перевізник звільняється від відповідальності, якщо доведе, що шкода була завдана або її виникненню сприяла недбалість, неправомірний дія чи бездіяльність особи, яка вимагає відшкодування, або особи, від якої походять її права. Перевізник повністю або частково звільняється від відповідальності перед особою, яка вимагає відшкодування, у розмірі, у якому спричинили шкоду або сприяли її виникненню.

Але, якщо вимогу про відшкодування у зв'язку зі смертю або тілесними ушкодженнями, яких зазнав пасажир, заявлено особою, іншою, ніж пасажир, перевізник так само повністю або частково звільняється від відповідальності настільки, наскільки він доведе, що недбалість, інша неправомірний дія чи бездіяльність цього пасажирів спричинили шкоду або якимось чином сприяли її виникненню [13, с. 288].

Відзначимо, зокрема, що, якщо на прикладі договору перевезення повітряним транспортом він не підпадає під дію міжнародних угод, відповідальність перевізника за шкоду, заподіяну при повітряному перевезенні, визначається за

загальними правилами позадоговірної відповідальності. Якщо законом або договором перевезення передбачена підвищена відповідальність перевізника, то застосовуються норми конвенцій.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Наявний масив законодавчих норм, що регулюють внутрішні перевезення повітряним транспортом, потребують усунення протиріч і заповнення прогалів у правовому регулюванні, так як роль законодавчого процесу як механізму державного регулювання постійно зростає. Триває процес побудови системи регулювання повітряного транспорту за новими принципами. Динаміка розвитку відносин на світовому ринку авіаційних перевезень свідчить про необхідність постійно вдосконалювати нормативно-правове поле як на рівні міждержавних відносин, так і на національному рівні.

Проведена систематизація джерел регулювання повітряних перевезень, що дає змогу простежити тенденції зближення національного й міжнародного законодавства у сфері повітряних перевезень. Тому надано увагу уніфікації норм національного законодавства й міжнародних конвенцій та інших угод, які регулюють повітряні перевезення.

Незважаючи на досить «прогресивні» норми українського законодавства, що втілює міжнародні стандарти надання послуг з перевезення, можливість притягнення українського перевізника до відповідальності є вкрай низькою. Причин для цього достатньо. Насамперед це необізнаність пасажирів про свої права та неможливість отримати правдиву й чітку інформацію від перевізника, зокрема про дійсні причини затримки чи скасування рейсу.

Акцентовано увагу на тому, що в ЦК України відсутня пряма норма, яка стосується відповідальності перевізника за договором перевезення пасажирів. Така норма є бланкетною, що за своєю природою відсилає до спеціального законодавства. На сучасному етапі правове регулювання відповідальності за шкоду, заподіяну під час повітряного перевезення, потребує вдосконалення, більш детальної регламентації. Національне законодавство має гармонійно поєднуватися з міжнародним і відображати сучасні тенденції та сприяти прогресивному розвитку цивільної авіації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Самойленко Г.В. Договір перевезення вантажу: реальний чи консенсуальним? *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 3. С. 103–108.

3. Шульженко Ф.П., Гайдюлін О.О., Кундрик Р.С. Транспортне право. URL: <http://chitalka.net.ua/zmist/178.html>.
4. Артемюк Л.Г. Особливості договору перевезення пасажирів і багажу повітряним транспортом. *Право України*. 2012. № 2. С. 41–45.
5. Зелениця В.А. Легальне визначення договору повітряного перевезення. *Юридичний вісник*. 2014. № 3. С. 405–408.
6. Луць В.В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2010. № 2. С. 52–55.
7. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу»: Наказ Державної авіаційної служби України. *Офіційний вісник України*. № 18. Ст. 625.
8. Грибнов В.П. Захист прав за договором перевезення. URL: <http://www.twirpx.com/file/1740303/>.
9. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_181#Text.
10. Протокол про внесення правок до Конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_562#Text.
11. Малеев Ю.Н. Международное воздушное право. Вопросы теории и практики. Москва: Международные отношения, 1986. С. 183–195.
12. Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень: Закон України від 10.12.2002. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 16. Ст. 113.
13. Транспортне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2011. 292 с.

Приленський Ігор Генріхович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються особливості правового регулювання відповідальності перевізника у сфері перевезень повітряним транспортом за законодавством України, де встановлено, що перевезення пасажирів є специфічною сферою цивільно-правового регулювання. Повітряні перевезення здійснюються на підставі договору, загальні положення про який містяться в нормах глави 64 ЦК України.

Акцентовано увагу на тому, що, відповідно до договору повітряного перевезення, усі учасники мають дотримуватися загальних правил, про які не повинні забувати ні перевізник, ні його клієнти. При цьому визначення повітряного перевізника закріплено в ПК України, Правилах повітряних перевезень пасажирів і багажу.

Визначено, що повітряним перевізником визнається будь-яка юридична чи фізична особа, яка виконує повітряні перевезення, має права експлуатанта авіаційної техніки.

Установлено, що належне виконання сторонами обов'язків, які випливають із договору повітряного перевезення або з норм транспортно-законодавства, призводить до припинення зобов'язання з перевезення вантажу та досягнення учасниками цілей договору.

Цивільно-правова відповідальність застосовується за порушення зобов'язань сторонами договору повітряного перевезення. Підстави й випадки застосування цивільно-правової відповідальності за порушення транспортних зобов'язань регламентується ЦК України, Законом України «Про транспорт» та іншими законами, транспортними кодексами і статутами, а також відомчими актами Міністерства інфраструктури України. Щодо меж відповідальності перевізника, то вони поширюються як на затримку вантажу, багажу, пасажира, так і на заподіяння шкоди вантажу, багажу, пасажиру. Також існують випадки, при настанні яких перевізник повністю або частково звільняється від відповідальності. Такі випадки звільнення від відповідальності перевізника мали б бути передбачені на рівні ЦК України або ПК України.

Проведена систематизація джерел регулювання повітряних перевезень, що дає змогу простежити тенденції зближення національного й міжнародного законодавства у сфері повітряних перевезень. Тому приділено увагу уніфікації норм національного законодавства й міжнародних конвенцій та інших угод, які регулюють повітряні перевезення.

Наголошується, що, незважаючи на досить «прогресивні» норми українського законодавства, яке втілює міжнародні стандарти надання послуг з перевезення, можливість притягнення українського перевізника до відповідальності є вкрай низькою. Причин для цього достатньо. Насамперед це необізнаність пасажирів про свої права та неможливість отримати правдиву й чітку інформацію від перевізника, зокрема про дійсні причини затримки чи скасування рейсу.

Зазначено, що на сучасному етапі правове регулювання відповідальності за шкоду, заподіяну під час повітряного перевезення, потребує вдосконалення, більш детальної регламентації. Національне законодавство має гармонійно поєднуватися з міжнародним і відображати сучасні тенденції та сприяти прогресивному розвитку цивільної авіації.

Ключові слова: цивільне право, цивільні правовідносини, цивільно-правова відповідальність, договір, цивільно-правовий договір, перевезення, повітряний транспорт, перевізник.

Prylenskyi Ihor

LEGAL REGULATION OF CARRIER'S LIABILITY IN THE FIELD OF AIR TRANSPORTATION UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

The article considers the peculiarities of the legal regulation of the carrier's liability in the field of air transportation under the legislation of Ukraine, where it is established that the carriage of passengers is a specific area of civil-legal regulation. Air transportation is carried out based on an agreement, the general provisions of which are contained in the rules of Chapter 64 of the Civil Code of Ukraine.

The article emphasizes that, according to the contract of air transportation, all participants must comply with the general rules, which should not be forgotten by either the carrier or their customers. Thus, the definition of the air carrier is fixed in the Tax Code of Ukraine, Rules of air transportations of passengers and luggage.

It is determined that an air carrier is any legal or natural person, which performs air transportation, has the rights of an aircraft operator.

It is established, that the proper performance by the parties of the obligations (arising from the contract of carriage by air or the norms of transport legislation) leads to the termination of the obligation to transport the goods and the achievement by the parties of the objectives of the contract.

Civil liability is applied for breach of obligations by the parties to the contract of carriage by air. The grounds and cases of application of civil liability for violation of transport obligations are regulated by the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Transport" and other laws, transport codes, and statutes, as well as departmental acts of the Ministry of Infrastructure of Ukraine. As for the limits of the carrier's liability, they apply to the delay of cargo, luggage, passenger, and damage to cargo, luggage, passenger. There are also cases in which the carrier is fully or partially released from liability. Such cases of exemption from liability of the carrier should be provided at the level of the Civil Code of Ukraine or the level of the Air Code of Ukraine.

The systematization of sources of air transportation regulation has been carried out, which allows us to trace the tendencies of approximation of national and international legislation in the field of air transportation. Therefore, attention is paid to the unification of national legislation and international conventions, and other agreements governing air transport.

The article emphasizes that despite the rather "progressive" norms of Ukrainian legislation, which embodies international standards for the provision of transportation services, the possibility of bringing a Ukrainian carrier to justice is extremely low. There are enough reasons for this. First of all, it is the ignorance of passengers about their rights and the inability to obtain true and clear information from the carrier, in particular, about the real reasons for the delay or cancellation of the flight.

It is noted that, at this stage, the legal regulation of liability for damage caused during air transportation needs to be improved, more detailed regulation. National legislation should be harmoniously combined with international and reflect current trends and promote the progressive development of civil aviation.

Key words: civil law, civil legal relations, civil liability, contract, civil contract, transportation, air transport, carrier.

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i42.431>

Степанець Юрій Леонідович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8842-4662>

МУЗИЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. За роки незалежності в Україні кардинально змінилося ставлення до нематеріальної, духовної діяльності людини, виникло розуміння соціального значення інтелектуальної творчості та її результатів. Така увага до окремого інституту цивільного права зумовлена низкою причин. Порівняно невеликий досвід реалізації авторського права в Україні дав змогу виявити його основні переваги й недоліки, виправлення яких є важливим завданням законодавця для ефективної роботи всього інституту.

Музика завжди була і буде займати значне місце в житті людей, незалежно від того ким вони є: музикантами-виконавцями, слухачами або посередниками між тими й іншими. У сучасному світі музичні твори є одним із найбільш затребуваних видів об'єктів авторських прав і стає цінним продуктом діяльності людини не тільки з моральної, духовної, а і з економічної точки зору. Сьогодні в музичній індустрії існує безліч проблем правового характеру, які привертають увагу. Зокрема, чинне законодавство України неповною мірою відповідає розвитку відносин, що виникають сьогодні у сфері створення та використання музичних творів.

Проблеми поняття музичного твору як специфічного об'єкта авторського права, особливостей суб'єктного складу авторів музичних творів, правової охорони й захисту авторських прав у сфері особливо в умовах динамічного розвитку законодавства та практики його застосування залишаються недостатньо дослідженими.

Стан дослідження теми. У сфері наукових досліджень є чимало праць, у яких аналізуються схожі

відносини. Серед авторів таких робіт доцільно відзначити праці таких авторів, як Н.П. Бааджи, С.В. Бондаренко, О.О. Ізбаш, О.О. Кулінич, Т.Л. Лазаренко, Є.А. Надельман, О.Б. Підпригора, О.В. Севастьянова, Г.О. Ульянова, О.І. Харитонова.

Метою статті є дослідження загальних положень про музичний твір як об'єкт авторського права, проблемних аспектів цивільно-правового регулювання та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання:

- здійснити аналіз норм чинного цивільного законодавства України в частині регулювання загальних положень про музичний твір як об'єкт авторського права;
- визначити поняття й дати характеристику основних ознак музичного твору як об'єкт авторського права;
- дослідити проблемні аспекти цивільно-правового регулювання відносин, що складаються з приводу музичного твору як об'єкт авторського права.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права», музичні твори є об'єктом авторських прав, але сам Закон не наводить ні визначення поняття «музичний твір», ні переліку охоронюваних музичних творів, обмежуючись лише музичними творами з текстом або без і музично-драматичними творами [2]. Тому ця прогалина частково заповнена в юридичній

науці, але, на відміну від поняття «твір», поняття «музичний твір» у юридичній літературі зазвичай не уточнюється. Варто визначити, що безпосередньо розуміється під «музикою» і «твором».

Так, в одному з музикознавчих видань сучасності «музика» визначається як «вид мистецтва, який відображає дійсність і впливає на людину за допомогою осмислених та особливим чином організованих по висоті й у часі звукових послідовностей, що складаються в основному з тонів – звуків певної висоти» [4, с. 430].

Найбільшого поширення набуло таке визначення: твір – «сукупність ідей, думок, образів, які отримали в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що допускає можливість відтворення».

Таким чином, музичний твір – це сукупність ідей та образів, які отримали в результаті творчого процесу відображення людиною реальної дійсності своє вираження у формі організованих за висотою й часом звукових послідовностей.

З вищесказаного можна виокремити дві ознаки охороноздатності музичного твору:

- 1) він є результатом творчої діяльності;
- 2) має бути виражений в об'єктивній формі

[8, с. 209].

Поняття «творчість» і «творча діяльність» у законодавстві не розкривається, проте на цю тему написано чимало робіт.

Так, Ю.Л. Косякова визначає творчу діяльність як розумову або, інакше кажучи, інтелектуальну, здатну до генерування ідеальних образів. У теорії виділяють такі критерії оцінки творчості, як оригінальність, унікальність і новизна.

Оригінальним музичним твором є такий, який є результатом творчої діяльності автора, створений у результаті самостійної творчої праці, який не запозичений, не схожий на інші, володіє критерієм новизни.

Оригінальний музичний твір складається з трьох елементів – мелодії, гармонії й ритму. Мелодію визначають як одноголосно виражену музичну думку, основний елемент музики [3, с. 118]. Відомі випадки, коли широке розповсюдження й популярність набувають лише мелодії (які, безсумнівно, є музичними творами в розумінні права), що складаються з декількох нот, а іноді й навіть просто звуки або ж інші невеликі музичні твори. Серед таких творів/мелодій/звуків можна виділити The Microsoft Sound (7 секунд – мелодія заставки операційної системи Windows 95); 20th Century Fox Fanfare

(20 секунд – мелодія заставки для фільмів компанії 20th Century Fox); 95 Квартал (27 секунд – звук заставки студії Квартал 95); звук оголошення в аеропортах (1–3 секунди).

Під гармонією варто розуміти об'єднання звуків у співзвуччі та зв'язну послідовність таких співзвучч. Ритмом називається організована послідовність звуків однакової або різної тривалості. Н.Л. Зільберштейн аргументував, що мелодія може використовуватися незалежно від інших елементів музичного твору й лише цей елемент може бути визнаним окремим об'єктом авторського права, який підлягає правовій охороні [6, с. 12]. Цей підхід видається правильним, так як у разі невизнання мелодії як окремого об'єкта, що охороняється, відбудеться сильне обмеження прав авторів музичних творів, у разі плагіату було б украй складно довести факт його здійснення в суді.

Друга ознака характеризується таким: творчий задум, який не виражений зовні, правовій охороні не підлягає. Ця ознака повинна відповідати таким критеріям, як можливість утілення й відтворення. Перша означає, щоб музичний твір міг бути доступним для сприйняття третіми особами, необхідне його виконання. Наступна ознака означає, що музичний твір має бути зафіксовано на матеріальному носії для забезпечення можливості відтворення музичного твору третіми особами.

Загальноновизнаним у сучасній науці авторського права є теза, що авторське право охороняє форму твору й байдуже на його зміст. Цей принцип закріплений у ч. 3 ст. 433 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, відповідно до якого авторські права не поширюються на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі, а лише повинні бути виражені в такій формі, яка робить можливим їх правовий захист [1]. Зазначена форма може бути: 1) письмовою (нотний запис); 2) усною (публічне виконання); 3) звукозаписом (механічний, магнітний, цифровий).

Охоронювану форму твору прийнято ділити на внутрішню й зовнішню. Внутрішня форма складається з образів, які є невід'ємною частиною сюжету твору. Зовнішню форму музичного твору утворює звуковий ряд, що являє собою певну послідовність звуків і співзвучч різної висоти і тривалості. Іншими словами, авторське право охороняє власне «музичний текст» – зовнішній складник музичного твору, який безпосередньо сприймається при його прослуховуванні. Що стосується внутрішньої форми музичного твору, то

вона за своєю природою не може охоронятися правом. Образи в музиці передаються за допомогою різних за висотою, частотою, силою і тривалістю звуків, які не мають чіткого смислового навантаження, унаслідок чого вони є недостатньо визначеними й навряд чи здатні до правової охорони.

Відповідно до ст. 435 ЦК України, суб'єктом авторського права є автор твору (фізична або юридична особа, яка має виключне право на результат інтелектуальної діяльності) [1]. Ніякої обов'язкової реєстрації музичного твору, створеного його правовласником, не потрібно для визнання за правовласником виключного права на твір. Важливим є той факт, що, за загальним правилом, первинним правовласником музичного твору при створенні є тільки фізична особа – автор.

В.А. Дозорцев досить влучно відзначав: «Творчим результатам притаманне первинне закріплення прав за автором» [7, с. 281]. Однак із цього правила є й винятки. До таких винятків варто віднести службовий музичний твір, створений автором за завданням роботодавця.

Говорячи про виникнення авторських прав щодо музичного твору в автора, варто зазначити, що майнові та особисті немайнові права з'являються в автора в момент створення самого твору. При цьому важливим аспектом цього питання є той факт, що роботодавець купує авторські права на твір не в той момент, коли твір закінчено, а в той момент, коли автор зайнятий творчою працею.

Таким чином, можна уявити таке визначення музичного твору із сукупності всіх перерахованих вище ознак. Музичний твір – це оригінальний результат творчої діяльності автора, що складається із зафіксованої серії пов'язаних між собою звуків, виражений в об'єктивній формі, призначений для сприйняття третіми особами, що допускає можливість відтворення без участі автора [8, с. 212].

Розкривши поняття музичного твору як об'єкта авторського права, давши коротку характеристику змісту авторського права, можна перейти до опису деяких проблем різного роду в музичній індустрії, пов'язаних із правовим регулюванням.

У ЦК України законодавець стверджує, що для виникнення й захисту авторських прав не вимагається офіційна реєстрація твору. Тобто, якщо розуміти буквально, у разі порушення авторських прав громадяни можуть звертатися в суд для їх захисту без наявності будь-якого

свідоцтва про реєстрацію твору. Незважаючи на те що ЦК України не вказує на обов'язковість здійснення будь-яких процедур офіційної реєстрації авторських прав, на практиці досить часто зустрічаються випадки, коли суду необхідно надати будь-які докази авторства щодо твору. Без таких доказів захист прав автора може бути менш ефективним і призвести до плачевних наслідків. Із цього випливає, що хоча реєстрація авторських прав і не обов'язкова, вона все ж бажана передусім для забезпечення інтересів самої особи – учасника – й уникнення негативних наслідків. Але тут варто враховувати те, що не всі автори своїх творів мають достатню кількість коштів у своєму розпорядженні для реєстрації. І для таких осіб право на захист авторських прав може не бути забезпечено повною мірою. Рішенням цієї проблеми могло б бути створення спеціального державного органу реєстрації авторських прав, установлення єдиного стандарту для цієї процедури, а також установлення конкретної суми різних зборів, пов'язаних із цією процедурою.

Одним із проблемних аспектів правового регулювання в музичній індустрії також є взаємини між автором-виконавцем і звукозаписуючою компанією (лейблом). Лейбли займаються пошуком нових музикантів, укладенням із ними контрактів з метою подальшого їх просування, вони також пов'язані із записом і поширенням музичної продукції. Також лейбли звукозапису забезпечують дотримання авторських прав артиста. Для молодих виконавців укладення контракту з лейблом означає початок прямого шляху до популярності, так як самостійне просування має набагато менші масштаби й вимагає набагато більших зусиль. Між лейблом та автором музичних творів укладається контракт – договір, що містить певні права й обов'язки для обох сторін. Найчастіше вони містять складні умови і складаються таким чином, що пересічна людина без спеціальної юридичної освіти може не врахувати всі нюанси. Нерідко це призводить до того, що договір укладається на невиконуваних для виконавця умовах.

Часто зустрічаються випадки, коли лейбл, займаючи значне місце в музичній індустрії, може нав'язувати свої правила, а артист змушений погоджуватися з ними, так як для нього укладення контракту із цим лейблом є єдиною реальною можливістю легального просування своєї творчості й отримання прибутку з нього. Наприклад, одна з таких невиконуваних умов – невеликий відсоток відрахувань безпосередньо автору твору. Значна частина прибутку йде на просування

й маркетинг з боку лейблу, на його працівників різних відділів (відділ продажу, відділ просування тощо). У зв'язку з цим автори творів стикаються з вибором: або прийняти часто принизливі умови лейблів, або намагатися займатися просуванням самостійно, будучи при цьому абсолютно незахищеними, тому що найчастіше саме лейбли, на відміну від авторів, мають у своєму розпорядженні засоби для захисту авторських прав, наприклад, спеціальними юридичними відділами. У будь-якому випадку музиканти можуть зіткнутися із серйозними проблемами, якщо їхні права порушені стороннім лейблом або лейблом, із яким вони підписали контракт, шанс домогтися захисту своїх порушених прав у суді мізерно малий.

До сих пір не існує єдиної думки, як вирішити ці проблеми, саме тому незалежні автори-виконавці не завжди охоче співпрацюють із лейблами, тим самим завдаючи шкоду своїй потенційній популярності, а також слухачам, яким стає набагато складніше шукати новий цікавий контент. Можна було б припустити варіант удосконалення законодавства щодо звукозаписних компаній і їхньої діяльності, але встановити єдині норми для кожної з них не видається можливим через різне становище хоча б «мейджор-лейблів» (домінуючі бренди в музичній індустрії) та «інді-лейблів» (незалежні дрібні бренди), які принципово відрізняються як за своїм становищем, так і за внутрішнім регулюванням відносин [5, с. 26].

У цілому проблеми взаємин звукозаписних компаній з авторами є окремим блоком проблем, пов'язаних з авторським правом, його реалізацією і захистом у музичній індустрії. На цей момент вони так і залишаються невирішеними, для їх вирішення потрібне проведення більш комплексного, глибокого аналізу правового регулювання в музичному бізнесі.

Розвиток Інтернету й технологій відіграв величезну роль у збільшенні масштабів музичної індустрії. Музику стало легше поширювати, легше продавати й купувати. Разом із тим виникло безліч нових проблем, які до сих пір не можуть бути усунені, навіть незважаючи на чинні норми законодавства, так як Інтернет не може повністю контролюватися державою, стежити за всіма правопорушеннями, скоєними «онлайн», практично неможливо.

Наприклад, проблема піратства, можливо, не зникне ніколи. Але є більш дрібні проблеми, наприклад, проблема, пов'язана зі стримінговими сервісами – сервісами, заснованими на потоковому способі передачі даних до кінцевого користувача,

при якому не потрібно завантаження трансльованого контенту. Тобто для прослуховування музики не обов'язково завантажувати її на свій пристрій або записувати на матеріальний носій, необхідно лише підключення до Інтернету. На цей момент такий спосіб поширення музичних творів є зовсім новим і не зарахований законодавцем до одного зі способів їх використання, але схожий принцип поширення даних у радіомовленні.

Легальні стримінгові сервіси мають право відтворювати, поширювати й публічно виконувати звукозаписи або від окремих власників звукозапису, або від власників чи розповсюджувачів звукозапису (звукозаписуючих лейблів), натомість стримінгові сервіси виплачують авторам творів так звані «роялті» – періодичні щомісячні виплати. Усе це ґрунтується на ліцензованій угоді між виконавцями, які пропонують або дозволяють сервісу використовувати свою музику, і самими сервісами. Існує значна проблема, пов'язана з авторським правом, – різноманіття стримінгових сервісів, певні складності у визначенні співавторів і перерозподілі між ними прибутку призводять до того, що виплати не доходять до них і відправляються в так звані «чорні ящики» з незакріпленими за авторами винагородами. Потім ці виплати можуть бути перерозподілені між лейблами та видавцями, а автори й виконавці твору не отримують нічого. Це є прямим порушенням авторських прав. Недостатня обізнаність у цьому питанні, відсутність згадки в законодавстві й новизна самих сервісів призводять до складнощів у їх захисті. Такий стан могло б поліпшити створення єдиної бази для всіх стримінгових сервісів і їхніх клієнтів з указівками всіх авторів/співавторів твору.

Розглянуті проблеми регулювання відносин, пов'язані з авторським правом у музичній індустрії, є лише одними з багатьох, що хвилюють сьогодні.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, підводячи підсумок, відзначимо, що в законодавстві в цивільно-правовому аспекті регулювання відносин у галузі музики є досить велика прогалина, наприклад, повна відсутність у законі визначення терміна «музичний твір». У ході аналізу юридичної доктрини встановлено визначення музичного твору, його основні ознаки як об'єкта авторського права.

Чинні норми цивільного права є занадто загальними й не враховують усіх нюансів і складнощів організації музичної індустрії в умовах розвитку музичного бізнесу та нових технологій

в Україні і світі. Для їх вирішення необхідне залучення не тільки фахівців у галузі права, а й людей, обізнаних, і тих, які безпосередньо беруть участь в організації музичної індустрії. Необхідні також норми, які б покращували становище самих авторів, виконавців, обмежували права лейблів

та інших компаній, які співпрацюють з ними, щоб уникнути утисків перших, так як саме вони є виробниками музичних творів і постачальниками продукту, який був і завжди буде важливий як для всього суспільства, так і для кожної окремої людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
3. Большой толковый словарь русского языка / отв. ред. С.А. Кузнецов. Санкт-Петербург : Норинт, 2000. 1536 с.
4. Музыкальная энциклопедия : в 6 т. / гл. ред. Ю.В. Келдыш. Москва : Советская энциклопедия : Советский композитор, 1976. Т. 3. 552 с.
5. Синекий О.В. Лейблы в производстве продукции культуры музыкальной индустрии (коммуникационная структура и корпоративные отношения). *Человек и культура*. 2015. № 1. С. 22–41.
6. Зильберштейн Н.. Авторское право на музыкальные произведения. Москва : Советский композитор, 1960. 188 с.
7. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие, Система, Задачи кодификации. Москва : Статут, 2005. 416 с.
8. Грабовська Г.М. Музичний твір як об'єкт правової охорони. *Форум права*. 2012. № 1. С. 209–213.

Степанець Юрій Леонідович

МУЗИЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються загальні положення про музичний твір як одного з видів у системі об'єктів авторського права, передбаченого нормами права інтелектуальної власності за ЦК України та Законом України «Про авторське право і суміжні права». Здійснюється аналіз норм чинного цивільного законодавства України щодо визначення ознак музичного твору й формулюється його поняття. Публікація актуалізує питання музичного твору як одного з найбільш затребуваних видів об'єктів авторських прав, який, безспірно, став цінним продуктом діяльності людини не тільки з моральної, духовної, а і з економічної точки зору. Виявлено, що невеликий досвід реалізації авторського права в Україні дав змогу визначити його основні переваги й недоліки, виправлення яких є важливим завданням законодавця для ефективної роботи всього інституту. З'ясовано, що одним із проблемних аспектів правового регулювання в музичній індустрії є взаємини між автором-виконавцем і звукозаписуючою компанією (лейблом), оскільки контракти між лейблом та автором музичних творів найчастіше містять складні умови і складаються таким чином, що пересічна людина без спеціальної юридичної освіти може не врахувати всі нюанси. Це призводить до того, що договір укладається на не вигідних для виконавця умовах. Узагальнюються наукові дослідження, у яких аналізуються схожі відносини. Розглядаються основні проблеми чинного законодавства щодо результатів інтелектуальної діяльності в галузі музики на сучасному етапі, висвітлюються проблемні аспекти правового регулювання особливостей суб'єктного складу авторів музичних творів і взаємин між автором-виконавцем і звукозаписуючою компанією (лейблом), проблеми правової охорони ф захисту авторських прав. Зроблено висновок, що чинні норми цивільного права є занадто загальними й не враховують усіх нюансів і складнощів організації музичної індустрії в умовах розвитку музичного бізнесу й нових технологій в Україні і світі. На основі системного аналізу положень нормативно-правових актів і їх практичного застосування внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері. Доводиться необхідність залучення для вдосконалення чинної нормативної бази у сфері шоу-бізнесу, зокрема в розрізі питання щодо музичного твору, не тільки фахівців у галузі права, а й людей, обізнаних, і тих, які безпосередньо беруть участь в організації музичної індустрії.

Ключові слова: Цивільний кодекс України, музичний твір, авторське право, об'єкт авторського права, ознаки музичного твору, автор, шоу-бізнес, право інтелектуальної власності, музика, творча діяльність, суб'єкт авторського права, автор-виконавець, звукозаписуюча компанія, лейбл.

Stepanets Yurii

A MUSICAL WORK AS AN OBJECT OF COPYRIGHT: THE CONCEPT AND PROBLEMATIC ASPECTS OF CIVIL REGULATION IN UKRAINE

The article examines the general provisions of a musical work as one of the types in the system of copyright, provided by the rules of intellectual property law under the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". The analysis of norms of the current civil legislation of Ukraine concerning definition of signs of a musical work is carried out and its concept is formulated. The publication actualizes the issue of a musical work as one of the most popular types of copyright objects, which has undoubtedly become a valuable product of human

activity not only from a morally spiritual but also from an economic point of view. It was found that little experience in the implementation of copyright in Ukraine has revealed its main advantages and disadvantages, the correction of which is an important task of the legislator for the effective operation of the entire institute. It was found that one of the problematic aspects of legal regulation in the music industry is the relationship between the performer and the record company (label), as contracts between the label and the author of musical works often contain complex conditions and the average person without special legal education can not take into account all the nuances. This leads to the fact that the contract is concluded on unfavorable terms for the contractor. The article summarizes scientific research, which analyzes similar relationships. The main problems of the current legislation on the results of intellectual activity in the field of music at the present stage are considered, the problematic aspects of legal regulation of the subject composition of authors of musical works and the relationship between the author-performer and the record company and the problems of legal protection and copyright protection. It is concluded that the existing rules of civil law are too general and do not take into account all the nuances and complexities of the music industry in the development of the music business and new technologies in Ukraine and the world. Based on a systematic analysis of the provisions of regulations and their practical application, proposals have been made to improve the legislation of Ukraine in this area. There is a need to involve not only legal professionals, but also people who are knowledgeable and those who are directly involved in the organization of the music industry in order to improve the existing regulatory framework in the field of show business, in particular in terms of music.

Key words: Civil Code of Ukraine, musical work, copyright, copyright object, signs of a musical work, author, show business, intellectual property law, music, creative activity, copyright subject, author, performer, record company, label.

заміни держави територіальною громадою поставили під сумнів лише окремі вітчизняні науковці.

Метою статті є дослідження системних проблем інституту відумерлої спадщини в Україні, що пов'язані з визначенням територіальної громади як суб'єкта цих правовідносин, а також вивчення специфіки набуття і здійснення авторських прав у складі відумерлої спадщини.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Особлива природа авторського права виражається передусім у тому, що для його виникнення не має жодного значення ані факт його реєстрації (ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права») (далі – Закон), ані факт оприлюднення твору. У відносинах посмертного правонаступництва такі особливості, між іншим, є факторами, що здатні значно ускладнити їх уже на самому етапі виникнення.

У результаті кодифікації сучасного цивільного законодавства України інститут відумерлої спадщини зазнав кардинальних змін: змінено як зміст такого правонаступництва, так і його суб'єктний і навіть об'єктний склади. Ці зміни частково вирішили наявні на час прийняття ЦК проблеми, однак також додали нових, не менш суттєвих.

Передусім запровадження чинного ЦК розблокувало можливість включення суб'єктивного авторського права до складу відумерлої спадщини. Так, на відміну від радянської чи дореволюційної доби, чинне цивільне законодавство тепер жодним чином не обмежує територіальну громаду в можливості набути в складі відумерлої спадщини серед іншого й авторські права померлого, що стало безпрецедентним кроком для українського права. Для порівняння: згідно із законом Російської імперії «Про авторське право» від 20 березня 1911 року, авторські права щодо творів, чий автор помер без спадкоємців, виокремлювалися з-поміж виморочної (відумерлої) спадщини, тобто не успадковувалися державою, а переходили в суспільне надбання. Після приходу в Україну радянської влади така пряма вказівка на певний час зникла із законодавства: ані Цивільний кодекс УСРР 1922 року, ані Закон УРСР «Про авторське право» 1929 року прямо не вказували на перехід у суспільне надбання твору, чий автор не має спадкоємців, хоча на практиці відсутність останніх означала відсутність суб'єктів авторського права, а відтак, його фактичний перехід у «надбання держави». Авторське право припинялося навіть тоді, коли до спливу відповідного строку помер спадкоємець автора (ст. 11 Основ

авторського права від 1928 року). Також Основи авторського права 1925 і 1928 років надавали державі широкі повноваження з націоналізації авторського права живих і померлих авторів на власний розсуд. У такому разі здійснення й розпорядження ними здійснювалося Наркомом освіти. Відновлення прямої вказівки про виключення авторських прав зі складу відумерлої спадщини та перехід твору, чий автор не лишив спадкоємців, у суспільне надбання відбулися з прийняттям ЦК УРСР у 1963 році: припинення авторських прав у такому разі регламентувалося ст. 555 ЦК УРСР.

Поза сумнівом, такий підхід мав мало спільного із сутністю авторських прав і нормальним розвитком правовідносин у цій сфері, водночас цілком відповідав духові радянського періоду з притаманним йому усебічним контролем за інтелектуальною діяльністю громадян. Тож при розробці чинного ЦК України від цього положення відмовилися, тепер авторське право може переходити до територіальної громади на загальних підставах.

Говорячи про авторські права, не можна не зазначити, що традиційні об'єкти цивільних прав, що мають чітко виражену матеріальну («тілесну») форму, як-от нерухомість та інше цінне майно, є зазвичай більш «помітними» для правонаступників. Це пов'язано з ускладненими процедурами набуття такого майна, напрацьованою законодавчою та правозастосовною базою, та, безумовно, не варто також недооцінювати фактор економічної вигоди при набутті таких об'єктів. Що ж стосується суб'єктивного авторського права, то тут склалася діаметрально протилежна ситуація. Ураховуючи те що воно виникає незалежно від дотримання будь-яких формальностей, спадкоємці померлого можуть навіть не бути обізнаними про наявність у нього авторських прав. Якщо відносно близькі до спадкодавця особи часто не володіють такою інформацією, то орган місцевого самоврядування, який звертається до суду із заявою про визнання відумерлою спадщини, тим паче не може знати про наявність у померлого авторських прав.

Крім того, ці правовідносини значно ускладнені тим, що територіальна громада набуває відумерлу спадщину не автоматично, а за заявою в порядку окремого провадження. Згідно зі ст. 1277 ЦК, набуття відумерлої спадщини – не обов'язок територіальної громади, а її право, яке вона використовує досить довільно, будучи зацікавленою переважно в набутті предметів

матеріального світу. Якщо ж спадщина з певних причин не являє собою економічний інтерес для територіальної громади, правонаступництво просто не відбувається, а юридична й фактична доля спадкової маси ризикує роками бути невизначеною. І при цьому, незважаючи на смерть автора, об'єкти авторських прав не втрачають своєї потенційної цінності насамперед для суспільства, тож в окремих громадян цілком може виникати потреба в такому використанні результату діяльності померлого автора, для якого необхідне отримання відповідного дозволу нового суб'єкта авторського права. Якщо ніхто не набув відумерлу спадщину, до складу якого належать авторські права, то отримати такий дозвіл також буде неможливим.

Відповідно до ст. 335 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), заява органу місцевого самоврядування має містити серед іншого вказівку на майно, що становить спадщину, і докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю. Свідомо чи ні, але зазвичай органи місцевого самоврядування не зазначають про наявність у померлого прав інтелектуальної власності [5; 6], звертаючись натомість до суду з метою набуття нерухомості, окремого рухомого майна, речей-результатів інтелектуальної творчості (хоча, за ч. 1 ст. 419 ЦК, право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного; а об'єктом наступництва є не самі матеріальні об'єкти, а права й обов'язки померлого). Безумовно, таке майно має очевидну матеріальну цінність порівняно з, наприклад, суб'єктивним авторським правом.

Утім реєстрація авторського права також не завжди дає змогу уникнути низки проблем у правонаступництві. Нині в Україні наявні два окремі реєстри – Державний реєстр свідоцтв про реєстрацію авторських прав на твір і Державний реєстр договорів, які стосуються права автора на твір. Однак, як слушно зазначає І. Якубівський, окрім договору, існують також інші похідні підстави набуття майнових авторських прав (наприклад, спадкування), але з незрозумілих причин нині функціонує реєстрація лише однієї з похідних підстав набуття майнових авторських прав [15, с. 153]. На практиці існування двох окремих реєстрів призводить до ускладнення самого процесу доказування належності авторських прав тому чи іншому суб'єкту, що за наявності спору покладає великий тягар на сторону, чиї права й без того порушені. Не виключаємо й можливість так званої «подвійної» реєстрації одних і тих самих

прав у двох реєстрах, коли реально авторське право вже було відчужене. Перелік подібних проблем, спричинених відсутністю одного уніфікованого реєстру, є надзвичайно довгим і заслуговує на окреме вивчення.

Обізнаність учасників цивільних правовідносин про обсяг спадкової маси також часом далека від бажаного: уявлення про об'єктний склад спадщини досить часто обмежуються найбільш економічно вагомими об'єктами матеріального світу. Сам правовласник, складаючи заповіт щодо конкретного майна, також далеко не завжди може усвідомлювати потребу визначити в ньому долю авторських прав. За відсутності спадкоємців за законом такі права можуть бути визнані відумерлою спадщиною.

Тим не менше законодавець досить однозначно вирішує проблему подібної «вибірковості»: згідно зі ст. 338 ЦПК, суд, установивши, що спадкоємці за заповітом і за законом відсутні, або спадкоємці усунені від права на спадкування, або спадкоємці не прийняли спадщину чи відмовилися від її прийняття, ухвалює рішення про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді відповідно до закону.

Справді, відповідно до положень ст. ст. 1218 і 1277 ЦК, спадковий актив за рішенням суду повною мірою переходить до територіальної громади незалежно від обізнаності щодо наявності в померлого авторського права. Інше питання, щоправда, полягає в тому, що безсуб'єктність у такому разі усувається, але проблема ефективного здійснення таких прав, що, як зазначалося, є однією із цілей інституту відумерлості, залишається невирішеною.

Що стосується суб'єктного складу правонаступництва щодо відумерлої спадщини, то усталений підхід до визначення держави таким правонаступником потрапив під жорна спроб відмовитися від радянського «державоцентризму», який у цивільних правовідносинах виражався насамперед у закріпленні за державою основних знарядь і засобів виробництва. Утім огляд інституту відумерлої спадщини в історичній ретроспективі свідчить про те, що таке положення не прояв радянського етатизму, а лише продовження тривалої практики переходу відумерлої спадщини до держави, витоки якої сягають ще давньоруських часів, коли відумерла спадщина переходила у власність князя [9, с. 164]. Таке правонаступництво дістало свого розвитку й за литовсько-польської доби, коли відумерщина переходила у власність сюзерена, і в часи існування Гетьманщини,

коли така спадщина спрямовувалася на користь скарбниці [2, с. 533]. Після встановлення панування Російської імперії виморочне майно набувала, крім деяких винятків, саме держава. Це правило успадкувало й радянське законодавство (ст. 433 ЦК УРСР 1922 року).

Такий підхід і нині зберігся в багатьох країнах світу, зокрема у Франції (ст. 768 ФЦК), Німеччині (пар. 1936 НЦУ), Росії (ст. 1151 ЦК РФ), Білорусі (п.5ст.1054ЦК), Італії(ст.586ЦК), Чехії(§1634ЦК), Литві (ст. 5.62 ЦК), Латвії (ст. 416 ЦК), Австрії (§ 760 ЦК), Швейцарії (ст. 466 ЦК), Казахстані (п. 5 ст. 1057 ЦК), Таджикистані (п. 5 ст. 1152 ЦК), а також США, Великій Британії тощо саме держава набуває відумерлу спадщину.

Замінивши державу територіальною громадою, законодавець так і не надав їй практичних механізмів для здійснення ефективного управління набутим майном, попри те що саме захист та ефективне управління, а не проста ліквідація безсу'єктності є основними завданнями інституту відмерлої спадщини. Тому, на наш погляд, така заміна базована більше на ідеологічних мотивах і не засновувалася на реальних практичних потребах і цілях інституту відмерлої спадщини.

Варто, тим не менше, зазначити, що формально територіальна громада досі не зазначена як потенційний суб'єкт авторського права ані в ст. 435 ЦК, ані в ст. 7 Закону. Так, ст. 435 ЦК вказує, що суб'єктами авторського права є автори, інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону. Стаття 7 Закону також зазначає, що до таких суб'єктів, крім авторів, належать їхні спадкоємці й особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права. Так само ч. 2 ст. 29 цього нормативно-правового акта поширює право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також іншим посяганням на твір, небезпечним для честі й репутації автора, тільки на спадкоємців.

Подібне формулювання повторюється й у відносно нових нормативно-правових актах. Так, Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (2018) урегулює колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав, яке може здійснювати організація колективного управління (ст. 1 цього Закону). Відповідно до цього положення, така організація може бути заснована виключно правовлас-

никами – суб'єктами авторського права або суміжного права, іншою особою, яка на підставі договору із суб'єктом авторського права й (або) суміжних прав чи згідно із законом має право на отримання частки доходу від прав.

На наш погляд, у такому разі варто застосувати розширювальне тлумачення цих норм: передача означає в тому числі перехід у силу закону, і правонаступником може бути не тільки особа, а учасник цивільних правовідносин у цілому.

Видається, що цілком реальна можливість територіальної громади набувати авторські права внаслідок особливого посмертного правонаступництва досі лишається неочевидною не тільки для законодавця, а й навіть для самої територіальної громади. Її участь у відносинах відумерлості – явище саме по собі нове для вітчизняної правової системи, як і практика включення до такої спадщини авторських прав. За таких обставин очікування докладного предметного врегулювання цих відносин у законодавстві є досить виправданими, адже воно здатне виконати головне завдання в цій сфері – забезпечити непорушність і захищеність прав автора навіть після його смерті.

Низька увага до проблеми безсу'єктності авторських прав викликана передусім недостатнім рівнем правосвідомості українських громадян у сфері права інтелектуальної власності, поширеністю піратства, плагиату, підроблення тощо. Захищеність прав інтелектуальної власності є питанням загальнодержавного масштабу, позаяк від цього залежить економічний потенціал держави, рівень залучення інвестицій, технічний прогрес. Тому охорона авторських прав, які втратили свого носія, вимагає розробки єдиної державної політики, чітких і компетентних підходів до її реалізації. Навряд чи можна говорити про наявність для цього відповідної правосуб'єктності й досвіду в територіальних громадах і їх органів, у цьому аспекті держава має незрівнянно більше повноважень і важелів впливу не тільки щодо сфери інтелектуальної власності, а й щодо решти об'єктів, що можуть бути складником спадщини: виокремлення якогось одного виду об'єктів з-поміж іншого спадкового майна та їх окремий перехід до держави як правонаступника у відумерлій спадщині суперечило б фундаментальним положенням спадкового права та не є доцільним ані в теоретичній, ані в практичній площині.

Державна політика порівняно з політичною діяльністю інших інститутів політичної участі виражає загальні інтереси населення, а також є концентрованим їх відображенням. Для вико-

організаціям, зокрема тим, які уповноважені здійснювати колективне управління авторськими правами [8, с. 247]. Обґрунтовуючи свою позицію, автор посилається також і на досвід дореволюційного законодавства [7, с. 307].

Справді, попри те що дореволюційне законодавство однозначно не розглядало авторське право як складник відумерлої спадщини, диференціація інших об'єктів останньої має свої прецеденти. Законодавству Російської імперії (ст. ст. 1162, 1163, 1263 т. X, ч. 1 Зводу законів) було відомо два принципи визначення набувача такої спадщини: за загальним правилом, відумерла спадщина набувалася державою, однак були й виняткові випадки, визначені, зокрема, ст. ст. 1168, 1169, 1172, 1172.1 і 1172.2 Зводу законів, коли спадщина переходила у власність окремих установ. У таких виняткових випадках учений Г. Шершеневич убачав конкуренцію майнових прав держави та цих установ [14, с. 770].

Наприклад, рухоме майно, яке лишалося після смерті духовних діячів, переходило на користь духовного відомства. Якщо таке майно належало померлим членам університетів, чиновникам освітнього управління Міністерства народної освіти, а також членам Імператорської академії мистецтв, то така спадщина переходила у власність тих закладів, де працював спадкодавець. При цьому до установ переходила спадкова маса в цілому, а не тільки авторські права на результати їхньої творчості.

Історія набуття навчальними закладами майна викладачів як на підставі заповіту, так і в порядку визнання спадщини відумерлою, є багатою. Наприклад, А. Осинський – учений-богослов XIX століття, який володів великою бібліотекою та власним доробком наукових праць і перекладів. Учений помер, не залишивши ані заповіту, ані спадкоємців, і праці були передані Київському університетові, який був правонаступником Кременецького ліцею, де працював науковець [3, с. 73].

Таким чином, ми переконані, що набуття державою авторських прав як складника відумерлої

спадщини має здійснюватися через їх перехід у власність органу, що реалізує державну політику у сфері авторського права, а цей орган, у свою чергу, повинен мати можливість розподілити окремі об'єкти між установами й організаціями у випадках, коли це є доцільним. При цьому ми допускаємо, що такий розподіл необов'язково має стосуватися юридичних осіб публічного права: окремі юридичні особи приватного права, прямо пов'язані з діяльністю померлого, будуть набагато ефективніше здійснювати ці права на користь суспільству.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Очевидна перевага держави як правонаступника у відумерлій спадщині полягає в потенційно необмежених можливостях з управління таким майном, у здатності здійснення його розумного розподілу між окремими установами й організаціями. При цьому ми переконані, що держава буде більш ефективним правонаступником не тільки в правах інтелектуальної власності, а й у відумерлій спадщині в цілому. Тому необхідно дати державі можливість спеціально наділяти компетентні державні органи відповідними повноваженнями щодо здійснення та захисту окремих прав.

Що стосується авторських прав, то особливості правонаступництва в авторському праві в складі відумерлої спадщини в межах Закону України «Про авторське право і суміжні права», як це практикується в зарубіжному законодавстві, однак таке визначення матиме сенс, якщо норма міститиме серед іншого відповідну вказівку на уповноважений орган.

Вітчизняному законодавцю ще належить подолати значний шлях до врегулювання дослідженої нами проблематики. Перегляд наявного досвіду, продукування актуальних підходів і розумне запозичення інститутів іноземного права дасть змогу адаптувати законодавство до викликів сьогодення та нарешті подолати нігілізм, що панує у сфері інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бельтюкова С.М. Правове регулювання наступництва майнових прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2019. 183 с.
2. Гурбик. А.О. Відумерщина. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. / Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2003. Т. 1 : А – В. 688 с. : іл.
3. Мяскова Т. Бібліотека Імператорського університету Св. Володимира: з історії комплектування (1834–1927 рр.). Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2005. 184 с.
4. Оголошення щодо звернення до правовласників та організацій, з якими ДО «УААСП» були укладені договори з пропозицією щодо заміни сторони договору. URL: <http://surl.li/osvu>.
5. Рішення Верховинського районного суду Івано-Франківської області від 30 листопада 2018 року у справі № 340/478/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78363830>.

6. Рішення від Ленінського районного суду м. Вінниці від 21 березня 2012 року у справі № 212/1571/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22488620>.
7. Рябоконт Е.А. Правопреемство в выморочном имуществе по гражданскому законодательству Украины. *Studia Iuridica. Warszawa*, 2015. Том 61. Miscellanea. S. 299–308.
8. Рябоконт С.О. Развитие доктрины відумерлости (вимерочності) спадкового майна. *Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження)* : монографія / відп. ред. академік НАПрН України В.В. Луць. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 224–247.
9. Українська мала енциклопедія : у 16 кн. : у 8 т. / проф. Є. Онацький. Накладом Адміністрації УАПЦ в Аргентині. Буенос-Айрес, 1958. Т. 1. Кн. II : Літери В – Г. С. 163–164.
10. Фесенко Є.В. Деякі питання спадкування авторських прав на твір, створений у співавторстві. *Право.ua*. 2018. № 2. С. 149–156. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2018_2_25.
11. Чупрій Д.Ю. Особливості правонаступництва в авторських правах у складі відумерлої спадщини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 79–85. URL: http://lsej.org.ua/1_2020/21.pdf.
12. Чупрій Д.Ю. Управління авторськими правами, що опинилися без спадкоємців, за зарубіжним законодавством. *Право і суспільство*. 3021. № 3.
13. Чурпіта Г.В. Спадкування права інтелектуальної власності / *Актуальні проблеми спадкового права* : навчальний посібник / за заг. ред. проф. Ю.О. Заїки, ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. С. 296–303.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва : Издание Бр. Башмаковых, 1911. 850 с.
15. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2019. 519 с.

Чупрій Діана Юріївна

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В АВТОРСЬКИХ ПРАВАХ У СКЛАДІ ВІДУМЕРЛОЇ СПАДЩИНИ

Стаття присвячена теоретичним і практичним проблемам інституту відумерлої спадщини за українським законодавством, яку вже майже двадцять років може набувати територіальна громада. Центральне місце в дослідженні займають особливості набуття й подальшого здійснення нею авторських прав у складі такої спадщини, позаяк ці об'єкти вирізняються насамперед своєю потенційною значущістю не тільки для окремих суб'єктів, а й для суспільства в цілому, незважаючи на смерть автора. Попри це, практика набуття територіальною громадою досі лишається бідною у зв'язку із, зокрема, досить поверховим нормативним урегулюванням цього питання, низькою культурою використання результатів чужої інтелектуальної творчості, необізнаністю щодо складу відумерлої спадщини, а також браком досвіду та механізмів щодо управління такими специфічними правами. Зазначене призводить до безсуб'єктності й унеможливає законне використання громадянами результатів творчості автора, який помер без спадкоємців.

У статті зазначається, що ефективність такого управління перебуває в прямій залежності від обсягу та специфіки правосуб'єктності, компетенції та наявності відповідного досвіду в правонаступника. У межах дослідження проведено огляд історії інституту відумерлої спадщини в Україні та проаналізовано законодавство деяких зарубіжних країн, на підставі чого автор дійшов висновку про доцільність повернення до практики набуття відумерлої спадщини державою. У роботі обґрунтовується, що саме держава буде більш ефективним правонаступником не тільки в правах інтелектуальної власності, а й у відумерлій спадщині в цілому. Перевага держави як правонаступника у відумерлій спадщині полягає в потенційно необмежених можливостях з управління таким майном, можливості централізованої реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, а також у здатності здійснення його розподілу між окремими установами й організаціями, тому необхідно дати державі можливість спеціально наділяти компетентні державні органи відповідними повноваженнями щодо здійснення та захисту таких прав.

Автор пропонує окремо врегулювати особливості такого правонаступництва в межах Закону України «Про авторське право і суміжні права», як це практикується в зарубіжному законодавстві, і визначити орган, який буде наділений повноваженнями з управління таким специфічним складником відумерлої спадщини.

Ключові слова: відумерла спадщина, авторські права, сингулярне правонаступництво, територіальна громада.

Chuprii Diana

THE PROBLEM OF LOCAL COMMUNITY'S ESCHEATAGE OF THE COPYRIGHT UNDER UKRAINIAN LAW

These scientific papers are devoted to succession in copyrights as a part of escheat law. Central to this study are the features of the acquisition and subsequent exercise of copyright by the local community, as these objects differ from other possible components of the extinct heritage primarily by their potential significance not only for individuals but also for society despite death of the author. The author highlights a number of the actual problems in Ukrainian law concerning the acquisition of the escheated copyrights by the local community and analyzes the foreign experience for seeking a better resolution of these issues.

The practice of acquisition by the local community still remains poor due to, in particular, rather superficial regulation of this issue, low culture of using the results of other people's intellectual creativity, low awareness

of the extinct heritage, and lack of experience and mechanisms for managing such specific rights. This makes it impossible for citizens to legally use the results of the work of the author, who died without heirs.

The copyrights are the specific object that needs a protection because of their great value for social relations and development of the human civilization, and the absence of heirs threatens the stability of the legal relations and the institute of succession. Art. 1277 of the Civil Code of Ukraine provides the standart of escheating by local community in general, but specifics of copyright and their management wasn't taken into account.

The effective protection of copyright depends on the legal personality of the sucesor and his competence in this field. The author argues that the local community is not an effective successor of copyrights because of the absence of any real mechanisms of managing. Moreover, for twenty years of the existence of the local community's ability to become the owner of the escheated property, there are no precedents of initiating this procedure concerning copyrights. The local community hasn't got any experience in this field, and it is interested in the acquisition of real estate or results of intellectual creativity more than in owning and managing copyrights.

The author proposes to regulate the features of such succession within the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights", as it is practiced in foreign law, and determine the body that will be empowered to manage such a specific component of the deceased heritage.

Key words: the escheat law, the copyrights, the succession, the singular succession, inheritance.

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА

УДК 347.77.025:(007:004.73)

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i42.433>

Некіт Катерина Георгіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3540-350X>

ЦИФРОВІ ДАНІ ТА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Невпинний розвиток інформаційних технологій призводить до появи все нових і нових явищ, які неминуче стають об'єктами правовідносин, у тому числі цивільних. З'являються нові блага, які володіють очевидною економічною цінністю, представляють інтерес для учасників цивільного обігу та вже активно використовуються ними, однак досі достовірної відповіді на питання про правову природу таких об'єктів не існує. До таких новітніх нематеріальних благ, що мають цифрову форму й економічну цінність, сьогодні відносять доменні імена, веб-сайти, цифрові валюти (або криптовалюти), токени, віртуальні речі (об'єкти віртуальної реальності типу ігрових аватарів, внутрішньоігрових предметів) тощо [1]. У доктрині вказані об'єкти цивільного обігу охоплюються поняттям «цифрові дані», вони вважаються різновидом інформації, а саме закодованою інформацією, яка виражається у вигляді числового запису [2]. Однак такі новітні цифрові об'єкти володіють своїми специфічними ознаками й особливостями, що відрізняють їх від інформації як об'єкта цивільних прав у звичному для нас розумінні та визначають специфічність їх правової природи.

Стан дослідження теми. Інформація як об'єкт цивільних відносин досліджувалася численними науковцями, серед яких треба згадати О.В. Кохановську, Є.В. Петрова, О.А. Баранова, О.І. Яременко, В.Л. Скрипника, Ю.О. Заїку. Проблематика новітніх об'єктів цивільних відносин, які вважаються цифровими даними, ставала предметом уваги таких учених, як М.А. Рожкова,

К.А. Мефодьєва, А.А. Карцхія, П. Палка та ін. Однак дискусію навколо правової природи як інформації, так і цифрових даних не можна вважати завершеною, що актуалізує доцільність подальших досліджень у цій сфері.

Метою статті з урахуванням указанного є дослідження правової природи цифрових даних, їх співвідношення з категорією «інформація» та надання відповіді на питання щодо можливості поширення на цифрові дані правового режиму власності.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Сьогодні предметом активних дискусій є правова природа цифрових об'єктів і визначення їх правового режиму. Одним із варіантів подолання прогалин у сфері правового регулювання відносин щодо таких об'єктів є поширення на них правового режиму власності. Основне заперечення, яке висувається проти того, щоб розглядати цифрові об'єкти як об'єкти права власності, – їх нематеріальний характер і неможливість фізичного господарювання щодо таких об'єктів [3]. Усталеним у цивілістиці є підхід, відповідно до якого об'єктом права власності є річ як предмет матеріального світу. Уважається, що стосовно нематеріальних благ неможливо здійснювати правоможності володіння, користування та розпорядження в їх класичному розумінні [3; 4].

З іншого боку, у цивілістичних дослідженнях досить активно висловлюються думки щодо можливості включення до кола об'єктів права

власності нематеріальних благ. Так, на думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, традиційне право власності, коло об'єктів якого обмежено виключно тілесними речами, не відповідає потребам цивільного обігу [5]. Таку позицію активно підтримує С.І. Шимон, яка вважає, що розвиток суспільства та науково-технічний прогрес спричинили появу майнових об'єктів, які є ближчими за своєю правовою природою до речей, ніж майнові права, і не являють собою ані майнові права, ані предмети матеріального світу, а отже, потребують власного місця в системі усталеного переліку об'єктів [6, с. 285].

Така ситуація повертає нас до питання про можливість поширення режиму власності на таке нематеріальне благо, як інформація, яке тривалий час дискутується в наукових дослідженнях.

Дискусія щодо можливості поширення на інформацію правового режиму власності викликана, зокрема, але не лише, визначенням концепції інформації в першій редакції Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року. У статті 38 указанного Закону, яка мала назву «Право власності на інформацію», було закріплено розуміння інформації як об'єкта права власності, що розкривалося через класичну тріаду «володіння, користування та розпорядження». У статті 39 того ж Закону інформація розумілася як товар, «об'єкт товарних відносин, що регулюються чинним цивільним та іншим законодавством».

Застосування до інформації класичної тріади правоможностей власника було піддано критиці на тій підставі, що нематеріальний характер та інші властивості інформації не дають змоги застосовувати до неї класичні принципи регулювання відносин власності. Так, О.В. Кохановська зазначає, що «поняття право власності на інформацію ... не може застосовуватися до нематеріального блага особливого роду, яким є інформація» [7]. Натомість вона пропонує іншу, специфічну, «тріаду правоможностей» для суб'єктів інформаційних правовідносин. До такої тріади, на думку дослідниці, варто віднести «створення (вироблення) інформації; передання й одержання інформації, використання інформації (включаючи її поширення та зберігання)» [7].

Проти поширення режиму права власності на інформацію виступав і Є.В. Петров, який наголошував на тому, що концепція права власності є незастосовною до інформації у зв'язку зі специфічними властивостями останньої, такими як нематеріальність, можливість необмеженого копіювання та відтворення, можливість одночасного

перебування в необмеженого кола осіб, неможливість застосування до інформації інститутів ввідикації та застави тощо [8]. Більшість з указаних заперечень є слушними, однак зазначимо, що за останні двадцять років відбулися значні зміни, що супроводжували розвиток інформаційного суспільства, змінюються види та форми інформації, вона наповнюється новим сенсом, з'являються нові способи її використання, у зв'язку з чим багато аспектів, які використовувалися раніше як заперечення можливості поширення на інформацію режиму права власності, утрачають свою актуальність. Наприклад, із розвитком онлайн-ігор з'являються нові об'єкти відносин – створені у віртуальній реальності речі, які за своєю сутністю є також видом існування інформації, але мають досить специфічні характеристики. Такі віртуальні об'єкти дедалі частіше стають об'єктами купівлі-продажу, застави, набувають властивостей, які дають змогу їх ідентифікувати й застосовувати до них інститут ввідикації тощо. Отже, в інформаційному суспільстві інформація модифікується, а тому набуває нових характеристик, раніше їй не властивих, що може змінити уявлення про її правову природу.

Проти розуміння інформації як різновиду власності виступають й англійські дослідники. Так, колишній суддя апеляційного суду Дж. Маммері у роботі «Property in the Information Age», аналізуючи справу *Fairstar Heavy Transport NV v Adkins* [9] щодо можливості заявляти вимоги власника на зміст електронних ділових листів, які зберігалися в комп'ютері відповідача, і низку інших справ стосовно інформації, доходить висновку про неможливість уважати інформацію різновидом власності. Він не виключає можливості поширення правового режиму власності на інформацію в майбутньому, але сьогодні не бачить для цього підстав. (Як єдиний виняток наводиться справа *Tucows v Renner* [10], де предметом судового розгляду було недобросовісне використання доменного імені. Справу вирішено на користь позивача, при цьому було зазначено, що доменне ім'я є особистою власністю, частиною нематеріальних активів (intangible property) позивача, більше ніж просто інформацією [11]. Цей висновок є важливим у контексті дослідження, тому вважаємо за необхідне відзначити його, адже це знову ж таки дає підстави для висновку, що деякі види інформації є специфічними та можуть розглядатися як виняток із загального правила).

Проміжну позицію в питанні співвідношення власності й інформації займає польський дослідник

Пржемислав Палка. Він висловлює слушну думку про необхідність розрізняти інформацію (data) як форму та інформацію як зміст. Автор підкреслює відмінності між цифровою формою (як електронна книга замість реальної (tangible) книги) й інформацією як знанням, яке може зберігатися в матеріальній формі, наприклад, на папері. Аналізуючи в такому світлі роботу Дж. Маммері, П. Палка зазначає, що якщо припустити, що наведена справа про витребування інформації, що містилася в електронних листах, мала місце років 30 тому, то в ній ішлося б не про витребування інформації, а про витребування паперових листів, тобто матеріальних предметів, які знаходяться в чужому володінні, а питання про інформацію, яка є змістом цих паперових листів, узагалі б не підіймалося. Проблема виникає тому, що електронні листи водночас й уміщують інформацію, і самі по собі є інформацією в тому сенсі, що складаються з бітів, тобто існують як інформація, але в сенсі «інформаційної технології», а не «інформаційної асиметрії» [12]. (Інформаційна асиметрія – це ситуація, при якій одна з груп учасників ринку володіє необхідною для ведення своїх справ інформацією, а інша не володіє) [13]. Отже, інформація сьогодні має подвійну природу й може розглядатися і як зміст, і як носій, тобто форма.

Разом із тим низка дослідників підтримувала доцільність поширення правового режиму власності на інформацію. Так, О.І. Яременко зазначав, що необхідність юридичного закріплення права власності на інформацію обумовлена саме розвитком інформаційного суспільства, у якому інформація перетворюється на товар. На думку дослідника, «включення інформації в економічний оборот є не єдиним фактором, що обумовлює необхідність урегулювання права власності на інформацію. Іншими тенденціями є необхідність захисту прав та інтересів особи, суспільства й держави в інформаційній сфері, поглиблення протиріччя між принципом свободи обігу інформації та таємницею особистого життя людини, захистом персональних даних, наявністю значної кількості інформаційних ресурсів» [14]. Учений зазначав, що поширення режиму права власності на окремі види інформації є необхідним для забезпечення її правового захисту [14].

Позицію про необхідність поширення правового режиму права власності в умовах активного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій на інформацію та, зокрема, на персональні дані підтримували В.М. Брижко й О.А. Баранов [15].

В.О. Копилов серед властивостей інформації як об'єкта права згадував «властивість інформаційної речі (інформаційного об'єкта), що проявляється як поєднання інформації і носія, на якому ця інформація закріплена» [16, с. 49–51].

Навіть після відмови від поширення режиму права власності на інформацію на законодавчому рівні деякі дослідники продовжують зазначати, що за певних обставин інформація може розглядатися як об'єкт права власності. Так, Ю.О. Заїка та В.Л. Скрипник указують, що «інформація в уречевленій формі може виступати об'єктом цивільно-правових договорів щодо передачі у власність (купівлі-продажу, міни, дарування), у тимчасове користування (найму, позики), на надання послуг, виконання робіт, а також успадковуватися, виступати як внесок у статут господарського товариства» [17, с. 244]. Форма фіксації інформації, на думку дослідників, «впливає на її оцінку як достовірної, а зафіксована інформація набуває своєрідних речових ознак і виступає як індивідуально визначена, подільна, споживна річ, яка за певних умов може приносити дохід» [17, с. 244].

Говорячи про розуміння інформації як об'єкта права, слушними видаються деякі ознаки інформації, запропоновані Є.В. Петровим, а саме: наявність товарної форми та комерційної цінності, можливість переходу в порядку правонаступництва, перебування в цивільному обігу (не є таємницею чи невід'ємною від суб'єктів цивільного права) [8].

Також доцільними видаються пропозиції О.В. Кохановської щодо проявів інформації як об'єкта цивільного права. Зокрема, на думку вченої, інформацію можна розглядати як особисте немайнове благо, результат інтелектуальної творчої діяльності та як «інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів з урахуванням його особливостей і специфіки» [7]. Однак відразу зазначимо, що ці ознаки стосуються інформації в її традиційному розумінні, що сформувалося за часів, коли рівень розвитку інформаційних технологій був досить низьким і не давав підстав вести мову про різноманітність видів інформації з точки зору її властивостей. Інформація сприймалася лише як потенційне джерело знань, а не як форма існування певного явища.

В інформаційному суспільстві найважливішою характеристикою інформації стає її комерційна цінність і можливість бути товаром. Саме щодо інформації, що відповідає таким ознакам,

До специфічних ознак цифрових речей можна віднести такі:

1) нематеріальність – цифрові речі не мають тілесної субстанції, відповідно, на відміну від матеріальних речей не піддаються амортизації;

2) стійкість і визначеність – цифрові речі як сукупність даних мають стійкий незмінюваний характер, що надає їм властивостей індивідуально-визначеної речі;

3) економічна цінність – цифрові речі мають комерційну цінність, яка визначається попитом на них;

4) відчужуваність – цифрові речі можуть бути відділені від особи, яка їх передає, без можливості її тиражування, що визначає можливість розпорядження;

5) виключність – можливість контролю в певний момент часу лише однією особою (не беручи до уваги в цьому випадку провайдерів та операторів платформ, на яких розташовані такі об'єкти, оскільки останні хоч і в змозі в певних випадках контролювати цей об'єкт, однак роблять (чи принаймні повинні робити) це не для отримання користі, а з технічною метою). Отже, можна вважати, що стосовно цифрових речей можна здійснювати правоможність, аналогічну

володінню матеріальними предметами, – квазіволодіння;

6) неможливість або обмежена можливість копіювання – припускається, що цифрова річ існує в єдиному екземплярі, що має унікальні характеристики, при цьому неможливість дублювання визначається особливостями технологій, що застосовуються;

7) абсолютний характер – найповніша влада стосовно таких речей зосереджена в руках їх власника, який може усувати від посягань на них усіх третіх осіб і створювати в рамках належного йому права власності більш вузькі права, як-от: оренда, застава тощо. Однак тут варто враховувати наявність зобов'язального елемента в речовому праві стосовно таких об'єктів, який проявляється у відносинах користувачів з провайдерами. Із цим питанням пов'язана проблема так званої digital force, про яку йшлося в попередніх дослідженнях [21];

8) можливість знищення – на відміну від інформації в класичному розумінні, цифрові речі можуть бути знищені.

Звичайно, наведені ознаки не є вичерпними та можуть набувати своєї специфіки для окремих категорій цифрових речей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карцхия А.А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2019. 394 с.
2. Мефодьева К.А. Цифровые данные как объект правового регулирования в Германии, США и России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2019. 228 с.
3. Рожкова М.А. Информациа как объект гражданских прав, или Что надо менять в гражданском праве. *Закон.ру*. 2018. 6 ноября. URL: <https://zakon.ru/blog/2018/11/06>.
4. Москалец М.А. Субъективные права и объекты права собственности. *Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки»*. 2010. Вып. 2(8). URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/-28-2010/5-2010-12-01-13-31-58/-2-8-2010/62-subektivnye-prava-i-obekty-prava-sobstvennosti>.
5. Спасибо-Фатеева І.В. Трансформери власності в індивідуально-суспільному аспекті. *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Право, 2006. № 1 (44). С. 91–100.
6. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
7. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 39 с. URL: <http://referatu.net.ua/referats/7569/165907>.
8. Петров С.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 24 с.
9. Case *Fairstar Heavy Transport NV v Adkins*. [2013] EWCA Civ 886. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/886.html>.
10. Case *Tucows. Com Co. v. Lojas Renner S.A.* [2011] ONCA 548. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f861fbb2-9861-404f-aab5-2f06ac595a8c>.
11. Mummery J. Property in Information Age. *Modern studies in Property Law*. 2015. Vol. 8. P. 3–12.
12. Palka P. Virtual property: towards a general theory. PhD. Florence : European University Institute. 240 p. URL: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/49664/Palka_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
13. Информационная асимметрия. URL: <http://www.economicportal.ru/ponyatiya-all/informaconnaya-assimetriya.html>.
14. Яременко О.І. Інформація як об'єкт права власності в Україні. *Правова інформатика*. 2008. № 4 (20). С. 15–22.
15. Баранов А.А., Брыжко В.М., Базанов Ю.К. Права человека и защита персональных данных. Киев : Государственный комитет связи и информатизации Украины, 2000. 280 с.
16. Копылов В.А. Информационное право. Москва : Юристъ, 2005. 512 с.
17. Заїка Ю., Скрипник В. Інформація в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 240–245.
18. Побережник А. Гудвіл – грошове визначення ділової репутації компанії. *Юрист & Закон*. 2019. № 28. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012937.
19. Боев В.М., Павельева О.Г. Информационное право : учебное пособие. Санкт-Петербург : ГУАП, 2006. Ч. 1. 116 с.
20. Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. Москва : Статут, 1998. 176 с.
21. Некіт К.Г. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 86–92.

Некіт Катерина Георгіївна

ЦИФРОВІ ДАНІ ТА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Статтю присвячено визначенню правової природи новітнього об'єкта цивільних відносин – цифрових даних – і їх співвідношення з категорією «інформація». Проаналізовано можливість поширення правового режиму власності на інформацію як загальну категорію та цифрові дані як особливий вид інформації. Досліджено доктринальну дискусію навколо визначення правової природи інформації. Вивчено підходи до визначення поняття й ознак інформації. Зроблено висновок, що деякі види інформації в жодному разі не можуть виступати об'єктами права власності й узагалі розглядатися як об'єкти цивільного обігу. Водночас на деякі види інформації доцільно поширити режим права власності, що більшою мірою відповідає потребам інформаційного суспільства. В інформаційному суспільстві інформація модифікується й набуває нових характеристик, раніше їй не властивих, що може змінити уявлення про її правову природу. Зроблено висновок про необхідність у сучасних умовах розрізняти поняття інформації та даних. Необхідно відрізнити категорію інформації як знання й цифрових об'єктів, які тільки за формою свого існування є інформацією. Будь-яка інформація є обробленими даними, у суб'єктивному сприйнятті крізь призму особистого досвіду та цінностей така інформація може перетворюватися на знання, що визначає її характерні властивості як специфічного об'єкта цивільних правовідносин. Разом із тим не будь-які дані підлягають обробці з метою перетворення на інформацію, що має здатність перетворитися на знання. Так звані цифрові дані є сукупністю символів, цінність яких визначається виключно попитом на них. Такі дані, будучи інформацією лише за формою, а не за змістом, набувають специфічних властивостей. Для них не є характерними ті ознаки, які властиві інформації в її класичному розумінні. Вони не піддаються моральному старінню, не можуть необмежено поширюватися, що обумовлено специфікою технологій, можуть бути знищені, мають вичерпний характер і, що вкрай важливо, можуть бути відділені від особи, яка їх передає. Тобто такого роду даними можна розпоряджатися аналогічно тому, як відбувається розпорядження матеріальними речами. З урахуванням визначених у статті властивостей та ознак цифрових даних зроблено висновок про допустимість уважати їх особливого роду безтілесними речами – цифровими речами, або квазіречами. Відповідно, на ці об'єкти може бути поширений режим власності, оскільки за своїми властивостями вони відрізняються від інформації в її усталеному розумінні та наближаються за ознаками до речей матеріального світу.

Ключові слова: інформація, цифрові дані, квазіречі, цифрове майно, віртуальне майно, право власності.

Nekit Kateryna

DIGITAL DATA AND INFORMATION AS OBJECTS OF OWNERSHIP

The article is devoted to determining the legal nature of the newest object of civil relations – digital data and their relationship with the category of “information”. The possibility of extending the legal regime of ownership to information as a general category and digital data as a special type of information is analyzed. The doctrinal discussion concerning the definition of the legal nature of information is studied. Approaches to the definition of the concept and features of information are studied. It is concluded that some types of information can never be objects of property rights and can not be considered as objects of civil circulation. At the same time, it is advisable to extend the regime of property rights to some types of information, which better meets the needs of the information society. In the information society, information is modified and acquires new characteristics not previously inherent in it, which may change the perception of its legal nature. The conclusion is made about the need to distinguish between the concepts of information and data in modern conditions. It is necessary to distinguish the category of information as knowledge and digital objects, which are information only in the form of their existence. Any information is processed data, and in the subjective perception through the prism of personal experience and values, such information can be transformed into knowledge, which determines its characteristic properties as a specific object of civil law. At the same time, not all data can be processed to be transformed into information that has the ability to be transformed into knowledge. The so-called digital data is a set of symbols, the value of which is determined solely by the demand for them. Such data, being information only in form and not in content, acquire specific properties. They are not characterized by those features that are inherent in the information in its classical sense. They are not subject to moral aging, cannot be spread indefinitely, due to the specifics of technology, can be destroyed, are exhaustive, and most importantly – can be separated from the person who transmits them. That is, this kind of data can be disposed of in the same way as the disposal of material things. Taking into account the properties and features of digital data defined in the article, it is concluded that it is permissible to consider them a special kind of disembodied things – digital things, or quasi-things. Accordingly, these objects can be extended to the mode of ownership, because in their properties they differ from the information in its usual sense and are close in features to the things of the material world.

Key words: information, digital data, quasi-things, digital property, virtual property, ownership.

родного бізнесу шляхом уніфікації регулювання в межах ЄС [1].

Стан дослідження теми. Оскільки GDPR є доволі новим нормативним актом (прийнятий 27 квітня 2016 року та набув чинності 25 травня 2018 року), а стан дослідження сфери ІТ-права й інституту захисту персональних даних знаходиться на початковому етапі, у вітчизняному науковому товаристві практично відсутні роботи, у яких приділяють увагу саме темі захисту персональних даних за GDPR як одного з основних актів у цій сфері.

Метою статті є аналіз потенціалу цього нормативного акта та його окремих положень з метою ознайомлення й оцінки можливості його імплементації в сучасне українське законодавство.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Для подальшого аналізу варто більше детально розібратися, що таке GDPR, його основні положення, сфера його дії та суб'єкти, які керуються ним у діяльності.

Загальний регламенту про захист даних (General Data Protection Regulation) (далі – Регламент) установлює правила обробки персональних даних, загальні для всіх країн-учасниць, і враховує всі зміни у сфері комп'ютерних технологій, що відбулися в останні роки, які суттєво вплинули на процес обробки даних. Його завдання полягає в приведенні чинних правил обробки персональних даних у відповідність до вимог нових технологій, включаючи Інтернет, хмарні обчислення й соціальні мережі [4].

Нові правила захисту даних поширюються не тільки в межах ЄС, а й для всіх компаній, які працюють у ЄС навіть без штаб-квартири компанії в ЄС та обробляють персональні дані громадян Європи. Обробка персональних даних відбувається в момент, коли вони продають товари чи послуги людині у ЄС, або надають товари та послуги безкоштовно, або аналізують поведінку користувачів Інтернету. Окрім компаній, GDPR також поширюється на державні адміністрації, які пропонують усе більше цифрових послуг у контексті електронного уряду.

Передусім варто зазначити, що, за нормами Регламенту, споживачі завжди повністю поінформовані про те, що відбувається з їхніми даними, а також мають можливість заперечити проти обробки своїх даних. Європейський законодавець хоче проінформувати громадян про те, хто володіє їхніми даними та як вони можуть реалізувати свої права стосовно процесу збору й обробки

цих даних. Для компаній (юридичний осіб) також є свої переваги: наприклад, нові зобов'язання, передбачені Регламентом, щодо видалення персональних даних можуть допомогти компаніям більш «чисто» обробляти персональні дані. Тому в разі дотримання компанією правил поводження з персональними даними це сприятиме підвищенню її ділової репутації та іміджу в цілому, а це, у свою чергу, може дати їм перевагу на конкурентному ринку.

Наступним позитивним моментом хотілося би виділити чітке розмежування «ролей» у контексті збору, обробки та використання персональних даних. Так, статтею 4 Регламенту введені такі поняття:

– *контролер даних* (англ. data controller) – фізична або юридична особа, державний орган, установа або інший орган, який самостійно або спільно з іншими визначає цілі й засоби обробки персональних даних, наприклад, соціальна мережа або служба таксі;

– *обробник даних* (англ. data processor) – це фізична або юридична особа, державний орган, установа або інший орган, який обробляє персональні дані від імені за дорученням контролера, наприклад, постачальник хмарних послуг;

– *суб'єкт даних (особа)* (англ. data subject (person)) – фізична особа, дані якої обробляються;

– *спеціальні категорії персональних даних* (англ. special categories of personal data) – дані про расу, політичну думку, релігійні або філософські переконання, генетичні дані, членство в профспілках, біометричні дані, що дають змогу визначити конкретну людину, дані про здоров'я, сексуальну орієнтацію.

Чи не найбільшим позитивним нововведенням є розширення й визначення найважливіших прав суб'єктів даних:

– *право на прозору інформацію та спілкування щодо використання персональних даних;*

– *право знати, коли збираються й обробляються персональні дані;*

– *право перевіряти збережені дані;*

– *право на виправлення даних;*

– *право на видалення даних (право на забуття).* Це право дублюється з Директиви 95/46/ЄС. Суб'єкти даних мають право на видалення будь-якої інформації про персональні дані особи (у тому числі будь-яка інформація з результатів пошуку, посилання, повідомлення тощо). Таке право суб'єктів персональних даних кореспондується обов'язком контролера здійснити

видалення подібної інформації. Будь-яка компанія, що обробляє персональні дані, зобов'язана видаляти такі дані за запитом суб'єкта таких даних, якщо це не суперечить інтересам суспільства або іншим фундаментальним правам людини [3];

– *право заборонити обробку/використання даних;*

– *право на переносимість даних.* Це право полягає в тому, що компанії зобов'язані надавати на безоплатній основі електронну копію персональних даних іншій компанії на вимогу самого суб'єкта персональних даних. Наприклад, суб'єкт даних користується сервісом «carsharing» Компанії № 1 і через деякий час суб'єкт даних виявив намір припинити користуватися послугами компанії № 1 і почав користуватися послугами «carsharing» Компанії № 2. У такому випадку право на переносимість дозволяє отримати персональні дані від Компанії № 1 і передати їх іншому сервісу, наприклад, Компанії № 2) [3];

– *право на отримання даних у портативному форматі;*

– *право на заперечення* (наприклад, пізніше);

– *право на той факт, що дані не обробляються автоматично без згоди, якщо це має юридичні наслідки* (наприклад, при оформленні страховки або заяві на кредитну картку);

– *обмеження прав:* коли існують «вищі закони», вони обмежують права суб'єкта даних. (Наприклад, строки зберігання рахунків-фактур і контрактів, національна безпека, розслідування поліції тощо.)

На особливу увагу заслуговує впровадження нормами GDPR інституту уповноваженого (офіцера) із захисту даних (англ. data protection office, або ж DPO). Усупереч поширеній думці, вирішальним для юридичного зобов'язання щодо призначення співробітника із захисту даних є не розмір компанії, а основна діяльність, пов'язана з обробкою даних, яка визначається як така, що є важливою для досягнення цілей компанії. Якщо ці основні види діяльності полягають у широкомасштабній обробці конфіденційних персональних даних або у формі обробки даних, які є особливо важливими для прав суб'єктів даних, компанія повинна призначити таку відповідальну особу. Також Регламентом передбачено, що державні органи завжди повинні призначати DPO, за винятком судів (з осіб, які працюють у судах). Крім того, законодавча норма про призначення уповноваженого із захисту даних містить положення щодо гнучкості для держав-членів Європейського Союзу. Вони мають право вирішувати, чи

має компанія призначити співробітника з питань захисту даних залежно від більш жорстких вимог, передбачених національним законодавством країни-члена (наприклад, розділ 38 Федерального закону про захист даних Німеччини). Також, відповідно до Регламенту й норм національного законодавства, група підприємств може призначити одного уповноваженого із захисту даних, який охоплюватиме діяльність декількох компаній (суб'єктів) одночасно. Якщо група вирішує це зробити, то ця особа має перебувати у вільному доступі для всіх контролюючих органів, працівників і зовнішніх суб'єктів даних. Якщо жодних юридичних зобов'язань щодо захисту персональних даних не існує, компанії можуть добровільно призначити DPO для допомоги компанії або державного органу в дотриманні вимог щодо захисту даних.

Стосовно оскарження власників персональних даних щодо порушення їхніх прав, то, відповідно до Регламенту, кожна країна-член ЄС має національний (уповноважений) орган управління захистом даних (англ. data protection authority, або ж DPA). DPA несуть відповідальність за встановлення відповідності й утілення в життя відповідних законів на національному рівні, але зобов'язані бути незалежними навіть від контролю з боку власного національного уряду. Країни-члени Співтовариства можуть мати один або більше органів управління. Кожна організація може вибрати один DPA, який контролює відповідність GDPR для організації в цілому. Єдиний наглядовий орган має можливість контролювати обробку й захист даних, що забезпечуються в інших країнах-членах. Орган управління захистом даних допомагає приймати рішення в правових питаннях і може розслідувати діяльність компаній у разі порушень, припиняти роботу керуючих даними й обробників, які несуть юридичну відповідальність за порушення GDPR, і визначити штрафні санкції. Крім того, він вирішує, чи може організація передавати дані за межі ЄС, якщо так, то які механізми захисту варто застосувати. У конкретній організації основною особою, що підтримує зв'язок із DPA, буде керівник із захисту персональних даних [10].

Також постраждалі особи можуть подати скаргу до відповідального наглядового органу в ЄС (DPA) у разі виявлення ними будь-яких порушень. Якщо DPA виявлять будь-які порушення захисту персональних даних, вони в майбутньому будуть зобов'язані повідомити про це наглядові державні органи в строк протягом 72 годин.

Таким чином, повноваження наглядових державних органів значно посилюються, а тому в майбутньому, швидше за все, ми будемо бачити все більше й більше правових конфліктів між великими Інтернет-компаніями, такими як Facebook чи Google, та органами державної влади, які діятимуть в інтересах своїх громадян.

Загальноєвропейським контролюючим органом є Європейська рада з захисту даних (European Data Protection Board). Також окремо на рівні держав-членів ЄС діють регулюючі органи, які є національними регуляторами у сфері захисту персональних даних [3].

За особливо грубі порушення, перераховані в статті 83 (5) Регламенту, розмір штрафу може становити до 20 мільйонів євро або у випадку зобов'язання до 4% їх загального задекларованого обороту за попередній фінансовий рік, залежно від того яке значення буде вищим. Але навіть за менш серйозні порушення, зазначені в статті 83 (4) Регламенту, передбачено штрафи в розмірі до 10 мільйонів євро або в разі чинного зобов'язання до 2% від загального задекларованого обороту попереднього фінансового року, залежно від того яке значення буде вищим.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи, можна з упевненістю сказати, що GDPR

є найбільш розвиненим і прогресивним нормативним актом, який стосується питань захисту персональних даних. Спектр правовідносин, що регулюються цим нормативним актом, визначеність понять, екстериторіальність його дії та відсутність проблем у практичному застосуванні явно виділяються його з-поміж усіх інших світових нормативних актів, особливо порівняно з вітчизняним законодавством.

Отже, видається, що положення GDPR обов'язково мають бути використані для вдосконалення чинного законодавства, а саме виправлення його недоліків та усунення колізій, створення всіх необхідних умов для його ефективного застосування на практиці для безперешкодного захисту прав та інтересів громадян щодо захисту персональних даних. Але імплементація цього нормативного акта може потребувати багато зусиль, адже при його прийнятті законотворці опиралися на вже сформовану законодавчу базу країн ЄС і різні напрацювання у сфері інформаційної безпеки. Звісно, такі зміни будуть уноситися саме до вже чинного Закону України «Про захист персональних даних», який не є настільки розвиненим, і все ж таки при раціональному опрацюванні вищезазначених позитивних сторін українське законодавство у сфері кібербезпеки може зазнати значних і вагомих поліпшень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Drexl J. Legal Challenges of the Changing Role of Personal and Non-Personal Data in the Data Economy. *Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper*. 2018. № 18–23.
2. Presidency of the Council: «Compromise text. Several partial general approaches have been instrumental in converging views in Council on the proposal for a General Data Protection Regulation in its entirety. The text on the Regulation which the Presidency submits for approval as a General Approach appears in annex», 201 pages, 11 June 2015.
3. Гвозд'їй В.А. General Data Protection Regulation. URL: <http://unba.org.ua/publications/3320-general-data-protection-regulation.html>.
4. Грибанов А. А. Общий регламент о защите персональных данных (General Data Protection Regulation): идеи для совершенствования российского законодательства. *Закон*. 2018. № 3. С. 149–162. URL: <https://urfac.ru/?p=437>.
5. Згода суб'єкта персональних даних. *Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції* / А.Г. Чубенко, М.В. Лошицький, Д.М. Павлов, С.С. Бичкова, О.С. Юнін. Київ : Ваіте, 2018. С. 280.
6. Крылова М.С. Принципы обработки персональных данных в праве Европейского Союза. *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 10. С. 175–181.
7. Про захист персональних даних : Закон України № 2297-VI (2010). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
8. Про інформацію : Закон України № 2657-XII (1992). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
9. Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es_2016679.pdf.
10. Роджер А. Граймз. Как защитить персональные данные в соответствии с GDPR. *CSO*. 2017. 14 августа. URL: <https://www.osp.ru/cio/2017/07/13052957>.
11. Сопілко І.М. Становлення інформаційного суспільства та інформаційні загрози в мережі Інтернет. *Юридичний вісник*. 2017. № 3 (44).
12. Гуз А.М., Касперський І.П., Ткачук Т.Ю. Організація захисту інформації з обмеженим доступом : навчальний посібник. Київ : НА СБУ, 2018. С. 33–58.
13. Ткачук Т.Ю., Довгань О.Д. Правове забезпечення інформаційної безпеки держави як підгалузь інформаційного права: теоретичний дискурс. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 73–85.

Блохін Максим Юрійович

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (GDPR) ЯК ПОТЕНЦІЙНЕ ДЖЕРЕЛО ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Стаття присвячена питанням захисту персональних даних у мережі Інтернет нормативним актом Європейського Союзу – GDPR (General Data Protection Regulation) – і його позитивним сторонам, які можна імплементувати у вітчизняне законодавство з метою його вдосконалення. Так як цей регуляторний акт уже широко використовується в Європі певний період часу, то відслідкувати рівень його дієвості можна на реальній практиці застосування GDPR країнами-членами Європейського Союзу. Розглянуто передумови виникнення цього закону та його прийняття Європейським Союзом, визначено термін «інформаційне суспільства» та його значимість у виникненні цих передумов. Повністю розглянуто сферу дії цього акта та його особливості врегулювання питань захисту персональних даних. Проаналізовані дефініції нових понять та інститутів, запропонованих цим нормативним актом, такі як контролер даних, обробник даних, суб'єкт даних (особа), спеціальні категорії персональних даних. Окреслено рамки дії цього нормативного акта (суб'єктні, темпоральні, територіальні тощо). Проведено дослідження особливості структури цього акта (у вигляді, актуальному на момент написання статті). Охарактеризовано ексклюзивні види прав, які введені цим нормативним актом, такі як право на видалення даних (право на забуття), право на переносимість даних, та інші види прав, передбачені GDPR. Визначено ліміти відповідальності суб'єктів і штрафні санкції, які застосовуються в разі вчинення суб'єктами порушень різних рівнів у сфері захисту персональних даних. Описано роль уповноваженого (офіцера) із захисту даних (або ж DPO). Проаналізовано окремі його положення, які заслуговують на особливу увагу. Визначено характерні риси цього акта, які відрізняють його від інших світових аналогів. Описано процедуру звернення постраждалих осіб з метою захисту своїх порушених прав та інтересів у сфері захисту персональних даних. Охарактеризовано його значимість для розвитку світового регулювання інституту захисту персональних даних і всіх суміжних правовідносин.

Ключові слова: IT-право, GDPR, захист персональних даних, використання персональних даних, інформаційна безпека, кібербезпека, інформаційне законодавство.

Blokhin Maksym

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (GDPR) AS POTENTIAL SOURCE OF IMPROVEMENT OF THE DOMESTIC LEGISLATION IN THE SPHERE OF PERSONAL DATA PROTECTION

The article is devoted to the protection of personal data in the Internet by the normative act of the European Union – GDPR (General Data Protection Regulation) and its positive aspects, which can be implemented in domestic legislation in order to improve it. Since this regulatory act has been widely used in Europe for some time, it is possible to trace the level of its effectiveness in the actual practice of application of the GDPR by the member states of the European Union. The preconditions for the emergence of this law and its adoption by the European Union are considered, the term “information society” and its significance in the emergence of these preconditions are defined. The scope of this act and its features of regulation of personal data protection are fully considered. The definitions of new concepts and institutions proposed by this normative act, such as data controller, data processor, data subject (person), special categories of personal data are analyzed. The scope of this normative act (subjective, temporal, territorial and others) is outlined. A study of the peculiarities of the structure of this act (in the form relevant at the time of writing). The exclusive types of rights introduced by this normative act, such as the right to delete data (right to be forgotten), the right to data portability and other types of rights provided by the GDPR are described. The limits of responsibility of subjects and penalties which are applied in case of commission by subjects of infringements of various levels in the field of protection of personal data are defined. The role of the Data Protection Officer (or DPO) is described. Some of its provisions that deserve special attention are analyzed. The characteristic features of this act that distinguish it from other world analogues are determined. The procedure for appealing to victims in order to protect their violated rights and interests in the field of personal data protection is described. The significance for the development of global regulation of the institute of personal data protection and all related legal relations is described.

Key words: IT law, GDPR, personal data protection, use of personal data, information security, cybersecurity, information legislation.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 341.636

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i42.435>

Заліско Оксана Миколаївна,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного права

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7271-6505>

АРБІТРАЖНА УГОДА В СПОРТІ

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток спортивних відносин супроводжується низкою конфліктів, які потребують ефективного врегулювання як на національному, так і на міжнародному рівнях. Суб'єкти спортивних відносин здебільшого передають свої спори на вирішення конкретним органам здійснення спортивного правосуддя, а не звертаються до державних судів. Такий підхід пояснюється тим, що суди загальної юрисдикції не пристосовані до ефективного та компетентного розгляду спортивних спорів, про що свідчить тривалість розгляду справ і якість прийнятих рішень.

Фундаментом для функціонування процесуального феномена передання спорів на розгляд незалежній, кваліфікованій та об'єктивній третій особі є арбітражна угода, яка спрямована на врегулювання процедури вирішення майбутніх спорів або тих, що вже існують, і передбачає низку ефективних дій і взаємних обов'язків сторін процесу для забезпечення ефективного та справедливого розгляду спорів між ними [1, с. 7].

Стан дослідження теми. Реалії сьогодення свідчать, що питання правової природи, істотних умов, укладення й дійсності арбітражних угод у спортивній сфері в Україні комплексно не досліджувалися. Водночас окремі аспекти, пов'язані з розумінням сутності спортивних відносин, спортивних спорів, механізму їх урегулювання, відображено в працях О.О. Біляєва, Г.Ю. Бордюгової, Г.М. Гніздовської, Л.І. Заїченко, О.А. Моргунова, В.Н. Платонова, М.О. Ткалича, М.А. Тихонової та інших.

Метою статті є дослідження сутності арбітражної угоди в спорті та її особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових

результатів. Наявність арбітражної угоди відрізняє арбітраж від судочинства та є головною умовою для будь-якого процесу вирішення спорів поза межами державних судів. Іншими словами, арбітраж залежить від самого існування угоди між сторонами.

Типовий закон Юнсітрал (п. 1 ст. 7) визначає арбітражну угоду як угоду сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того мають вони договірний характер чи ні [2]. Аналогічне визначення міститься й у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (п. а ч. 2 ст. 1) визначає арбітражну угоду дещо інакше: це арбітражне застереження в письмовій угоді або окрема арбітражна угода, підписана сторонами, або яка міститься в обміні листами, телеграмами чи в повідомленнях телетайпом, а у відносинах між державами, у яких жоден із законів не вимагає письмової форми для арбітражної угоди, будь-яка домовленість, укладена у формі, дозволеній цими законами [3].

Нью-Йоркська конвенція безпосередньо не закріплює поняття арбітражної угоди. Натомість у ній міститься «письмова угода», під якою розуміється угода, за якою сторони зобов'язуються передавати до арбітражу всі або певні спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними або іншими правовідносинами, об'єкт якої може бути предметом арбітражного розгляду [4]. Далі Конвенція уточнює, що термін «письмова угода»

включає арбітражне застереження в договорі або арбітражну угоду, підписану сторонами, або таку, що міститься в обміні листами або телеграмами. На нашу думку, підхід Нью-Йоркської конвенції є досить вдалим, проте визначення подане, виходячи з форми угоди, обов'язковість якої є спірним питанням у юридичній науці.

Незважаючи на існування легального визначення арбітражної угоди, у науковій літературі тривають спроби розкрити поняття й правову природу арбітражної угоди через виділення тих чи інших ознак. Так, М.М. Мальський під арбітражною угодою розглядає домовленість сторін про передачу спору, який виникнув чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу з можливістю визначення сторонами кількості й процедури призначення арбітрів, права, що застосовуватиметься, місця арбітражу та інших умов арбітражного розгляду [1, с. 25].

В.В. Комаров звертає увагу, що арбітражна угода спрямована на вирішення арбітражем певного цивільно-правового спору, що виник між сторонами й виключає компетенцію державного суду [5, с. 38]. На цивілістичну природу арбітражної угоди звертає увагу й Р.А. Майданик. Так, науковець визначає арбітражну угоду як особливого роду (*ius generis*) приватноправовий договір – волевиявлення, дію приватно-організаційного типу, спрямовану на реалізацію цивільних правовідносин щодо реалізації громадянського права на захист. Приватноправові відносини, які виникають на підставі арбітражної угоди, безпосередньо не обслуговують майновий оборот, а спрямовані на забезпечення й здійснення вже чинних цивільних правовідносин у рамках основного, матеріально-правового, договору [6, с. 366–367].

Частково погоджується із цивільно-правовою природою арбітражної угоди і Ю.Д. Притика, зазначаючи, що арбітражна угода, з одного боку, є інститутом приватного права, тобто результатом волевиявлення учасників цивільно-правових відносин, і має ознаки цивільно-правового договору, з іншого боку, є підставою для зміни громадського порядку вирішення спорів, що виходить за межі приватноправових відносин і не належить до цивілістики [7, с. 267].

Аналіз наукових позицій дає змогу дійти висновку, що арбітражна угода за своєю правовою природою є змішаним договором, оскільки стосується наявних і майбутніх спорів і визначає процес, згідно з яким ці спори будуть урегульовані.

Спортивний арбітражний суд (далі – CAS) у рішеннях відзначив, що арбітражна угода є угодою, згідно з якою сторони погоджуються, що наявні та/або майбутні спори вирішуються арбітражним судом відповідно до процесуальних положень, таким чином виключаючи компетенцію державних судів. Вирішальним є те, що сторони висловлюють свою волю на передачу спору на вирішення до арбітражного суду, а не до державного [8]. Так, у рішенні Arbitration CAS 2012/A/2688 Persisam Putra Samarinda, Deltras Sidoardjo FC, Pelita Jaya FC, L. & E. v. Football Association of Indonesia (PSSI), award of 12 April 2012 [9] CAS посилається на статтю 62 параграфа 3 статуту ФІФА й указує, що суб'єктам спору забороняється звертатися до звичайних судів. Водночас вони зобов'язані звертатися в незалежний правомірний арбітраж, юридично визначений нормами асоціації чи конфедерації, або в CAS.

У Статуті ГО «Федерація боксу України» (далі – ФБУ) і Положенні про організацію та діяльність Контрольно-дисциплінарної комісії Федерації боксу України також передбачено, що членам, спортсменам, тренерам, спортивним клубам, менеджерам, промоутерам та іншим особам, які працюють або задіяні в системі боксу, не рекомендується переносити свої спори до судів загальної юрисдикції [10; 11].

Згідно зі ст. 29 Дисциплінарних правил Української асоціації футболу (далі – УАФ), для вирішення будь-яких спірних питань і конфліктів, що виникають між суб'єктами футболу в межах дії Статуту або регламентних документів УАФ юридичні особи, клуби, офіційні та посадові особи, тренери, футболісти повинні використовувати виключно внутрішні засоби правового захисту в межах норм статутних і регламентних документів УАФ, а також у Спортивному арбітражному суді як останній інстанції. У випадку подання позовних заяв до судів загальної юрисдикції для вирішення будь-яких спірних питань і конфліктів, що виникають між суб'єктами футболу в межах дії Статуту або регламентних документів УАФ, а також Спортивного арбітражного суду орган зобов'язує заявників відмовитися від позову шляхом подання відповідної заяви до суду загальної юрисдикції, наслідком чого має стати закриття провадження у справі судом загальної юрисдикції, та застосовує дисциплінарні санкції згідно з Дисциплінарними правилами УАФ [12].

Такий підхід пояснюється тим, що в спорті існує власна система органів здійснення спортивного правосуддя, які хоч не є недержавними,

однак є не менш дієвим, а більш компетентним та оперативним способом урегулювання спортивних спорів.

Як зазначалося вище, арбітражна угода може бути самостійною угодою або частиною інших документів (арбітражне застереження). Як арбітражне застереження, так й окрема арбітражна угода мають спільну мету – передати спір, майбутній чи наявний, на вирішення третейському суду. Арбітражне застереження міститься в основному договорі, є однією з умов цього договору, що була погоджена сторонами на стадії розроблення тексту договору та при його підписанні. Окрема арбітражна угода – це домовленість сторін щодо передачі в арбітраж уже наявних спорів, які виникли на основі конкретних правовідносин. Як зазначають А. Редферн і М. Хантер, арбітражні застереження «дивляться в майбутнє», а арбітражні угоди – «у минуле» [13, с. 131]. На думку В.Л. Чубарева, обидві ці форми арбітражних угод зараз розглядаються в міжнародному арбітражному процесі як такі, що мають однакову юридичну силу і спричиняють ідентичні правові наслідки [14, с. 532].

Варто констатувати, що у сфері спорту застосовуються як арбітражне застереження, так й окрема арбітражна угода. Водночас існує дещо інший порядок укладення арбітражної угоди, відмінний від порядку укладення в міжнародному комерційному арбітражі. Так, посилання передати спортивний спір на розгляд до органу спортивного правосуддя може міститися в арбітражному застереженні, прописаному в договорі або регламенті, або в окремо укладеній пізніше арбітражній угоді (арбітражний розгляд у першій інстанції), або в результаті апеляції, поданої на рішення федерації, асоціації або іншого спортивного органу, якщо статут, або регламентні документи таких органів, або окрема угода передбачають можливість подання апеляції (апеляційний арбітражний розгляд).

Отже, арбітражне застереження може бути встановлене різними способами: 1) міститися в актах різних спортивних органів і їх членів; 2) у договорі, наприклад, між посередником і спортсменом, між посередником і клубом; 3) у заявках до спортивних подій (Entry form). Так, відповідно до п. 6 Роз'яснень до ст. 44 Олімпійської Хартії [15], кожен учасник Олімпійських ігор незалежно від його функції повинен дотримуватися заявкового процесу, як це визначено Виконавчим комітетом МОК, включаючи підписання заявки, що містить зобов'язання: (I) дотримуватися

Олімпійської хартії та Всесвітнього антидопінгового кодексу; (II) передавати спори до Спортивного арбітражного суду. Пункт 2 ст. 61 Олімпійської Хартії встановлює, що будь-яке спірне питання, яке виникає з приводу або у зв'язку з Олімпійськими іграми, подається виключно до Спортивного арбітражного суду відповідно до Кодексу CAS. CAS у цьому контексті зазначив, що юрисдикція CAS стосовно спорів, що виникають або пов'язані з Олімпійськими іграми, визначається Олімпійською Хартією, а не правилами різних міжнародних федерацій, які, відтак, не можуть обмежити це [16]. Аналогічними є рішення у справах Arbitration CAS ad hoc Division (O.G. Sydney) 00/015 Mihaela Melinte/International Amateur Athletic Federation (IAAF), award of 29 September 2000 та Arbitration CAS ad hoc Division (OG London) 12/006 Ángel Mullera Rodriguez v. Royal Spanish Athletics Federation (RFEA), Spanish Olympic Committee (COE) & Superior Sports Council (CSD), award of 1 August 2012, де CAS вирішив, що, беручи участь в Олімпійських іграх, федерації визнають арбітражне застереження, яке міститься в Олімпійській Хартії [17; 18].

Арбітражне застереження, як правило, міститься в актах відповідної спортивної організації. Так, у Статуті ГО «Федерація боксу України» і Положенні про організацію та діяльність Контрольно-дисциплінарної комісії Федерації боксу України передбачено, що органом здійснення правосуддя в системі ФБУ є Контрольно-дисциплінарна комісія ФБУ (далі – КДК ФБУ). КДК ФБУ вирішує всі внутрішні конфлікти та спори між ФБУ, її членами, місцевими осередками, спортсменами, тренерами й іншими особами, які задіяні або працюють у боксі, згідно з вимогами законодавства України та регламентних документів AIBA, EUBC і ФБУ.

Відповідно до статуту ГО «Федерація гімнастики України» (далі – ФГУ), органом, що здійснює спортивне правосуддя й застосовує дисциплінарні заходи відповідно до правил і регламентів федерації, є Дисциплінарна комісія та Президія федерації. Зокрема, Дисциплінарна комісія ФГУ створюється з метою розгляду питань порушень членами ФГУ приписів чинного статуту, регламентів, положень і рішень ФГУ, неетичної та неспортивної їхньої поведінки, а також для профілактики недопущення вказаних порушень [19].

Відповідно до Статуту Української асоціації футболу, органами здійснення футбольного правосуддя УАФ є (ст. 49 Статуту УАФ) є:

– Контрольно-дисциплінарний комітет (КДК УАФ) – орган першої інстанції;

– Апеляційний комітет (АК УАФ) – орган другої інстанції.

КДК УАФ здійснює контроль за дотриманням особами, які задіяні або працюють у футболі, законодавства України, статутних і регламентних документів УАФ, а також розглядає питання щодо їх порушень.

До юрисдикції Апеляційного комітету УАФ відноситься розгляд апеляційних скарг на рішення КДК та дисциплінарних органів юридичних осіб.

Окремо потрібно звернути увагу на те, що у сфері футболу є орган, який хоч і не віднесений до органів здійснення футбольного правосуддя, але розглядає спори з широкого спектру питань, – Палата з вирішення спорів УАФ.

Палата з вирішення спорів УАФ (ПВС УАФ) – незалежна, утворена згідно з вимогами ФІФА, інстанція розгляду й вирішення справ або врегулювання спорів і прийняття рішень між суб'єктами футболу. Палата має виключну компетенцію розглядати та вирішувати спори, пов'язані з діяльністю у футболі, а саме: 1) між професіональними клубами та футболістами, а також між професіональними клубами і тренерами, які стосуються питань працевлаштування й контрактних спорів, що виникають із трудових правовідносин; 2) між професіональними клубами з питань виконання трансферних зобов'язань; 3) між професіональними клубами й аматорськими клубами або дитячо-юнацькими спортивними закладами з питань визначення розміру та виплати компенсації за підготовку футболістів і за механізмом солідарності; 4) між клубами та футболістами стосовно всіх контрактних спорів, що виникають із договорів на спортивну підготовку футболіста; 5) спори за участю посередників, як це визначено Регламентом УАФ щодо діяльності посередників.

Дисциплінарні органи юридичних осіб виконують делеговані УАФ функції органів першої інстанції щодо розгляду справ, не пов'язаних із діяльністю в професіональному футболі й не віднесених до виключної компетенції КДК УАФ чи Палати з вирішення спорів УАФ.

Зважаючи на вищевикладене, варто зазначити, що суб'єкти спорту переважно звертаються до відповідних органів спортивних організацій, компетенція яких передбачена статутами (регламентами, положеннями) відповідних спортивних організацій. Зазначені органи іменуються квазі-арбітражними, з огляду на те що сама процедура розгляду схожа на третейський або арбітражний розгляд (наявність арбітражної угоди, досліджуються докази, виноситься рішення тощо), однак

сутнісні характеристики такого вирішення спортивного спору не дають підстав для поширення на них вимог законів України «Про третейські суди» та «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Окремо варто звернути увагу на арбітражне застереження, яке міститься майже в усіх статутних і регламентних документах спортивних організацій, оскарження рішень органів здійснення спортивного правосуддя в CAS як останній інстанції. Спортивний арбітражний суд (штаб-квартира в Лозанні (Швейцарія)) розглядає та вирішує спори, що виникають у сфері спорту, шляхом арбітражного розгляду й/або медіації. Основними напрямками діяльності CAS є вирішення переданих на його розгляд спорів у першій інстанції; вирішення спорів за апеляційною процедурою в разі оскарження рішень федерацій, асоціацій або інших спортивних органів, якщо це передбачено їхніми статутами, регламентними документами або спеціальною угодою; вирішення спорів ad hoc, яке здійснюється спеціальною палатою під час Олімпійських ігор та інших великих спортивних заходів; вирішення спорів шляхом медіації.

Потрібно також зауважити, що в Додатку II Кодексу CAS передбачено стандартні статті для тих, хто бажає включити посилання на арбітраж. Так, у статуті спортивної федерації, асоціації або іншого спортивного органу зазначається: «Будь-яке рішення, прийняте ... (назва дисциплінарного трибуналу або аналогічного суду спортивної федерації) може бути оскаржено виключно шляхом апеляції до Спортивного арбітражного суду в Лозанні, Швейцарія, який вирішить спір остаточно відповідно до Кодексу спортивного арбітражу. Строк на подання апеляції становить двадцять один день з моменту отримання оскаржуваного рішення». У разі укладення арбітражної угоди після виникнення спору спочатку йде стислий опис спору, а вже потім зазначається, що спір буде винесено виключно на розгляд Спортивного арбітражного суду в Лозанні, Швейцарія, та остаточно вирішено відповідно до Кодексу спортивного арбітражу. Арбітражне застереження, що має бути включене до Контракту, може виглядати таким чином: «Будь-який спір, що виникає або пов'язаний із цим контрактом, буде винесено виключно на розгляд Спортивного арбітражного суду в Лозанні, Швейцарія, та остаточно вирішено відповідно до Кодексу спортивного арбітражу» [21].

У одному з рішень CAS звернув увагу на те, що для того, щоб арбітражне застереження чи

арбітражна угода були дійсними, вони повинні чітко визначити згоду сторін на арбітраж, обсяг і межу цієї згоди. Далі застереження має охоплювати предмет, щодо якого сторони мають намір звернутися в арбітраж, і має містити визначений метод вирішення спорів, а також виняткові (ексклюзивні) права. У цьому рішенні суд також звернув увагу на те, що стандартне арбітражне застереження змінилося в Кодексі Баскетбольного арбітражного трибуналу (далі – ВАТ) у 2010 році (вступило в силу у 2011 році). Якщо раніше передбачалася можливість оскарження рішень у CAS, то стандартне положення 2011 року визначає ВАТ як останню інстанцію та виключає юрисдикцію CAS [22].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З огляду на вищевикладене, арбітражна угода у сфері спорту – це угода сторін про передачу спору, який виник чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до органів здійснення спортивного правосуддя, що має наслідком виключення юрисдикції державних судів. Арбітражна угода може бути самостійною угодою або частиною інших документів (арбітражне застереження). Арбітражне застереження може міститися в договорі (укладеному між посередником і спортсменом або між спортсменом і клубом тощо), у статутних і регламентних документах спортивних організацій, заявках на участь у спортивних подіях (Entry form).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : монографія. Львів : Літопис, 2013. 374 с.
2. Типовий Закон ЮНСІТРАЛ від 21.06.1985 (зі змінами). URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.
3. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
4. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 3004.
5. Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж. Харьков : Основа, 1995. 301 с.
6. Майданик Р.А. Арбитражное соглашение в международном коммерческом арбитраже: природа, личный статут, цессия. Альманах цивілістики : збірник статей / під ред. Р.А. Майданика. Київ : Алерта, ЦУЛ, 2011. 430 с.
7. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис ... докт. юрид. наук. Київ, 2006. 632 с.
8. Arbitration CAS 2012/A/3007 Mini FC Sinara v. Sergey Leonidovich Skorovich, award of 29 November 2013. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3007.pdf#search=an%20arbitration%20clause>.
9. Arbitration CAS 2012/A/2688 Persisam Putra Samarinda, Deltras Sidoarjo FC, Pelita Jaya FC, L. & E. v. Football Association of Indonesia (PSSI), award of 12 April 2012. URL: .
10. Статут Всеукраїнської громадської організації «Федерація боксу України». URL: https://fbu.org.ua/assets/storage/86/statut_2019.pdf.
11. Положення про організацію та діяльність Контрольно-дисциплінарної комісії Федерації боксу України. URL: <https://fbu.org.ua/assets/storage/88/polozhennya-pro-kdk.pdf>.
12. Дисциплінарні правила УАФ. URL: https://uaf.ua/files/%D0%94%D0%9F_07_2021.pdf/.
13. Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 4-th ed. London : Sweet and Maxwell, 2004. 659 p.
14. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2006. 608 с.
15. Олімпійська Хартія. URL: file:///D:/Downloads/Olympic_Charter_2_August%202016_UKR.pdf.
16. Arbitration CAS 2008/A/1641 Netherlands Antilles Olympic Committee (NAOC) v. International Association of Athletics Federations (IAAF) & United States Olympic Committee (USOC), award of 6 March 2009. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1641.pdf>.
17. Arbitration CAS ad hoc Division (O.G. Sydney) 00/015 Mihaela Melinte / International Amateur Athletic Federation (IAAF), award of 29 September 2000. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2000-015.pdf>.
18. Arbitration CAS ad hoc Division (OG London) 12/006 Ángel Mullera Rodriguez v. Royal Spanish Athletics Federation (RFEA), Spanish Olympic Committee (COE) & Superior Sports Council (CSD), award of 1 August 2012. URL: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2012-006.pdf>.
19. Статут ГО «Федерація гімнастики України». URL: <http://ukraine-rg.com.ua/wp-content/uploads/2015/02/STATUT-FGU-2013.pdf>.
20. Регламент Палати з вирішення спорів УАФ. URL: [https://uaf.ua/files/biblioteka/%D0%A0%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82-2018%20\(style2\).pdf](https://uaf.ua/files/biblioteka/%D0%A0%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82-2018%20(style2).pdf).
21. Code of Sports-related Arbitration. URL: http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2017_FINAL_en.pdf.
22. Arbitration CAS 2013/A/3263 Azovmash Mariupol Basketball Club v. Luca Bechi, award of 14 March 2014. URL: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3263.pdf>.

Залізко Оксана Миколаївна **АРБІТРАЖНА УГОДА В СПОРТІ**

Стаття присвячена визначенню сутності арбітражної угоди в спорті. Проаналізовано наукові позиції та міжнародні акти щодо поняття арбітражної угоди. Автором запропоновано власне визначення поняття «арбітражна угода в сфері спорту» – угода сторін про передачу спору, який виник чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до органів здійснення спортивного правосуддя, що має наслідком виключення юрисдикції держав-

УДК 347.61/.64

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i42.436>

Сергієнко Наталія Артурівна,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри публічного та приватного права

Київського університету імені Бориса Грінченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6681-5961>

МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ВИКОНАВЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Вивчення елементів системи права потребує досліджень їх зв'язків між собою, оскільки саме таким чином ілюструється єдність системи права, власне, і завдяки такій єдності й можна вести мову про системність у праві, адже мало мати сукупність елементів, потрібно, щоб між ними існували структурні зв'язки (тоді й можна стверджувати, що існує не сукупність, а система). Дослідження тематики міжгалузевих зв'язків виконавчого права України в цілому й, зокрема, виконавчого права України та сімейного права України нині ще не має широкого розповсюдження. Хоча ця тематика є актуальною, виходячи зі значної кількості рішень, які підлягають примусовому виконанню, у тому числі й рішень у справах у сімейних правовідносинах.

Стан дослідження теми. Проблематика сімейних правовідносин розглянута в наукових працях І.В. Жилінкової, В.А. Ватрас, В.О. Кожевникової та інших учених-юристів, а проблемним аспектам організації та здійснення примусового виконання рішень присвячені наукові роботи С.Я. Фурси, С.В. Щербак, А.М. Авторгова й інших науковців-юристів. Проте тематика міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та сімейного права України поки що не отримала належної уваги серед наукової спільноти.

Мета статті – дослідити міжгалузеві зв'язки виконавчого права України та сімейного права України через призму їх міжгалузевої взаємодії, міжгалузевого взаємного впливу, міжгалузевого правового й колізійного регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Перш ніж здійснювати наукове

дослідження, варто окреслити його методологічну основу. Такою основою наукового дослідження є вчення М.Ю. Челишева про міжгалузеві зв'язки у праві. Наведений науковець писав про міжгалузеві зв'язки цивільного права, однак, як влучно помічено Л.Т. Бакуліною, хоча узагальнення М.Ю. Челишева й зроблені на матеріалі цивільного права, по суті, мають фундаментальне та загальнотеоретичне значення [1, с. 222–223]. М. Ю. Челишевим запропоновано таку структуру міжгалузевих зв'язків: 1) міжгалузева взаємодія (взаємний динамічний зв'язок цивільного права й інших галузей); 2) міжгалузевий взаємний вплив (вплив одне на одного різних, таких, що перетинаються, правових утворень); 3) міжгалузева правове регулювання (процес упорядкування відносин за допомогою різногалузевих засобів, у рамках якого цивілістичні інструменти поєднуються з іншими галузевими інструментами приватного та публічного права); 4) колізійне регулювання (звід правил, які узгоджують дію норм цивільного права й інших правових утворень) [2, с. 60–62]. Наведена класифікація структури міжгалузевих зв'язків може бути запозичена для дослідження міжгалузевих зв'язків та інших галузей права, зокрема й міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та сімейного права України, про що й буде йтися далі в науковій статті.

Щодо міжгалузевої взаємодії, застосування у сфері організації та здійснення примусового виконання рішень понять і конструкцій сімейного права варто звернути увагу на таке. Зокрема, у ч. 3 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» вживається поняття «член

сім'ї» (у тому контексті, що якщо член сім'ї боржника призначений зберігачем майна, то він не має права на отримання за зберігання майна винагороди). Також це поняття вживається в абз. 2 ч. 2 ст. 70 указанного вище Закону України (зокрема, щодо відрахування аліментів на утримання членів сім'ї). В абз. 2 ч. 3 ст. 14 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» йдеться про поняття сім'ї державного виконавця (у контексті збереження права сім'ї загиблого державного виконавця на отримання житлової площі). У Конституції України терміни «сім'я», «члени сім'ї», «родичі», «сімейне життя», «утримання» тощо без визначення змісту вживаються неодноразово [3]. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу (далі – СК) України, сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки. Поняття «сім'я» як юридична категорія розглядається досить широким загалом науковців-цивілістів. І.В. Жилінкова зазначає, що в приписах ч. 2 ст. 3 СК України розкрито юридичне визначення сім'ї. Якщо при визначенні сім'ї обмежуватися тільки її юридичними ознаками, то визначення буде звучати таким чином: сім'я – це об'єднання осіб, пов'язаних між собою правами й обов'язками, що впливають зі шлюбу, спорідненості, властивості, усиновлення й іншої форми відносин [4, с. 250]. Д.В. Фолошня, погоджуючись з І.В. Жилінковою, резонно звертає увагу на те, що серед недоліків структури та змісту ч. 2 ст. 3 СК України можна назвати таке: законодавець пішов шляхом простого переліку окремих ознак сім'ї, які, зрештою, не становлять чіткого і стислого юридичного визначення, оскільки не всі ознаки названі; ужиті законодавцем ознаки наявності взаємних прав та обов'язків, спільного проживання та спільного побуту можуть сприйматися неоднозначно, у такому вигляді їх цілком реально застосовувати до студентів, як проживають у звичайному гуртожитку в одній кімнаті, отже, можна зробити висновок, що вони також сім'я; ознака спільного проживання, указана в Кодексі, нівелюється в ньому ж положеннями про факультативність щодо подружжя, яке вважається сім'єю і без спільного проживання з поважних причин (навчання, робота, лікування, необхідність догляду за батьками, дітьми тощо). Це ж стосується й дитини, яка належить до сім'ї батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає (ч. 2 ст. 3 СК України) [5, с. 86]. І справді, з одного боку, законодавець, даючи нормативне визначення сім'ї,

окреслив її ознаки, проте тут же вказав на наявність винятків із цих ознак. В.А. Ватрас пропонує таке визначення поняття: сім'я – це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється в наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами й обов'язками, спільному житті, спільності інтересів і взаємній юридичній відповідальності [6, с. 89]. Наведене визначення цікаве тим, що в ньому поняття сім'ї розкривається не через сукупність/спільність осіб (тобто не через категорію суб'єкта/суб'єктів), а через зв'язок відповідних суб'єктів – фізичних осіб (тобто за фактом відношення між ними). До речі, у науковій статті В.А. Ватрас можна віднайти згадки про існування декількох підходів до застосування визначення сім'ї. Перший підхід полягає в тому, що юридичне визначення сім'ї, як і закріплення такої дефініції, у чинному законодавстві не потрібне. Ця думка обґрунтовується тим, що сім'я є не юридичною категорією, а соціальною, оскільки суб'єктом сімейного права є не сім'я, а конкретні особи (подружжя, діти, батьки) [6, с. 85]. Альтернативний же підхід передбачає потребу закріплення юридичної категорії сім'ї (що й має місце, нехай і не будучи позбавленим недоліків, у ч. 2 ст. 3 СК України). Поняття сім'ї тісно пов'язане з іншим поняттям – «член сім'ї», адже в ньому розкривається суб'єктний склад сім'ї. Стосовно поняття «член сім'ї» Конституційний Суд України виходить з об'єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства [3]. У СК України поняття «члени сім'ї» вживається нерідко. Наприклад, у ч. 1 ст. 1 СК України йдеться про «батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів»; у ч. 2 ст. 1 – про «утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї»; у ч. 3 ст. 2 – про інших членів сім'ї, визначених СК України (ураховуючи приписи ч. ч. 1–2 ст. 2 СК України, це члени сім'ї, крім як подружжя, батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені, мати, батько, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати, рідні сестри, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок); у ч. 3 ст. 3 – про одну особу, яка має права члена сім'ї; у ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 9 – про подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї та родичів; у ч. 1, 3 ст. 55 – про дружину, чоловіка, інших членів сім'ї; у ч. 2 ст. 59 – про дружину, чоловіка, дітей, інших членів сім'ї; у ч. 4 ст. 76 – про піклування про членів сім'ї; у ч. 1 ст. 171 – про дитину, бать-

ків, інших членів сім'ї; у ч. 2 ст. 238 – про усиновленого, усиновлювача, інших членів сім'ї; у ч. 2, 3 ст. 252 – про сім'ю патронатного вихователя, її членів, патронатного вихователя; у розділі V – про інших членів сім'ї та родичів. Проте чітко визначеного вичерпного переліку осіб, які є членами сім'ї, або хоча б вичерпний перелік критеріїв, яким мають відповідати відповідні суб'єкти, щоб уважатися членами сім'ї, немає. І.Л. Сердечна зазначає, що з аналізу нормативного та доктринального підходів до визначення поняття «член сім'ї» впливає висновок, що основні ознаки щодо розуміння цього терміна мають бути сформульовані саме в галузі сімейного права, однак при цьому кожна галузь права, яка використовує це поняття, має дати власне визначення, що відповідає її меті. Наведена науковець-юрист пропонує таке визначення: член сім'ї (у сімейно-правовому аспекті) – це особа, яка має тісний правовий зв'язок із сім'єю, що ґрунтується на шлюбі, спорідненні, усиновленні, інших формах влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, характеризується спільністю життя й інтересів, наявністю взаємних прав та обов'язків, передбачених сімейним законодавством [7, с. 92–93].

Ураховуючи вказане, беручи до уваги приписи СК України щодо того, що немає вичерпного переліку підстав створення сім'ї (зокрема див. ч. 4 ст. 3 СК України), а також те, що, як видається, метою правового регулювання організації та здійснення примусового виконання рішень є забезпечення ефективності й дієвості примусового виконання рішень, для цілей виконавчого права до кола членів сім'ї пропонується відносити фізичних осіб, які відповідають хоча б одному з наведених критеріїв: 1) перебування в шлюбі (фізична особа належить до членів сім'ї тієї фізичної особи, з якою вона перебуває в шлюбі); 2) кровне споріднення (фізична особа належить до членів сім'ї тієї фізичної особи, з якою вона перебуває в кровному спорідненні); 3) усиновлення, інші форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (усиновлений вважається членом сім'ї усиновителя, усиновитель вважається членом сім'ї усиновлюваного тощо); 4) спільне проживання, а також пов'язаність спільним побутом, а також наявність взаємних прав та обов'язків (наприклад, жінка/чоловік, які спільно проживають, мають спільний побут, взаємні права й обов'язки, але не перебувають у шлюбі між собою, вважаються членами однією сім'ї – їхньої сім'ї).

Міжгалузевий взаємний вплив виконавчого права України та сімейного права України проявляється у взаємному впливі утворень виконавчого права й сімейного права, зокрема його норм та інститутів. Наведене можна простежити на прикладі нормативних положень, якими встановлюються певні обмеження щодо звернення стягнення. Зокрема, згідно з приписами ч. 1 ст. 190 СК України, можливим є укладення договору між тим із батьків, із ким проживає дитина, і тим із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо). Відповідно до приписів ч. 4 ст. 190 СК України, на майно, одержане за договором відповідно до ч. 1 цієї статті, не може бути звернене стягнення. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 89 СК України, між подружжям, а також між особами, шлюб між якими розірвано, може бути укладено договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати. Згідно з приписами ч. 3 ст. 89 СК України, на майно, одержане на підставі договору про припинення права на утримання, не може бути звернене стягнення. В.О. Кожевникова зазначає, що сімейне законодавство України встановлює диспозитивне регулювання аліментних правовідносин чоловіка та дружини. Відповідно, подружжя наділено правом на укладення договорів щодо утримання, а норми закону, що передбачають сплату аліментів у примусовому (судовому) порядку, застосовуються тільки за відсутності домовленості між сторонами [8, с. 439–440]. Безумовно, диспозитивність у регулюванні відносин щодо утримання між чоловіком і дружиною наявна. Але навряд чи варто ставити в один ряд примусовий і судовий порядки, адже суд може ухвалити стягнення аліментів, проте він не має повноважень щодо примусового виконання свого рішення, примусове стягнення аліментів здійснюється виконавцем у виконавчому провадженні.

У цьому контексті було б доцільним доповнити ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» формулюваннями «на майно, в інших випадках, передбачених законодавством», адже назва цієї статті – «Майно, на яке не може бути звернено стягнення», однак у її змісті не названі всі випадки/майно, на яке не може бути звернено стягнення. Пропоноване доповнення до

наведеної статті додасть приписам цієї статті більш широкого змісту, адже заборона на звернення стягнення на певні види майна встановлена нормами різних актів законодавства, приклади тому – ч. 3 ст. 89, ч. 4 ст. 190 СК України, ст. 73 Закону України «Про виконавче провадження» (адже кошти теж розуміються як майно, на користь цього, наприклад, свідчить те, що ст. 192 ЦК України «Гроші (грошові кошти)» міститься в главі 13 ЦК України «Речі. Майно»). Міжгалузевий взаємний вплив виконавчого права та сімейного права простежується й у встановленні нормами відповідних галузей права періоду стягнення аліментів за виконавчими листами за минулий час, зокрема це десятирічний строк, що передував пред'явленню виконавчого листа до виконання (ч. 4 ст. 194 СК України, п. 4 розділу XVI Інструкції з організації примусового виконання рішень).

Міжгалузеве правове та колізійне регулювання в контексті виконавчого права України та сімейного права України простежується в прямих чи опосередкованих відсилках у нормах законодавства про виконавче провадження до норм сімейного законодавства й навпаки. Наприклад, у п. 1 розділу XVI Інструкції з організації примусового виконання рішень (щодо того, що державний виконавець направляє стягувачу одночасно з постановою про відкриття виконавчого провадження роз'яснення положень ч. 5 ст. 157 СК України) наявна пряма відсилка до ч. 5 ст. 157 СК України (там мова йде про вирішення питання тимчасового виїзду дитини за межі України на строк до одного місяця). В абзаці 2 ч. 1 ст. 196 СК України (щодо розміру пені за прострочення сплати аліментів, оплати

додаткових витрат на дитину) наявне посилання на ч. 14 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо заходів, які може вчиняти виконавець за наявності заборгованості зі сплати аліментів).

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У науковій статті розкриті міжгалузеві зв'язки виконавчого права України та сімейного права України через аналіз їх міжгалузевої взаємодії, міжгалузевого взаємного впливу, міжгалузевого правового регулювання й міжгалузевого колізійного регулювання. Як рекомендації (аспект міжгалузевої взаємодії виконавчого права України та сімейного права України) варто узагальнити, що для цілей виконавчого права до кола членів сім'ї пропонується відносити фізичних осіб, які відповідають хоча б одному з наведених критеріїв: 1) перебування в шлюбі (фізична особа належить до членів сім'ї тієї фізичної особи, з якою вона перебуває в шлюбі); 2) кровне споріднення (фізична особа належить до членів сім'ї тієї фізичної особи, з якою вона перебуває в кровному спорідненні); 3) усиновлення, інші форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (усиновлений вважається членом сім'ї усиновителя, усиновитель вважається членом сім'ї усиновлюваного тощо); 4) спільне проживання, а також пов'язаність спільним побутом, наявність взаємних прав та обов'язків (наприклад, жінка/чоловік, які спільно проживають, мають спільний побут, взаємні права й обов'язки, але не перебувають у шлюбі між собою, вважаються членами однієї сім'ї – їхньої сім'ї).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бакулина Л.Т. Общая теория договорного правового регулирования : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Москва, 2019. 440 с.
2. Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. 206 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 року у справі № 1-8/99 / Верховна Рада України. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1125-16#Text> (дата звернення: 04.02.2021).
4. Жилінкова І.В. Поняття сім'ї в праві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 247–251.
5. Фолошня Д. Поняття сім'ї та членів сім'ї згідно із законодавством України. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. Martie 2015. С. 85–87.
6. Ватрас В.А. Поняття сім'ї у сімейному праві України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 83–91.
7. Сердечна І.Л. До питання про поняття «член сім'ї» в сімейному праві: нормативний та доктринальний підходи. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4 (52). С. 88–95.
8. Кожевникова В.О. Науково-теоретичні засади обмеження прав суб'єктів сімейних відносин : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (081 – Право)». Тернопіль, 2019. 520 с.

Сергієнко Наталія Артурівна

МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ВИКОНАВЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У науковій статті розглянуті міжгалузеві зв'язки виконавчого права України та сімейного права України крізь призму їх міжгалузєвої взаємодії, міжгалузєвого взаємного впливу, міжгалузєвого правового регулювання та міжгалузєвого колізійного регулювання. За основу вказаної структури міжгалузєвих зв'язків взято вчення М.Ю. Челишева про міжгалузєві зв'язки цивільного права, оскільки пропонується цим ученим-юристом структура міжгалузєвих зв'язків видається відносно простою та зрозумілою, проте водночас ґрунтовною. Щодо міжгалузєвої взаємодії виконавчого права України та сімейного права України, то в науковій статті запропоновано, щоб для цілей виконавчого права до кола членів сім'ї відносили фізичних осіб, які відповідають хоча б одному з наведених критеріїв: 1) перебування в шлюбі (фізична особа належить до членів сім'ї тієї фізичної особи, з якою вона перебуває в шлюбі); 2) кровне споріднення (фізична особа належить до членів сім'ї тієї фізичної особи, з якою вона перебуває в кровному спорідненні); 3) усиновлення, інші форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (усиновлений вважається членом сім'ї усиновителя, усиновитель вважається членом сім'ї усиновлюваного тощо); 4) спільне проживання, а також пов'язаність спільним побутом, наявність взаємних прав та обов'язків (наприклад, жінка/чоловік, які спільно проживають, мають спільний побут, взаємні права й обов'язки, але не перебувають у шлюбі між собою, вважаються членами однією сім'ї – їхньої сім'ї). Щодо міжгалузєвої взаємодії виконавчого права України та сімейного права України, то розглянуто прояви взаємного впливу утворень виконавчого права та сімейного права, зокрема його норм та інститутів. Зокрема, звернута увага на кореспондування приписів ч. 4 ст. 190 СК України і ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження». Щодо міжгалузєвого правового й колізійного регулювання в контексті виконавчого права України та сімейного права України розглянуті прямі/опосередковані відсилки в нормах законодавства про виконавче провадження до норм сімейного законодавства й навпаки.

Ключові слова: міжгалузєві зв'язки, виконавче право, сімейне право, сім'я, виконавче провадження.

Sergiienko Natalia

INTERSECTIONAL RELATIONS BETWEEN EXECUTIVE LAW OF UKRAINE AND FAMILY LAW OF UKRAINE

In the scientific article, the consideration of intersectional relations between executive law of Ukraine and family law of Ukraine is done through the prism of their intersectional interaction, intersectional influence, intersectional legal regulation, and intersectional collision regulation. The study of M.Yu. Chelyshev on intersectional relations of civil law is taken as the base of this exploration, because the structure of intersectional relations, offered by this scientist, is simple and clear, but in the same time – grounded. In the scientific article on the question of intersectional interaction of executive law of Ukraine and family law of Ukraine there have been offered as follows. For using in the executive law it is advisable to attribute to the circle of members of family physical persons, who comply with at list one of demands, mentioned below: 1) maintaining the marital status (physical persons is a member of family of the person with whom he/she got married); 2) consanguinity (physical persons is a member of family of the persons with the same bloodline); 3) adoption, other forms of taking care of orphans and children who don't have parents care (adopted person is stated as the member of adopter family, adopter is stated as the member of adopted person family etc.); 4) living together and being obligated by mutual life, existence of mutual rights and obligations (for example, woman/man, that live together, have of mutual rights and obligations, bur are not married, are stated as the members of one family – their family). In the scientific article on the question of intersectional influence of executive law of Ukraine and family law of Ukraine the manifestations of mutual influence of forms of executive law of Ukraine and family law of Ukraine, especially their norms and institutes are explored. The attention is put on the correspondence of the prescriptions of par. 4 art. 190 FC of Ukraine and art. 55 of The Law of Ukraine “On executive process”. In the scientific article on the question of intersectional legal regulation, and intersectional collision regulation of executive law of Ukraine and family law of Ukraine direct and indirect references from the norms of executive law of Ukraine to the norms of family law of Ukraine and vice versa, are explored.

Key words: intersectional relations, executive law, family law, family, executive process.

Підписано до друку: 16.09.2021 р.
Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic Book.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 3,49.
Замов. № 0921/348 Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.