

200
років

ЦИВІЛЬНЕ
ПРАВО
УКРАЇНИ



Юридичний факультет
Львівського національного університету імені
Івана Франка

Авторський колектив

Баранова Л. М., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 14 (у співавторстві з С. Є. Сиротенко);

Борисова В. І., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 1 (§ 1, § 2, § 4, § 5); гл. 2 (у співавторстві з С. Н. Приступою); гл. 7; гл. 8;

Домашенко М. В., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 20 (у співавторстві з В. Л. Яроцьким);

Жилінкова І. В., доктор юридичних наук, професор - гл. 5, гл. 18;

Ігнатенко В. М., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 6, гл. 15 (у співавторстві з О. П. Печеним);

Коробцова Н. В., кандидат юридичних наук - гл. Ю;

Крижна В. М., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 27; гл. 28; гл. 29;

Печений О. П., кандидат юридичних наук - гл. 15 (у співавторстві з В. М. Ігнатенко);

Приступа С. Н., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 1 (§ 3); гл. 2 (у співавторстві з В. І. Борисовою); гл. 4 (§ 1, § 3-4);

Пучковська І. Й., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 13 (§ 3, § 4);

Сібільов М. М., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 4 (§ 2), гл. 11;

Сиротенко С. Є., асистент - гл. 14 (у співавторстві з Л. М. Барановою);

Соловійов О. М., кандидат юридичних наук - гл. 3;

Спасибо-Фатеева І. В., доктор юридичних наук, професор - гл. 16-17; гл. 19;

Сурженко О. А., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 12;

Чуйкова В. Ю., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 21; гл. 22; гл. 23; гл. 24;

Яркіна Н. Є., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 25; гл. 26;

Яроцький В. Л., кандидат юридичних наук, доцент - гл. 9; гл. 13 (§ 1, § 2, § 5); гл. 20 (у співавторстві з М. В. Домашенко)

Розділ і. Загальні положення цивільного права

Глава 1. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО - ГАЛУЗЬ ПРИВАТНОГО ПРАВА

§ 1. Поняття цивільного права як приватного права

Ще з часів римського права існує проблема дуалізму права, тобто необхідності поділу права у об'єктивному смислі¹ на публічне і приватне. Так, у Дигестах Юстиніана знаходимо: «вивчення права розпадається на два положення - публічне та приватне (право). Публічне право, яке належить до положення Римської держави, приватне, що стосується користі окремих осіб; існує корисне в суспільному відношенні і корисне у приватному відношенні»².

Сучасна система права України теж виходить з поділу права на приватне і публічне, поклавши в основу такого поділу зміст інтересу³. Там, де відносини ґрунтуються на владно-розпорядчих засадах, йдеться про загальний, публічний, а не приватний інтерес. Проголошений, наприклад, у відповідності зі ст. 67 Конституції України (далі - Конституція) обов'язок кожного сплачувати податки і збори у порядку і розмірі, встановлених законом, є обов'язком публічно-правовим. Необхідність його виконання обумовлена суспільним інтересом, оскільки суспільство безпосередньо зацікавлено у здійсненні державою обов'язків (наприклад, щодо забезпечення екологічної безпеки, щодо здійснення захисту суверенітету і територіальної цілісності території України, забезпечення її економічної та інформаційної безпе-

Термін «право», за влучним визначенням Цельса, - мистецтво доброго і справедливого, має багато значень, серед яких виділяють право в об'єктивному і суб'єктивному значенні. Право у об'єктивному значенні - це сукупність правових норм, що регулюють діяльність людей в певній сфері, і відносини, які виникають між людьми у процесі її здійснення. Право в суб'єктивному значенні (суб'єктивне право) завжди обумовлено об'єктивним правом, є мірою можливої поведінки суб'єкта правовідносин (*В. Белов. Гражданское право: Общая и Особенная части. Учеб. - М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.-С. 7.*

² Див.: Дигести Юстиніана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. - М.: Статут, 2002.-С. 83.

³ Між тим в теорії права існує декілька точок зору з цього питання, про які докладніше див.: Азімов Ч. Н. Про приватне і публічне право // Право України. - 1995. - № 1. - С. 32-34; *В. Белов. Вказ. праця* - С. 8-9; *Попондопуло В. Ф. Частное и публичное право как отрасли права. Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр.-Вып. 2.-М.: Статут. - Екатеринбург: Институт частного права, 2002. - С. 17-40; Черепанов Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Труды по гражданскому праву. - М.: Статут, 2001.-С. 93-120 тощо.*

ки - статті 16 та 17 Конституції) тощо. Публічний правопорядок необхідний будь-якій фізичній особі для того, щоб вона могла реалізувати гарантовані їй Конституцією права та свободи, здійснювати свою приватну життєдіяльність відповідно до власних інтересів. Однак слід зазначити, що поділ права на приватне та публічне тільки за критерієм інтересу (матеріальний критерій) в сучасних умовах можливий, але навряд чи є універсальним. Так, коли на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК (ст. 82), коли йдеться про публічний договір (ст. 633 ЦК), договір приєднання (ст. 634 ЦК) тощо, неможливо чітко визначити: чий інтерес має перевагу - приватний чи публічний. У зв'язку з цим доцільнішим було б визнати, що критерієм поділу, перш за все, є формальний критерій, а саме спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, властивий системі приватного та системі публічного права. Свого часу на це звертало увагу багато вчених, включаючи і Б. Черепакіна, який вказував: приватно-правове відношення побудовано на засадах координації суб'єктів приватного права, приватне право є системою децентралізованого регулювання життєвих відносин, а публічно-правове відношення побудовано на засадах субординації суб'єктів публічного права і є системою централізованого регулювання життєвих відносин¹. Така точка зору уявляється переконливою. Додамо, що вона відчутно підсилюється самою природою регульованих приватним правом відносин, оскільки останні, як це передбачено у ст., 1 ЦК, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Але при цьому не можна нехтувати і такою категорією, як інтерес, оскільки будь-яке правове регулювання має місце заради служіння тим або іншим інтересам людини, для задоволення тих чи інших її потреб. Тому характер цих інтересів, характер тих життєвих відносин, які підлягають регулюванню, впливають на вибір прийомів регулювання².

Таким чином, публічне право - це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади та підпорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами. Основну сутність публічного права складає прийом юридичної централізації. Приватне право - сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників. Приватне (цивільне) право - система юридичної децентралізації³.

Але між приватним і публічним правом немає і не може бути, як писав І. Покровський, «різкої демаркаційної лінії», Так, у приватному

¹ Черепакін Б. Б. Вказ. праця. - С. 120. -2

Там само. - С. 111,

³ Див.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут. 1998.-С. 39-40.

(цивільному) праві застосовуються суто публічні інститути (наприклад, державна реєстрація юридичних осіб, обмеження права власності, публічний договір, договір приєднання тощо). Це пояснюється існуванням особливостей деяких об'єктів права власності, наприклад, земельних ділянок; необхідністю захисту економічно слабкішої сторони; обмеженням виникнення і діяльності монополій тощо¹. Навпаки, у публічному праві можна знайти приклади регулювання відносин на загальних засадах цивільного права. Так, публічні юридичні особи діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками останніх, тобто, на власний розсуд, реалізуючи свої права на засадах свободи договору, свободи підприємницької діяльності, якщо інше не встановлено законом.

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

Між тим система права України не є незмінною, вона трансформується. Слід погодитися з тим, що одним з її принципів є формування нових галузей, підгалузей й інститутів права та законодавства і поступове відмирання деяких «старих» галузей². Зокрема, в сучасних умовах вже не існує такої галузі права як колгоспне право, з'явилась підгалузь цивільного права - право інтелектуальної власності тощо. Але чи свідчить це про те, що виникли і сформувалися такі нові галузі права як підприємницьке³, корпоративне⁴, господарське⁵ тощо? І якщо це так, то до яких галузей права - приватного чи публічного їх можна віднести? Таким чином, проблема співвідношення цивільного права з нормами, що регулюють підприємницькі відносини, питання підпорядкування і системної належності різних груп норм, які покликані регулювати однорідні приватно-правові відносини, в сучасних умовах стає вельми актуальною⁶, хоча не можна не зазначити, що вона не є новою, оскільки у науці поряд з проблемою поділу права на публічне і приватне вже давно виникло і дискутується питання поділу не всієї правової сфери, а тільки тієї її частини, основу якої складає цивільне право, на цивільне і торговельне право.

¹ Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс государства/Всб.г.Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 62-66.

² Рабинович П. М. Основы общей теории права и государства: Навч. посіб. - К., ІСДО. - 1995.-С. 95.

³ Там само, - С 96.

⁴ Див.: Кашамна Г. В. Корпоративное право. - М.: Норма-ИНФРА, 1999. - С. 59-88.

⁵ Див.: Хозяйственное право: Учеб. / В. К. Макутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Макутова. - К.: Юринком Иягер, 2002. - С. 9-18.

Див. про це: Харитонов Є. О. До питання про властивості сучасного українського Цивільного права // Суспільство. Держава, Право: Науково-практичний журнал Одеської Національної юридичної академії. - 2003. - Вип. 3. - С 46-50.

Традиція відокремлення кодифікації норм торговельного права від інших норм приватного (цивільного) права викликала явище, що називається дуалізмом приватного права, під яким у європейській правовій науці традиційно розуміють відокремлення норм, котрі регулюють комерційну діяльність, від цивільного права на протилежність монізму, при якому норми торговельного обороту підпорядковані цивільному праву і вмонтовані в його систему¹.

Створення окремої від цивільного права галузі торговельного права пояснювалося тим, що основна опора, на якій трималося приватне (цивільне) право з моменту свого виникнення, по мірі соціального і економічного прогресу почала виявляти вади нездатності витримувати у подальшому навантаження зростаючої активізації і динаміки таких майнових відносин, як торговельні, регулювання котрих ґрунтувалось не на природі регульованих відносин, а на їх суб'єктному складі, поширюючись таким чином на осіб, що мали торговельні звання.

Історичною подією, що стала кроком на шляху до кодифікації торговельного права, вважається прийняття у Франції двох законодавчих актів, відомих під назвою «ордонанси»² Кольбера (фінансового міністра короля Людовика XIV та їх головного ініціатора): Ордонанса про сухопутну торгівлю і Ордонанса про морську торгівлю (1673 р.). Їх значення для легалізації ідеї дуалізму приватного права було досить вагомим: з'явилося значною мірою уніфіковане правове регулювання торговельних операцій на території всієї країни. Пізніше ордонанси склали основу чинного Торговельного кодексу Франції (1807 р.).

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

Між тим проблема дуалізму приватного права існувала тільки у континентальній правовій системі, оскільки у Великобританії та Сполучених Штатах Америки в силу особливостей розвитку системи загального права воно не знало галузевого поділу в значенні, притаманному континентальній правовій системі, хоча не можна не рахуватися з тим, що торговельні звичаї містяться і у прецедентному праві.

Майже до початку XX ст. феномен дуалізму приватного права находився у розквіті, був дійсно класичним³, маючи у сфері торговель-

Аешлов Г. Е. Соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. -М: Издательство НОРМА, 1999.-С. 1. ² Від фр. «ordonance» - королівський указ у Франції.

Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України / Кодифікація приватного (цивільного) права: За ред. проф. А. С. Довгерта. -К., 2000.-С.3.

них відносин перевагу перед правом цивільним. Але вже на початку XX ст. він поступово став перетворюватися в дуалізм кодексів - цивільного та торговельного, особливо у зв'язку з так званою «комерціалізацією» цивільного права. Інакше і не могло бути, оскільки ґрунтуючись на спільних засадах регулювання майнових відносин, цивільне і торговельне право, як елементи загальної для них приватно-правової сфери, далеко одне від одного не відривалися. Процеси реалізації норм цивільного і торговельного права завжди залишалися взаємопов'язаними у співвідношенні між собою як норми загальні і спеціальні. З розвитком торговельного обороту, з поширенням його на сфери послуг, операції з нерухомістю, на діяльність будь-якого приватного власника вихідні принципи й інститути торговельного права зливаються із загальними принципами цивільного права. Опинившись у просторі врегульованих цивільним правом, наприклад, зобов'язальних відносин, торговельне право почало втрачати колишню свою специфіку як окремої від цивільного права правової галузі. Причому з проникненням торговельних відносин у сферу цивільно-правову остання теж відчутно активізувалась, збагатившись різноманітними торговельно-комерційними відносинами. Межа між цивільним і торговельним правом стала умовною.

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

Вважаємо, при вирішенні проблеми системи права сутність останньої полягає у тому, щоб науково сприяти практичному удосконаленню її структури¹. У зв'язку з цим слід погодитися з С. С. Алексєєвим, який вважає: у загальній системі права, де існують три основні ланки галузей - профілюючі (базові), спеціальні і комплексні, що характеризуються поєднанням різноманітних інститутів профілюючих та спеціальних галузей (торговельне право, морське право, право прокурорського нагляду), спостерігається формування своєрідних сфер ком-

¹ *Шендлін Б. В.* Сущность советского права: Автореф. дис. док. горид. наук. - Л., 1962.-С.25.

плексного характеру, які юридично опосередковують нові «прошарки, соціальності» (екологічне, земельне, підприємницьке право) і, більше того, зростає тенденція їх переростання в основні галузі. Але в сучасних умовах вони ще не повною мірою виявили свою юридичну специфіку і не накопичили самобутній матеріал, а лише є комплексом елементів з різних галузей права. Крім того, навіть у сферах своїх специфічних відносин вони відтворюють ті правові засади, які характерні для інших галузей, перш за все, базових - цивільного і адміністративного, галузей процесуального права. Тому для більш адекватної у науковому і практичному відношенні характеристики їх слід визначати як вторинні, комплексні галузі¹. При цьому потрібно виходити з того, що галузь права — це таке усталене, внутрішнє поєднання правових норм у єдине ціле, яке має юридично однорідний характер. Звідси - будь-якому виду суспільних відносин відповідає галузь права. Про галузь права може йтися лише там і постільки, де і оскільки особливий вид суспільних відносин характеризується такими особливостями, які передбачають існування своєїрідної, суцільної форми правового регулювання, що відрізняється від інших форм як за загальним юридичним становищем сторін правовідносин, так і за конкретними правовідносинами (юридичним фактом, змістом прав і обов'язків, санкціями). Система права є об'єктивно існуючим розподілом правових інститутів за окремими групами, а не класифікацією суспільних відносин, яка береться безвідносно до їх правового регулювання².

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

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

¹ Право: азбука-теорія-філософія: Опыт комплексного исследования. - М.: Статут, 1999.-С. 46, 598-601.

² Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права // Уч. зап. Свердловского юрид. ин-та. Т. 1. - Свердловск, 1959.

³ Алексеев С. С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Заключения о содержании Кодекса, его значении и судьбе / В сб.: Гражданский кодекс России.-С. 26.

§ 2. Предмет та метод цивільного права

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

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

Безумовно, не може йтися, що ці критерії цілком задовольняли науку та практику. Пропонувались й інші (наприклад, домінуючі принципи права, завдання радянського права і соціалістичної законності, логічна структура правової норми та різновид санкцій, наявність інституту правової відповідальності тощо). Робота у цьому напрямі не припинялась; і вже наприкінці 70-х рр. ХХ ст. С. С. Алексеев запропонував комплексний підхід до вирішення даних проблем. А саме: був визначений додатковий критерій - юридичний режим (механізм) галузі права, під яким розуміють специфічні прийоми правового регулювання - особливий порядок виникнення і формування змісту прав та обов'язків суб'єктів, їх здійснення, санкції, способи реалізації, а також дію єдиних принципів (загальних положень), що поширюються на цю сукупність норм⁴.

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

Предмет будь-якої галузі права становлять суспільні відносини, що врегульовані нею. Предмет цивільно-правового регулювання складають на сьогодні дві групи відносин: **особисті немайнові та майнові (цивільні відносини)**. Останні об'єднує те, що вони засно-

¹ Це положення стало результатом двох широких дискусій, присвячених системі права і які мали місце в 1938-1940, 1956-1958 рр. Див.: Система социалистического права (Тезисы. - Вл., 1941; О системе советского социалистического права // Сов. гос. и право. -1958. - № 1; Павлов И. В. О системе советского социалистического права // Сов. гос. и право. -1958. -№ 1таін.

² Генкин Д. М. К вопросу о системе советского социалистического права // Сов. гос. и право. - 1956, -Х° 9; Вильнянский С. И. К вопросу о системе советского права // Сов. гос. и право. -1957. -№ 1.

³ Мешера В. Ф. О делении советского права на отрасли // Сов. гос. и право. -1977 - №3.

⁴ Алексеев С. С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Сов. гос. и право. - 1979. - № 9. - С. 17-18.

вані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників - фізичних і юридичних осіб, держави України, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права (статті 1 та 2 ЦК).

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

Те, що ЦК не поділяє особисті немайнові відносини, які входять до предмета цивільного права, на групи, на перший погляд покладає край дискусії, що панувала у радянській науковій літературі щодо них. Так, деякі правники вважали, що цивільне право не регулює особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими в їх нормальному стані, а тільки забезпечує охорону останніх від можливих порушень. Тому ці немайнові відносини не повинні братися до уваги при визначенні предмета цивільно-правового регулювання¹. Більше того, В. Тархов вважав, що особисті немайнові відносини є самостійним предметом регулювання². Інші вчені виходили з того, що цивільне право регулює також і особисті немайнові відносини³. Причому В. Грибанов підкреслював: особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, включаються до предмета цивільного права у зв'язку з тим, що їм притаманні властивості, які піддаються цивільно-правовому регулюванню⁴. Існувала також точка зору, що особистим немайновим відносинам притаманні такі самі ознаки, як і майновим. Причому одні правники вважали, що це - юридична рівність їх учасників, майнова відокремленість останніх, автономність волі (О. А. Пушкін)⁵, а інші:

¹ Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Сов. гос. и право. - 1956.-№ 2.-С. 56-66; Його ж.: Советское гражданское право. -М., 1971.— Сб.

² Дискуссия о гражданском праве//Гос. и право. - 1995.-№ 5.-С. 60.

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

⁴ Див.: Гражданское право. -М., 1994.-Ч. 1.-С. 21.

⁵ Гражданское право Украины. - Харьков, 1996.-Ч. 1.-С. 16-17.

це - взаємоочіночний характер (М. Д. Єгоров)¹. Але публікації останнього часу свідчать про те, що і сьогодні проблема включення до предмета правового регулювання цивільним правом особистих немайнових відносин все ще залишається дискусійною. Так, поширеною є точка зору, що особисті немайнові права ка нематеріальні блага прирівнюються законодавцем до майнових прав за способами їх правового захисту².

На наш погляд, вирішуючи це питання, слід виходити з наступного. Безумовно, галузь права не може надшити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу - діловою репутацією тощо. Так, ст. 269 ЦК передбачає: особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження, і вона володіє ними довічно (право на життя, на охорону здоров'я тощо). Ці права можуть належати фізичній особі за законом, коли положення акта цивільного законодавства хоча і не наділяють останню певним особистим немайновим правом, але дають їй можливість самостійно вирішити питання стосовно здійснення цього права. Відповідно до ч.7 ст.281 ЦК право на штучне запліднення має лише повнолітня жінка. Тому цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд³. А звідси - регулятивна функція цивільного права щодо особистих немайнових прав полягає у формі юридичного визнання⁴. Хоча наведена думка викладена стосовно фізичних осіб, певною мірою вона торкається і особистих немайнових прав юридичних осіб (наприклад, права на найменування, на торговельну марку, на ділову репутацію тощо).

Характерними ознаками особистих немайнових прав можна вважати наступні. По-перше, вони є складовою змісту цивільної правосдатності фізичної та юридичної особи. Так, усі фізичні особи - рівні у здатності мати цивільні права, і кожна з них має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та ЦК (чч. 1,2 ст. 26), незалежно від того: є то особисті немайнові права, призначені забезпечити її природне існування, чи то ті, що забезпечують її соціальне буття. У випадках, встановлених законом, здатність мати особисті немайнові права пов'язується з досягненням фізичною особою відповідного віку (наприклад, право на донорство, на інформацію про стан свого здоров'я виникають у фізичної особи тільки з досягненням 18-ти ро-

¹ ЕгоровМ.Д. Гражданское право. ~М., 1998/Под ред. А. П. Сергеева, Ю. М. Толстого. - М., 1998. - Ч. 1.- С 11.

² Див.- Цивільне право України: Підруч. - Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Дойгерг та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. - 2-е вид., допов. і перероб. - К.: Юрінком Інтер, 2003. -С. 19.

³ Красавчикова Л. О. Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ / Цивилистические записки. Межвуз. сб. науч. тр. - М.: Статут, 2001. - С. 52.

⁴ Там само.-С. 53.

ків; право на зміну імені - з досягненням 16-ти років, а за згодою батьків або одного з них, з ким вона проживає, чи піклувальника - з досягненням 14-ти років тощо). Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, що за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК), По-друге, ці права мають особливість виникнення та припинення. Наприклад, особисте немайнове право виникає, за прازیлом, з народженням фізичної особи та існує довічно, але може виникати також за законом і теж існує довічно; право на найменування (комерційне, фірмове) виникає у юридичної особи з моменту її утворення та існує, за правилом, до моменту припинення діяльності останньої. По-третє, вони безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи і, як наслідок, не можуть відчужуватися ні в добровільному порядку, ні примусово; названа особа позбавлена права від них відмовитися. Але це правило не діє у тих випадках, коли йдеться про фізичну особу - підприємця або юридичну особу, котрі можуть укладати договір- комерційної концесії, предметом якого є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Далі - дані права позбавлені матеріального характеру.

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

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

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

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

У науці цивільного права вже давно точиться дискусія стосовно організаційних відносин як таких, що охоплюються предметом ци-

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

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

Що стосується визначення методу правового регулювання галузі - права, то існує декілька точок зору. Ми приєднуємося до тих плавників, які вважають, що метод галузі права - це сукупність прийомів, які створюють спосіб її впливу на поведінку людей⁴ Звідси, метод рйгу-

¹ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / Сб. статей: Антология уральской цивилистики. 1925-1989.-М.: Статут, 2001.-С. 163.

² Захаров В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. - Мл Норма, -2002. - С. 62; Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории и гражданского права. - М.: Статут, 2003. - С. 18-20.

³ Красавчиков О. А. Вказ. праця. ~ С. 164.

⁴ Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики, 1925-1989. - М.: Статут, 2001.-С. 360.

¹ Доклад, процедив.: Цивільне право України. Частина перша/Ч.Н.Азімов,М. М. Сібілов, В. І. Борисова та ін. - Харків: Право, 2000. - С1 і —13; Цивільне право України: Підруч.: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгері та ін. - 2ге вид., доп. і перегр. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - С 10 -17.

лювання суспільних відносин - це специфічний спосіб впливу на поведінку їх учасників, який застосовується державою¹.

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

Цивільні відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. А це означає, що останні можуть діяти на власний розсуд, зокрема мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, ними не врегульовані; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд, на свій розсуд вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав у приватній сфері існує юридична рівність учасників відповідних відносин. Вони можуть діяти за власною ініціативою, оскільки у цій сфері пріоритет надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів приватної особи. Виходячи з цього, для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації)². Наведене яскраво проглядається через призму майже всіх підгалузей й інститутів ЦК. Специфіка методу цивільно-правового регулювання знаходить прояв, зокрема, у тому, що суб'єкти цивільного права, будучи юридично рівними, наділені як диспозитивністю, так й ініціативою. Важливим є лише одне: у суб'єктів повинні бути відповідні права.

§ 3. Функції цивільного права

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

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

² Гонгало Б. М. Предмет гражданского права / В сб.: Проблемы теории гражданского права. Институт частного права. -М: Статут, 2003. -С. 15,21.

що звертається увага в різноманітних дослідженнях і навчально-наукових виданнях різних правових шкіл¹.

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

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

Інша справа, що саме розпізнання функцій цивільного права уявляється дещо ускладненим. Адже на відміну від предмета та методу правового регулювання, що відображаються у відповідних правових джерелах, переліку функцій цивільного права чинне цивільне законодавство не передбачає. І категорія, предмета цивільно-правового регулювання є очевидно настільки, наскільки є очевидним саме цивільне законодавство, тому що останнє визначене у відповідних нормативних актах, розміщене в офіційних друкованих виданнях, збірниках тощо. А де ж реально містяться функції, що характеризують відображену в законодавстві галузь цивільного права - майже невідомо. Іншими словами: що існують нотні знаки бачать всі, а де ж музика? Відповідь елементарна, як і запитання. Функції цивільного права так само втілені у актах цивільного законодавства, як музика у нотних знаках, і подібно до того, як музика відображає динамічні або зовнішні властивості і можливості побудованої в напрямі відповідного жанру системи нотних знаків, так і функції правової галузі відбивають зовнішні властивості, відображеної у системі відповідних нормативних актів галузі цивільного права.

Одразу постає запитання; в чому, власне, полягає понятійна суть функцій цивільного права? З методологічної точки зору визначення поняття функцій цивільного права повинно спиратися: по-перше, на загальнофілософське розуміння терміна «функція» як цілеспрямова-

¹ Грибанов В. П. Гражданское право - отрасль советского социалистического права // Советское гражданское право: Учеб. — Т. 1. -М., 1979. - С. 19-22; Пушкин А. А., Влас И. И. Гражданское право как отрасль права / Гражданское право Украины: Учеб. Для вузов системы МВД Украины: В 2-х частях. - Ч. 1; Под ред. проф. А. А. Пушкина, Доц. В. М. Самойленко. - Харьков: Основа, 1996. - С. 20-21; Боброва Д. В. Цивільне право у системі права/Цивільне право: Підруч. для студ. юрид. вузів та фак. -К.: Вентурі, 1997.-С. 11-13 та ін.

² Див.: Гражданское право: Учеб.-Часть 1.-Изд-е 3-е, перераб. и доп./Под ред. А. П. Сергеева, Ю. КТолстого. -М., 1998,

Див.: Советское гражданское право. Часть 1.-М., 1975.

'носії дії певних систем; по-друге, на загальноправове теоретичне вчення про «функцію права» як певного напряму правового впливу на ті чи інші суспільні відносини.

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

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

Функції цивільного права мають багатогранний характер. Полягають вони, щонайменше: у правозабезпеченні, упорядкованості звичайних, без будь-яких порушень особистих немайнових та майнових відносин; у правозабезпеченні захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів у разі порушення останніх чи посягання на них; у правозабезпеченні відновлення порушених правовідносин; в правозабезпеченні ліквідації негативних наслідків правопорушень або інших дій, пов'язаних з виникненням у кредитора певних майнових чи особистих немайнових втрат; у правозабезпеченні інформативно-сигнальних попереджень від можливих безпідставних (проти-правних) посягань на охоронювані суб'єктивні цивільні права тощо. У контексті з наведеним стає можливим здійснення відповідної класифікації функцій цивільного права.

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

¹ У навчальній літературі запропоновано виділяти також й такі функції: символічну, виховну, інформаційну, прогностичну тощо (див.: Цивільне право України: Курс лекцій. - Т. 1. - Кн. 1 / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чап'ядзе, М. О. Самойлов; Заред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. - Харків: Еспада, 2004. - С 2-22. Між тим визначення цих функцій викликають зауваження. Навряд чи можна погодитися і з тим, що прогностична функція «створює умови для формування нових, зумовлених реаліями людського буття і економіки, відносин» (С. 22), оскільки право не створює відносини, воно виконує регулятивну функцію у суспільстві. Не можна погодитися і з тим, що існує самостійна символічна функція цивільного права, яка до того ж визначається як така, що «встановлює категоріальну систему узагальненої і усередненої поведінки суб'єктів цивільних правовідносин...» (С. 20), бо категорія - це основне логічне поняття, яке відбиває найзагальніші закономірні зв'язки і відношення, що існують у реальності (див.: *Сліпушко О. М.* Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. - К.: Криничка, 2000. - С 224).

Суть регулятивної функції полягає у тому, що нею охоплюються відносини, які виникають з актів правомірної, дозволеної і, як правило, соціально корисної діяльності суб'єктів цивільного права. Тому і реалізація зазначеної функції здійснюється за рахунок позитивного, регулювання відповідних правових відносин шляхом встановлення загальних правил, що створюють правові підстави для можливості, здійснення відповідних дій, спрямованих на правомірне досягнення певних юридичних результатів. У даному разі може йтися, наприклад, про різноманітні цивільно-правові договори (купівлі-продажу, підряду, найму(оренди) тощо) або про відповідні відносини, що виникають, в результаті подій. Зокрема, внаслідок такої події, як смерть фізичної, особи, виникають спадкові правовідносини, що також охоплюються регулятивною функцією цивільного права. Остання стосовно особистих немайнових прав проявляється, як вже вказувалося раніше, у формі юридичного визнання належних кожній фізичній особі невідчужуваних немайнових благ і свободи визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності за власним розсудом. Таким чином, можна вважати, що зазначеною цивільно-правовою функцією охоплюються і особисті немайнові, і майнові відносини, суб'єкти яких переважно, не зловживають своїми правами, а діють правомірним чином.

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

Останньою функцією охоплюються відносини, що виникають, наприклад, внаслідок порушення зобов'язання (ст. 610 ЦК) або відшкодування шкоди (гл. 82 ЦК) тощо.

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

Досить наближеною до охоронної функції цивільного права, однак, не тотожною з нею є цивільно-правова, що має назву компенсаційної. Як така охоронна функція створює лише юридичну передумову захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав. Однак вона безпосередньо не вирішує питань, пов'язаних з необхідністю ліквідації певних негативних наслідків, що можуть мати місце

в особистій або майновій сфері тієї чи іншої потерпілої особи (кредитора). Адже охоронна функція цивільного права не припускає, наприклад, що потерпіла від певних протиправних посягань особа стає зобов'язаною вимагати відповідних майнових відшкодувань від правопорушника. Зазначені вимоги охоплюються правом, а не обов'язком потерпілої сторони. Звичайно, від вказаних обставин значення охоронної функції не втрачається. Але у разі наміру потерпілої сторони вирішити проблему ліквідації зазначених нею негативних майнових чи особистих наслідків (втрат) від правопорушення тільки охоронної функції було б недостатньо. За таких обставин постає питання не лише правового захисту, а, перш за все, питання заміни зазначених кредитором майнових чи особистих втрат на певні майнові блага, з вимогами про стягнення яких звертається кредитор до боржника. З юридичної точки зору, заміна втрат, що виникли на боці кредитора, іншими передбаченими законом, договором або визнаними судом майновими благами, вважається компенсацією, а цивільно-правова функція, що її охоплює, має назву компенсаційної¹.

Так, у відповідності до п. 8ч.2ст. 16 ЦК у разі неналежного виконання договірної зобов'язання замість не одержаного належного виконання договору боржник повинен відшкодувати кредиторowi задані збитки.

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

Підсумовуючи викладене, можна зробити наступний загальний висновок. Функції цивільного права становлять правові категорії, які відображають елементи змістовної характеристики зазначеної правової галузі та характеризують її у цілому і тому мають суттєве методо-

¹ Доклад, про це див.: *Пристапа С. Н.* Понятійная суцність и методологическое значение компенсационной функции гражданского права // Проблемы законности: Респуб. междувед. науч. сб.; Отв. ред. В. Я. Тацій. - Харьков, 1996. - С. 75-84.

логічне значення для пізнання явищ, що охоплюються предметом цивільного права.

§ 4. Принципи¹ цивільного права

Хоча принципам права у науковій літературі і приділялась певна увага, але останні майже не розглядалися як складова, що у сукупності з предметом та функціями є чинниками, які лежать в основі поділу права на окремі галузі². При цьому саме принципи визначають зміст «норм галузі права, її місце, роль і призначення у системі права, мають важливе значення для побудови нормативної основи галузі прав та її застосування³. Як слушно зазначається у літературі, без них неможливо створювати право і вдосконалювати правове регулювання, оскільки незрозумілим буде його зміст⁴.

У доктрині нового ЦК закладено саме такий підхід. Хоча ст. 3 в ньому присвячена загальним засадам цивільного законодавства, останні більшістю з правників виважено ототожнюються саме з принципами цивільного права⁵.

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

Між тим вказана стаття, на наш погляд, не містить вичерпного переліку принципів цивільного права. З цього приводу доречно згадати С. М. Братуся, який вказував: основні принципи будь-якої галузі права ми повинні виявити у самих нормах, що складають у сукупності дану галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони ма-

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

² Винятком є праця В. Ф. Яковлева «К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений», у якій прямо вказується на те, що у загальній характеристиці галузі права поряд з предметом та методом правового регулювання важливе місце належить принципам галузі права (С. 367).

³ *Решетникова И. В., Яркое В. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. - М., 1999. - С. 96.

⁴ *Щенникова Л.* Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект / Межвуз. сб. науч. тр. - Вып. 2. - М.: Статут. - Екатеринбург: Институт частного права, 2002. - С. 41-42.

⁵ Див., напр.: *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963. - С. 135; Советское гражданское право: Учеб. / Под ред. О. А. Красавчикова. - М., 1968. - Т. 1. - С. 24; *Свердлов Г. А.* Принципы советского гражданского права. - Красноярск, 1985. - С. 17; *Ю. Х. Калмыков*, О значении общих положений гражданского законодательства / Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М.,¹⁰ - Хоча в науці існує багато точок зору з нього питання.

ють бути виявлені, виходячи із загального змісту норм¹. Зокрема, становлення незалежної та суверенної України як правової держави, що зорієнтована на принципи життя громадянського суспільства, демократичні перетворення у ньому, формування ринкової економіки, обумовили, перш за все, створення принципу служіння держави громадянському суспільству. Так, відповідно до ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і обов'язки людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

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

Розглянемо кожен з принципів цивільного права окремо. **Принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин.** Не випадково цей принцип стоїть на першому місці, бо рівність - основне начало, яке пронизує усю систему цивільного права⁴ і означає таке становище учасників, де воля одного з них не залежить від волі іншого, який не може йому наказувати, оскільки сам учасник: будь то фізична або юридична особа - самостійні у прийнятті тих чи інших рішень.

Безумовно, даний принцип не є абсолютним, бо деякі винятки у рівності все ж таки можуть бути, але це відбувається лише у випадках, передбачених законом (наприклад, відповідно до ЦК іноземці та особи без громадянства можуть набувати право власності на землю (земельні ділянки) відповідно до закону, яким в даному разі є Земельний кодекс України⁵ і згідно з яким ці особи можуть набувати право власності на такі ділянки тільки несільськогосподарського призначення тощо (статті 81-91 ЗК).

Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Норми цивільного права як приватного пра-

ва завжди спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин. Виходячи з цього, ніхто, за винятком випадків» передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися у приватні справи (будь то фізична або юридична особа), зокрема, охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК), кореспонденції (ст. 30 ЦК), стану здоров'я (ст. 286 ЦК) тощо. Неприпустимість свавільного втручання в приватні справи означає заборону не тільки для публічних утворень, а, навіть, для батьків (наприклад, впливати на дієздатну особу стосовно розпорядження нею своїми доходами, заробітком тощо).

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

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

Принцип свободи договору. І. О. Покровський називав цей принцип головною засадою цивільного права, одним з наріжних каменів всього сучасного цивільного устрою². Відповідно до ст. 626 ЦК сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента і визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Таким чином, принцип свободи договору можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу: вибору контрагентів; свободу укладення договору певного виду; визначення умов договору - Причому свобода договору проявляється навіть у тому, що сторони можуть укладати не тільки ті договори, які передбачені актами ци-

¹ *Еогданов Б.* Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве // *р. юстиция.* - 2000. - № 4. - С. 23; *Басин Ю. Г.* Гражданское право как отрасль права / *Избранные труды по гражданскому праву.* - СПб.: Издательство «Юридический Пресс», 2003. - С. 37.

² *Покровский К. А.* Основные проблемы права, ~ М., 1998. - С. 249-250.

¹ *Братусь С. Н.* Вказ. праця. - С. 137.

² Цю точку зору поділяє Ю. Г. Басин (Гражданское право: Учеб. для вузов. - Т. 1 / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. - Алматы: КазГЮУ, 2000. - С. 14.

³ *Кузнецова Н. С.* Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України / Кодифікація приватного (цивільного) права України: За ред. проф. А. Довгерта. ~К.; Український центр правничих студій, 2000. - С. 123.

⁴ *Калмыков Ю. Х.* О значении общих положений гражданского законодательства // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика; Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права.* - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 48.

⁵ Прийнятий Верховною Радою України 25 жовтня 2001 р., набрав чинності з 1 січня 2002 р.

вільного законодавства, а й договори, у яких містяться елементи різних договорів (змішані договори - ч. 2 ст. 628 ЦК).

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

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

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

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

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

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

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

універсальність способів захисту, що повною мірою відповідає аб-

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

Між тим існують також і такі способи захисту прав та інтересів: задаток (статті 570-571 ЦК), відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК), які застосовуються лише у випадках, передбачених законом.

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

Принцип справедливості, добросовісності та розумності. Початок даний принцип бере ще з періоду Давнього Риму, про що свідчать висловлювання тогочасних юристів. Так, Павел стверджував: «коли відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати по справедливості» (Д. 39.3.2.), а Ульпіан наполягав: «коли право суперечить справедливості, повинна панувати остання» (Д. 15.1.32).

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

цей принцип тотожний принципу неприпустимості зловживання правом, який вперше введений в цивільне законодавство Швейцарії. У ст. 2 Швейцарського Цивільного уложення, прийнятого у 1907 р., він був сформульований таким чином: «При здійсненні прав і виконанні обов'язків кожен повинен вчиняти по добрій совісті. Явне вживання правом не користується захистом. Таким чином, зловживання правом і є добросовісним здійсненням прав.

Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими в а . - М.: Лекс-Книга, 2002.

§ 5= Система цивільного права, ..

Під системою права розуміють обумовлене економічним і соціальним устроєм суспільства внутрішнє об'єднання в узгоджене, підпорядковане і єдине ціле правових норм і одночасний їх поділ на відповідні галузі, котрі як такі відносно самостійні, усталені і автономно функціонуючі¹. Структуру системи права складають норми права, інститути права, підгалузі та галузі права.

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

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

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

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

Сукупність юридичних інститутів, які регулюють однорідні відносини, складають підгалузі цивільного права. Вважаємо, у цивільному

¹ Керимов Д. Л. Философские проблемы права. -М.: Мысль, 1972.-С. 288.

² Див.: Гражданское право: Учеб.: В 2 т. - Т. 1./ Отв. ред. проф. Е. А Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп.-М.: Издательство БЕК, 2000.-С. 12, js£!.:М~.SMI

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

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

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

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

¹ Більш доклад, про це див главу 3 цього підручника.

² На сьогодні існує й інша точка зору. Зокрема, Є. Харитонов вважає, що в цивільно го' праві не існує універсальної «загальної частини». І, виходячи з цього, доцільніше вести мову про окремі розділи (див.: Харитонов Є, До питання про властивості сучасного українського цивільного права. - С 50.

Глава 2. АКТИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

§ 1. Поняття та види актів цивільного законодавства

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

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

Акти цивільного законодавства поділяються на закони³ й підзаконні нормативно-правові акти⁴.

Закони можуть бути конституційними, кодифікаційними, поточними і виключними⁵. До конституційних законів належать: Конституція - основа цивільного законодавства України і закони, норми яких

¹ Під формою права розуміють способи зовнішнього вираження і закріплення правових норм. У юридичній літературі разом з поняттям «форми права» використовується поняття «джерело права». Джерело права у спеціально-юридичному розумінні - це і є власне форма права, тобто зовнішня форма вираження й існування норм права (див.: Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. горид. спец. вищих навч. закладів / М. В. Цвік, В. Д.Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. - Харків: Право, 2002. - С. 293.

² Норма права - це соціально обумовлене, спрямоване на регулювання суспільних відносин обов'язкове для виконання правило поведінки, яке схвалюється або встановлюється державою (Там само. - С. 279).

³ Закон - це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий в особливому порядку вищим представницьким органом держави або безпосередньо народом (зокрема всеукраїнським референдумом), який визначає відправні засади правового регулювання суспільних відносин.

⁴ Підзаконні нормативно-правові акти -ті, які приймаються уповноваженими правотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів і не повинні їм суперечити,

⁵ Див.: Теорія государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова Я. А.В.Малько.-М., 1997.-С. 336-337.

містять доповнення до неї. Кодифікаційним законом є ЦК - основний акт цивільного законодавства України. Всі інші закони України є поточними і приймаються відповідно до Конституції та ЦК. Виключні закони є винятком із загального правила, оскільки їх прийняття обумовлене природними, екологічними або соціальними ситуаціями надзвичайного характеру, в зв'язку з чим вони діють тимчасово. Певну схожість з такими законами мають декрети Кабінету Міністрів України¹, які приймалися у 90-х рр. ХХ ст., а також укази Президента, які відповідно до Перехідних положень Конституції за відсутності відповідного закону мають такий же рівень². Саме соціально-політична ситуація, що склалась в Україні у 90-х рр. ХХ ст., викликала необхідність надання КМУ і Президенту права приймати нормативно-правові акти, які мають силу закону, для оперативного забезпечення правового регулювання відносин у найбільш важливих сферах вітчизняної економіки. Ці акти поряд із законами також є актами цивільного законодавства.

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

Акти цивільного законодавства перебувають між собою у суворому субординаційному (ієрархічному) співвідношенні, що забезпечує однакове регулювання цивільних відносин на всій території України з урахуванням певних правил (зокрема, встановлюється співвідношення загальних і спеціальних норм цивільного права, прийоми вирішення колізій між ними тощо).

Конституція України як основа цивільного законодавства України є Основним Законом, який має найвищу юридичну силу і втілює принцип верховенства права. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Таким чином, акт законодавства, що не відповідає нормам Конституції, не дійсний. Норми Конституції є нормами прямої дії. Виключна юридична властивість Конституції полягає у тому, що вона є безпосереднім джерелом національного права, фундаментальною базою для кожної галузі права, включаючи й цивільне³.

Конституція містить фундаментальні правові засади щодо юридичної рівності учасників цивільних відносин; економічного розмаїття суспільного життя; різноманітності майнового обороту; інші положення, що мають принципове значення для цивільно-правової сфери.

¹ Див.- Декрет Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 23-93 «Про до-⁸Фчі товариства».

² Див.-, укази Президента від 4 березня 1992 р. №125 «Про заходи щодо повернення Р'гійним організаціям культового майна»; від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіцій-¹⁰ого обнародування вормативно-правових актів і вступу їх в силу». О Р р¹¹;

Конституція України: Науковс-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, ¹²-
батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол.: В. Я. Таций, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та

¹³ ~Харків: Право; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. - 808 с.

Таким чином, норми Конституції - це фундаментальне методологічне підґрунтя для створення і розвитку приватно-правових засад регулювання цивільних відносин, закріплення основних підвалин розвитку цивільного права як приватно-правової галузі. Згідно зі ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною; утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

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

Конституція визначає рівні правового регулювання відносин, у тому числі тих, що стосуються приватно-правової сфери. Зокрема, у відповідності зі ст. 92 Конституції лише на рівні закону визначаються права і обов'язки людини та громадянина; правосуб'єктність громадян; правовий режим власності; правові засади і гарантії підприємництва; засади цивільно-правової відповідальності тощо. Для загальних засад цивільного законодавства принципове значення мають конституційні положення про судовий захист цивільних прав та інтересів.

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

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

Цивільний кодекс¹ України - основний акт цивільного законодавства. У цивільно-правовій сфері кодифікація є одним з основ-

них способів систематизації (даюрядкування) законодавства. Вона полягає у прийнятті єдиного нового закону, зміст котрого складають як нові норми, так і положення прийнятих раніше законів або кодифікованих актів, які з введенням у дію вказаного нового закону втрачають чинність.

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

Прийнятий 16 січня 2003 р. ЦК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., став третім у історії кодифікації цивільного законодавства України за останні сто років. Перша кодифікація в Україні відбулася у 1922 р. її найголовніша значущість полягала у тому, що факт прийняття ЦК 1922 р. засвідчував визнання радянською владою товарно-грошового обороту, наявності сфери майнових відносин, хоча, зрозуміло, перевага надавалась закріпленню основних економічних засад соціалістичного устрою. З посиленням адміністративно-командних методів управління економікою виникла потреба у наступній кодифікації, яка відбулася у 1961-1964 рр. та складалася, так би мовити, з двох етапів. На першому з них у 1961 р. були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (далі—Основи), а на другому, вже у відповідності з ними, були прийняті республіканські цивільні кодекси, у тому числі і ЦК УРСР 1963 р. (далі - ЦК 1963 р.), який проіснував 40 років і втратив чинність з 1 січня 2004 р. з прийняттям нового ЦК.

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

Суттєві перетворення у соціально-політичній та економічній царинах суспільного буття в Україні, що відбулися після проголошення її незалежності, і прийняття нової Конституції, обумовили принципові зміни у цивільно-правовій сфері і викликали необхідність закріплення нових засад правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин. Виникла потреба регулювання відносин за участі фізичних та юридичних осіб на основі загальноновизнаних у світі засад приватного права: неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законом;

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

свободи договору; свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судового захисту цивільного права та інтересу; справедливості, добросовісності і розумності (ст. 3 ЦК).

Зрозуміло, за таких умов положення ЦК 1963 р. перестали відповідати економічним та соціально-політичним реаліям. Про це свідчить хоча й те, що задовго до прийняття нового ЦК ціла низка положень ЦК 1963 р. фактично не діяла і, навіть, втратила чинність. ЦК 1963 р. відчутно почав відставати від реального життя, втрачаючи значення повноцінного закону. За таких обставин прийняття в Україні нового ЦК безумовно, подія загальнодержавного значення, значний крок на шляху до удосконалення не тільки вітчизняного цивільного законодавства, а й національної правової системи у цілому.

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

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

Однак основоположне значення ЦК для системи цивільного законодавства полягає у тому, що він охоплює всі основні правила, у відповідності з якими повинна здійснюватися регламентація особистих немайнових та майнових відносин. І цілком очевидно, що саме у цьому полягає стрижневе значення ЦК у загальній системі актів цивільного законодавства України. У зв'язку з цим не випадково ч. 2 ст. 4 ЦК закріплює, що актами цивільного законодавства можуть виз-

¹ Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С. 44.

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

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

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

У зв'язку з цим змінився і концептуальний підхід ЦК до визначення людини як фізичної особи, чим підкреслено її статус як захищеного законом пріоритетного суб'єкта врегульованих його нормами відносин. Поява у ЦК Книги другої «Особисті немайнові права фізичної особи» підкреслює ту увагу, яку приділяє вітчизняний законодавець людині, котра проголошена Конституцією (ст. 3) найвищою соціальною цінністю в Україні, та данину як природності цих прав, так їх прояву в соціальному бутті.

ЦК має традиційну для України пандектну систему і сконструйований за так званим «книжним» принципом: Книга перша - «Загальні Положення»; Книга друга, як вже вказувалося - «Особисті немайнові

права фізичної особи»; Книга третя - «Право власності та інші речові права»; Книга четверта - «Право інтелектуальної власності» стосується особливої сфери цивільних відносин, пов'язаних зі створенням і використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності фізичної особи; Книга п'ята - «Зобов'язальне право» охоплює широкий спектр цивільних відносин щодо як договірної, так і не договірної сфер, яким присвячується майже 40 глав (глави 47-83); Книга шоста - «Спадкове право».

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

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

Однак, незважаючи на всеохоплюючий характер, ЦК не передбачався як єдиний нормативний регулятор цивільних відносин. Багатоманітність останніх об'єктивно зумовлює необхідність більш детальної їх регламентації, деталізації за рахунок додаткових, спеціальних законів та підзаконних нормативно-правових актів. У ЦК міститься значна кількість відсилок до законів, якими додатково повинні регулюватися цивільні відносини (наприклад, про вимоги до установчих документів юридичної особи - ч. 1 ст. 88; про державну реєстрацію юридичних осіб - ч. 1 ст. 89; про види цінних паперів - ч. 2 ст. 195 тощо). Для цього існують об'єктивні підстави. ЦК не переслідує мету деталізації своїх положень до рівня вичерпного регулювання ними всього різноманіття відносин цивільно-правової сфери. По-перше, це було б недоцільно, оскільки цивільні відносини знаходяться у постійному розвитку і враховувати ці тенденції у законодавчому забезпеченні вдосконалення їх правового регулювання тільки на рівні ЦК неможливо. Вказане неминуче вимагало б майже постійного внесення до нього змін та доповнень, чим відчутно знижувалася б його стабільність і соціальна цінність як основного акта цивільного законодавства України. По-друге, у низці випадків існує потреба у комплексному законодавчому вирішенні соціальних проблем, коли законодавець змушений дбати про змістовну сторону, а не про галузеву належність нормативно-правового акта, який він приймає. Зокрема, закони Укра-

їни щодо приватизації державного майна мають комплексний характер і поширюються не тільки на відносини приватної, а й публічно-правової сфери. ЦК не виключає також і можливості встановлення законом правил, у відповідності з якими цивільне законодавство може застосовуватися до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також до податкових, бюджетних відносин (ст. 1). Положення ЦК застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання (ст. 9 ЦК).

Але принципово важливим є те, що закони України, норми яких регулюють цивільні відносини, із самим ЦК не ототожнюються, а займають у ієрархії актів цивільного законодавства своє місце і мають залежний від Конституції та ЦК характер.

Виокремлення законів у самостійну категорію актів цивільного законодавства має значення і з точки зору правозастосування. По-перше, це виключає можливість ототожнення законів з іншими нормативно-правовими актами, які носять підзаконний характер. По-друге, при розгляді цивільних справ завжди належить враховувати субординацію законів як щодо Конституції, так і ЦК. Більше того, якщо у відповідні закони інших галузей законодавства, зокрема податкового, митного, земельного, будуть включені норми цивільного права, то і вони не можуть суперечити нормам ЦК.

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

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

ЦК передбачає випадки, коли правовими актами Президента забезпечується реалізація основних засад цивільного законодавства. Йдеться, зокрема, про здійснення Президентом захисту цивільних прав та інтересів осіб у межах повноважень, визначених Конституцією (ст. 17 ЦК). Між тим у випадках, передбачених Конституцією, 2

правовим актом Президента можуть бути обмежені можливості фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки (ст. 27 ЦК).

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

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

Акти цивільного законодавства і договір. Динаміка товарно-грошового обороту, багатоманітність правових зв'язків між учасниками цивільних відносин виключають можливість їх упорядкованості лише тими чи іншими нормативними приписами (зовнішнє регулювання). Юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників цивільних відносин створюють об'єктивну передумову для вчинення ними дій, що мають юридичне значення, з метою забезпечення саморегулювання (внутрішнього регулювання) їх взаємних відносин. Саморегулювання відносин у приватно-правовій сфері здійснюється за допомогою таких локальних актів як статuti і положення юридичних осіб, договори та односторонні правочини. Важливе значення у забезпеченні саморегулювання цивільних відносин відіграє договір. Слід погодитися з тим, що в сучасних умовах приватно-правовий договір потрібно розглядати як універсальний юридичний засіб (елемент) механізму внутрішнього регулювання суспільних відносин (саморегулювання)².

Співвідношення актів цивільного законодавства і договору, втілене як принципове у ст. 6 ЦК, що свідчить про питому вагу остан-

¹ Урядовий кур'єр. - 1992. - 9 жовтня.

² Сібілюв М. М. До питання про правові засоби сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. - 2000. - №3 (26). - С. 145; Його ж: Акти цивільного законодавства і договір / Методологія приватного права: 36. наук, праць (за мат. наук-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.); Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. - К., 2003. - С. 162-163.

нього серед цивільно-правових засобів регулювання товарно-грошового обороту.

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

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

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

Акти цивільного законодавства і міжнародні договори України. Україна є частиною світової спільноти і тому не може не рахуватися із загально визнаними принципами та нормами міжнародного права і міжнародними договорами, у яких бере участь. Відповідно до Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 10). Це повністю відповідає положенням ч. 1 ст. 17 Закону від 22 грудня 1993 р. «Про міжнародні договори України»¹. На необхідність врахування міжнародних договорів, які не суперечать Конституції, вказує І Пленум Верховного Суду України у постанові від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», підкреслюючи, що суд не може застосувати закон, який регулює відносини, що розглядаються, Інакше ніж міжнародний договір.

Таким чином, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, становлять невід'ємну частину національ-

¹ ВВРУкраїнів.-1994.-№ 10.-Ст.45.

ного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для актів національного законодавства. Це правило зафіксоване у ст. 10 ЦК, згідно з якою: якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору України. Практичне значення передбаченого ЦК ставлення законодавця до міжнародних договорів України полягає у тому, що тим самим ЦК «адаптує» їх положення до цивільних відносин.

Акти **цивільного** законодавства і звичай. Істотною новелою положень ЦК є те, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту (ст. 7). Звичай - це правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Таким чином, звичай - теж різновид форм права, котрий, як і нормативно-правовий акт, є способом зовнішнього вираження і закріплення правових норм.

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

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

§ 2. Дія актів цивільного законодавства

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

тів цивільного законодавства має бути офіційним, тобто опублікованим у офіційних засобах масової Інформації.

Залежно від того, який саме акт цивільного законодавства оприлюднюється, визначаються відповідні офіційні засоби інформації, у яких він публікується. Так, у відповідності зі ст. 20 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою, підлягають опублікуванню у «Відомостях Верховної Ради України», у газеті Верховної Ради «Голос України», а також у «Зібранні чинних міжнародних договорів України».

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

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

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

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

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

¹ ВВРУ України. -1993. -Ка1.-Ст.1.

² *Приймак Д. Н., Карабань В. Я., Ротань В. Г.* Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины: В 4-х т. - Т. 1. - Киев-Севастополь, 2000. - с. 58.

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

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

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

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

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

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

Фактично відтворюючи закріплену на конституційному рівні ідею щодо неприпустимості зворотної дії нормативно-правових актів у часі, ЦК переносить її у площину приватно-правової сфери. У відповідності зі ст. 5 ЦК акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Якщо ж ци-

вільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

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

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

Деколи встановлюються правила, відповідно до яких регулюються відносини, що виникли до набрання чинності новим законом і до яких може застосовуватися новий закон.

Наприклад, відповідно до Прикінцевих та перехідних положень ЦК передбачається можливість його застосування до цивільних відносин, які виникли до набрання ним чинності, але продовжують існувати після 1 січня 2004 р. Правила Книги шостої ЦК застосовуються також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята жодним із спадкоємців до набрання чинності ЦК. До позовів про визнання оспорюваної правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, право на пред'явлення якого виникло до 1 січня 2004 р., застосовується позовна давність, встановлена для відповідних позовів законодавством, що діяло раніше. Правила про набувальну давність, передбачені ст. 344 ЦК, поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності ЦК. Що стосується договорів, укладених до 1 січня 2004 р., які і продовжують діяти після набрання чинності ЦК, то до них положення останнього застосовуються лише щодо підстав, порядку і наслідків зміни або розірвання договорів окремих видів і незалежно від дати їх укладення. Правила ЦК про відповідальність за порушення договору застосовуються у тих випадках, коли відповідні порушення допущені після набрання чинності ЦК, крім випадків, коли у договорах, укладених до 1 січня 2004 р., була встановлена інша відповідальність за такі порушення.

Дія акта цивільного законодавства у просторі - це визначення територіальних меж застосування його положень для регулювання відносин, які виникають і розвиваються на певній території. При визначенні територіальних меж дії актів цивільного законодавства слід виходити з принципу одноманітності регулювання цивільних відносин на всій території України (ч. 6 ст.4 ЦК). Залежно від виду та характеру того чи іншого акта цивільного законодавства дія останнього

може поширюватися не на всю територію України. Зокрема, дія Закону від 15 січня 1999 р. «Про статус столиці України - місто-герой Київ»¹ не поширюється за межі м. Києва. У відповідності з ч. 2 ст. 136 Конституції Верховна Рада АРК у межах своїх повноважень приймає рішення і постанови, які є обов'язковими до виконання лише на території автономії. Органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень, визначених законом (ч. 1 ст. 144 Конституції, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»)², приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

З дією у просторі пов'язується також і встановлення умов виконання деяких цивільно-правових договорів. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 1012 ЦК договір комісії може бути укладений з визначенням або без визначення території його виконання. У відповідності з ч. 2 ст. 116 ЦК договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту.

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

Іноді дія нормативно-правових актів спрямовано поширюється лише на певне коло осіб (наприклад, Закон «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні»³ стосується прав тільки молодих сімей та молодих громадян одержувати за рахунок бюджетних коштів пільгові довгострокові державні кредити на будівництво і придбання житлових будинків та квартир, на оплату вступних пайових внесків при вступі до молодіжних житлових комплексів, житлово-будівельних кооперативів; Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»⁴ розповсюджується лише на суб'єктів підприємницької діяльності).

§ 3. Застосування актів цивільного законодавства

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

За загальним правилом особа (фізична або юридична) здійснює цивільні права і виконує цивільні обов'язки у межах, наданих їй договором чи актами цивільного законодавства (статті 13, 14 ЦК). Тому

¹ ВВР України. -1999. -№ 11. -От. 79.

² Офіційний вісник України. -1997. -№ 25. -Ст. 20.

³ ВВР України. -2000. -№ 27. -Ст. 2П.

⁴ ВВР України. -1992. -№ 31. -Ст. 440.

л.' чив ГЮШ?;і» , ;от Vt

г I л

иг : «S

Т'- ' -А

застосування положень актів цивільного законодавства залежить, перш за все, від характеру диспозиції норми, яка буде застосовуватися - диспозитивна вона чи імперативна.

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

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

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

Між тим при застосуванні тієї чи іншої норми в ряді випадків не завжди можна чітко уявити її зміст, бо норми за правилом формулюються і виражаються за допомогою загальних, абстрактних понять, термінів, які за неоднакових умов різні суб'єкти можуть розуміти досить

неоднозначно¹. Тому в праві застосовується такий прийом як тлумачення актів цивільного законодавства, що надає можливість забезпечити правильне застосування закріплених у них положень, тобто спроектувати норми права на рівень конкретних суспільних відносин, конкретної життєвої ситуації².

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

Тлумачення здійснюється за допомогою певних прийомів та способів. Спосіб тлумачення - це сукупність прийомів аналізу змісту нормативно-правових актів⁴. Існує багато класифікацій спеціальних прийомів (способів, методів) тлумачення⁵, у відповідності з якими вони поділяються залежно від: способу тлумачення, суб'єктів тлумачення, обсягу тлумачення, за сферою дії.

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

За суб'єктами тлумачення виділяють такі види: офіційне та неофіційне. Неофіційне тлумачення - це тлумачення правової норми, що здійснюється будь-яким суб'єктом права, а його результати не є формально-обов'язковими. Цей вид тлумачення поділяється на буденне (тлумачення особами, котрі не є фахівцями-юристами, яке за своєю сутністю є тлумаченням з метою з'ясування, усвідомлення нормативних положень); професійне (тлумачення юристів-практиків); доктри-

¹ Рабінович Т.І. М. Основи загальної теорії права і держави: Навч. посіб. - Вид. 3-е, зі змін, й доп. - К.: ІСДО, 1995. - С. 140.

² Див.: Загальна теорія держави і права: Підруч. // За ред проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. - Харків: Право, 2002. - С. 373.

³ Рабінович Т.І. М. Вказ. праця. - С. 141.

⁴ Див.: Загальна теорія держави і права. - С. 374.

⁵ Див.: Васильовський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. - М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002; Поляков Л. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. - 2-е изд., доп. - СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. - С. 783-797; Рабінович Т.І. М. Вказ. праця. - С. 140-143; Загальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. - С. 374-384 та ін.

вальне (науково обгрунтоване тлумачення вчених, висвітлене у юридичній літературі, коментарях до законів, матеріалах наукових чи науково-практичних конференцій або усних виступах у межах участі у них тощо). Хоча доктринальне тлумачення не є обов'язковим, однак його вплив на з'ясування суті і змісту правових норм органами, що встановлюють або застосовують норми права, досить вагомий.

Офіційне тлумачення - це тлумачення правової норми, яке здійснюється компетентними органами і є формально обов'язковим для всіх суб'єктів її застосування та реалізації. Це тлумачення поєднує в собі і тлумачення-з'ясування, і тлумачення-роз'яснення. Між тим результатом офіційного тлумачення не призводить до появи нового нормативного акта, оскільки акти тлумачення мають особливу правову природу і діють у єдності з нормами права, не маючи самостійного значення. Слід погодитися з тим, що дані акти, які мають назву інтерпретаційних, є обов'язковими лише в тому розумінні, що містять офіційну державно-владну позицію щодо розуміння змісту правових норм і зобов'язують суб'єктів адекватно сприймати зміст норми¹.

Офіційне тлумачення поділяється на автентичне² та легальне. Автентичне (власне, «авторське») тлумачення - це тлумачення цивільно-правової норми тим самим органом, що видав акт цивільного законодавства, у якому вона встановлена. Суб'єктами такого виду тлумачення є всі правотворчі органи.

Легальне (делеговане) тлумачення - це тлумачення, засноване на спеціальному повноваженні, яким закон наділяє певний орган, що не приймав акт цивільного законодавства. Відповідно до ст. 147 Конституції органом, якому делеговане право давати офіційне тлумачення Конституції та законів, є Конституційний Суд України (далі - Конституційний Суд). Окрім цього, він вирішує питання щодо відповідності законів й інших правових актів Конституції. Таким чином, хоча Конституційний Суд не належить до правотворчих органів, але його повноваження можуть відчутно впливати на регулювання цивільно-правових відносин, оскільки його рішення та висновки є обов'язковими до виконання, як і всі інші судові рішення, що ухвалюються іменем України³.

Автентичне та легальне тлумачення за сферою дії поділяються на нормативне, розраховане на всі випадки застосування та реалізації норми, що тлумачиться (наприклад, Пленум Верховного Суду України має право давати роз'яснення з питань судової практики, яке є

¹ Див.: Загальна теорія держави і права. - С. 381.

² у науковій літературі існує інша точка зору стосовно того, що не можна автентично-внутримачення відносити до офіційного тлумачення (див., напр.: Нерсисяц В. С. Общая теория права и государства. - М., 1999. - С. 500-507.

³ Рішення Конституційного Суду України вад 9 червня 1998 р. (справа щодо внесення змін до Конституції України) / Чаюн М. Г., Кириченко Ю. М., Кидисюк Р. А. та ін. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях та висновках (1997-2003 рр.). - К., 2003. - С. 300.

обов'язковим для судів), та казуальне (індивідуальне), що розраховане тільки на той випадок застосування норми права, з приводу якого роз'яснюється її зміст. Зокрема, судове рішення містить тлумачення цивільно-правових норм, будучи обов'язковим до виконання лише учасниками відповідного судового процесу (ч. 5 ст. 124 Конституції). Таке роз'яснення не має обов'язкового характеру для всіх інших судових органів при вирішенні подібного спору, оскільки прецедент в Україні джерелом права не є.

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

Застосування цивільного законодавства за аналогією. Відомо, що у процесі державного право застосування можуть виникати ситуації, коли правову колізію неможливо вирішити на підставі норм існуючих актів цивільного законодавства, оскільки законодавець не передбачив або не міг заздалегідь передбачити можливість виникнення такої колізії. Відсутність конкретної законодавчої норми, необхідної для врегулювання колізійного випадку, називається прогалиною у законодавстві¹.

Прогалина у законодавстві - це відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового регулювання, окресленої основними принципами права (дн: Рабінович К. М. Вказ. праця, - С. 139; Поляков А. В. Вказ. праця, - С. 777).

-"• Для вирішення подібних ситуацій може бути застосована аналогія: аналогія закону чи аналогія права.

Аналогія закону - це застосування до не врегульованих актами цивільного законодавства або договором цивільних відносин актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (ч.1 ст,8 ЦК).

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

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

Близьким до аналогії закону прийомом, але не тотожним йому» є так зване субсидіарне (додаткове) застосування актів цивільного законодавства до відносин, подібних за змістом до цивільних відносин. Схожість вказаних прийомів полягає у тому, що, як і при аналогії закону, так і при субсидіарному застосуванні норми права прогалина у праві долається шляхом застосування юридичних приписів до ситуацій, які ними не передбачені, але мають схожість з тими, що ними врегульовані. Однак між зазначеними прийомами існують відмінності, які не дозволяють їх ототожнювати. Основна з них полягає у тому, що субсидіарне застосування вводиться для подолання прогалин у праві шляхом звернення до схожої норми із суміжної галузі права². Наприклад, відповідно до ст. 8 Сімейного кодексу (далі - СК), якщо майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК, вони регулюються відповідними нормами ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Таким чином, субсидіарне застосування норм права своєю характерною ознакою має те, що відносини повинні бути схожими. Зокрема, і цивільним законодавством регулюються майнові відносини, і у ст. 8 СК мова йде про майнові відносини. Але простої схожості суспільних відносин, які мають бути врегульовані, недостатньо. Слід погодитися з тим, що специфічною ознакою субсидіарного застосування є те, що

¹ Аналогія (від гр. «analogia») - подібність, схожість між предметами, явищами, поняттями (див.: Сліпушко О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. - К.: Криниця, 2000. - С. 44).

² Калмыков Ю. Х. Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм // Хозяйство, право, управление: Межвуз. науч. сб.-Саратов, 1977.-Вып. 3. -С. 93-94,

воно ґрунтується на схожості також у методах правового регулювання¹. Так, і цивільному, і сімейному праву притаманний диспозитивний (координаційний, приватно-правовий) метод правового регулювання.

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

Глава 3. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН у

§ 1. Основні цивільно-правові системи світу "Ш

Поняття цивільно-правової системи². Кожному суспільству, яке претендує на звання державно-організованого, властиві певні правила, писані і неписані, що є регуляторами суспільних відносин. Назви даних правил різні: звичаї, прецеденти, договори, закони тощо, але в цілому систему, що утворюють ці правила, у більшості держав світу, прийнято розглядати як право.

Одночасно із зародженням суверенних держав формувалося і національне позитивне право, закладалися основи для його подальшого розвитку. Право держав сформовано з використанням різноманітних прийомів юридичної техніки і покликане задовольняти інтереси суспільств з різними соціальними групами, структурами, звичаями, віруваннями. А звідси зрозуміло, що унікальність будь-якої держави, як політико-територіальної організації суспільства, виявляється й у неповторності, самобутності його права взагалі і цивільного права, зокрема. Між тим процес зародження і розвитку державних утворень неминуче пов'язаний і з Інтенсифікацією міждержавних зв'язків у різних сферах торгівлі, культури та науки тощо, що потребує гармонізації законодавства. Саме цим й іншими причинами пояснюється те, що норми права окремих держав, включаючи і норми цивільного права, приводяться до єдиного «знаменника», здійснюється запозичення й адаптація правових принципів, категорій, конструкцій з права інших держав.

¹ *Леушин В. И.* Способы применения права при пробелах в советском законодательстве / В кн.: Проблемы применения советского права. - Свердловск, 1973. - С. 48.

² Для позначення групи національних правових систем, що мають схожі юридичні ознаки, які дають підставу вести мову про відносну єдність таких систем, в сучасній компаративістиці використовуються терміни «правова сім'я», «форма правових систем», «тип правових систем» тощо.

Таким чином, в еволюції цивільного права, як загальнолюдської цінності, намітилися і тривають дві тенденції: з одного боку, позитивні цивільно-правові норми і правила уніфікувалися, а відповідні національні правові системи сформували специфічний тип (сім'ю) правових систем; з другого - відбувалася диференціація, що породжувала виникнення найрізноманітніших типів правових систем світу.

Належне вивчення цивільного права на сучасному етапі розвитку України, як і будь-якої іншої галузі національного права, неможливе без використання порівняльно-правового методу дослідження, що дозволяє систематизувати цивільно-правові явища, властиві правовим системам різних держав, виявити генетичні зв'язки між ними й історичну послідовність їх розвитку, ступінь рецепції елементів (правових конструкцій, понять, принципів) однієї правової системи в іншу.

Під типом (сім'єю) правової системи прийнято розуміти сукупність національних правових систем держав, що мають загальні риси та які виявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, що домінують у формі джерел та принципів права, систем права і систем законодавства, організації правових установ, насамперед, судової системи, подібності правових категорій і понять¹. Беручи до уваги, що тип правової системи і тип цивільно-правової системи співвідносяться як загальна і окрема категорії, *тип цивільно-правової системи можна визначити як сукупність національних правових систем держав, що мають загальні риси, які полягають у єдності закономірностей і тенденцій розвитку здійснюваного у них правового регулювання суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права.*

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

Серед правників не склалося єдиної думки з питання про групи «сім'ей права» і про ознаки, за якими вони відокремлюються. Між тим узагальнено можна виділити певні *критерії, що дозволяють виявити подібність і розбіжності основних цивільно-правових систем сучасності і які представляють константні елементи будь-якої цивільно-правової системи*: 1) генезис правових систем, тобто історію їх виникнення та розвитку, що вплинула на формування унікальності правових начал і принципів та на тенденції подальшого розвитку правових систем;

¹ *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: Учеб. - С. 561-562; Див. також: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - М.: ИКД «Зерцало», 2002. - Т. 2. - С. 528.

2) джерела права - їх система, значення і співвідношення між собою;
3) структура цивільного права, що включає побудову цивільно-правових норм, їх розподіл за підгалуззями і правовими інститутами.

Враховуючи зазначені критерії (константні елементи), можна запропонувати наступну класифікацію цивільно-правових систем світу¹:

і) романо-германський тип правової сім'ї, який охоплює багату країн континентальної Європи та їх колишні колонії;

2) сім'я загального права (англо-американський тип правової сім'ї), що панує в Англії, Уельсі, Ірландії, США і 36 державах-членах Британської Співдружності (у деяких з них лише частково);

3) релігійні і традиційні правові системи, які включають:

а) релігійну правову сім'ю - ісламське право, індуське право, іудейське право (теократичні мусульманські держави, частково Індія й Ізраїль);

б) далекосхідну правову сім'ю - Китай, Японія;

в) африканську правову сім'ю - значна частина країн континентальної Африки і Мадагаскар.

Крім того, внаслідок різних історичних передумов правові системи, що панують у деяких державах і на певних територіях, можуть бути віднесені до так званого змішаного типу правової системи (сім'ї), який виник на стику романо-германської і англо-американської правових систем (Філіппіни, Шотландія, провінція Квебек, штат Луїзіана (США), скандинавські держави).

Місце цивільного права України серед цивільно-правових систем сучасності. В силу загальновідомих історичних процесів на території України тривалий час була відсутня суверенна національна держава. Однак як і у періоди існування української державності (Київська Русь, Гетьманщина ХУП-ХУШ ст., УНР, Гетьманат початку ХХ ст.), так і у часи перебування України в складі інших держав на формування української правової системи впливали традиції романо-германської правової сім'ї, на підґрунті якої вона й розвивалася. Такий висновок можна зробити в результаті дослідження правових джерел, що у різні епохи регулювали в Україні відносини, які нині належать до цивільних (договори Київської Русі з Візантійською імперією, в яких містяться норми візантійського права, що є прямим успадкуванням права Древнього Риму; Руська Правда; Церковні статuti князів Володимира і Яро-

¹ Див. також: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. - М.: Изд-во НОРМА, 1996. - С. 112-140; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. - М.: Междунар. отношения, 1998. - С. 21-28; Цвайгерт К., Кетц Г. Введение в сравнительное правоведение. - М., 1998. - Т. 1,2; Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. - М., 1993. - С. 75-143; Порівняльне правознавство: Підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За ред. В. Д. Ткаченка. - Харків: Право, 2003. - С.178-234; Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учеб.-С. 564-567.

слава; Литовські статuti; перший кодекс українського права 1743 р. «Права, по которым судится малороссийский народ...»¹, законодавство Російської імперії).

За часів Радянського Союзу правова система Української РСР була складовою правової системи СРСР, яку відносили до «сім'ї соціалістичного права»².

З розпадом Союзу РСР, отримавши незалежність, Україна одержала можливість, яку, втім, вона не впустила, створення власної правової системи. Аналіз змін, які відбулися за останнє десятиліття, дозволяє зробити наступний висновок: розвиток українського цивільного права здійснюється в напрямі посилення його спільності з романо-германською правовою сім'єю. Як передумови зазначеного процесу можна розглядати як генетичне споріднення вітчизняної правової системи з континентальним правом, так і політичні орієнтири, обрані нашою державою, що виявляються у вжитті заходів, спрямованих на європейську Інтеграцію (в тому числі це стосується і гармонізації українського законодавства з європейським)³. Варто лише відмітити, що новий ЦК готувався з урахуванням гармонізації приватного права в Європі, містить низку положень, які свідчать про це. Вказане стосується положення про свободу договору, про приватну власність юридичних осіб, про загальну правоздатність юридичних осіб, про можливість створення товариств однієї особи тощо.

Загальний напрям розвитку цивільно-правових систем. Основною тенденцією розвитку домінуючих цивільно-правових систем сучасності є їх спрямованість до уніфікації (у європейській юридичній літературі - гармонізації), що в більшій мірі стосується торгового і зобов'язального права, права компаній, і у меншій - сімейного та спадкового права⁴. Посилення доцентрових загальноєвропейських, тенденцій під егідою Європейського союзу сприяє ще більшому зближенню

¹ Повна назва даної пам'ятки вітчизняного права — «Права, по которым судится малороссийский народ. Высочайшим всепресветлейшя, державнейшя Государыни Императрицы Елисаветы Петровны, Самодержицы Всероссийския, Ея Императорского Величества повелением, изъ трех книгъ, а именно: Статута Литовскаго, Зерцала Саксонского и приложенных притом двухъ правъ, такжеде изъ книги Порядка, по переводе изъ польскаго и латинскаго языковъ на російскій діалект в єдину книгу сведенная, въ граде Глухове, лета от Рождества Христова 1743»; див. також: Права, по которым судится малороссийский народ / Изданныя под редакцією и с приложениемъ исследования о семьъ Своде и о законахъ, действовавшихъ в Малороссии, проф. А.Ф. Кистяковскаго. — Клевь: Въ университетской тип. (І.І. Завадзкаго), 1879. - 1054 с.

² Див., напр.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современнойности. - С. 112-206; Тихомиров Ю.Л. Курс сравнительного правоведения. - С. 124—129.

³ Яскривим прикладом може служити історія створення нового Цивільного кодексу України від 16 січня 2003р., що розроблявся в тісному співробітництві і з використанням досвіду представників провідних континентальних цивільно-правових шкіл.

⁴ Див., напр.: КохХ., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. док. юрид. наук Ю. М. Юмашева.-М.:Междунар.отношения,2001.-С. 19-21.

класичних цивільно-правових систем, що особливо яскраво помітно на прикладі процесу гармонізації національних систем цивільного законодавства, який відбувається у Європі. Формується «наднаціональне», складно структуроване європейське право, що містить значну кількість правових актів, норми яких покликані регулювати цивільні відносини. Здійснюється уніфікація цивільного законодавства й у рамках міждержавного співробітництва шляхом прийняття міжнародних договорів та створення міжнародних організацій, мета яких полягає у посиленні міжнародно-правової взаємодії в різних галузях людської діяльності.

Однак Існуючі розбіжності у рівні соціально-економічного розвитку держав, у яких домінують класичні правові системи, вікові цивільно-правові традиції, відомий консерватизм, властивий сім'ї загального права і котрий проявляється все більше у правосвідомості практикуючих юристів, можуть послужити певним гальмом, але аж ніяк не перешкодою на шляху формування «єдиної сім'ї західного» чи «європейського права»¹, тим самим лише трохи віддаливши у часі утворення останньої.

§ 2. Романо-германська цивільно-правова система

Загальна характеристика. Романо-германська цивільно-правова система (сім'я континентального права) об'єднує багато держав Європейського континенту (за винятком Великобританії), а також величезне число держав, які розташовані у інших частинах світу (Африка, Латинська і Південна Америка, Азія (Ближній і Далекий Схід)) і котрі в силу колонізації або через рецепцію сприйняли правові особливості і традиції Старого Світу чи запозичили у нього окремі елементи. Право держав, що входять у названу правову сім'ю, поєднує таке загальне явище як рецепція права Древнього Риму, яка стала визначальним у розвитку сучасного цивільного права. У своєму становленні романо-германська цивільно-правова система пройшла ряд етапів, кожен з яких тією чи іншою мірою зв'язаний з римським правом. Сприймавши основні цивільно-правові поняття, конструкції і техніку викладу нормативно-правового матеріалу, континентальні правові системи тим самим продовжують традиції римського права, будучи результатом його якісного розвитку, але аж ніяк не його копією.

Правові системи континентальної Європи сприйняли фундаментальний поділ права на приватне й публічне. Представниками романо-германської правової доктрини пропонувалося безліч критеріїв зазначеної глобальної диференціації права, центральне місце серед яких займає «інтерес». Публічне право забезпечує і захищає Інтереси суспільства і держави, визначає його організацію й основні принципи функціонування, регулює відносини, обов'язковим учасником яких є

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — С. 23,56-57.

суб'єкт, наділений владними повноваженнями. Приватне право покликане забезпечувати і захищати інтереси юридично рівних приватних осіб, регулюючи відносини лише між названими суб'єктами. Тим самим для всіх юристів досліджуваної правової сім'ї очевидно, що «відносини між правлячими і керованими висувають свої, властиві їм проблеми, і вимагають іншої регламентації, ніж відносини між приватними особами. Загальний інтерес і приватні інтереси не можуть бути зважені на Однакових вагах»¹.

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

Характерний раніше для континентальної правової сім'ї дуалізм приватного права, що полягає в його поділі на цивільне і торгове право, породжений специфікою історичного розвитку відносин, які склали предмет правового регулювання зазначених галузей, і, слідом за ними - доктрини цивільного й торгового права. Між тим з другої половини XIX ст. почався процес «комерціалізації» цивільного права, коли ряд принципів й інститутів торгового права поступово втрачали тільки їм притаманну специфіку (особливість суб'єктного складу торгових відносин, мета участі суб'єктів у відносинах тощо) і «поглиналися» цивільним правом. У результаті в законодавстві окремих країн з'явилася тенденція до відмови від дуалістичного регулювання приватно-правових відносин, що полягала у включенні норм торгового права в єдині цивільні кодекси (ЦК провінції Квебек 1865 р., Зобов'язальний кодекс Швейцарії 1881 р., ЦК Італії 1942 р. та інші). Тому, незважаючи на збереження в ряді держав романо-германської правової сім'ї чинних торгових кодексів, правники зазначають про загальну спрямованість вектора розвитку приватного права до уніфікації приватно-правового регулювання в рамках цивільного права². Зокрема, в Німеччині торгове право - частина цивільного права, що становить спеціальне приватне право комерсантів. Загальні норми цивільного права є основою і передумовою торгового права³.

Групи романо-германської цивільно-правової системи. Континентальна правова система розвивалася у рамках багатонаціональної Європи, представленої багатьма державами, що мають свої неповторні правові традиції й особливості. Тому на її формування впливали

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — С. 60.

² Доклад, про дуалізм приватного права у континентальній правовій системі див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств /Под ред. К.К. Яичкова. - М., 1966. - С. 3-17; Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. / Под ред. проф. Р. Л. Нарышкиной. - М.: Междунар/отношения, 1983. - Ч. 1. - С. 3-18; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - С. 68-69.

³ Див.: Пауль Шустер. Основы германского торгового права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. -М.:Изд-во БЕК, 1995.-С. 11.

різні національні університетські «школи» права (наприклад, галльська, німецька, іберійська, італійська тощо). Разом з тим становлення національних цивільно-правових систем відбувалося не відособлено, а з урахуванням успішного кодифікаційного досвіду «законодавців мод» у галузі цивільного права, якими у XIX ст. були Франція й Німеччина. Одночасно з наявністю багатьох загальних ознак цивільному праву названих країн властиві деякі значні відмінності, що дають підстави розглядати їх як певним чином відокремлені цивільно-правові підсистеми (групи), кожна з яких у той же час впливала на розвиток цивільного права інших держав, що входять у романо-германську правову сім'ю.

Таким чином, залежно від того, законодавство якої держави слугувало зразком (чи орієнтиром) для розвитку національного цивільного законодавства, звичайно розрізняють два основних підтипи (групи) романо-германської цивільно-правової системи - романський і німецький, котрим відповідають дві системи законодавчої та літературного викладу цивільного права - інституційна і пандектна.

Нормативною моделлю для держав романської групи був Французький цивільний кодекс 1804р., який ще називають Кодексом Наполеона (далі - ФЦК), система розташування правового матеріалу в котрому запозичена з давньоримських джерел, а саме з Інституцій Юстиніана. В основі цієї системи, названої відповідно інституційною, лежить відома римському праву юридична тріада: а) особи (*personae*); б) речі (*res*); в) позови (*actiones*). Згідно з нею і здійснюється систематизація цивільно-правових норм за розділами Цивільного кодексу. Так, Книга I ФЦК «Про осіб» містить правила, що регулюють правове становище фізичних осіб, включаючи сімейні відносини; Книга II «Про майно і різні видозміни власності» присвячена нормам про об'єкти цивільного права і майнові права; Книга III охоплює норми про давність, про спадкове право, про зобов'язальне право і низку інших положень¹.

Для країн німецької групи правовим еталоном було Німецьке цивільне уложення 1896 р. (далі - НЦУ). Варто погодитися з В. К. Райхером, який зазначав, що пандектна система (за якою побудовано НЦУ) аж ніяк не римського походження; своєю назвою вона зобов'язана не Пандектам Юстиніана, а викладеним вже за зовсім іншою системою пандектам «сучасного римського права», розробленим представниками школи пандектистів. Однак і пандектна система має все ж таки деякі корені в римському праві, найважливішими з яких є римський поділ позовів на речові (*actiones in rem*) і особисті (*actiones in personam*). Вказаний процесуальний розподіл перетворився вже у глосаторів на матеріально-правовий: у поділ прав на речові і зобов'яз-

¹ Де ла Морандьєр Ж. Гражданское право Франции: В 2-х т. / Пер с франц. Е. А. Флейшиц. - М.: Изд-во иностранной литературы. -Т.І. - 1958. - 728 с.

зальні, що лягло в основу пандектної системи¹. Крім того, розробники НЦУ виділили Загальну частину, в якій були сконцентровані норми, що мають відношення до всіх інститутів цивільного права, і Особливу частину, яка містить норми окремих інститутів — зобов'язального, речового, сімейного і спадкового права².

Існування романської і німецької груп у рамках єдиної континентальної правової сім'ї не свідчить про її розкол, а швидше відображає існуючі у кожній країні розбіжності між тими, хто прагне до систематизації й абстрактності, і тими, хто віддає перевагу більш емпіричному підходу (як стверджує Р. Давид і К. Жоффре-Спиноза, «у Франції є прихильники пандектної системи і «Загальної частини», а у Німеччині - її супротивники»)³.

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

Континентальне право - це насамперед система писаного права, центральне місце в ієрархії джерел якого посідає нормативно-правовий акт - закон.

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

Закони систематизуються за їх юридичною силою на: 1) конституції (основний закон) і конституційні закони; 2) звичайні закони. Верхній щабель у ієрархії законів займають конституції в силу правила,

¹ Райхер В. К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций / Проблемы гражданского и административного права. - Л.: Изд-во Ленинг. ун-та, 1962. - С. 287.

² Вчення про пандектне право, його побудову, методи тощо досліджувалося не тільки науковцями минулого, а й сучасними правниками України, зокрема Є. О. Харитоновим (див. його: Історія приватного права Європи: Західна традиція. - Одеса: АО БАХВА, 2001. - 328с), В. В. Трутнем (див. його: Ідея нової пандектистики /Мат. міжнарод. наук.-практич. конф. «Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми»: Одеса, 15 травня 2003 р. - Одеса: Астропринт. ~ СІ 1 8-123).

³ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Вказ. праця. ~ С. 60-69.

закріпленого у конституціях більшості держав, відповідно до якого положення законів не повинні суперечити положенням конституції чи порушувати права і свободи, нею декларовані. Домінуюча роль конституцій підкріплюється встановленням судового контролю за конституційністю законів.

Центральне місце серед звичайних законів посідають цивільні кодекси - зведені, внутрішньо узгоджені і складно структуровані, юридично та логічно цілі нормативно-правові акти. Кодифікація цивільного законодавства одержала поширення у всіх країнах романо-германської правової сім'ї та стала однією з її відмітних ознак.

Значну роль серед джерел цивільного права відіграють *міжнародні договори*. Якщо спробувати встановити їх місце серед інших правових джерел, то варто дотримуватися пануючого у країнах романо-германської правової сім'ї принципу (який у деяких державах зведений у ранг конституційного). Відповідно до нього міжнародні договори, ратифіковані у встановленому законом порядку, мають силу, що перевищує силу звичайних законів, але при цьому вони не повинні суперечити конституції. Тому міжнародні договори за своїм значенням прирівнюються до конституції та конституційних законів.

Специфічним джерелом цивільного права континентальної Європи є *нормативно-правові акти, що приймаються центральними органами виконавчої влади (урядом)*, в результаті «делегованої правотворчості» - декрети, ордонанси, регламенти, постанови, циркуляри тощо. Про призначення названих підзаконних нормативно-правових актів у Європі єдиної думки не склалося. У одних країнах (наприклад, Іспанія, Франція) уряд, маючи за конституцією особливу «регламентарну» владу, наділений повноваженнями приймати акти «делегованого законодавства», що за своєю юридичною силою максимально наближені до законів. Прийняття цих нормативно-правових актів може відбуватися або в надзвичайних і термінових випадках, або ж для регулювання особливої сфери суспільних відносин. У інших же державах (наприклад - ФРН) конституції не визнають за урядом права на автономну від законодавчої регламентарну владу, що здійснюється за допомогою декретів-законів. Правові акти уряду в цих державах видаються лише на виконання закону.

Одним з джерел цивільного права у країнах романо-германської правової сім'ї є *звичай*, однак його роль дуже обмежена, оскільки останній підлягає застосуванню лише у випадках, коли закон прямо відсилає до нього. Крім того, західні правознавці стверджують, що звичай втратив характер самостійного джерела права. Тому застосовується тільки як додаток до чинного закону; і «про нього згадують лише тоді, коли йдеться про тлумачення закону»¹.

У країнах континентальної Європи продовжує домінувати прин-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - С. 93-95; Див. також: Де ш Морандьер Ж. Гражданское право Франции. - С. 97-156; Эннецерус Л. Курс германского гражданского права. - М., 1948. - Т. 1, Шт. 1. -

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

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

Структура цивільного права. Особливості юридичного мислення правознавців держав романо-германської правової сім'ї, що виявляються у його абстрактному характері, дозволили розробити і систематизувати підгалузі й інститути цивільного права (суб'єкти, речове та зобов'язальне право тощо).

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

Введення терміна «юридична особа» у науковий обіг, виділення її ознак, розроблення різних теорій стосовно її сутності є заслугою доктрини цивільного права держав романо-германської правової системи.

Континентальним правом запропонована класифікація юридичних осіб, відповідно до якої насамперед виділяються юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права. У свою чергу юридичні особи приватного права поділяються на: корпорації («об'єднання, спілки осіб») і установи («об'єднання капіталу»). До корпоративних організацій належать різноманітні види господарських товариств (які групуються вже за іншими критеріями, наприклад, залежно від характеру відповідальності учасників за боргами організації), кооперативи. Наявність власного майна є обов'язковою ознакою І, одночасно, легальною вимогою, що висувається до створюваних корпорацій.

Розрізняють загальну і спеціальну правоздатність юридичних осіб, при цьому спеціальною правоздатністю остаточно часом володіють «некомерційні» юридичні особи. Для «комерційних» юридичних осіб основною тенденцією є легалізації їх правоздатності як загальної.

Характерним для цієї правової системи є групування всіх норм, що регулюють майнові відносини, у два основних розділи — речове і зобов'язальне право¹.

Речове право є сукупністю норм, що регулюють майнові відносини, у яких правомочна особа може здійснювати свої права на річ самостійно, без позитивних дій інших осіб. Речовим правам властиві наступні відмітні ознаки: 1) речовими є лише ті права, які розглядаються як такі позитивним правом, що означає замкнутість переліку речових прав; 2) речові права належать до абсолютних прав, у яких правомочному суб'єкту протистоїть невизначене коло осіб, на котрих покладено пасивний обов'язок утримуватися від їх порушення; 3) об'єктом речового права завжди є індивідуально визначена річ. Речові права поділяються на право власності і права на чужі речі (володіння, сервітут, узуфрукт, емфітевзис, суперфіцій тощо).

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

Зміст речових прав на чужі речі є обмеженим у порівнянні зі змістом права власності, крім того їх здійснення залежить не тільки від

¹ Див.: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. -М.: Изд-во БЕК, 2001.

волі законодавця, а й від волі власника. Систематизують речові права на чужі речі залежно від того, які правомочності власника обмежуються їхнім устанавленням.

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

Спадкове право. Основні положення спадкового права склалися під впливом римського приватного права і передбачають як універсальне правонаступництво, коли до спадкоємців переходять всі права та обов'язки спадкодавця, так і сингулярне, коли зі всієї сукупності прав і обов'язків, що складають спадщину, певній особі (особам) передається визначене право - легат. Тобто легатарій стає частковим (сингулярним) правонаступником спадкодавця.

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

§ 3. Англо-американська цивільно-правова система

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

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - С. 60-69.

У становленні системи загального права вчені виділяють наступні етапи. Етап, обчислюваний від нормандського завоювання Англії (1066 р.) до встановлення в останній династії Тюдорів (1485 р.): він характеризується витисненням місцевих, регіональних звичаїв загальним правом (*common law*), що зародилося внаслідок діяльності Вестмінстерських королівських судів. Етап розквіту загального права і виникнення права справедливості (*la of equity*) як наслідок виконання лорд-канцлером деяких судових функцій. Етап бурхливого розвитку законодавства (*statute law*) і зростання значення законів (*statutes*) у системі джерел загального права, що триває і дотепер (початок XIX ст.)¹.

Які ж загальні особливості англо-американської правової системи виділяють її серед інших і, у першу чергу, чим вона відрізняється від континентальної правової системи. Це - казуїстичність та архаїчність, яка пояснюється тим, що основним джерелом права є судовий прецедент; відсутній поділ права на приватне і публічне, замість якого (але не аналогічно якому) все ж таки існує визначена диференціація на загальне право та право справедливості; пріоритет процедури і процесуального права перед матеріальним правом; залежність закону від прецедентного права; незначна кодифікація галузей права.

Розвиваючись автономно й уособлено в межах Англії й Уельсу, загальне право з початком здійснення колонізаційної політики Великобританії поширилося також на колонії — Австралію, Канаду (крім провінції Квебек), Нову Зеландію, США й інші країни. Надалі англійське загальне право вплинуло на формування власних правових систем у англомовних країнах, велика частина з яких, врешті-решт, ввійшла у англо-американську правову сім'ю. Разом з тим у міру поширення загальне право піддавалося певним модифікаціям, що визначаються специфічними умовами, які склалися в сприймаючих його країнах. Тому цілком природно те, що у різних країнах спостерігаються дуже різні перетворення.

Значна трансформація англійського загального права здійснена в США. З огляду на даний факт і те, що серед країн, які входять у сім'ю загального права, США виконують одну з провідних ролей, саме тому зазначену правову систему називають також англо-американською. Специфіка американського цивільного права обумовлена комплексом факторів: континентальним розташуванням (у силу якого значно відрізняється регулювання відносин власності, об'єктом котрих є земля); відсутність давніх феодальних традицій; формування права в умовах розвитку капіталістичних відносин; відмінності у формах правління і державного устрою (США - федеративна респуб-

¹ Доклад, про історію зародження і розвитку системи загального права див.: *Дженкс Э.* Английское право. - М., 1947. - С 27-51; *Волкер Р.* Английская судебная система. - М., 1980. - С 24-196; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Вказ. праця. - С. 208-225; *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. - С. 120-124; Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. / Под ред. проф. Р.Л. Нарышкиной. - С. 45-62.

ліка, у якій одночасно існує цивільне законодавство окремих штатів і федеральні закони). Однак не слід перебільшувати значення відмінностей, що існують між американською й англійською правовими системами, які, незважаючи на вказані відмінності, утворюють єдину англо-американську правову сім'ю.

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

Одним з джерел права є *закон (statute, Act of Parliament)*, але він, відповідно до класичної теорії, що панує в сім'ї загального права, виконує другорядну роль, обмежуючись лише внесенням поправок і доповнень до права, створеного судовою практикою. Представники доктрини загального права стверджують, що у законі варто шукати не принципи права, а тільки рішення, що уточнюють і доповнюють принципи, породжені судовою практикою. Необхідно підкреслити, що норма, яка міститься у законі, цілком «включається» у систему права винятково після кількарядового її тлумачення і застосування судами (наприклад, в Англії більшою перевагою користуються не тексти закону, а судові рішення, прийняті на його основі). Казуїстичність загального права вплинула і на техніку викладу норм цивільного права у актах законодавства. Можна стверджувати, що системі загального права не властиві кодифіковані акти цивільного законодавства¹. Разом з тим з початку XIX ст. і до нині (і особливо в наш час, якщо враховувати процес європейської інтеграції, що відбувається в рамках Європейського Співтовариства) значення закону в системі загального права неухильно зростає: збільшується число

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

останніх, удосконалюється техніка їх викладу, розробляються проекти кодифікації законодавства.

Звичай (custom) є третім джерелом загального права, але його значення як такого поступово зменшується. В англійському праві обов'язковими є лише стародавні звичаї, що існували до 89 р. Наведене правило не поширюється на торговельні звичаї (*trade custom*), що мають силу ділових звичаїв. Разом з тим, будучи включеними у текст закону чи судового рішення, звичаї набувають статусу норми закону або норми обов'язкового прецеденту.

Незважаючи на те, що у формуванні загального права брали вирішальну участь не вчені, а судді, останнім часом серед джерел права англо-американської правової системи зростає авторитет *доктрини*. Деякі доктринальні праці (наприклад, твори Гленвілла, Литлтона, Кока, що мають «поважний» вік) надзвичайно престижні і одержали визнання авторитетних книг (*books of authority*)¹. Тому нерідко виникають ситуації, коли обґрунтування позиції, вираженої в судовому рішенні, здійснюється з урахуванням відомих доктринальних положень.

Структура цивільного права. Викладені вище відмінності класичних правових систем знаходять відображення й у структурі цивільного права, і в існуванні унікальних цивільно-правових інститутів (наприклад - *trust*), і в різному змісті, що вкладається у адекватні правові поняття. Система загального права не знає ні групування права за галузями, подібного тому, котре здійснюється у праві континентальної Європи, ні взагалі такої галузі як цивільне право². Однак варто звернути увагу на деякі специфічні ознаки інститутів, що з позицій романо-германської правової сім'ї можна віднести до цивільно-правових.

Норми, які регламентують правовий статус фізичних осіб, у Англії містяться в судових прецедентах, у законах, що регулюють шлюбно-сімейні відносини, в законах про правову допомогу неповнолітнім, у цивільно-процесуальному законодавстві; а у США - у законодавстві штатів. Правоздатність і дієздатність у цивільному праві англо-американської правової системи визначаються єдиним поняттям правоздатності (*legal capacity*). Разом з тим останнім часом судова практика і доктрина розрізняють пасивну правоздатність (*passive capacity*), аналогічну за змістом «континентальній» правоздатності, і активну правоздатність (*active capacity*), яка є здатністю до здійснення юридичного акту (*capacity for performance of legal act*), що відповідає поняттю дієздатності. Правоздатність, що виникає з моменту народження, ви-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Вказ. праця - С 264-269.

² У системі загального права під іоняттям «цивільне право» («civil law») розуміється право країн романо-германської правової сім'ї, засноване на Римському праві.

знається рівною в силу принципу загального права, відповідно до якого «право діє, незважаючи на осіб». Правових інститутів визнання особи безвісно відсутньою і оголошення особи померлою в англо-американському праві не існує. Відсутні у країнах системи загального права інститути емансипації і законного представництва неповнолітніх. Опікун в праві Англії і США набуває статусу довірчої власника, що діє відповідно до норм інституту довірчої власності.

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

Внаслідок того, що речове право не відоме англо-американському праву, місце першого займає категорія «власність», яка є одним з його основних понять. Своєрідність системи речових прав² у країнах системи загального права виявляється в збереженні правових форм регулювання відносин власності, властивих епосі феодалізму. З правом власності (*property*)³ ототожнюються всі права майнового змісту, що розглядаються як його різновиди. У межах зазначеного права (*property*) виділяється право власності, аналогічне континентальному праву (*ownership*), й інші майнові права, що мають лише загальну подібність з «правами на чужі речі». Право власності на нерухоме майно (*realproperty*), на відміну від «континентального» аналога, не має

Доклад, про це див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. / Под ред. проф. Р.Л. Нарышкиной. - С. 92-111, 148-213; Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. - М., 1949. - С. 72-89.

² В даному разі мається на увазі система прав, які лише порівняні з речовими правами, що відомі праву континентальної Європи, але аж ніяк не тотожні таким.

³ Варто звернути увагу на попісемічність використовуваного в англо-американському праві терміна «property», що перекладається не тільки як «право власності», а й як «майно». Тому категорії «personal property» і «real property» можуть означати як рухоме і нерухоме майно, відповідно, так і право власності на дані об'єкти. Вказана багатозначність правових термінів є однією з особливостей системи загального права і створює певні ускладнення в розумінні правових інститутів останньої юристами, що виховані у традиціях континентального права. -он А/

властивості абсолютності, тому що відповідно до англо-американського права верховним власником землі є суверен - монарх (Англія) чи держава (США), від права і волі яких й залежать права безпосередніх землевласників¹.

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

У дусі англо-американської традиції права розуміють власність також сучасні її представники. Так, Г. Демсец стверджував: «згусток або частина прав з використання ресурсу - от що складає власність»³, а американський правознавець Дж. Уолдорн трактує власність як «складний згусток відносин, що істотно розрізняються за своїм характером і наслідкам»⁴. Одне з найбільш «повних» визначень права власності, запропоноване англійським юристом А. Оноре, складається з 11 елементів, які дозволяють створювати величезне число комбінацій названого права. А якщо врахувати їх варіювання за суб'єктами і об'єктами права, то розмаїтість різновидів права власності стає, за словами представників англо-американської правової доктрини, воістину «страхітливым»⁵.

¹ D. Barlo Burke, Jr. Personal property in a nutshell. - St. Paul, Minn.: est Publishing Co., 1983. - P. 110-111.

² Див., напр.: Капелюшніков Р.И. Экономическая теория прав собственности: методология, основные понятия, круг проблем. - М., 1994. - 190 с.

³ Demsetz H. Toard a theory of property rights // American Economic Review, -1967. - V. 57.-№2. -P. 347.

⁴ aldorn J. hat is private property? //Oxford Journal of Legal Studies. -1985. - V. 5. - №3. - P. 315.

⁵ Доклад, про це див.: Honore AM. Onership //Oxford essays in jurisprudence / Ed. by Guest A. - Oxford, 1961. - P.112-128; Becker L.S. Property rights: philosophical foundations. - Cambridge, 1977. - P. 20-21; Кикоть В.А. Об основных тенденциях развития учения о праве собственности при государственно-монополистическом капитализме; Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории: Пер. с нем. - М.: Юрид. лит. (в серии Сритика буржуазной идеологии и ревизионизма), 1985. - С.20-21; Кулагин М.И. Изб. тр. - М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. - С. 242-257; Соловьев А.Н. Право собственности профессиональных союзов Украины. — Харьков: ИД «Райдер», 2003. - С. 106-108.

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

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

Поряд з речовим правом англо-американське право не знає і зобов'язального. Поняття і термін «зобов'язання» не відомі цій правовій сім'ї і не мають аналога в англійській юридичній мові. Тому відсутня й класифікація зобов'язань. Підставами виникнення зобов'язальних відносин (звичайно ж у їх «континентальному» розумінні) є договір, квазідоговір, делікт. *Договір* (*contract*) розглядається як зроблена, замість надання, зустрічна обіцянка, виконання якої забезпечено санкцією. Саме подібним розумінням договору пояснюється той факт, що оферта жодним чином не зв'язує оферента, а про виникнення яких-небудь прав і обов'язків не може йтися до одержання акцепту. Договірне право неналежно піддано систематизації, класифікація договорів взагалі відсутня. Не відомий англо-американському праву також принцип реального виконання договору, замість якого панує правило, що надає боржнику можливість у будь-який час відмовитися від реального виконання договору, за умови компенсації у повному обсязі збитків кредитора. До квазідоговорів доктрина загального права відносить такі підстави виникнення зобов'язань, що до деякої міри подібні відомим континентальному праву безпідставному збагаченню і веденню чужих справ без доручення.

Вказана вище своєрідність англо-американської цивільно-правової системи відбилася і на деліктному праві (*la of torts*). У сфері позадоговорної відповідальності надзвичайно великий вплив судової практики, основним джерелом деліктного права продовжує бути судовий прецедент. Саме судовою практикою вироблені такі види деліктів, як: «порушення чужого права володіння» (чи - вторгнення) - (*trespass*); шкідливість (*nuissance*); наклеп (*slander*); недбалість (*negligence*) та інші. Деякі з них (*trespass, nuisance*) одночасно є назвою позову, за допомогою якого можна відновити порушене право. Подібне сталося тому, що матеріально-правові норми деліктного права були розроблені ні слідом за процесуальними засобами захисту порушених прав ~ позовами. «Порушення чужого права володіння» (*trespass*) є одним з найдавніших різновидів деліктів, породжених загальним правом. Ним охоплюються випадки умисних насильницьких і «норовливих» дій, що заподіюють шкоду майну чи особистості позивача¹.

Спадкове право. Спадкування у системі загального права має свої особливості. Це стосується, перш за все, спадкування за заповітом, яке передбачає лише одну форму заповіту - письмову, підписану спадкодавцем і посвідчену в присутності не менше двох свідків.

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

Глава 4. НАУКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА I

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

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

Розглядаючи цивільне право в цьому аспекті, слід зазначити, що на відміну від галузі цивільного права, яка регулює особисті немай-

¹ D. Barlo Burke, Jr. Personal property in a nutshell. - P. 3-5.

нові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, самостійності їх учасників, наука цивільного права (цивілістична наука) регулювання цих відносин не здійснює і такої мети не має. Мета цивілістичної науки інша - пізнавальна. Навпаки, цивільне право як галузь, регулюючи соціальні зв'язки, як таке, зрозуміло, ніякої пізнавальної та іншої теоретичної діяльності не здійснює і робити цього не може.

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

Таким чином, розглядаючи науку в порівнянні з правом, можна дійти висновку, що цивільно-правова наука, нічого не регулюючи, пізнає право І його регулюючий вплив на суспільні відносини, які виникають у тій чи іншій сфері соціального життя.

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

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

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

Як галузь правознавства цивілістична наука може розглядатися в двох аспектах. З одного боку, це сфера людської діяльності, функцією (напрямом) якої є вироблення і використання теоретично систематизованих знань про відносини, що складають предмет цивільно-правового регулювання, спрямована на одержання нових знань та їх

використання у законодавчій, правозастосовчій, підприємницькій практиці тощо. З іншого - цивілістична наука уявляється як елемент змісту правової культури суспільства. І у даному розумінні вона - своєрідна скарбниця, система знань про явища цивільно-правового значення. Це - система знань про сутність правової галузі, її особливості, цивільно-правові форми і зміст суспільних зв'язків тощо. Значені знання тісно пов'язані зі специфікою предмета цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

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

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

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

Монографічні дослідження, присвячені окремим правовим інститутам, наукові статті, у яких узагальнюється практика з тих чи інших найважливіших категорій цивільних прав, прокладають шлях практиці застосування норм цивільного законодавства. В умовах кодифікації цивільного законодавства це має дуже важливе значення. Наприклад, праці: «Кодифікація приватного (цивільного) права (за ред. проф. А. С. Довгерта. - 2000 р.); «Історія приватного права Європи: Західна традиція» (Є. О. Харитонов - 2001 р.); «Право інтелектуальної власності» (за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. - 2002 р.); «Проблеми довірчих відносин в цивільному праві» (Р. А. Майданик-2002 р.); «Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення» (О. М. Вінник-2003 р.); «Проблеми гармонізації законодавства України і стран Європы» (под общ ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова - 2003 г.) та інші не тільки є внеском у розвиток науки, а й мають досить вагоме практичне значення, оскільки сприяють адекватному розумінню ключових інститутів чинного законодавства правознавцями-практиками, а, отже, і безпомилковій реалізації названих інститутів.

Разом з тим юридична практика не тільки сприймає теорії, уявлення та наукові ідеї, що розробляються цивілістичною наукою. Вона також узагальнює застосування чинного законодавства при розгляді

цивільних спорів із справ відповідних категорій правозастосування. При цьому практика майже завжди стикається з необхідністю теоретичного осмислення результатів узагальнень власного правозастосування.

Маються на увазі, перш за все, узагальнення, здійснювані, наприклад, Верховним Судом України та Вищим господарським судом України. У їх керівних роз'ясненнях міститься чимало міркувань, що мають теоретичне значення, оскільки при цьому з'ясовуються питання не тільки, як, а й чому саме так потрібно чи не слід застосовувати норми цивільного права.

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

Таким чином, наука цивільного права - надзвичайно різнобічне, багатоманітне та складне явище і не створюється сама із себе, а, швидше, є наслідком пізнання законів і різноманітних соціальних явищ. Звичайно, вона не позбавлена і власних проблем, оскільки з розширенням та поглибленням уявлень про оточуючу її дійсність виникає потреба у переосмисленні тих чи інших суто теоретичних напрацювань, які раніше вважалися безсумнівними.

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

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

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

Як предмет елемента науки вказані відносини досліджуються на рівні монографічних праць та інших наукових джерел - статей, тез, рефератів тощо. Слід відмітити, що це один з найскладніших напрямів наукових досліджень.

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

Таким чином, предмет цивільно-правової науки складають особисті немайнові та майнові відносини, що регулюються цивільним правом, а також галузь цивільного права як система норм й інститутів, практичний досвід застосування цивільно-правових

Методи дослідження науки цивільного права. Цивілістична наука, як кожна інша, має власне бачення відповідей не лише на запитання; що вона вивчає, а й на запитання: як вона це робить, тобто, які саме методи використовуються нею у досягненні пізнавальних цілей.

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

і

Сучасне загальнонаукове визначення методу в юриспруденції істотно не відрізняється від первісного і тим більше від загальнофілософського. з огляду на те, що метод - це прийоми, способи, підходи, інші різноманітні можливі заходи, які застосовуються наукою для здійснюваного нею пізнання свого предмета з метою отримання певних наукових, результатів. Науковим методам присвячена низка вчень, як мають загальну назву - методологія¹.

¹ Тільки за останні роки в Україні проводилось декілька наукових конференцій, присвячених проблемам методології науки. Див., напр.: Методологічні проблеми правової науки. / Мат. міжнарод. наук, коаф., - Харків, 13-14 грудня 2002 р.; Упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Грошевой. -Харків: Право, 2003: Методологія приватного права: 36. наук, праць (за мат. наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003р.) /Редкол.: О. Д. іСрупан (голова) та ін. - К.: Юріяком Інтер, 2003,

Власне кажучи, пізнання методів дослідження не менш важливе, ніж пізнання предмета дослідження. Адже від з'ясування того, якими методами одержувалися ті чи інші наукові результати (знання), що-найменше залежатиме достовірність останніх (знань), довіра до них.

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

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

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

Виходячи з того, що, перебуваючи у складі правової науки взагалі, наука цивільного права водночас охоплюється і загальними поняттями суспільних наук, не викликає сумніву методологічна підпорядкованість вивчення цивільно-правових явищ загальнонауковими методами, що використовуються для пізнання соціально-суспільних явищ взагалі. І оскільки для пізнання явищ суспільного життя загальну методологічну основу створює філософія, то останній належить основоположне методологічне значення також стосовно вивчення різновиду суспільних явищ - цивільно-правових.

Зупинимось на розгляді окремих методів науки цивільного права.

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

Доцільність і необхідність використання наукою цивільного права методу історико-правового аналізу зумовлена тим, що у світі існує

не лише універсальний взаємозв'язок між відповідними фактами, а й історико-хронологічна послідовність, певна соціально-економічна та політична зумовленість виникнення цих фактів, власне, як і виникнення цивільного права. Саме такий підхід створює передумову для вивчення генезису предмета дослідження, розвитку і закономірностей втілення в існуючі відповідні соціально-економічні умови життя та розвитку суспільства. Із зазначеної Історико-правової позиції стає можливим врахування світового історичного досвіду в законодавчих підходах до вирішення тих чи інших питань цивільно-правового характеру.

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

Втіленням загальнонаукового розуміння *переходу кількості у якість* наука цивільного права спрямовує зосередження зусиль на пізнання явищ у процесі їх зародження та формування з накопиченням ними відповідних ознак та критеріїв (критичної маси), необхідних і достатніх для виникнення нової інституції (як правових інститутів та угруповань). Це простежується майже у всіх напрямках досліджень, особливо під час суттєвих перетворень в українському суспільстві. Прикладами можуть слугувати зниження переваг державної власності із скасуванням відповідних механізмів, за допомогою яких вони встановлювалися, і поступовим формуванням передумов для рівності всіх власників.

Дещо специфічним у науці цивільного законодавства є погляд на цивільно-правові явища через призму *конкуренції протилежностей*. Не зважаючи на загальне положення цивільного права про автономію суб'єктів та їх волю, що зумовлює відповідну юридичну незалежність одного учасника від іншого, це не виключає наявності власних інтересів кожного. Останні часто мають протилежний характер, що підлягає врахуванню у численних правових конструкціях (наприклад, у підходах до регулювання окремих видів юридичних осіб через особливості статусу залежних юридичних осіб, афілійованих та пов'язаних осіб, правочинів із заінтересованістю тощо). При цьому врахування цивільно-правовою наукою такого методу дослідження із запропонованими відповідними механізмів виходить з того, що йдеться не про пріоритети одних суб'єктів права власності над Іншими, а про те, що зазначена конкурентність не повинна супроводжуватись пріоритетністю правового становища певних учасників. Внаслідок вказаного неприпустимим розцінюється використання недосконало-

сті законодавства для надання переваг інтересам однієї особи за рахунок заподіяння майнової шкоди іншій.

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

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

Метод порівняльного аналізу в дослідницькій практиці застосовується для врахування досвіду законотворчої та судової практики інших держав задля вдосконалення національного правового середовища. Цей метод має визначальне значення для теорії і практики інтеграції законодавства та права України у правовий простір світового співтовариства.

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

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

Оскільки право характеризується певною системністю, то для його вивчення застосовується метод *системного аналізу*. Наприклад, при дослідженні договору вимагається використання передусім загальних засад цивільного законодавства, зокрема, про свободу договору; його розуміння в системі юридичних фактів і ще вужче — правочинів. Це обумовлює, у свою чергу, аналіз прояву умов дійсності правочинів

для договору, зокрема щодо його форми, змісту (наявності істотних умов), порядку укладення і, як наслідок - висновок про прийнятність тенденції вважати договори неукладеними у певних випадках або навпаки.

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

і § 2. Харківська цивілістична школа

Харківська цивілістична школа, якій виповнилося 200 років, пройшла значний шлях становлення та розвитку. Її виникнення пов'язано зі створенням у 1804 р. Імператорського Харківського університету, у складі якого більш ніж 100 років функціонував юридичний факультет, серед кафедр котрого завжди існувала цивілістична кафедра¹. На кафедрі штатними професорами працювали, зокрема, такі видатні вчені: І. Ф. Тимковський, К. П. Михайловський, О. В. Куніцин, С. В. Пахман, П. П. Цитович, О. І. Загорівський, М. А. Городескул, Л. А. Кассо, В. М. Гордон, В. І. Серебровський, В. І. Сливицький, С. Й. Вільнянський, М. В. Гордон, С. Н. Ландкоф, А. С. Ратнер, А. Л. Малицький, А. Є. Семенова, В. П. Маслов, О. А. Пушкін, З. А. Підопригоро, М. Й. Бару, В. К. Попов, В. С. Шелестов, Ч. Н. Азімов, І. Ю. Красько, А. М. Запорожець, а зараз працюють І. В. Жилінкова та І. В. Спасибо-Фатеева.

Дослідженнями зазначених вчених започатковані, а у подальшому їх учнями продовжені та розвинуті різноманітні наукові дослідження, що склалися, навіть, у окремі школи. Так, цивілістами харківської школи досліджувалися і досліджуються:

- загальні питання цивільного права та законодавства: «Сравнение Юстиниановых законов с российскими» (І. Ф. Тимковський, 1809 р.); «О начале и происхождении российского законодательства» (К. П. Михайловський, 1823 р.); «Творческие задачи в современном гражданском праве» (М. А. Городескул, 1901 р.); «Статут цивільного судочинства» (1899 р.) та «Система радянського торговельного права» (1924 р.) - В. М. Гордон; «Обычай и правила социалистического общежития» (1954 р.), «К вопросу о системе советского права» (1957 р.), «О кодифи-

¹ Огляд наукової діяльності кафедри до 1905 р. зроблено на підставі праці проф. Л. М. Загурського (див.: Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905) / Под ред. проф. М. П. Чубинского и проф. Д. И. Багадея. - Харьков, 1908.

калии советского гражданского права» (1957 р.), «Защита чести и достоинства человека в советском праве» (1965 р.). - С. Й. Вільнянський; «Актуальные проблемы советского хозяйственного права» (І. Ю. Красько, 1976 р.). В сучасних умовах названі проблеми знайшли відбиття у працях - Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, М. М. Сібільова;

- спадкове право: «О правах наследства женского пола» (О. В. Куніцин, 1844 р.); лекції й статті В. І. Серебровського «Особые виды по смертного преемства в русском наследственном праве» (1915 р.), «Посмертное преемство супругов» (1916 р.), якими започаткований подальший напрям фундаментального дослідження В. І. Серебровського «Очерки советского наследственного права» (1953 р.); «На следование по закону и завещанию» (М. В. Гордон, 1967 р.), даліше дослідження проблеми спадкового права набули у працях В. Ю. Чуйкової;

- теорії юридичних осіб: «Юридична природа тресту» (В. М. Гордон, 1922 р.); «Социалистическое государственное промышленное предприятие» О. А. Пушкін, 1952 р.); «Правовые формы управления промышленностью в СССР» (О. А. Пушкін, 1964 р.); «Правовое становище виробничих об'єднань у сільському господарстві» (В. П. Маслов, В. К. Попов, З. А. Підопригоро, 1979 р.). Сучасне дослідження проблем юридичних осіб міститься у працях В. і Борисової («Правовые основы предпринимательской деятельности», 1998 р.), а також В. В. Богдана, М. В. Домашенка, Є. В. Сизова, В. В. Сунцова, Б. О. Ткаченка;

- акціонерного та корпоративного права: «О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства» (С. В., Пахман, 1861 р.). Цей напрям відновлений у працях І. В. Спасибо-Фатеевої («Акционерные общества: корпоративные правоотношения», 1998 р.); «Цивільно-правові проблеми корпоративних правоотношень», 2000 р.);

- цінних паперів: «Положення про векселі у приватній кодифікації» (В. М. Гордон, 1925 р.); «Вексельне право. Суть векселя, його складання, передача і протест» (В. М. Гордон, 1926 р.); «Объединенное вексельное законодательство», «О восстановлении прав по утраченному векселю» (С. Й. Вільнянський). Продовжили цей напрям дослідження І. Ю. Красько, В. Л. Яроцького («Правовое регулирование вексельного обращения в Украине» (у співавт. з С. Н. Бервено, 2001 р.) та Л. В. Панової;

- власності та житлового права: «О способах приобретения собственности по русскому законодательству» (П. П. Цитович, 1867 р.). Даний напрям продовжив у своїх працях В. П. Маслов - «Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма», 1968 г.; «Право личной собственности на жилой дом в СССР», 1951 г.; «Право личной собственности на жилой дом в городе и рабочем поселке», 1954 г.; «Вопросы общей собственности в судебной практике», 1963 г.; «Правовые вопросы индивидуального и коллективного жилищного строительства граждан в городе и рабочем поселке», 1960 г.; «Осуществление и защита права личной собствен-

ноети в ССРСР», 1961 г.; «Правові питання індивідуального і колективного житлового будівництва громадян у місті і робітничому селищі», 1963 р.; «Основні проблеми права особистої власності в період будівництва комунізму», 1968 р.; «Защита жилищных прав граждан», 1970 г.; «Право граждан на жилище», 1986 г.) та інші. Проблеми власності продовжили досліджувати В. М. Самойленко, О. П. Первомайський, І. В. Спасибо-Фатеева, О. М. Соловйов, а житлового права – М. М. Сібільов, Є. В. Богданов, В. І. Жуков, Ю. І. Зіоменко, Д. Ф. Швецов, О. М. Ситник, М. В. Іванчук, Р. М. Замуравкіна;

- сімейного права: «О разводе по русскому праву» (О. І. Загоровський, 1883 р.); О. А. Пушкін як співредактор і співавтор підручника з сімейного права (1982 р.); «Діюче законодавство про шлюб і сім'ю» (В. П. Маслов, О. А. Пушкін, З. А. Підпригора, 1972 р. та 1974 р.); «Майнові відносини у сім'ї» (В. П. Маслов, 1972 р.). Продовжили традиції науки сімейного права Л. О. Кузшичова, І. В. Жилинкова («Право собственности супругов», 1997 р.; «Правовой режим имущества членов семьи», 2000 р.; «Брачный контракт (договор)», 2001 р.), О. А. Явор;

- правочинів та зобов'язань: «Принуждение, ошибка, обман и их влияние на юридическую сделку» (О. І. Загоровський, 1890 р.); «Понятие залога в современном гражданском праве» (Л. А. Кассо, 1899 р.); «Залоговара в обороте» (С. Й. Вільнянський, 1923 р.); «Право застройки» (1923 р.) «Закон о рентном обложении» (С. Й. Вільнянський, 1923 р.); «К вопросу о применении поправочных коэффициентов» (С. Й. Вільнянський, 1923 р.); «Правовые условия имущественного оборота государственных органов» (С. Й. Вільнянський, 1923 р.); «Положення про державні підряди і поставки» (С. Й. Вільнянський, 1926 р.); «Договірно-правові форми боротьби за якість продукції» (М. В. Гордон, 1934 р.); «Система договорів в советском гражданском праве» (М. В. Гордон, 1954 р.); «Товарный аккредитив», «Порядок поставки в практике госорганов», «Кредитная реформа», «Поправки к кредитной реформе», «Кредитно-розрахункові відносини» (С. Й. Вільнянський, 1955 р.); «Залоговое право» (Ч. Н. Азімов, 1993 р.), «Забезпечення виконання зобов'язань» (Ч. Н. Азімов, 1995 р.). Дослідженням цієї тематики в сучасних умовах займаються Л. М. Баранова, М. В. Домашенко, В. П. Жушман, О. А. Загорулько, В. М. Ігнатенко, М. В. Мороз, О. П. Печений, С. Н. Приступа, І. Й. Пучковська, М. М. Сібільов, О. С. Удовиченко, В. П. Янишен;

— авторське право та право інтелектуальної власності:

«Основные проблемы советского авторского права» (М. В. Гордон, 1940 р.), «Советское авторское право» (М. В. Гордон, 1955 р.); «Правовое регулирование служебных изобретений научно-исследовательских и конструкторских организаций» (Ч. Н. Азімов, 1971р.); «Правовые формы научно-технического сотрудничества» (Ч. Н. Азімов, В. П. Маслов, О. А. Пушкін, В. А. Попов, 1976 р.); «Договорные отношения в области научно-технического прогресса» (Ч. Н. Азімов, 1981р.); «Научно-техническая информация и право» (Ч. Н. Азімов, 1987р); «Основы

патентного права» (Ч. Н. Азімов, 1994р.). Продовжили дослідження тематики права інтелектуальної власності С. Д. Волошко, Л. П. Конов, В. М. Крижна, Р. Б. Шишка та Н. Є. Яркіна.

Значного внеску зроблено професорами та викладачами кафедри у навчальний процесу. Протягом її існування видавалися такі підручники: «Хозяйственно-административное право» (С. Н. Ландкоф, 1931 р.); «Радянське цивільне право для юридичних шкіл» (1939 р., в якому співавтором був М. В. Гордон); «Лекции по советскому гражданскому праву» (С. Й. Вільнянський, 1958 р.); «Лекции по гражданскому праву» (М. В. Гордон, 1960 р.); «Радянське житлове право» (В. П. Маслов, 1963 р.); «Советское гражданское право» (С. Й. Вільнянський, 1966 р.); «Радянське цивільне право» (М. В. Гордон, 1966 р.); навчальний посібник з житлового права (В. П. Маслов, 1973 р.); «Советское гражданское право» в 2-х томах (під ред. В. П. Маслова, О. А. Пушкіна, 1977-1978 рр.; друге видання у 1983-1984 рр.); «Советское семейное право (под общ. ред. А. А. Пушкина, 1982 р.); «Цивільне право України» (за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка, 2000 р.).

Викладачі кафедри завжди брали активну участь у підготовці законопроектів. Так проф. С. Й. Вільнянський брав участь у розробленні ЦК УРСР 1922 р. та ЦК УРСР 1963 р. Професор М. В. Гордон та, проф. О. А. Пушкін були членами робочої комісії з підготовки ЦК УРСР 1963 р., а проф. О. А. Пушкін також і Кодексу про шлюб та сім'ю (1969 р.), Житлового кодексу (1983 р.), ЦК України (2003 р.). Розробниками нового Цивільного кодексу України 2003 р. були В. Л. Мусіяка та М. М. Сібільов.

§ 3. Цивільне право як навчальна дисципліна

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

В свій час О. А. Пушкін визначав навчальну дисципліну цивільного права як систему тих положень науки цивільного права, які розкривають значущість поняття цивільного права, використаних у науці і чинному законодавстві цивільно-правових категорій і пов'язаних з ними юридичних конструкцій, а також тих положень науки, які безпосередньо розкривають зміст всіх Інститутів та підгалузей ци-

вільного права, що представлені або повинні бути представлені у чинному законодавстві¹.

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

Співвідношення між навчальною дисципліною і наукою цивільного права обумовлюється тим, що останньою визначається, перш за все, зміст навчальної дисципліни цивільного права. Наука для навчальної дисципліни є основним джерелом відомостей про існуючі факти цивільно-правового значення, напрацьовані теоретичні вчення, поняття, гіпотези тощо. Цивілістична наука складає методологічну і теоретичну основу для навчальної дисципліни.

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

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

Крім того, відмінності навчальної дисципліни від науки цивільного права існують й у особливостях їх предметів. Предметом навчальної дисципліни цивільного права є саме цивільне право в усіх його відомих науці проявах: а) галузі права; б) системи законодавства; в) науки. Цей предмет має освітянський характер і безпосередньо пов'язаний з навчальним процесом. До його складу входять: а) найбільш суттєві результати наукових досліджень; б) відомості про актуальні проблеми, що досліджуються наукою; в) теоретичні висновки

¹ Див.: Гражданское право Украины: Учеб. для вузов МВД Украины (в 2-х част.). - Ч. 1. - Харьков, 1996. - С.61.

щодо характеристики актів цивільного законодавства України, їх динаміки, механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин та правозастосовчої практики та інше.

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

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

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

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

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

Евристична функція (від грец.: *heurika* - «еврика», яке означає певне відкриття, виникнення нової ідеї) природно притаманна навчальній дисципліні цивільного права. Адже студент у більшості випадків з науковими теоріями, законоположеннями, цивільно-правовими явищами стикається вперше. Кожна лекція чи практичне за-

няття дають студентові певні знання (інформацію), які йому раніше не були відомими.

Методологічна функція. Навчальна дисципліна є передумовою і засобом вивчення цивільного права як фундаментальної правової дисципліни. На ній ґрунтується теоретична і логічна цілісність знань цивільного права в усіх його аспектах, у тому числі як права приватного: категорії, принципи, висновки, ідеї котрого мають значення основоположних для вивчення інших приватно-правових галузей (морського, житлового, сімейного, міжнародного приватного права тощо), а також для порівняльного аналізу публічно-правових галузей.

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

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

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

Функції навчальної дисципліни цивільного права між собою взаємопов'язані і одна одну доповнюють.

Розділ II. Цивільні правовідносини

Глава 5. ПОНЯТТЯ І ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

§ 1. Поняття цивільних правовідносин

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

У юридичній літературі по-різному визначається правова природа цивільного правовідношення. Склалися дві основні позиції щодо цього питання. Відповідно до першої правовідношення - це самостійне ідеологічне відношення, відокремлене від реального суспільного відношення, тобто юридичний зв'язок, який пов'язує сторони між собою¹. Друга полягає в тому, що правовідношення розглядається як саме суспільне відношення, котре внаслідок його врегулювання нормами права набуває особливих властивостей правовідношення². Остання думка вбачається більш переконливою. Вона дає можливість підкреслити головне: існує не два окремих види відносин (ті, що підлягають врегулюванню, та врегульовані - правові), а лише одне - саме врегульоване правом відношення, тобто правовідношення.

Цивільні правовідносини мають загальні ознаки, властиві й Іншим видам правовідносин, а саме: вони є конкретним суспільним зв'язком, що виникає між його учасниками, які мають суб'єктивні права та обов'язки; здійснення суб'єктивних прав і обов'язків забезпечується можливістю застосування державного примусу тощо.

¹ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. - Л., 1959. - С. 30-31; Гражданское право: В 2-х томах. - Т. 1. Учеб. / Отз. ред. Е.А. Суханов. - М., 1998. - С. 89; Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учеб. - М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. - С. 368-369.

² Загальна теорія цивільного права. / За ред. О. А. Штопригори, Д. В. Бобрової. - Київ, 1992. - С. 60-61; Цивільне право України: Підруч.: У 2-х кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 78.; Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. ЯМ. Шевченко. - Т. 1. Загальна частина. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. - С. 62.

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

Отже, *цивільні правовідносини - це особисті немайнові та майнові відносини, врегульовані нормами цивільного права, що виникають між автономними і рівноправними суб'єктами, які наділені суб'єктивними цивільними правами та суб'єктивними цивільними обов'язками*.

§ 2. Елементи цивільних правовідносин

Цивільні правовідносини можуть існувати тільки за наявності певних елементів, до яких відносять: *учасників* або *суб'єктів* правовідносин, тобто осіб, які беруть участь у них; *об'єкти* правовідносин, що являють собою немайнове або майнове благо, стосовно якого виникає певний зв'язок між суб'єктами певного правовідношення; *зміст* правовідносин, який складають *суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки* їх учасників.

Учасниками цивільних правовідносин, перш за все, є фізичні та юридичні особи (ч.1 ст. 2 ЦК), тобто суб'єкти приватного права. Крім того, цивільні правовідносини можуть виникати за участю суб'єктів публічного права, до яких належать держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави тощо (ч. 2 ст. 2 ЦК). Ці учасники у цивільних правовідносинах діють на рівних правах із суб'єктами приватного права.

Поняття «фізична особа»¹ включає декілька категорій суб'єктів. Це громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Як правило, всі фізичні особи мають рівні права, однак в окремих випадках іноземці та особи без громадянства не можуть бути учасниками цивільних правовідносин в Україні. Так, відповідно до ст. 14 Конституції, а також ч. 2 ст. 374 ЦК іноземці, особи без громадянства можуть набувати право власності на землю (земельні ділянки) згідно із зако-

Доклад. про це див.: § 1 глави 6 даного підручника.

...А—.

ном. В даному випадку - це Земельний кодекс України¹ (далі - ЗК), відповідно до якого дані особи можуть набувати право власності лише на земельні ділянки несільськогосподарського призначення у межах населених пунктів, а також на такі ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належить їм на праві приватної власності (статті 81-91 ЗК).

До суб'єктів цивільних відносин належать також юридичні особи, які на відміну від природних учасників цивільних відносин - фізичних осіб є створеними шляхом об'єднання осіб та/або майна штучними утвореннями - організаціями, що наділяються цивільною правосдатністю і можуть від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права і нести обов'язки (цивільна дієздатність), бути позивачем та відповідачем у суді².

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

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

У цивільних правовідносинах, за загальним правилом, беруть участь дві сторони - уповноважена або активна сторона і зобов'язана чи пасивна сторона. Уповноважена має певні права, у той час як зобов'язана є носієм певних обов'язків. Наприклад, у договорі позики позикодавець має право вимагати від боржника повернення боргу, а боржник зобов'язаний це зробити. Але існує багато видів цивільних правовідносин, за якими кожна із сторін водночас наділена правами та обов'язками. Такі правовідносини за своєю структурою є взаємними або двосторонніми. Наприклад, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати покупцеві товар і має право вимагати передачі грошей. У свою чергу, покупець зобов'язаний передати гроші і має право вимагати від продавця передачі товару.

Суттєву особливість щодо цього має договір про спільну діяльність, учасники якого прагнуть досягти певної мети, що не суперечить законові (зокрема, спорудити житловий будинок, здійснити спільний проект тощо). Привертає увагу та обставина, що у цьому договорі всі його учасники діють разом для досягнення єдиної мети, у той час як у інших цивільних договорах цілі його учасників різно-

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

² Більш доклад, про це див. главу 7 даного підручника.

спрямовані (покупець має за мету купити річ (товар), а продавець - її продати; підрядник одержати гроші за виконану роботу, а замовник - результати такої роботи). З урахуванням наведеного вважається, що кожен з учасників договору про спільну діяльність не має права вимагати виконання договору для себе особисто і діяти тільки в своїх інтересах. Інтереси усіх учасників названого договору тісно пов'язані між собою, і кожен з них має однакові права та обов'язки.

Часто стороною правовідносин виступає не одна, а дві чи більше осіб. Наприклад, два брата бажають разом придбати автомобіль. Ця обставина не змінює загальної структури правовідносин, учасниками яких є управомочена та зобов'язана сторона. Тому не має значення: один або декілька осіб беруть участь у договорі на боці кожної сторони. Вони діють як одна сторона правовідношення - покупець, продавець, наймач тощо. У даному разі стикаємося з множинністю осіб у зобов'язанні, яка може бути як активна, коли на боці управомоченої сторони виступає декілька осіб, так і пасивна, якщо декілька осіб виступають на боці зобов'язаної сторони.

Об'єкти цивільних правовідносин. Як вже зазначалося, одним з необхідних елементів цивільних правовідносин є їх об'єкт. У цивільному праві питання щодо об'єкта - одне з найскладніших. У різні часи науковцями висловлені полярні думки з даного приводу. Відповідно до цього в науці під об'єктом цивільних правовідносин розуміють: предмети матеріального світу, будь-які блага, фактичні суспільні відносини, поведінку людини і навіть саму людину¹.

Найбільш переконливою вбачається думка, що об'єктом правовідношення є те, з приводу чого виникає і здійснюється суспільний зв'язок між суб'єктами.

Стосовно цивільних правовідносин не важко помітити, що всі вони складаються з приводу певного майнового чи немайнового блага. *Майновими об'єктами цивільних правовідносин* є речі, гроші, цінні папери, а також майнові права. Об'єктами виступають також результати деяких видів діяльності людини - робіт та послуг. Так, цивільні правовідносини можуть виникнути між сторонами з приводу виконання різних підрядних робіт. Результатом останніх є споруджений будинок, відремонтована річ, пошитий костюм тощо. Окрім цього, існують специфічні види діяльності - послуги. Їх особливістю є те, що результати дії з надання послуг пов'язані із самою цією діяльністю і невіддільні від неї. Так, за договором перевезення вантажу безпосереднім об'єктом цивільних правовідносин виступає процес перевезення, а наслідком - його матеріальний результат - перевезений вантаж. Послуги можуть надаватися в різних сферах діяльності

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

людини, в зв'язку з чим виділяють юридичні, медичні, Інформаційні, посередницькі, агентські та інші види послуг.

Серед *немайнових об'єктів цивільних правовідносин* розрізняють: а) результати інтелектуальної, творчої діяльності або об'єкти права інтелектуальної власності (твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи тощо); б) інформацію (документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, які мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі); в) особисті немайнові блага (честь, гідність, ділова репутація, ім'я, зображення, приватне життя тощо).

Юридичний зміст цивільних правовідносин. Останнім часом в юридичній літературі поширилась думка про те, що правовідносини мають юридичний, фактичний зміст¹. Якщо фактичний зміст складають вольові дії (взаємодія) їх учасників, то юридичний зміст - це суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів цивільного права. Безсумнівно, саме юридичний зміст правовідносин становить найбільший інтерес для юристів. Тому з'ясування питання про сутність суб'єктивних прав і суб'єктивних обов'язків учасників цивільних правовідносин є найважливішим.

Суб'єктивне цивільне право - міра дозволеної поведінки, що належить учаснику цивільних правовідносин. Відповідно до цього особа здійснює свої цивільні права вільно, на свій розсуд, але у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства, утримуючись від дій, які могли б порушити права інших осіб. При цьому носій суб'єктивного цивільного права має забезпечену можливість не тільки на здійснення власних дій, а й на вимогу від зобов'язаної особи вчинення відповідних дій. Тому, наприклад, наймач жилого приміщення не лише має право на проживання у ньому, а й може вимагати від іншої сторони - наймодавця виконання певних дій (проведення капітального ремонту будинку, надання комунальних послуг тощо). Більше того, суб'єктивне цивільне право дає можливість носію право на захист в разі його порушення у встановленому законом порядку (статті 15-23 ЦК).

Суб'єктивний цивільний обов'язок-це міра належної поведінки зобов'язаного учасника цивільного правовідношення, яка може полягати в необхідності здійснення дій активного або пасивного характеру. Активними діями є виконання тієї чи іншої роботи, передача речі, надання послуг тощо. У цих випадках зобов'язана сторона має активно діяти в інтересах іншої сторони. Дії пасивного характеру, навпаки, передбачають ситуацію, коли зобов'язана сторона повинна не виконувати будь-яких дій, тому що саме вони суперечать інтересам

¹ Див., напр.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. - Т. 2. - М.: Юрид. лит., 1981. -С. 112-114; Гражданское право. 4.1: Учеб. / Под ред. *Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева.* -М.: Изд-во ТЕИС, 1996. -С. 76-77. Хоча існує точка зору, що правовідносини чмють також вольовий зміст (див.: *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. «И. Матузова. А. В. Малько.* - М., 1997. - С. 478.

іншої сторони. Наприклад, сторона у договорі не повинна відмовлятися від його виконання або іншим чином порушувати права другої сторони правовідношення. Суб'єктивні права та обов'язки, які належать учасникам правовідносин, є невіддільними одне від другого.

Суб'єктивне право та суб'єктивний обов'язок - це ті первинні складові, які становлять зміст цивільних правовідносин. Втім у більшості випадків структура даних правовідносин є складнішою і може одночасно містити не один, а декілька зв'язків, які будуються за принципом «право - обов'язок». У такому разі кожна із сторін має низку суб'єктивних прав та обов'язків. Наприклад, за договором будівельного підряду підрядник може мати не тільки обов'язок спорудити будинок, а й здійснити монтаж технологічного або Іншого спеціального обладнання, виконати пусконаладжувальні й інші пов'язані з пуском об'єкта роботи. У замовника виникає відповідна низка прав вимагати від підрядника належного виконання усіх робіт. У свою чергу замовник також має обов'язки перед підрядником. Крім того, що він зобов'язаний провести необхідні розрахунки за виконаний підрядником обсяг робіт, до початку будівництва замовник має надати підряднику відповідним чином розроблену і затверджену технічну документацію на будівництво, документи про відведення земельної ділянки, висновки експертиз тощо.

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

§ 3= Види цивільних правовідносин

Цивільні правовідносини можуть бути класифіковані за різними ознаками.

Залежно від особливостей суб'єктного складу виокремлюють *абсолютні та відносні правовідносини*. Прикладом *абсолютних* є *речові правовідносини*. Особливістю цього роду відносин є те, що управомочена особа у них завжди чітко визначена (наприклад, власник майна). Що ж до зобов'язаної особи, то нею виступає будь-який і кожний, хто так чи інакше взаємодіє з власником майна І в силу цього має обов'язок утримуватися від будь-яких дій, які порушують інтереси власника. Таким чином, тільки одна із сторін абсолютного правовідношення - власник або суб'єкт іншого речового права є чітко визначеною; в той час як інша - зобов'язана сторона не має такої ознаки.

На відміну від цього *відносні правовідносини* встановлюються між чітко визначеними суб'єктами, коли управомоченій особі протистоять не всі особи, а лише визначений, конкретний суб'єкт. Наприклад, при укладенні договору підряду має бути встановлена особистість як замовника, так і підрядника. Тому обов'язок з виконання зобов'язання покладається на конкретного підрядника, який і проти-

стоїть замовникові як зобов'язана особа. Невизначеність сторін (наприклад, особи підрядника) робить неможливим виконання договору в цілому. Важливість встановлення особи - учасника відносних правовідносин має велике значення у разі застосування засобів цивільно-правового захисту їх прав. За договором підряду, наприклад, перед замовником відповідає тільки підрядник — особа, яка є безпосереднім учасником правовідношення. Будь-яких вимог до інших осіб висунуто бути не може. Якщо ж виконання певної частини робіт покладено на іншу особу - субпідрядника, ця обставина має бути зазначена у договорі.

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

Треба звернути увагу на одну важливу особливість відносин власності. Вони, як вже зазначалося, є абсолютними, оскільки виникають між конкретно визначеними особами: власником майна та будь-якою іншою особою, котра тим чи іншим способом взаємодіє з ним. У разі порушення права власності виникає вже конкретне правовідношення, обидві сторони якого чітко визначені - це власник майна та особа, котра порушила належне йому право власності — правопорушник. Дане правовідношення є вже відносним, а не абсолютним.

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

Залежно від об'єкта правовідносини класифікуються на *особисті немайнові та майнові*. Особисті немайнові правовідносини утворюються з приводу нематеріальних благ. Об'єктом майнових

правовідносин є предмети матеріального світу, майнові права та обов'язки. Цим пояснюється те, що при порушенні майнових прав учасників правовідносин застосовуються засоби майнового характеру (відшкодування шкоди, повернення майна тощо), а при порушенні особистих немайнових прав — засоби немайнового (визнання прав автора твору) або немайнового і майнового характеру (спростування відомостей, які принижують честь, гідність особи, і відшкодування завданої моральної шкоди).

За функціональним призначенням виокремлюють *регулятивні і охоронні правовідносини*. До першого виду належать правовідносини, які виникають при позитивному розвитку взаємодії сторін і здійснюються у правомірних діях суб'єктів. Договір купівлі-продажу, перевезення, позики тощо — приклади правовідносин регулятивного характеру. На відміну від цього, охоронні правовідносини виникають лише внаслідок скоєння правопорушення. Коли, наприклад, одна особа завдала іншій шкоду, потерпіла сторона звертається до суду з позовом про її відшкодування. Тому правовідношення, яке при цьому виникає, спрямоване перш за все на охорону прав потерпілої сторони. Тобто сутність таких правовідносин полягає в охороні прав особи.

§ 4. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин

Цивільні правовідносини виникають, змінюються або припиняються лише з настанням певних життєвих обставин (фактів реальної дійсності), що враховуються законодавством. Такі обставини отримали назву юридичних фактів. Між тим серед фактів реальної дійсності *юридичними фактами є лише ті з них, з якими саме норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин*. Так, якщо у віддаленій місцевості, де не було населених пунктів, сталася пожега, то це зовсім не означає, що йдеться про юридичний факт, бо дана пожега навряд чи могла викликати настання якихось юридично значимих наслідків. Коли ж це стихійне лихо стає причиною неможливості здійснення та виконання учасниками договірних відносин прав та обов'язків, дана обставина стає фактом, що має юридичне значення, або юридичним фактом, тому що з нею пов'язується настання певних юридичних наслідків. Таким чином, *юридичний факт - головна умова виникнення і динаміки (зміни та припинення) цивільних правовідносин*.

Виходячи з визначення юридичних фактів, а також з тих правових наслідків, які вони за собою тягнуть, **юридичні факти** поділяються на *правоутворюючі, провозмінюючі та правоприпиняючі*

Цивільне законодавство містить перелік юридичних фактів, що є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин (ст. 11 ЦК). З урахуванням цього юридичні факти класифіковані на певні види:

за *вольовою ознакою* вони поділяються на *юридичні дії та юридичні події*. Юридичні дії - це факти, які породжують, змінюють або при-

пiniaють юридичні правовідносини на основі волевиявлення осіб. За правилом, цивільні правовідносини пов'язані з **активними діями** їх учасників (укладення договору, передача майна, видача довіреності тощо). Однак в окремих випадках цивільні правовідносини можуть бути пов'язані не тільки з активними діями, а саме з **пасивною поведінкою** їх учасників, тобто фактом утримання від вчинення певної дії. Так, за договором найму житлового приміщення наймач зобов'язаний використовувати житло лише для проживання у ньому, забезпечувати збереження житла, підтримувати його в належному стані, тобто проводити поточний ремонт. Між тим він не має права провадити перевлаштування та реконструкцію житла без згоди наймодавця (ст. 815 ЦК). Звідси **юридичні дії** поділяються на *правомірні та неправомірні*, причому обидва види вказаних дій можуть бути підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин.

Правомірні дії поділяються на юридичні акти - дії, спрямовані на динаміку цивільних правовідносин, і юридичні вчинки - дії, які тягнуть правові наслідки, незалежно від їх спрямованості.

Широке коло юридичних фактів представляють *правомірні дії* фізичних та юридичних осіб. Серед них розрізняють декілька самостійних видів: договори та інші правочини; акти органів державної влади України, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування; рішення суду; юридичні вчинки.

Договори, безумовно, є найпоширенішим видом правомірних юридичних дій. *Правочиною є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків* (ч. 1 ст. 202 ЦК). Вчиняючи правочин, учасники правовідношення діють для досягнення певної юридичної мети (наприклад, для отримання майна у власність або користування).

Акти органів державної влади України, органів влади АРК та **органів** місцевого самоврядування - це *владні розпорядження уповноважених органів, які спричиняють виникнення, зміну і припинення цивільних правовідносин та є обов'язковими для відповідних суб'єктів* (наприклад, видача громадянину ордера на житлове приміщення). Вказані акти мають бути видані відповідними органами, які не є безпосередньо учасниками правовідносин, але з їх виданням виникають права та обов'язки у осіб, щодо яких відповідний акт видано.

Рішення суду, як правило, є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин тільки у сукупності з іншими юридичними фактами. При цьому рішення суду стає одним з найважливіших фактів, що породжує правові наслідки. Наприклад, фізична особа може бути визнана такою, що померла, за наявності наступних юридичних фактів: а) якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце перебування останньої; б) строк, протягом якого людина є відсутньою, складає не менш як три роки; в) відповідне рішення суду, яке набрало чинності, про оголошення особи померлою. Після набуття чинності рішенням суду виникають відповідні

правові наслідки — відкривається спадщина, визначається коло спадкоємців, кредиторів, склад спадщини тощо.

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

Неправомірними визнаються дії, які суперечать нормам права, договору, порушують права учасників цивільних відносин, тобто цивільні правопорушення. Найбільш поширеним прикладом неправомірних дій є дії із заподіяння шкоди. В результаті вчинення таких дій між особою, що заподіяла шкоду, та потерпілим виникає цивільне правовідношення, в силу якого правопорушник зобов'язаний відшкодувати потерпілому завдані його неправомірними діями збитки, а потерпілий має право вимагати цього.

Події- це обставини, настання яких не залежить від волі та свідомості людини. У дану групу включаються найрізноманітніші види юридичних фактів, як такі, що повністю не підпадають під контроль людини (стихійні лиха - повені, землетруси, смерчі, зсуви тощо), так і ті, котрі тією чи іншою мірою пов'язані з людською діяльністю, однак в силу об'єктивного характеру свого розвитку не можуть бути підпорядковані волі людини (війни, епідемії, епізоотії тощо). Як такі події не мають нічого юридичного, але закон пов'язує з ними певні юридичні наслідки. Наприклад, внаслідок смерчу майно, яке належало людині, було пошкоджене повністю або частково. Але власник застрахував його, уклавши договір страхування з відповідною страховою організацією. Внаслідок виникнення страхового випадку (смерчу) виникає обов'язок страховика сплатити власнику майна певне страхове відшкодування.

Вище було розглянуто окремі види юридичних фактів (дії та події), які є підставою виникнення юридичних наслідків. Але у деяких випадках для виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин необхідна наявність не одного, а декількох юридичних фактів, їх сукупності. В цьому разі мова йде про *юридичний склад*.

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

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

У цивільному праві найширше застосування мають юридичні склади з послідовним накопиченням елементів, що передбачає пев-

¹ *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. - С. 33-37.

ний порядок появи кожного з елементів складу. Цей принцип діє, наприклад, у разі виникнення правовідношення щодо відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, що потерпіла від злочину. Для виникнення юридичних прав та обов'язків сторін необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) заподіяння шкоди потерпілому внаслідок скоєння злочину та 2) здійснення закладом охорони здоров'я певних витрат на стаціонарне лікування потерпілого (ст.1206 ЦК). Зрозуміло, що фактичний склад у цьому випадку може формуватися лише у такій послідовності.

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

Юридичний склад може, в принципі, моделюватися таким чином, що окремі юридичні факти, які до нього входять, виникають незалежно один від одного в будь-якій послідовності. Після появи останнього з необхідної сукупності фактів юридичний склад стає завершеним, що викликає виникнення, зміну чи припинення правовідношення (суб'єктивних прав та обов'язків його учасників). Таким чином, тут діє принцип незалежного накопичення елементів складу. При цьому не має значення, який з наведених фактів виник раніше. Важливим є результат - наявність усіх фактів у сукупності.

У юридичній літературі зазначається, що у праві існує особлива категорія юридичних фактів - ті, які мають складну структуру (складні юридичні факти) і характеризуються за допомогою не однієї, а декількох ознак¹. Такі складні факти слід відрізнити від юридичного складу як сукупності юридичних фактів. Наприклад, заподіяння шкоди - єдиний юридичний факт, який тягне за собою виникнення певних юридичних наслідків (обов'язок особи, яка завдала шкоду, її відшкодувати і право потерпілого на відшкодування). У той же час заподіяння шкоди характеризується сукупність наступних елементів: а) протиправна поведінка; б) шкода; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіянням шкоди; г) вина особи, яка заподіяла шкоду. Але всі ці елементи становлять не окремі юридичні факти, а ознаки єдиного складного юридичного факту - факту заподіяння шкоди потерпілому.

¹ *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1958. - С. 57.

Глава 6. ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

§ 1. Поняття фізичної особи як людини

Цивільні правовідносини виникають та існують між людьми. З точки зору організації відносин між ними це можуть бути як окремі люди, так і їх колективи. Стосовно людей як суб'єктів, тобто носіїв цивільних прав і обов'язків, ЦК вживає термін «фізичні особи», тим самим підтримуючи загально визнану тенденцію про характеристику людини як носія цивільних прав та обов'язків, що підкреслює реальне, фізичне існування людини як частини живої природи. Відокремленість колективу людей як суб'єкта права досягається завдяки використанню терміна «юридична особа».

Термін «фізична особа» закріплено вперше в ЦК і його використання позбавить у подальшому необхідності вказувати на те, що цивільні права та обов'язки можуть мати не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, хоча і раніше він вживався у деяких нормативно-правових актах України. Зокрема, Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію»¹ прямо передбачав, що членом сільськогосподарського кооперативу можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

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

При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Зокрема, таке право належить автору в галузі науки, літератури і мистецтва, який може вибирати псевдонім у зв'язку з використанням твору².

Фізичні особи, які досягли 16-річного віку, мають право змінити прізвище, ім'я та по батькові³. У разі зміни імені фізична особа повинна повідомити про це своїх кредиторів та боржників.

¹ Відомості Верховної Рада України. - 1997. - №39. - Ст. 261.

² Пункт 3 ст. 13 Закону України «Про авторські і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 64.

³ Положення про порядок розгляду клопотань про перемену громадянами України прізвищ, імен, по батькові. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. №233//ЗПУ України. - 1993. - ЛЬ9. - Ст. 180.

§ 2. Цивільна правоздатність фізичної особи

Цивільна правоздатність¹ - це здатність фізичної особи мати цивільні права і обов'язки (ст. 25 ЦК). Правоздатність визнається рівною мірою за всіма фізичними особами з моменту народження і припиняється із смертю. Хоча за загальним правилом правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини; а здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку. Так, згідно з ч. 1 ст. 1222 ЦК спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини. Виникнення цивільної правоздатності у момент народження не означає, що фізична особа одночасно набуває можливості бути суб'єктом будь-яких цивільних правовідносин. Протягом життя обсяг правоздатності може змінюватися. Так, юридична можливість бути власником вогнепальної гладкоствольної мисливської зброї виникає у фізичної особи при досягненні 21 -річного віку.

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

Усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Однак у юридичній літературі існує й інша точка зору з посиленням на те, що закон не визнає неповнолітнього і недієздатного здатним мати право на складання заповітів, як і право давати доручення і самим бути представником на підставі договору доручення чи закону. Так само недієздатний не може вступати до кооперативу, не має права на підприємницьку діяльність, а, отже - не може бути носієм цивільних прав та обов'язків, пов'язаних з його особою, і вони не можуть бути здійснені будь-ким іншим. Робиться висновок про існування вікового та інтелектуального критеріїв цивільної правоздатності, а, отже, про наявність декількох її рівнів². На нашу думку, слушним є підхід, згідно з яким принцип рівності правоздатності не підіривається тим, що деякі фізичні особи фактично або за прямою

¹ Далі поняття «правоздатність» вживається у значенні «цивільна правоздатність».

² Рамовська З. В. Цнзпйна правоздатність громадян // Кодифікація приватного (цивільного) права України; За ред. проф. А. Довгерта. - К.: Український центр правничих студій, 2000. - С. 127.

вказівкою закону не можуть (не здатні) мати окремі права та обов'язки (неповнолітні, психічно хворі), оскільки неможливість мати деякі права поширюється однаковою мірою на усіх фізичних осіб¹.

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

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

Здійснення цивільних прав та свобод невіддільне від виконання цивільних обов'язків, які фізична особа здатна мати як учасник цивільних правовідносин (ч. 5 ст. 26 ЦК). Причому при здійсненні своїх прав особа, включаючи і фізичну особу, зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довіллі або культурній спадщині (ч. 2 ст. 13 ЦК). Це у повній мірі відповідає ст. 66 Конституції, яка зобов'язує кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки. Правоздатність не можна ототожнювати з наявними суб'єктивними правами фізичних осіб. Як слушно зазначав С. Братусь, правоздатність як самостійна категорія має значення і цінність лише як вираження абстрактної, тобто загальної можливості бути носієм прав і обов'язків². Окремі фізичні особи можуть володіти суб'єктивними правами. Іншими словами, мова про суб'єктивні права може йти

Вебере Я. Р. Основные проблемы правосубъектности граждан в советском гражданском и семейном праве: Автореф. дис. ... док. юрид. наук. - М., 1974. - С. 15; *Корнеев С. М.* II Гражданское право: В 2 т. - Т. 1.: Учеб.; Отв. ред. Е. А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК, 2002. - С. 119; *Шкрум Т. С.* II Цивільне право України: Підруч.: У 2-х кн. - Кн. 1; О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзерн, Н. С. Кузнецової. -К.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 89.

² *Братусь С. Н.* II Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права. - М.: Гос. юриздат. - 1950. - С. 6.

лише у зв'язку з певним суб'єктом, у даному разі окремою фізичною особою. Наприклад, кожна фізична особа може мати автомобіль на праві приватної власності. Така можливість - тільки один з елементів правоздатності. Право приватної власності на автомобіль гр. Федорова - це його суб'єктивне право, яке виникло внаслідок реалізації правоздатності.

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

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

§ 3. Цивільна дієздатність фізичної особи

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

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

Дієздатність відрізняється від правоздатності тим, що передбачає свідому діяльність особи, володіння нею свідомою і самостійною волею, тобто здатність бажати настання певних наслідків, віддавати собі повний звіт у своїх діях і керувати ними. Наприклад, правоздатною є і малолітня особа, тобто особа, яка не досягла віку чотирнадцяти років, котра може особисто вчиняти дрібні побутові правочини (ч. 1 -ст. 31 ЦК), тобто здійснювати дії правового характеру, хоча вона і

не дієздатна у повному обсязі. Між тим така часткова дієздатність не дає малолітній особі можливості укласти заповіт (ст. 1234 ЦК), самотійно прийняти спадщину, хоча в останньому випадку вона може набути права власності як спадкоємець, але не особистими діями, а через дії законних представників: батьків, усиновителів, опікунів.

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

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

Разом з цим ЦК передбачає випадки і порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі. Зокрема, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, котра записана матір'ю або батьком дитини; фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і котра бажає займатися підприємницькою діяльністю. Причому у перших двох випадках надання повної цивільної дієздатності проводиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи і письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди - може бути надана за рішенням суду. В останньому випадку виникнення повної цивільної дієздатності пов'язується з моментом державної реєстрації фізичної особи як підприємця, однак вказаному обов'язково передують письмова згода на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається (ст. 35 ЦК).

Закон поділяє фізичних осіб, які не досягли повноліття, на дві вікові категорії, виходячи, по-перше, з того, що вони не володіють здатністю до самотійних вольових дій, а, по-друге, враховуючи те, що вони, між тим, поступово набувають зрілості: фізичні особи, які не досягли чотирнадцяти років (малолітні особи), і фізичні особи у віці

від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітні особи). Кожна з цих категорій фізичних осіб наділяється певним обсягом дієздатності.

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

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

Малолітня особа не визнається деліктоздатною і не несе цивільно-правову відповідальність за заподіяну нею шкоду. За загальним правилом, шкода, завдана малолітньою особою, відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК).

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

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

Закон встановлює, що неповнолітні, які не набули повної цивільної дієздатності згідно з ч. 1 ст. 35 ЦК, самотійно розпоряджаються лише своїм заробітком, стипендією, а не речами, придбаними на ці

кошти, бо на останні поширюється дія ч. 2 ст. 32 ЦК. Між тим постає запитання: як бути у тому разі, коли заробітна плата виплачена речами у порядку, встановленому чинним законодавством? Вважаємо, у цьому разі неповнолітня особа має право самостійно вчиняти правочини, спрямовані на їх реалізацію, вона має право самостійно розпоряджатися доходами, одержаними від придбаних цінних паперів, гонорарами, преміями за участь у спортивних змаганнях, творчих конкурсах тощо.

До обсягу неповної цивільної дієздатності неповнолітніх осіб входять й інші дії: реалізація авторських (винахідницьких) прав, реалізація прав вкладників у банківських установах, право бути учасником (засновником) юридичних осіб. Зокрема, при реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності неповнолітні можуть укладати ліцензійні та авторські договори, одержувати винагороду.

Інші дії, включаючи й дії з розпорядження коштами, внесеними іншими особами у банківську установу на ім'я неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 32 ЦК), здійснюються неповнолітніми за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Така згода має за мету компенсувати недостатній життєвий досвід неповнолітнього, запобігти зловживанням з боку третіх осіб. Між тим, як слушно зазначається у літературі, правочини, які потребують тільки особистої участі, зокрема складання заповіту, взагалі не можуть укладатися неповнолітніми ні самостійно, ні за згодою або дозволом батьків (усиновителів), піклувальників, опікунських органів¹.

Згода на вчинення неповнолітньою особою правочину має бути одержана від будь-кого з батьків (усиновлювачів). За правилом, згода дається в усній формі. Між тим на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) чи піклувальника (ч. 2 ст. 32 ЦК). У разі заперечення того з батьків (усиновлювачів), з яким проживає неповнолітня особа, правочин може бути здійснений з дозволу органу опіки та піклування.

За наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права (ч. 5 ст. 32 ЦК). Це може бути здійснено за умови збиткового або нерационального використання зароблених коштів, внаслідок чого у неповнолітнього не залишається коштів на найнеобхідніші потреби. Закон не вказує, хто в такому разі буде реалізовувати право неповнолітнього. Вважаємо, що в своєму рішенні суд повинен назначити цю особу (один з батьків, усиновителів чи піклувальник). Така міра є тим-

¹ Див.: Гражданское право Украины: Учеб. / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко, - Харьков: «Основа», 1996.-Ч. 1.-С. 89.

часовою, оскільки якщо обставини, що призвели до обмеження чи позбавлення даного права, відпадуть, суд скасовує своє рішення і неповнолітній набуває статусу, який був у нього до цього.

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

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

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

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

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

До обмеження дієздатності фізичної особи можуть призвести дві обставини: якщо вона страждає на психічний розлад, який суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотични-

ми засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (чч. 1,2 ст. 36 ЦК). Під зловживанням названими речовинами вважається їх систематичне, а не одноразове вживання.

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

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

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

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

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

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

У юридичній літературі висловлена думка щодо розширення переліку підстав для обмеження дієздатності фізичної особи, який на сьогодні є вичерпним. Прихильники такого розширення зазначають, що поставити у тяжке матеріальне становище свою сім'ю можна також азартними іграми, заняттям підприємницькою діяльністю, здійсненні якої пов'язано із значним ризиком, нерозумним колекціонуванням¹. Вважаємо, з цим слід погодитися. Досвід римського приватного права свідчить, що, навіть, і у ті часи обмежувались у дієздатності

¹ Див.: Гражданское право. Часть 1: Учеб. / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева.-М.:Изд.-во.ТЕИС, 1996.-С.97.

марнотратці, тобто особи, які були не здатні розумно розпоряджатися своїм майном, знати міру¹.

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

Таким чином, психічний розлад може бути підставою як для обмеження у дієздатності, про що йшла мова вище, так і для визнання фізичної особи недієздатною. Правове значення для цього має характер психічного розладу. Саме, виходячи з вказаного, суддя у порядку підготовки справи до розгляду при наявності достатніх даних про психічну хворобу фізичної особи призначає для визначення її психічного стану судово-психіатричну експертизу (ст. 258 ЦПК),

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

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

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

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

¹ Підопригора О. А, Основи римського цивільного права / Навч. посіб. - К.: Вища школа, 1990.-С. 68.

одночасно несе відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою.

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

§ 4. Опіка та піклування

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

Опіка встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними, а також над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, та фізичної особи, місце перебування якої невідоме, і над майном особи, над котрою встановлено опіку чи піклування, що знаходиться у іншій місцевості. Піклування встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

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

Опікуна та піклувальника призначає орган опіки та піклування. Ними є державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Безпосереднє ведення справ з опіки і піклування покладається на відповідні відділи і управління місцевої адміністрації та органи місцевого самоврядування. Опікуном та піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Вона може бути призначена опікуном або піклувальником тільки за її письмовою заявою. Опікун та піклувальник призначаються переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з ураху-

ванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника. При призначенні опікуна для малолітньої особи та призначенні піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання підопічного. Особі може бути призначено одного або декількох опікунів чи піклувальників.

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

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

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

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

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

Піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про створення для неї необхідних побутових умов, про її виховання, навчання та розвиток. Піклувальник над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, зобов'язаний дбати про її лікування, створення необхідних побутових умов. Піклувальник дає згоду на вчинення підопічним правочинів. Піклувальник не може давати згоду на укладення договорів між підопічними та своєю дружиною (чо-

ловіком) або своїми близькими родичами, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички.

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

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

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

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

навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

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

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

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

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

§ 5. Місце проживання фізичної особи та його цивільно-правове значення.

Підстави, порядок та наслідки визнання фізичної особи "безвісно відсутньою та оголошення її померлою"

Місце проживання фізичної особи та його цивільно-правове значення. Місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Трапляються випадки, коли фізична особа не має постійного місця проживання. У цьому разі треба виходити з того, де вона найчастіше перебуває. Не слід вважати переминою місця проживання виїзд фізичної особи тимчасово у іншу місцевість для навчання, у відрядження тощо.

Місце проживання визначається межами певного населеного пунк-

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

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

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

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

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

Таким чином, право вибору місця проживання є елементом правоздатності фізичної особи, а норми і правила про місце проживання складають окремий інститут, що визначає становище фізичних осіб як суб'єктів цивільного права.

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Цивільні правовідносини характеризуються визначеністю їх суб'єктного складу. Тривала відсутність фізичної особи у місці її постійного проживання, а також відсутність відомостей про місце перебування останньої породжують невизначеність у цивільних правовідносинах, у яких вона бере участь. Наприклад, між фізичними особами укладено договір позики, а на час виконання зобов'язання, що виникло на його підставі, позичальник не тільки відсутній у місці свого проживання, а й вза-

галі місце його перебування невідоме. Між тим у місці його постійного проживання залишилося майно, грошові кошти, на які можливе звернення стягнення за цим договором. У таких випадках застосовуються норми цивільно-правових Інститутів визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою.

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

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

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

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

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

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

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

заявою іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

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

Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, - протягом шести місяців (ч. 1 ст. 46 ЦК). Це може бути, наприклад, землетрус у місці проживання фізичної особи, загибель повітряного судна, членом екіпажу або пасажиром якого була особа, тощо.

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

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

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

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

Виходячи з того, що оголошення фізичної особи померлою є юридичною презумпцією, закон (на випадок появи фізичної особи) закріплює норми, які забезпечать часткове повернення її до того майнового стану, що мав місце до вступу рішення суду в законну силу.

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

По-друге, якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'я-

виться, то незалежно від часу її появи вона має право вимагати при наявності певних умов: повернення свого майна, відшкодування його вартості, повернення суми, одержаної від реалізації цього майна.

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

Вимагати повернення свого майна можна і від особи (фізичної або юридичної), до якої воно перейшло за відплатним договором, але за умови, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива.

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

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

Від оголошення фізичної особи померлою слід відрізнити встановлення судом факту смерті фізичної особи (п. 7 ч. 1 ст. 273 ЦПК), коли є докази смерті фізичної особи у певний час і за певних обставин, але органи реєстрації актів цивільного стану відмовляють заявнику в реєстрації смерті.

§ в. Акти цивільного ставу

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

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

За законодавством України державній реєстрації підлягають: народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання останнього, зміна імені, смерть. Детальна регламентація порядку реєстрації актів цивільного стану і компетенція органів, які її здійснюють, буде закріплена у спеціальному законі, прийняття якого передбачено ЦК України.

§ 7о Фізична особа— підприємець

Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності. Підприємництво - це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством (ст. 1 Закону України «Про підприємництво»¹).

Таким чином, право на здійснення підприємницької діяльності мають юридичні і фізичні особи, причому це стосується фізичних осіб тільки з повною цивільною дієздатністю за умови їх державної реєстрації в порядку, встановленому законом (ст. 50 ЦК). На сьогодні державна реєстрація фізичних осіб-підприємців здійснюється на підставі Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців»². Якщо фізична особа почала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати останні на тій підставі, що вона не є підприємцем.

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

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

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

В силу ст. 52 ЦК фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, всім своїм майном, крім того, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Це майно зазначене у Переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, котрий є додатком до Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. До нього, зокрема, належать: носильні речі і предмети домашнього вжитку, необхідні боржникові та особам, які перебувають на його утриманні, у певній кількості; і продукти харчування, потрібні для особистого споживання боржнику, членам його

сім'ї та особам, котрі перебувають на його утриманні - на три місяці; і паливо, потрібне боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для готування їжі й обігрівання приміщення протягом шести місяців тощо.

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

Як вже зазначалось, фізична особа-підприємець здійснює підприємницьку діяльність на власний ризик, при цьому на її діяльність поширюються всі нормативно-правові акти, що регулюють діяльність юридичних осіб. Тому до фізичної особи-підприємця у разі її неплатоспроможності застосовується процедура банкрутства згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р.³, хоча й з певними особливостями (статті 47, 48, 49 вказаного Закону).

Чинне законодавство закріплює процедуру управління майном, що використовується у підприємницькій діяльності фізичної особи-підприємця. Якщо остання буде визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність буде обмежена, або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки і піклування може призначити управителя цього майна, з котрим укладається договір про управління ним, яким встановлюються права та обов'язки управителя. Договір припиняється, якщо відпадуть обставини, на підставі яких він укладений. Контроль за діяльністю управителя майном здійснює орган опіки та піклування відповідно до правил про контроль за діяльністю опікуна і піклувальника (ст. 54 ЦК).

Глава 7. ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

§ 1. Сутність юридичної особи

i

До учасників цивільних правовідносин ст. 2 ЦК відносить юридичних осіб. Що ж представляє собою юридична особа? З'ясування цієї проблеми є однією з найскладніших у теоретичній юриспруденції. Хоча існує багато теорій, за допомогою яких правознавці намагалися дати відповідь на запитання: що ж становить сутність юри-

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 14. - Ст. 168, jggq ХЗДЧ

² Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №32. - Ст. 263о ГОЮШЗНльс

³ Відомості Верховної Ради України, -1999. -№24.-Ст. 207, I

¹ Відомості Верховної Ради України. -1992. - № 31. - Ст. 440. На сьогодні діє у ред. Закону від 7 березня 2002 р. |i . . l - - .и ,\ ч⁷ - '-

дичної особи¹; виявити її суттєві ознаки², слід констатувати, що повною мірою їм цього не вдалося. Пояснення вказаному лежить на поверхні і пов'язано з тим, що юридична особа залежно від тієї соціально-економічної формації, у якій вона функціонує, постійно трансформується, змінюючи свої основні функції. Свого часу на це звертав увагу О. Камінка, підкреслюючи, що правовий інститут незалежно від того, якого розквіту він не досяг би у певний історичний момент, є лише однією з фаз у процесі послідовного розвитку охоплених ним відносин, результатом попереднього розвитку, що несе у собі зародок розвитку майбутніх видозмін³.

Інститут юридичної особи вводиться для того, щоб його норми закріпили організаційно-структурну, майнову і функціональну єдність відмінного від фізичної особи учасника цивільних правовідносин, встановили межі його цивільної правоздатності і дієздатності, визначили порядок створення і припинення, врегулювали також низку питань, що загалом дають можливість визначити правове становище такого учасника.

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

Інститут юридичної особи з самого початку ґрунтувався на самостійності даного об'єднання і неможливості його зведення до простої сукупності учасників і вкладеного ними майна⁴. Якщо брати майнову сферу, то юридична особа з'явилась як форма задоволення суспільних потреб в механізмі централізації капіталу, який був потрібним для реалізації великих господарських проектів. У нематеріальній сфері поява юридичної особи пов'язувалась зовсім з іншою метою - із захистом інтересів окремих прошарків і верств населення. Виходячи з того, що юридична особа, перш за все, виконувала функцію цен-

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

² Вильянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. - Харьков, 1958.

³ Камінка А. І. Акціонерні компанії. Юридическое исследование. - Т. 1. - СПб., 1902.

⁴ Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. - М.: Статут, 2003. - С. 318.

тралізації капіталу, правники при її характеристиці ставили на перше місце ознаку організаційної єдності такої особи, що на сьогодні знайшла підтвердження у доктрині цивільного права України.

Між тим категоріальний склад теорії права не може бути незмінним, раз і назавжди даним. Він не тільки все глибше відображає діалектику свого предмета, а й сам змінюється на цій підставі: до нього входять нові правові категорії, змінюється зміст раніше сформульованих понять, виключаються, відпадають поняття, які себе вичерпали¹. Теоретики права виділяють декілька варіантів таких змін: формування нових правових категорій; уточнення, поглиблення і розвиток існуючих категорій; відгалуження від теорії права категорій, які не відповідають її логічному рівню; виключення застарілих категорій, що себе вичерпали².

Така категорія як юридична особа постійно трансформується. Можна вказати тільки на один з етапів цього процесу - зміну підходу до суб'єктного складу засновників, як до якісного його складу, коли спостерігається надання можливості юридичним особам поруч з фізичними виступати засновниками інших юридичних осіб, так і до кількісного складу, коли визнається існування юридичних осіб, що засновуються однією особою. А звідси можна дійти висновку, що трансформація юридичної особи спричиняє зовсім іншу розстановку акцентів і у функціях, і у ознаках, що притаманні їй в сучасних умовах.

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

§ 2. Поняття та ознаки юридичної особи

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

Відомо, що поняття - цілісна сукупність суджень, ядром якої є судження про найбільш загальні і одночасно суттєві ознаки, що відрізняють досліджуваний об'єкт³. Безумовно, дефініція не може охопити предмет всебічно і з вичерпною повнотою. Вона лише стисло характеризує сутність предмета, встановлюючи його чіткі межі. Спробуємо проаналізувати легальне визначення поняття юридичної особи з тим, щоб виявити її суттєві ознаки. До речі, з цього питання у науці

¹ Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. - М.: Юрид. лит., 1976. - С. 136.

² Там само. - С. 140.

³ Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. - М.: Наука, 1975. - С. 156.

цивільного права завжди існували різні точки зору і точилися суперечки¹. Тривають вони й сьогодні².

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

Термін «організація», що тут використовується, має двоєдине значення. По - перше, це певним чином сформована структура, яка може створюватися об'єднанням осіб, капіталів, рішенням відповідних органів управління з певною метою - стати учасником цивільного обороту. При цьому організація, яка об'єднує окремі особи в єдину групу, необхідна, бо без цього неможливий її виступ зовні як єдності. Не має значення, чим це об'єднання досягається, які зв'язки складаються й існують між окремими його членами. З цього приводу ще Б. Єльшєвич вказував: незалежно від того - буде це політична організація, яка зростає на ґрунті публічного права, чи будь-яка єдність приватних осіб, що переслідують загальну культурну або іншу мету, чи створена товариським договором промислова асоціація - організації достатньо, щоб створити підґрунтя для наділення даної групи правами юридичної особи³. По-друге, даним терміном підкреслюється, що структура певним чином внутрішньо організована. Те, що розрізняє види організацій, а також організаційно-правові форми, у яких можуть існувати ті чи інші юридичні особи, визначає потім спосіб їх внутрішнього устрою.

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

Але це не просто організація, а організація, яка визнана юридичною особою державою. Таким чином, характерною для юридичних

¹ Генкін Д. М. Об юридических лицах в проекте ПС СССР /Труды 1-ой научной сессии ВИЮН. - М., 1940. - С. 291-303; Масдов В. Ф., Пушкин А. А., Прокопенко А. Ф. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в условиях социализма // Сов. гос. и право. - 1980. - № 1. - С. 15; Советское гражданское право: Учеб. пособ. - Вып. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. - Свердловск.: Изд-во Сверд. юрид. ин-та, 1976. - 175 с.

² Кравчук В. Сутнісні ознаки юридичної особи //Предпринимательство, хозяйство и право. - 1999. - № 7. - С.30-32; Борисова В. И. Понятие и признаки юридического лица /Проблеми законності: Респ. Міжвід. наук зб. - 2000, - № 45. - С. 48-57; Примак В. Визначальна ознака юридичної особи // Юридичний вісник України. - 2002. - 26 жовт. - 1 листоп. - С 13; Кузнецова И. С. Цивільне право України: Підруч. - Кн. 1. - С. 109—110; Кучеренко І. М. Цивільне право України: Акад. курс: Підруч. -Т.1. Загальна частина. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. - С. 167-168.

³ Ельшєвич Б. В. Юридическое лицо, его происхождение и функции. - СПб., 1910.-С. 449. v-.

осіб ознакою стає публічність їх виникнення і припинення. Саме ця ознака дозволяє відокремити організацію - юридичну особу від організації, що не має статусу такої.

Хоча в легальному визначенні юридичної особи і не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, дефініція містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної особи - об'єднання осіб та майна або об'єднання (виділення) тільки майна. Тобто і у першому, і у другому випадках йдеться про обов'язковість відокремлення майна для створення нового суб'єкта права, хоча воно може відбуватися одночасно з об'єднанням осіб (фізичних, юридичних тощо). До цього ж відповідно до ст. 318 ЦК юридичні особи є суб'єктами права власності.

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

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

Однією з ознак юридичної особи є її виступ у цивільному обороті від свого імені, що означає можливість саме для конкретної організації набувати і здійснювати цивільні права та нести цивільні обов'язки, а також виступати позивачем і відповідачем у суді. Але межі

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

виступу в цивільному обороті залежать від мети створення юридичної особи і визначаються цілями її діяльності. Для підприємницьких юридичних осіб - це одержання прибутку з наступним його розподілом між учасниками; для непідприємницьких - досягнення соціальних, благодійних, культурних, наукових цілей, задоволення духовних потреб людини, захист прав та законних інтересів тощо. Мета діяльності непідприємницької юридичної особи повинна бути вказана в її установчому документі.

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

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

§ 3. Класифікація юридичних осіб

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

Юридичні особи різняться за кількома видами.

Залежно від порядку їх створення на: юридичні особи приватного права, які створюються за волевиявленням засновників на підставі установчих документів (ч. 2 ст. 81 ЦК); юридичні особи публічного права, що створюються розпорядчим актом Президента¹, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (наприклад, установи, які створюються і фінансуються державою, АРК, територіальними громадами (органи державної і муніципальної влади й управління, державний вищий навчальний заклад, державна бібліотека тощо)². Між тим цей поділ в жодному разі не відбивається на можливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах, оскільки відповідно до ст. 82 ЦК на останніх поширю-

¹ Див.: Указ Президента України від 30 грудня 1997р. «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» (з наст. змінами і доп.) // Офіційний вісник України. - 1998. - № 2. - Ст. 47.

² Див. більш доклад.: *Борисова В. І.* До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах /Мат. міжнарод. наук.-практич. конф. «Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми». - Одеса, 2003, 15 трав. - Одеса: «Астропринт», 2003. - С 7-11.

ються положення Кодексу, тобто вони прирівнюються до юридичних осіб приватного права у цивільних відносинах, якщо інше не встановлено законом.

Залежно від способу створення на: юридичні особи, що створюються у нормативно-явочному порядку, та юридичні особи, які створюються у розпорядчому порядку. Дане питання докладніше буде розглянуто у § 4 цієї глави.

Залежно від виду установчих документів юридичні особи поділяються на:

юридичні особи, установчий документ яких - статут;

юридичні особи, установчим документом котрих є засновницький договір;

юридичні особи, установчим документом яких є установчий акт;

юридичні особи, установчий документ котрих - одноособова заява (меморандум).

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

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

Заменою діяльності:

на підприємницькі та непідприємницькі товариства. Як вже вказувалось, підприємницькі товариства переслідують основну мету — одержання прибутку та розподіл його між учасниками. Фінансуються вони за рахунок вкладів учасників (господарські товариства), пайових внесків членів (виробничі кооперативи) та доходів, отриманих у процесі підприємницької діяльності, а також Інших джерел. Непід-

приємницькі товариства не мають за основну мету одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками і безпосередньо спрямовують свою діяльність на задоволення тих чи інших потреб дестинаторів (третіх осіб, для задоволення потреб яких створюються дані юридичні особи) або своїх духовних чи Інших інтересів. Діяльність цих юридичних осіб фінансується за рахунок майна, переданого засновниками, внесків членів, пожертвувань юридичних та фізичних осіб тощо. До них закон відносить благодійні і недержавні пенсійні фонди¹, благодійні і релігійні організації, творчі спілки, політичні партії тощо.

Залежно від прав, які засновники (учасники, члени) можуть мати щодо юридичної особи або її майна:

юридичні особи, щодо яких їх учасники мають корпоративні права - господарські товариства², кооперативи; юридичні особи, щодо яких засновники не мають майнових прав, але мають членські права - творчі спілки, релігійні та благодійні організації; юридичні особи, на майно яких засновники мають інші речові права - державні акціонерні товариства.

За правовим режимом майна всі юридичні особи поділяються на: юридичних осіб - власників майна (всі приватні юридичні особи), юридичних осіб - не власників майна, які, між тим, мають на нього інше речове право (комунальні установи, казенні підприємства, державні акціонерні товариства). Не власники майна — це юридичні особи публічного права. Для них майнова ознака має дещо формальний характер, бо вони не є суб'єктами права власності, а тому не стають власниками майна, що їм передається засновниками³. Запровадження конструкції юридичної особи публічного права - не власника обумовлюється тим, що державна та комунальна власність є цінністю не як такі, а лише у зв'язку з тим, що вони повинні використовуватися з метою задоволення потреб суспільства і держави в цілому. Тому не зовсім зрозумілою є поява у ЦК ст. 329, відповідно до якої передбачається, що юридична особа публічного права набуває право власності

¹ Див.: Закон України від 9 липня 2003 р. «Про недержавне пенсійне забезпечення» // Юрид. вісник України. - 2003. - № 38. - 20-26 вер.

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

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

сті на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом, оскільки це входить у протиріччя з ч. 3 ст. 81 ЦК, котрою передбачено: ЦК встановлює порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус тощо лише юридичних осіб приватного права (ч. 3 ст. 81).

Залежно від складу засновників юридичні особи поділяються на: юридичні особи, засновниками яких може бути тільки держава, АРК, територіальні громади у особі компетентних органів (казенне підприємство, комунальне підприємство); юридичні особи, засновниками котрих можуть бути лише фізичні особи (релігійні організації, об'єднання фізичних осіб, творчі спілки); юридичні особи, засновниками яких можуть бути тільки юридичні особи (відкриті та корпоративні недержавні пенсійні фонди); юридичні особи, засновниками котрих можуть бути будь-які особи, тобто і фізичні, і юридичні (господарські товариства).

За кількісним складом засновників окремих організаційно-правових форм юридичні особи поділяються на:

юридичні особи, що створюються декількома особами (господарські товариства), і юридичні особи, які створюються однією особою¹, (товариства однієї особи - акціонерне, товариство з обмеженою або з додатковою відповідальністю). Акціонерне товариство може бути створено однією особою чи може складатися з однієї особи (наприклад, у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства), У цьому випадку законодавець передбачив прямий порядок виникнення акціонерного товариства однієї особи. Відомості про це підлягають реєстрації і опублікуванню для загального відома. Але акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа (ст. 153 ЦК).

Товариство з обмеженою відповідальністю теж може бути засновано однією особою. При цьому, як і при створенні акціонерного товариства однією особою, передбачається обмеження, відповідно до якого товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником котрого є одна особа. На відміну від акціонерного товариства, особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника (ч. 2 ст. 141 ЦК). Товариство з додатковою відповідальністю теж може бути створено однією особою (ч. 2 ст. 114 ЦК).

Таким чином, можна дійти висновку, що товариство однієї особи може виникати за волею одного засновника, який формує статутний фонд, а може скластися вже у процесі існування юридичної особи шляхом перетворення товариства, що засновано на об'єднанні капіталів декількох осіб, у товариство, єдиним учасником якого залишиться тільки одна особа.

¹ Більш дет. про це див.: Борисова В. І. До проблеми товариства однієї особи // Проблеми законності. - 2001. - № 50. - С. 72-81.

У зв'язку з появою товариств однієї особи постає питання: чи зберігаються стосовно цієї форми ознаки та функції, притаманні взагалі юридичній особі? Чи може йтися про те, що у цього товариства існує якась інша воля, ніж у засновника? У діючих господарських товариствах складається виважена система органів (загальні збори, виконавчий орган, ревізійна комісія), які знаходяться у взаємодії. Що ж відбувається у товаристві однієї особи?

Юридична особа - організація, існування якої законодавець не пов'язує, за загальним правилом, з визначеною кількістю людей, хоча іноді передбачає останню як обов'язкову умову для створення певних видів юридичних осіб (наприклад, страхових компаній). Причому незалежно від кількості засновників юридичної особи їх власний інтерес має вторинний характер, на перше місце завжди стає інтерес юридичної особи. Товариство однієї особи, як і будь-яка інша юридична особа, має також особливу волю, що відрізняється від волі засновника, і особливі інтереси. Хоча засновник фактично одноособово формує органи управління цього товариства, а може і сам увійти до складу таких органів (органу), що, безумовно, впливатиме на їх (його) діяльність, але вже в силу того, що воля його реалізується крізь ці органи (орган), вона неодмінно у чомусь зміниться, тобто не буде збігатися в усьому з волею засновника, а значить перетвориться на самостійну волю юридичної особи. Засновник даного товариства підпорядковує свою діяльність інтересам юридичної особи, меті її створення, тобто реалізує інтерес саме юридичної особи.

За організаційними ознаками:

юридичні особи поділяються на прості і складні. Вбачається, що прості юридичні особи - це ті, що виникають на базі власності фізичних осіб, на основі власності фізичних та юридичних осіб, на базі власності держави, коли учасник цивільних відносин відокремлює частку свого майна для створення юридичної особи. Складними є юридичні особи, які виникають при об'єднанні декількох юридичних осіб (об'єднання споживчої і промислової кооперації, об'єднання, що створюють об'єднання фізичних осіб).

Залежно від наявності економічної залежності:

головна юридична особа і залежна юридична особа (залежне господарське товариство). В умовах переходу України до ринкової економіки у процесі концентрації виробництва спостерігається поява поміж самостійними юридичними особами відносин субординації, підпорядкування, тобто перетворення юридично самостійних суб'єктів права на економічно залежних. І у вказаних випадках у нагоді стає Інститут юридичної особи. Про це свідчить поява у законодавстві України термінів: «афілійовані», «пов'язані», «зв'язані», «залежні» юридичні особи, а у ЦК - залежного господарського товариства. Так, відповідно до ст. 118 ЦК господарське товариство (товариство з об-

меженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) вважається залежним, якщо іншому (головному) господарському товариству належить двадцять або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю або двадцять або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства.

До недавнього часу вважалось, що відносини залежності виникають між суб'єктами цивільного обороту лише на підставі укладення договорів і припиняються належним їх виконанням. Між тим в умовах ринку залежність може виникати також з інших підстав. Відносини економічної залежності юридичних осіб вже знайшли закріплення у законодавстві багатьох країн світу, а юридично самостійні суб'єкти, пов'язані цими відносинами, отримали назву афілійованих осіб. Термін «афілійовані особи» (англ. - *to affiliate, affiliation* - приєднувати, пов'язувати) має багато значень, але всі вони визначають взаємовідносини між двома або більшим колом суб'єктів господарювання, які засновані на різних формах залежності та контролю¹.

За особливостями правового становища юридичні особи поділяються на:

національні (резидентів), які створені і діють відповідно до законодавства України; іноземні (нерезидентів), котрі створені за законодавством, відмінним від законодавства України, хоча здійснюють на території України у тому чи іншому обсязі господарську діяльність.

Наведена класифікація може існувати поряд з другими, в основі яких можуть бути закладені інші критерії.

§ 4. Створення юридичної особи

Відповідно до чинного законодавства юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Тобто, хоча юридичні особи і засновуються за волевиявленням засновників, держава в інтересах всіх учасників цивільного обороту, в особі спеціально уповноважених органів, здійснює нагляд за додержанням законодавства при створенні нових суб'єктів права. Це означає, що між рішенням засновників і створенням юридичної особи проходить певний строк, протягом якого не тільки засновники, а й державні органи здійснюють певні фактичні і юридичні дії. Виходячи з цього, створення юридичної особи - це багатостадійний процес, який закріплюється чинним законодавством і становить систему фактичних та юридичних дій засновників (учасників) і державних органів.

Засновниками юридичних осіб можуть бути фізичні особи при досягненні ними дієздатності, юридичні особи, а також держава, АРК та територіальні громади. Причому публічно-правові утворення, на відміну від фізичних та юридичних осіб приватного права, можуть

¹ Борисова В. Л. Про залежність юридичних осіб // Вісник Акад. прав, наук, - 2000. - № 44. - С 62-59.

створювати не тільки юридичні особи публічного права, а й юридичні особи приватного права (чч. 2 та 3 ст. 167, статті 168, 169 ЦК).

Встановити єдиний спосіб створення для всіх видів і організаційно-правових форм юридичних осіб неможливо. Розрізняються способи, що застосовуються при створенні публічних і приватних юридичних осіб, при створенні юридичних осіб, які виникають внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення та виділу вже існуючих юридичних осіб. Між тим загальними ознаками, притаманними на сьогодні всім способам створення юридичних осіб, є те, що вони виникають за волею засновників і підлягають державній реєстрації.

Традиційно прийнято виділяти такі основні способи створення юридичних осіб: розпорядчий, нормативно-явочний (явочно-нормативний, реєстраційний), дозвільний і договірний. Між тим в умовах ринкової економіки застосовується тільки розпорядчий і нормативно-явочний спосіб. Якщо перший характерний для створення юридичних осіб публічного права¹, то другий — застосовується для створення юридичних осіб приватного права.

Нормативно-явочний спосіб виникнення юридичної особи означає, що остання створюється на тих умовах і за тими правилами, які вказані у законі (нормативному акті) у вигляді загального дозволу держави, а відповідний орган зобов'язаний зареєструвати організацію як юридичну особу при наявності не тільки прояву ініціативи з боку засновника (засновників), а й виконання останніми певних умов і додержання ними певних правил. Держава, застосовуючи таку форму, як реєстрація, визнає організацію суб'єктом права, підтверджуючи факт створення юридичної особи видачею свідоцтва про державну реєстрацію.

Як вже вказувалося, у науці цивільного права виділяють також й інші способи створення юридичних осіб, зокрема, дозвільний. Він передбачає наявність обов'язкового попереднього отримання дозволу

¹ Сутність розпорядчого способу полягає у тому, що рішення про створення юридичної особи приймається одним або декількома власниками майна, чи уповноваженими на це органами, які затверджують її статут і звертаються до державного реєстратора. Як вже вказувалося, в Україні у такий спосіб на підставі розпорядчого акта Президента, органу державної влади, органу влади АРК чи органу місцевого самоврядування створюються юридичні особи публічного права (абз. 3 ч. 2 ст. 80 ЦК), що відповідає практиці законодавства багатьох країн світу. Це, безумовно, не може свідчити про те, що рішення про створення юридичної особи публічного права в Україні не може бути прийнято сумісно декількома органами державної влади. Їїр цьому слід виходити з того, що рішення про створення юридичної особи публічного права у вигляді розпорядчого акта - це, безумовно, адміністративний акт, але за СРОГТО сутністю він нічим не відрізняється від рішення фізичних або юридичних осіб створити юридичну особу приватного права. Зайвий раз про це свідчить і правило про державну реєстрацію юридичних осіб публічного права. Такий підхід до визначення правової природи розпорядчого акта запропонований О., В. Дзерою (див.: Цивільне право України: Підруч.: У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. З. Боброва, А. С. Довгерт та ш.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузвесової. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 390).

від уповноваженого на те органу на створення юридичної особи (наприклад, страхової компанії тощо). Проте, навіть, тоді, коли засновники прагнуть створити банківську установу або товариство, що буде займатися страховою діяльністю, і спочатку повинні отримати дозвіл від відповідних органів на це, не може йтися про дозвільний спосіб створення, оскільки дозвіл не є підставою виникнення у організації статусу юридичної особи. Це лише обов'язкова попередня умова, стадія, яку повинні пройти засновники для законного створення певної організаційно-правової форми особи, тобто дотриматись встановленого порядку. В подальшому створення юридичних осіб може здійснюватися одним з тих способів, які передбачені на сьогодні правовою системою України, або розпорядчим (так, у випадках, встановлених законодавством, страховиком визнається державна організація), чи нормативно-явочним. Але у даному разі, хоча йдеться про вказаний спосіб, обсяг дій засновників зростає, бо встановлюється дещо інший порядок їх здійснення.

Привертає увагу точка зору проф. А.С. Довгерта, який вважає, що на сьогодні є лише один спосіб виникнення юридичних осіб - відокремлення майна, що може відбуватися як разом з об'єднанням осіб, так і без такого¹. Погодитися з цим важко, бо швидше за все тут мова може йти не про спосіб виникнення юридичної особи, а про її сутність, про теорію цільового майна, яку поділяє автор.

Створення юридичної особи відбувається у певному порядку. Порядок - це правила, за якими здійснюються юридичні або фактичні дії відповідних осіб. Так, фактичними діями засновників при створенні юридичної особи є розроблення установчих документів, резервування її найменування, заповнення реєстраційної картки, внесення реєстраційного збору тощо. А державний реєстратор здійснює перевірку комплектності документів, які йому подаються, перевіряє повноту тих відомостей, що вказані у реєстраційній картці; перевіряє документи на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації. Вказані особи здійснюють також юридичні ДІІ.

Державна реєстрація - остання стадія, що завершує процес створення юридичної особи, яка до цього існувала фактично, а з моменту державної реєстрації виникає юридично. Тобто, це засвідчення факту створення юридичної особи, а також вчинення інших реєстраційних дій шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. На сьогодні цей процес регулюється Законом «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» (далі - Закон)². Державна реєстрація проводиться державним реєстратором

¹ Див.: *Його*: Концепція та види юридичних осіб у проекті Цивільного кодексу України / Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. - К.: Український центр правничих студій. - 2000. - С. 132.

² Затверджений Верховною Радою України від 15 травня 2003 р. // Юридичний вісник України.-2003.-№28(420). ~12-18лип. .-.-.: ., - - . . .

виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи.

Те, що відповідно до Закону державній реєстрації підлягають всі юридичні особи незалежно від порядку створення, організаційно-правової форми, підпорядкування, тобто й публічні юридичні особи, момент виникнення яких за раніше чинним законодавством визначався винесенням рішення про їх створення, в жодному разі не свідчить про те, що не може існувати ніяких особливостей при реєстрації певного виду або організаційно-правової форми юридичної особи. Відповідно до ч. 2 ст. 3 вказаного Закону можуть встановлюватися особливості державної реєстрації об'єднань громадян (у тому числі професійних спілок), благодійних організацій, партій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ (у тому числі кредитних спілок, бірж, а також інших установ та організацій).

Таким чином, державна реєстрація - одна зі стадій виникнення будь-якого виду юридичних осіб незалежно від того, яким способом останні будуть створюватися. Засновники повинні юридично оформити виникнення нового суб'єкта права, для чого і передбачається його реєстрація. Причому факт подачі засновником (засновниками) відповідних документів до органів реєстрації треба розцінювати лише як намір останнього (останніх) реалізувати суб'єктивне право, зокрема, на заняття підприємницькою діяльністю у певній організаційно-правовій формі юридичної особи, на створення благодійної організації тощо, тобто бажання одержати визнання державою нового суб'єкта права, який буде відрізнятися від самого засновника і зможе стати учасником цивільного обороту. Звідси, відповідно до чинного законодавства, державну реєстрацію слід розглядати як «універсальну» завершальну стадію порядку створення юридичної особи незалежно від встановленого законом способу її виникнення. Державна реєстрація призначена гарантувати відповідність тих вимог, які ставляться до юридичних осіб певного виду, їх реальним можливостям. Тобто йдеться не про дозвільний, а про нормативно-явочний спосіб.

Порушення встановленого законом порядку створення юридичної особи або невідповідність її установчих документів законам є підставою для відмови у державній реєстрації цієї юридичної особи. Відмова з інших мотивів не допускається. При цьому юридична особа може бути ліквідована на вимогу органу, що здійснює державну реєстрацію, а також учасника юридичної особи за рішенням суду про визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути (п. 2 ч. 1, ч. 2 ст. 110 ЦК).

Юридичною підставою діяльності будь-якої юридичної особи є її установчі документи. Установчі документи повинні викладатися письмово і підписуватися всіма учасниками (засновниками), якщо за-

коном не встановлений інший порядок їх затвердження. Вони є комплектом документів встановленої законом форми, згідно з яким досягається зовнішнє відокремлення юридичної особи від інших суб'єктів права за допомогою визначення найменування, місця знаходження, органів управління, мети діяльності тощо.

Статті 88 ЦК імперативно встановлює ті вимоги, яким повинні відповідати установчі документи, виходячи з того, що вони мають різну правову природу. Статут, на відміну від засновницького договору, не укладається між засновниками, а затверджується ними. Але статут так само, як і засновницький договір, визначає правове становище юридичної особи і регулює відносини між засновниками і юридичною особою, хоча і набуває юридичної сили лише з моменту реєстрації останньої.

Статут — це особливий локальний нормативний акт, положення якого обов'язкові не тільки для юридичної особи, а й для її контрагентів. Зміст статуту повинен відповідати вимогам закону, а саме містити такі дані: найменування юридичної особи, її місцезнаходження, адресу, органи управління, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, хоча додаткові вимоги до статуту можуть встановлюватися і ЦК, і спеціальним законодавством. Так, відповідно до ст. 154 ЦК статут акціонерного товариства має містити відомості також і про: розмір статутного капіталу; умови про категорії акцій, що випускаються товариством, та їх номінальну вартість і кількість; права акціонерів тощо.

Засновницький договір - це цивільно-правовий договір, за правилом, багатосторонній, правовою метою якого є створення нового учасника цивільного обороту - юридичної особи і котрий регулює відносини між засновниками у процесі створення і діяльності юридичної особи.

Засновницький договір є обов'язковим не тільки для засновників (учасників), а й самої юридичної особи, на підставі якого вона діє. У даному договорі визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо цього, умови передання товариству майна учасників тощо (ч. 2 ст. 88 ЦК). Між тим і ЦК, і спеціальне законодавство можуть встановити й додаткові вимоги. Так, відповідно до ст. 120 ЦК засновницький договір повного товариства повинен також містити дані про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір і порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів. При цьому слід розрізняти засновницький договір, договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 142 ЦК) та договір про створення акціонерного товариства (ч. 2 ст. 153 ЦК). Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю та договір про створення акціонерного товариства укладають-

ся тільки у тому разі, коли вказані підприємницькі товариства створюються декількома особами. Вони не належать до установчих документів, а тому подання їх при здійсненні державної реєстрації не обов'язкове. Вказані договори теж цивільно-правові, але на відміну від засновницького договору мають зовсім іншу мету - визначення взаємовідносин, що виникають і тривають між засновниками до моменту державної реєстрації нового учасника цивільних правовідносин - товариства з обмеженою відповідальністю або акціонерного товариства. За своєю правовою природою вони є договорами про сумісну діяльність, але мета їх інша - організувати засновників на створення юридичної особи.

Індивідуальний установчий акт - це односторонній правочин; а спільний установчий акт - багатосторонній правочин, що спрямовані на створення юридичної особи. В установчому акті вказується, перш за все, мета, визначається майно, яке засновник (а у разі його смерті — зобов'язана особа) передає установі після її державної реєстрації і котре необхідне для досягнення мети, структура управління установою. Закон передбачає, що якщо в установчому акті, який міститься у заповіті, відсутні окремі з вказаних положень, їх встановлює орган, який здійснює державну реєстрацію (ч. 3 ст. 88 ЦК).

§ 5. Індивідуалізація юридичної особи

Кожна юридична особа індивідуальна, тому повинна мати своє місцезнаходження та найменування, що дасть можливість відокремити її від усіх інших організацій.

Місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом. Вказівка в установчому документі місцезнаходження зобов'язує юридичну особу (її органи) діяти в його межах. Для діяльності у інших місцях юридична особа може відкривати філії або представництва.

Оскільки юридична особа є суб'єктом цивільного обороту, то для того, щоб виступати у ньому від свого імені серед усіх інших суб'єктів, вона повинна мати певну назву - найменування. При цьому ЦК розрізняє поняття «найменування юридичної особи» і «комерційне (фірмове) найменування». Найменування повинна мати будь-яка юридична особа, воно вказується в її установчих документах і містить вказівку на організаційно-правову форму. Наприклад, найменування повного і командитного товариств мають містити, крім слів «повне товариство», «командитне товариство», також й імена (найменування) або всіх учасників, чи ім'я (найменування) одного або декількох учасників з доданням слів «і компанія» (ч., 4 ст. 119; ч. 2 ст. 133 ЦК). Причому, якщо у найменування командитного товариства включено ім'я вкладника, останній стає повним учасником товариства. Що ж стосується товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерних товариств, виробничих кооперативів, то

вони повинні містити найменування з обов'язковою вказівкою також і назви, наприклад, певна оригінальна назва, власне ім'я, географічна назва тощо (ч. 3 ст. 140; ч. 3 ст. 151; ч., 3 ст. 152; ч. 3 ст. 163 ЦК).

Найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності.

Найменування юридичної особи вноситься до Єдиного державного реєстру і зобов'язує останню діяти у цивільному обороті тільки під ним, а інші юридичні особи не мають права використовувати це найменування.

Юридична особа може мати, крім повного найменування, також і скорочене.

Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування (далі - фірмове найменування), яке може бути зареєстровано у порядку, передбаченому законом. Фірмове найменування повинно: а) правдиво відбивати правовий статус юридичної особи і не вводити в оману інших учасників цивільного обороту (принцип дійсності); б) мати розрізняльні ознаки, які не припускали б можливості сплутати одне підприємницьке товариство з іншим (принцип виключності); в) може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом (принцип публічності).

У сучасних умовах фірмове найменування виконує декілька функцій: а) індивідуалізує певну юридичну особу як виробника продукції (робіт, послуг); б) виконує рекламну функцію; в) захищає володільця фірми, який повинен вказувати його на бланках, вивісках тощо.

Виходячи з того, що юридична особа, яка має фірмове найменування, може бути учасницею багатьох правовідносин - адміністративних, трудових, процесуальних тощо, то і у них їй належить виступати під фірмовим найменуванням.

Юридична особа - це правова форма, у якій існує реальна організація - суб'єкт права, що потребує індивідуалізації з самого початку свого існування. Тому саме з отриманням прав юридичної особи у неї виникають особисті немайнові права, з урахуванням також права на найменування, що й забезпечуватиме її соціальне буття. Тому доцільно було б поповнити перелік особистих немайнових прав юридичної особи (а до них ЦК відносить право на недоторканність ділової репутації, на таємницю кореспонденції, інформацію тощо) також правом на найменування (стосовно підприємницьких товариств правом на фірмове найменування).

Юридична охорона фірмового найменування має здійснюватися автоматично з моменту реєстрації юридичної особи. Це відповідає ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, згідно з якою «фірмове найменування охороняється у всіх країнах Союзу без обов'язкової подачі заявки або реєстрації і незалежно від того, чи

є воно частиною товарного знака»¹. Між тим в Україні не існує механізму перевірки фірмового найменування на новизну, а тому ймовірність однакових назв дуже велика, що породжує плутанину в ідентифікації виробника. Тому доцільним було б введення реєстру фірмових найменувань, який став би першим ланцюжком у механізмі правової охорони їх володільців. Засновники (засновник) підприємницького товариства стали б користувачами даних цього реєстру і подавали разом з установчими документами державному реєстратору довідку про відсутність аналогічного фірмового найменування, що гарантувало б додержання принципу виключності фірми.

Чинне законодавство не передбачає підстав припинення дії права на фірмове найменування, хоча, виходячи із сутності останнього, слід прийти до висновку, що воно припиняється з ліквідацією юридичної особи. Що ж до додаткових підстав припинення права на фірмове найменування, то, на нашу думку, їх потрібно поділити на декілька видів. Це може бути здійснено: а) з волі самого володільця фірмового найменування, коли він відмовляється від нього і замінює останній на нове; б) коли необхідність кардинальної зміни фірмового найменування пов'язана з припиненням юридичної особи у формі правонаступництва; в) коли є рішення суду про необхідність зміни фірмового найменування з причини невідповідності його вимогам законодавства.

І у інших країнах найменування юридичної особи має велике значення. Наприклад, згідно із Законом про компанії (Англія), який одночасно регулює питання створення і діяльності приватних та публічних компаній, у найменуванні обов'язково наприкінці робиться вказівка на вид компанії (приватна або публічна). Причому існує правило, відповідно до якого для виключення дублювання необхідно до моменту вибору найменування вивчити алфавітний покажчик назв, що зберігається у Реєстратора компаній (так зване Реєстраційне бюро компаній). Якщо назва не відповідатиме державним стандартам, вона буде відхилена.

У цивільному обороті потребують індивідуалізації не тільки самі юридичні особи, а й однорідні товари (продукція), послуги, робота, які вони випускають, надають, виконують. З цієї метою використовують: торговельні марки, позначення товару (послуги) географічним зазначенням тощо.

Торговельна марка - це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), які

¹ 26 серпня 1992 р. КМУ зробив Заяву, якою оголосив чинною на території України Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, прийняту 20 березня 1883 р., у такому вигляді, у якому вона переглянута у Стокгольмі 14 липня 1967 р. (з наст. змінами і доп.).

виробляються (надаються) іншими особами (ст. 492 ЦК). Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, шифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

До того ж властивості окремих товарів значною мірою можуть визначатися природними умовами тієї місцевості, де їх виробляють (наприклад, мінеральна вода «Миргородська», «Трускавецька»). Під географічним позначенням розуміють назву країни, населеного пункту, місцевості або іншого географічного об'єкта, що використовується для позначення товару, особливі властивості якого виключно чи головним чином зумовлюються характерними для даного географічного об'єкта природними чи іншими чинниками або поєднанням природних умов і цих чинників. Юридичні особи, що виробляють такі товари, можуть зареєструвати право на географічне зазначення для позначення товару¹.

§ 6. Цивільна правоздатність і цивільна дієздатність юридичної особи

Якщо до встановлення ринкових відносин цивільна правоздатність (далі - правоздатність) юридичної особи була спеціальною (обмеженою)², то сьогодні спеціальну правоздатність мають, за загальним правилом, юридичні особи публічного права.

Юридична особа приватного права відповідно до ст. 91 ЦК здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, тобто вона здатна мати загальну (універсальну) правоздатність.

Виходячи з того, що саме від якості соціального середовища залежить побудова правового регулювання, дієвість систем регулювання, що використовуються у ході юридичного впливу, ЦК сприйняв тенденцію до розширення обсягу правоздатності юридичної особи, враховуючи те, що в ринкових умовах застосування принципу спеціальної правоздатності не відповідає умовам підприємницької діяльності.

Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Але чи свідчить це про те, що **всі** без винятку юридичні особи приватного права повинні мати загальну (універсальну) правоздатність? Вважаємо, що ні, оскільки, по-перше, існують підприємницькі товариства, які займаються виключними видами підприємницької діяль-

¹ Щодо питань індивідуалізації юридичної особи та її продукції, тобто найменування, торговельної марки та географічного позначення див. Розділ VI, главу 28 цього підручника.

² Слід відмітити, що принцип «спеціальності» - (principe de la specialité) виник в адміністративній, державній практиці Франції тільки на початку XIX ст. До цього моменту юридичні особи мали загальну правоздатність.

ності (наприклад, страховою, банківською, туристичною¹) і не можуть займатися ніякими іншими видами діяльності, тобто правоздатність у них залишається спеціальною.

По-друге, непідприємницькі організації, включаючи непідприємницькі товариства і установи, створюються для досягнення певної мети, а значить надання їм загальної (універсальної) правоздатності не узгоджується з цільовим характером їх діяльності. Зокрема, релігійні організації мають спеціальну правоздатність, пов'язану з метою їх діяльності, тобто із задоволенням релігійних та інших, пов'язаних з ними, потреб. Виходячи з цього, вказані юридичні особи повинні мати спеціальну (цільову) правоздатність.

Надання підприємницьким товариствам та установам можливості здійснення підприємницької діяльності зовсім не означає, що таким чином їх правоздатність повинна бути загальною (універсальною), бо не всі з них взагалі зможуть займатися підприємницькою діяльністю, а, якщо це й відбудеться, то зазначена діяльність повинна, перш за все, узгоджуватися (підпорядкуватися) меті створення організації: прибуток від підприємницької діяльності повинен спрямовуватися тільки на розвиток і функціонування цієї організації і не може бути розподілений між її засновниками. До речі, це відповідає також тенденції розвитку законодавства інших країн. Зокрема, щодо благодійних організацій законодавство більшості країн закріплює декілька правил стосовно здійснення підприємницької діяльності. По-перше, зайняття нею можливо тільки тоді, коли вона не відволікає від основної мети і є прямим наслідком благодійної діяльності. По-друге, вона повинна провадитися окремою структурою, яка перебуває у власності благодійної організації. По-третє, відносини між благодійною організацією і структурним підрозділом визначаються дуже повно й імперативно. Вважаємо, що при здійсненні підприємницької діяльності такими організаціями виникає немов би «змішана» правоздатність, яка не тотожна спеціальній, оскільки юридична особа набуває додаткові спеціальні права та обов'язки, але її не можна характеризувати і як загальну, бо вона обмежена певними рамками.

Слід виходити з того, що термін «правоздатність» юридичної особи підлягає поширеному тлумаченню, оскільки у його зміст входять також всі елементи дієздатності². Юридична особа стає правосуб'єктною з моменту створення, тобто у момент реєстрації стає не тільки правоздатною, а й дієздатною і має можливість набувати цивільні права та обов'язки, здійснюючи їх через свої органи.

¹ Відповідно до ст. 3 Закону «Про туризм» для юридичних осіб (туристичних операторів) діяльність з організації та забезпечення створення туристичного продукту, реалізації та надання туристичних послуг є виключною // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — JN 31. — Ст. 24(з наст, змінами і доп.).

² Климкин С. И. Реализация правоспособности юридического лица через его органы. Цивилистические записки. / Межвуз. сб. науч. тр. - М.: Статут, 2001. - С. 158.

§ 7. Органи юридичної особи

Юридична особа - самостійний щодо своїх учасників суб'єкт цивільних правовідносин. Вона набуває цивільні права і бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або статутом.

Орган юридичної особи, як її частина, представляє інтереси останньої у відносинах з іншими суб'єктами права без спеціальних на те повноважень (без довіреності). Між юридичною особою та її органом правові відносини не виникають. Дії органу - дії самої юридичної особи.

Органи юридичної особи можуть бути:

за своїм складом - колегіальними (правління, дирекція, рада) і одноособовими (президент, директор). Колегіальні органи, за правилом, обираються, одноособові - призначаються;

за призначенням - волеутворюючі та волевиявляючі (виконавчі). Зокрема, загальні збори є вищим органом акціонерного товариства, але вони тільки формують волю останнього, а виражати її може правління акціонерного товариства або його президент.

Юридична особа може мати як один орган (раду, правління), так одночасно й декілька органів (загальні збори акціонерів, наглядову раду, правління тощо). Порядок призначення або обрання органів управління, а також інші правила, що регламентують їх діяльність, встановлюються законами і установчим документом юридичної особи.

ЦК передбачає, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків також і через своїх учасників (ч. 2 ст. 92), У даному випадку законодавець немов би легалізує можливість учасників своїми діями набувати для юридичної особи певні права і обов'язки. Між тим така можливість не може бути безмежною. І слід визнати слушним, що законодавець вказує на її межі, тобто це може відбуватися лише у випадках, передбачених законом. Наприклад, така можливість передбачається для діяльності повного і командитного товариств. Так, відповідно до ст. 122 ЦК кожний учасник повного товариства має право діяти від його імені, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам. А відповідно до ст. 136 ЦК управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому для повного товариства. Ведення справ у повному товаристві учасниками пов'язується, перш за все, з тим, що Цей вид товариства належить до товариств, в основі яких лежить особистий момент. Відомо, що повні учасники відповідають за зобов'язаннями товариства усім майном, а це тягне зацікавленість кожного з них у справах юридичної особи, що можливо лише за умови, якщо ведення останніх здійснюватиметься ними самими.

Орган юридичної особи - це юридична конструкція, яка створюється правом з метою дати можливість сформувати і виразити волю юридичної особи, відстоювати її інтереси. Орган формується в структурі юридичної особи і означає особу (одноособовий орган) або групу осіб (колегіальний орган). Його треба розглядати як особливого функціонального представника юридичної особи. Це її законний представник, оскільки його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності. Законом встановлюється не тільки можливість, а й необхідність формування певних органів юридичної особи, їх склад, порядок створення, а також компетенція.

Виходячи з наведеного, слід розмежовувати представництво як інститут цивільного права, введення якого пов'язано з необхідністю здійснювати юридичні дії за тих суб'єктів цивільного права - фізичних чи юридичних осіб, які за певних обставин позбавлені здатності або можливості їх здійснювати самостійно, і функціонального представника юридичної особи - орган, виходячи з особливості юридичної особи, яка полягає у тому, що вона, як самостійний суб'єкт права, бере участь у цивільному обороті тільки через цей орган (органи). Такий підхід притаманний сучасним законодавствам більшості розвинутих країн Заходу¹. Законодавець України теж стоїть на цій позиції. У відносинах з третіми особами орган юридичної особи (надалі — орган) або особа, яка за законом чи установчим документом юридичної особи виступає від її імені (надалі - особа), зобов'язані діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень щодо представництва (ч. 3 ст. 92 ЦК). Тобто і орган, і особу законодавець вважає представниками. Частина 4 ст. 92 ЦК відносить до представників також членів органу юридичної особи.

Структурна побудова органів юридичної особи повністю залежить від виду останньої. Наприклад, відповідно до Закону «Про кредитні спілки»², органами управління кредитної спілки є загальні збори її членів, спостережна рада, ревізійна комісія, кредитний комітет та правління. Причому рішенням загальних зборів членів кредитної спілки можуть бути створені й інші органи управління. Кредитний комітет є спеціальним органом, відповідальним за організацію кредитної діяльності спілки. Він призначається спостережною радою, підзвітний загальним зборам та спостережній раді і несе перед ними відповідальність за ефективність кредитної діяльності спілки.

Управління товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснюють загальні збори їх учасників і виконавчий орган (прав-

¹ Степанов Д. Компания, управляющая хозяйственным обществом // Хоз. и право. 2000. - № 10. - С. 62-63; Тыньель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. - Минск: «Амалфея», 1999. - С. 291.

² Прийнятий Верховною Радою України 20 грудня 2001р. // Юридичний вісник України. - 2002. - № 4. - 26 січ. - 1 лют.

ління або інший орган, визначений статутом), якщо Інше не встановлено законом. Що ж стосується акціонерних товариств, то у них може бути створена наглядова рада, яка здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства.

В установах засновники не беруть участі в управлінні, а тому тут обов'язково створюється правління. Між тим в установчому акті може бути передбачено створення також й інших органів з визначенням порядку їх формування та складу. Нагляд за управлінням майном, додержанням мети установи та за іншою її діяльністю здійснює наглядова рада.

В сучасних умовах актуальною стає проблема правової природи виконавчих органів юридичної особи. Привертає увагу те, що ЦК передбачив можливість обрання виконавчого органу товариства не лише із складу його учасників (ст. 145). Безумовно, це не «винахід» українського законодавця. Сучасне цивільне законодавство РФ знає такий інститут керуючої компанії господарським товариством, який замінює виконавчий орган господарського товариства іншою юридичною особою або індивідуальним підприємцем (п. 3 ст. 103 ЦК РФ). У науковій літературі це пов'язують з тим, що однією з характерних ознак сучасності є відокремлення функції управління від капіталу¹, а звідси не обов'язковим є правило, згідно з яким управління повинно здійснюватись тільки тим органом, що формується у структурі юридичної особи. Хоча існує й інша точка зору, яку можна назвати негативною. Представники останньої вважають, що у зв'язку з тим, що юридична особа реалізує свою волю безпосередньо через свої органи, якщо таким органом стає за договором Інша комерційна організація або індивідуальний підприємець, юридична особа втрачає свою сутність².

Виходячи з того, що законодавець України теж передбачив дану можливість, то як це може відбитися на традиційних ознаках юридичної особи? На перший погляд, складається враження, що все дуже просто: загальні збори акціонерів приймають рішення про заміну виконавчого органу - правління керуючим або керуючою організацією. Але, напевно, це може відбуватися тільки тоді, коли правління не справляється або неналежно виконує свої обов'язки і від цього страждають інтереси акціонерного товариства, а значить й інтереси акціонерів. Крім того, приймаючи рішення про заміну правління на сторонню керуючу організацію або керуючого, загальні збори повинні знати: хто конкретно ними буде. Для цього заздалегідь необхідно отримати інформацію про їх ділові якості, а також згоду від вказаних

¹ Степанов Д. Вказ. праця. - С. 63-64.

² Зинченко С, Казачинский С, Зинченко О, Спорные вопросы правового статуса органов управления общества с ограниченной ответственностью // Хоз. и право. - 1999. - № 7. - С. 43.

осіб на управління цією компанією. І тому вже нині у науковій літературі висловлена думка, що введення такої новели є передчасним.

§ 8. Організаційно-правові форми юридичних осіб

Організаційно-правова форма юридичної особи - певний тип організації, у якій повинна створюватися і діяти юридична особа того чи іншого виду¹. ЦК встановлює організаційно-правові форми тільки для такого виду як юридичні особи приватного права (ч. 3 ст. 81). Відповідно до ст. 83 ЦК вони можуть створюватися у формі товариств, установ та у інших формах, встановлених законом. Таким чином, лише законодавець може встановлювати організаційно-правові форми існування юридичних осіб приватного права. Уособлення юридичної особи кожної організаційно-правової форми знаходить відбиття у притаманному тільки цій формі установчому документі.

Між тим кожна з організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права може мати свої види, особливості правового статусу яких теж встановлюються, за правилом, законом (ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 85 ЦК). При цьому законодавець встановлює, що положення глави 7 ЦК «Загальні положення про юридичну особу» застосовуються до всіх товариств та установ, якщо інші правила для окремих видів товариств або установ не передбачені законом (ч. 4 ст. 83).

Таким чином, вид організаційно-правової форми юридичної особи - це тип організації, яка має сукупність конкретних ознак, що об'єктивно відрізняють її від інших юридичних осіб однієї організаційно-правової форми.

Розглянемо кожну з організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права. Відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦК товариство - це організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Слід зауважити: дане легальне визначення не враховує того, що такий вид товариства, як господарське товариство ~ це організація, що створюється не тільки об'єднанням осіб, а й об'єднанням майна або, якщо мова йде про товариство однієї особи, - виключно виділенням майна.

Товариства поділяються на підприємницькі і непідприємницькі.

Підприємницькі товариства - це юридичні особи, які створюються виключно як господарські товариства або виробничі кооперативи і котрі здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (ст. 84 ЦК).

Непідприємницькі товариства - товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ч. 1 ст. 85 ЦК).

¹ Див.: Гражданское право Украины: Учеб. для вузов системы МВД Украины: В 2-х частях, - Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко.-Харьков.: Основа, 1996.-С. 137.

Розглянемо такий вид підприємницьких товариств як господарське товариство. Господарське товариство - юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Назване товариство - родове поняття, яке об'єднує п'ять самостійних видів товариств: повне товариство, командитне, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство. Для них загальною ознакою є наявність статутного (складеного) капіталу, поділеного на частки між учасниками. Учасником вказаних товариств можуть бути фізичні або юридичні особи. Обмеження щодо участі у господарських товариствах може бути встановлено законом.

Між тим кожний з видів господарського товариства має свої особливі ознаки.

Повне товариство - товариство, учасники якого відповідно до засновницького договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить, на яке може бути звернене стягнення. Ця додаткова відповідальність виникає тоді, коли у повного товариства недостатньо майна для задоволення вимог кредиторів. Причому учасник відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство, до моменту свого вибуття з товариства. Учасник, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства.

Особа може бути учасником тільки одного повного товариства.

Управління діяльністю повного товариства здійснюється за згодою всіх учасників товариства, хоча засновницьким договором можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю їх голосів. Кожний учасник має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів.

Кожний учасник товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам. У разі спільного ведення учасниками справ товариства для вчинення кожного правочину необхідна згода всіх учасників товариства. Якщо ведення справ доручено окремим учасникам, інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства.

Прибуток та збитки товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників.

Командитне товариство — товариство, у якому разом з учасника-

ми, котрі здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи декілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі у діяльності товариства.

Правовий статус повних учасників командитного товариства та їх відповідальність за зобов'язаннями товариства тотожні правовому статусу учасників і відповідальності учасників повного товариства.

Особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього же товариства і не може бути учасником повного товариства.

Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується усіма повними учасниками. Засновницький договір, окрім загальних умов, характерних для всіх товариств, повинен містити умови про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір внеску вкладників.

Управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому для повного товариства. Вкладники не мають права брати участі в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій учасників щодо управління діяльністю товариства. Вони можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю.

Вкладник зобов'язаний зробити вклад до складеного капіталу, що посвідчується свідоцтвом про участь у командитному товаристві, та має певні права, включаючи право на одержання частини прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом), яка належить на його вклад; право вимоги першочергового повернення вкладу в разі ліквідації товариства; право на ознайомлення з річними звітами та балансами товариства (ст. 137 ЦК).

Командитне товариство ліквідується при вибутті усіх вкладників. Однак повні учасники мають право у разі вибуття всіх вкладників перетворити командитне товариство у повне товариство.

У частині, яка не торкається правового становища вкладників, командитне товариство аналогічне повному товариству.

Товариство з обмеженою відповідальністю - це засноване одним або декількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір котрих встановлюється статутом.

Статут товариства, крім відомостей, що повинні містити установчі документи інших господарських товариств, повинен містити відомо-

сті про: розмір статутного капіталу, з визначенням частки кожного учасника; склад та компетенцію органів управління і порядок призначення ними рішень; розмір і порядок формування резервного фонду; порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі.

ЦК передбачає наявність спеціального закону, який повинен встановити мінімальний розмір статутного капіталу товариства та врегулювати максимальну кількість його учасників. При перевищенні цієї кількості товариство підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а ЗІ впливом вказаного строку - ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі.

До моменту державної реєстрації товариства його учасники повинні сплатити не менше ніж п'ятдесят відсотків суми своїх вкладів. Частина статутного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства.

Учасники товариства не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів.

Товариство з обмеженою відповідальністю - це організація з фіксованим складом учасників, тобто частки розподіляються у ньому серед відомого обмеженого кола осіб. Учасник такого товариства має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) в статутному капіталі одному або декільком його учасникам. Відчуження своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства.

Слід зазначити, що ЦК допускає можливість звернення стягнення на частину майна товариства, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за особистими боргами останнього лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Звернення стягнення на всю частку учасника у статутному капіталі товариства припиняє його участь у товаристві.

Товариство з додатковою відповідальністю - це товариство, засноване однією або декількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір котрих визначений статутом.

Учасники такого товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу.

У разі визнання банкрутом одного з учасників його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства.

До товариства з додатковою відповідальністю застосовуються положення про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом (ч. 4 ст. 151 ЦК).

Акціонерне товариство - товариство, статутний капітал якого поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. Специфіка правового статусу акціонерного товариства полягає у тому, що його статутний капітал формується шляхом емісії та продажу акцій фізичним та (або) юридичним особам. Причому він не може бути меншим суми, яка встановлюється законом.

Акція - пайовий цінний папір без встановленого строку обігу, який засвідчує частку акціонера у статутному капіталі товариства, підтверджує те, що особа є акціонером цього товариства, має право на участь в його управлінні та на одержання частини прибутку у вигляді дивідендів, отримання частини майна товариства у разі його ліквідації.

При заснуванні акціонерного товариства усі його акції мають бути розподілені між засновниками. Відкрита підписка на акції не провадиться до повної сплати статутного капіталу.

Акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з його діяльністю у межах вартості акцій, що їм належать. Акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, встановлених статутом, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій. Між тим особи, які створюють акціонерне товариство, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації товариства. Вони укладають між собою договір, що, як вже вказувалося, не є установчим документом товариства і який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення цього товариства.

Одними з видів підприємницьких товариств є **виробничий кооператив**. Це - добровільне об'єднання фізичних осіб на засадах членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку. Правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперативу в Україні визначаються Законом «Про кооператив» від 10 липня 2003 р.¹

Кооператив створюється його засновниками на добровільних засадах на установчих зборах і діє на підставі статуту. Кількість членів кооперативу не може бути меншою ніж три особи. За напрямками діяльності виробничий кооператив може бути торговельно-закупівельним, транспортним, освітнім, туристичним, медичним тощо.

Виробничий кооператив відрізняється від господарських товариств наступними ознаками: це — добровільне об'єднання суб'єктів цивільного права - фізичних осіб, які досягають 16-річного віку; діяльність кооперативу базується на засадах членства учасників; майнова відокремленість кооперативу ґрунтується на праві власності на об'єднане його членами майно (вступні, пайові й інші обов'язкові

¹ Урядовий хур'єр.-2003.-№ 158.-27 серп. ... А, АШЛ-... ..

внески); кооператив - єдиний власник цього майна. Член кооперативу не має права розпоряджатися кооперативним паєм.

Член виробничого кооперативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше десяти відсотків пайового внеску, а частину, що залишилася, - протягом року з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом кооперативу.

Виробничий кооператив не має права випускати акції.

Члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом. Член виробничого кооперативу має право на вихід з нього з виплатою вартості паю або видачею майна, пропорційно розміру його паю, а також виплат, встановлених статутом кооперативу. Такі ж наслідки передбачаються й при виключенні члена виробничого кооперативу. При ліквідації кооперативу члени останнього можуть одержати відповідну частку майна, що залишилося після ліквідації кооперативу та задоволення вимог його кредиторів, відповідно до їх трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу.

Установчим документом виробничого кооперативу є статут, що затверджується загальними зборами його членів і який повинен містити, крім відомостей! що містять установчі документи інших підприємницьких товариств, відомості про: розмір пайового внеску члена кооперативу та про їх відповідальність за порушення зобов'язання щодо внесення пайових внесків; характер і порядок трудової участі його членів у діяльності кооперативу та їх відповідальності за порушення зобов'язань щодо особистої трудової участі; порядок розподілу прибутку і збитків кооперативу; розмір і умови субсидіарної відповідальності його членів за зобов'язаннями кооперативу; склад і компетенцію органів управління кооперативу та про порядок ухвалення ними рішень.

Органами управління виробничого кооперативу є загальні збори його членів і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. **Непідприємницькі товариства** мають різні види, які відрізняються один від одного особливостями організаційної структури, способами відокремлення майна та способами взяття участі у цивільному обороті, відповідальністю. Між тим, на відміну від підприємницьких товариств, щодо яких закон встановлює виключний перелік їх видів, непідприємницькі товариства такого вичерпного переліку не мають. Одним з видів непідприємницьких товариств є споживчі кооперативи, які функціонують сьогодні і на підставі Закону України «Про кооператив» від 10 липня 2003 р., і на основі Закону України «Про соживчу кооператив» від 10 квітня 1992р., оскільки Законом від 10 липня 2003 р. не було внесено жодних змін до Закону від 10 квітня 1992 р. Обидва закони визначають правові, економічні та соціальні основи і

діяльності споживчої кооперації в Україні, включаючи й діяльність споживчих товариств¹.

Споживчий кооператив (споживче товариство) - кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та /або юридичних осіб України (вони діють через своїх представників) для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів (ст. 2 Закону України «Про кооперацію»).

Майно кооперативу складається з пайових внесків його членів. Споживчий кооператив, на відміну від виробничого, хоча й займається господарською діяльністю, але вона не пов'язана з одержанням прибутку. Прибуток спрямовується на задоволення певних потреб членів кооперативу. Крім того, члени споживчого кооперативу не повинні брати участі своєю працею у діяльності кооперативу і не несуть відповідальності за його борги.

Кредитна спілка. Одним з видів непідприємницьких товариств є кредитна спілка, яка діє на підставі Закону України «Про кредитні спілки» від 20 грудня 2001 р.А

Кредитна спілка - це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. Виключним видом діяльності такої спілки є надання своїм членам фінансових послуг. Кредитна спілка створюється на підставі рішення установчих зборів. Чисельність її засновників (членів), а ними можуть бути виключно фізичні особи, не може бути менше ніж 50 осіб, яких відповідно до закону об'єднує хоча б одна з таких ознак: спільне місце роботи чи навчання або належність до однієї професійної спілки, об'єднання професійних спілок, іншої громадської чи релігійної організації або проживання у одному селі, селищі, місті, районі, області. Кредитна спілка - юридична особа, що діє на підставі статуту. Органами її управління є загальні збори членів, спостережна рада, правління, кредитний комітет. Останній орган є спеціальним. Він призначається спостережною радою, підзвітний загальним зборам і відповідає за організацію кредитної діяльності спілки.

Непідприємницькі товариства можуть функціонувати у формі об'єднань громадян, які є добровільними громадськими угрупованнями, створеними на засадах єдності інтересів для спільної реалізації фізичними особами своїх прав і свобод.

Об'єднання громадян, у свою чергу, поділяються на: політичні партії та громадські організації, які до 5 квітня 2001 р. створювали-

¹ ВВР України, - 1992. -№ 30. - Ст. 414 (з наступ, змінами I доп.).

² ВВР України.-2002.-№ 15.-Ст. 101 (з наступ, змінами і доп.). м аай)11,)

ся і функціонували на підставі Закону «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р.¹, 5 квітня 2001 р. прийнятий Закон «Про політичні партії в Україні»², який став спеціальним щодо Закону від 16 червня 1992 р., хоча обидва вони регулюють питання, пов'язані з членством у політичних партіях I порядком їх утворення, формуванням майнової бази партій тощо, але вирішують їх неоднаково.

Політична партія - це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян - прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню, вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України, які досягли 18 років, тобто які відповідно до Конституції мають право голосу на виборах, за винятком випадків, передбачених у законі. Зокрема, членами політичних партій не можуть бути судді, працівники прокуратури, співробітники органів внутрішніх справ і Служби безпеки України, військовослужбовці. Громадянин може перебувати одночасно лише у одній партії.

Політична партія діє на підставі статуту, який приймається на її установчому з'їзді (конференції). Вона є власником майна, яке формується на законних підставах. При цьому закон забороняє фінансування політичних партій органами державної влади та органами місцевого самоврядування, крім випадків, зазначених законом; державними та комунальними підприємствами, установами I організаціями, а також підприємствами, установами і організаціями, у майні яких є частки (паї, акції), що є державною чи комунальною власністю або які належать нерезидентам; благодійними та релігійними організаціями; анонімними особами або під псевдонімом; іноземними державами та їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями.

Громадська організація - це об'єднання громадян для задоволення і захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Засновниками цих організацій є громадяни. Вони входять у їх склад на засадах членства, але ніяких прав на майно організації не мають.

До громадських організацій належать професійні спілки, які на сьогодні функціонують на підставі Закону від 15 вересня 1999 р. «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»³. Професійна спілка (профспілка) - добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх

¹ ВВР України. - 1992. - № 34. - Ст. 504.

² ВВР України.-2001. -№ 23.-Ст. 118.

³ ВВР України. - 1999. - № 45. - Ст. 397 (з наступ, змінами I доп.).

професійної (трудової) діяльності (навчання). Вказані спілки створюютьБЕЯ з метою здійснення представництва і захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів її членів. Профспілки діють на підставі статутів, які приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня.

Благодійні організації. Загальні засади благодійництва, правове регулювання благодійної діяльності здійснюється на основі Закону від 16 вересня 1997 р. «Про благодійництво та благодійні організації»¹.

Благодійна організація — недержавна організація, головною метою діяльності якої є здійснення благодійної діяльності - безкорисливої діяльності, що не передбачає одержання прибутків, у інтересах суспільства або окремих категорій осіб.

Відповідно до вказаного Закону такі організації можуть створюватися як членська благодійна організація; благодійний фонд; благодійна установа; інші благодійні організації (фондації, місії, ліги тощо).

Конкретний вид (організаційно-правова форма) вказаної організації визначається засновниками (засновником), якими можуть бути фізичні особи, які досягли 18 років, а також юридичні особи.

Засновники, створивши благодійну організацію, передають у власність останньої свої внески, які разом з внесками Інших благодійників складуть майно організації, щодо якого остання має право здійснювати будь-які правочини, що не суперечать її статутним цілям та законодавству. Майно благодійної організації може формуватися також за рахунок гуманітарної допомоги, що надходить в Україну — коштів, матеріальних і нематеріальних активів, цінних паперів, які передаються (пересилаються) тощо². Засновники і благодійна організація не відповідають за зобов'язаннями одне одного.

Творчі спілки - добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту. Правовий статус названих спілок регулюється Законом України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 рА Творча спілка діє на засадах добровільного об'єднання її членів, які належать до одного фахового напрямку культури та мистецтва (музики, архітектури, дизайну, журналістики, кінематографії, композиторів, майстрів народного мистецтва, письменників, театральних діячів, фотохудожників, художників, кобзарів, рекламістів), самоврядування, взаємодопомоги і співробітництва, невтручання у творчий процес, вільного вибору форм і методів творчої діяльності, визнання

¹ Урядовий кур'єр. Орієнтир, -1997. -№ 1.

² Указ Президента «Про гуманітарну допомогу, що надходить в Україну» від 4 липня 1998 р. //Урядовий кур'єр, - 1998. •-№ 129.

³ ВВР України. - 1997. -№ 52. -Ст. 312. , --Jnrt.-4-- .. -.., . ijtiii -

авторських прав. У кожному фаховому напрямі може бути створено одне або більше добровільних творчих об'єднань.

Творчі спілки можуть мати всеукраїнський та регіональний (місцевий) статус. До всеукраїнських спілок належать ті, діяльність яких поширюється на територію всієї України і котрі мають місцеві творчі осередки у більшості її областей. До регіональних (місцевих) творчих спілок належать спілки, діяльність яких поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці чи регіону.

Діяльність творчої спілки припиняється згідно з рішенням її загальних зборів (з'їзду, конференції), або на підставі рішення суду в разі порушення законодавства. У випадку ліквідації спілки майно, яке їй належало на праві власності, передається організації- правонаступнику, а коли вона відсутня - реалізується в установленому законом порядку. Кошти, отримані від реалізації майна, можуть бути використані лише на цілі, пов'язані з розвитком відповідної галузі культури та мистецтва.

Релігійні організації. Релігійні організації утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру та діють відповідно до своєї ієрархічної й інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями).

Правовий статус вказаних організацій регулюється Законом України від 23 квітня 1991 р. «Про свободу совісті та релігійні організації»¹. Такими організаціями є релігійні громади, релігійні управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні (релігійні) навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються із зазначених вище релігійних організацій (ст. 7 Закону). Закон не наводить загального поняття релігійної організації, а лише вказує на мету їх створення та види. Це можна пояснити тим, що правове поняття релігійної організації дати дуже складно і, перш за все, тому, що існує безліч релігійних течій, які мають неоднаковий рівень розвитку, різні традиції, догматичні уявлення. Закон наводить поняття тільки релігійної громади. Це - місцева релігійна організація ючих громадян одного і того ж культу, віросповідання, напрямку або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб.

Діяльність релігійної організації може бути припинена у її ліквідацією, яка здійснюється відповідно до власних настанов останньої. У разі порушення релігійною організацією положень законодавства її діяльність може бути припинена також за рішенням суду. Це можливо лише у випадках діяльності названої організації, пов'язаної з посяганням на життя, здоров'я, свободу і гідність особи; систематичного порушення організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів тощо.

¹ ВВР України.-1991 -№ 25. - Ст. 283 (з наступ, доп. та змінами). ~ ""

Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку - юридична особа, створена власниками для сприяння використання їх власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна.

Правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації вказаної юридичної особи визначаються Законом України від 29 листопада 2001 р. «Про об'єднання співвласників багато-квартирного будинку»¹. Об'єднання створюється для забезпечення і захисту прав його членів та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання і використання неподільного та загального майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством і установчими документами. Об'єднання створюється на установчих зборах власників жилих та нежилых приміщень і діє на підставі статуту. Членом об'єднання може бути фізична та юридична особа, яка є власником квартири (квартир) або приміщення (приміщень) у багатоквартирному будинку. Органами управління об'єднання є загальні збори та правління. Для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю створюється ревізійна комісія.

У об'єднання можуть бути перетворені житлово-будівельні кооперативи за рішенням їх загальних зборів. З моменту прийняття такого рішення зазначені збори вважаються установчими зборами об'єднання. Участь в останніх можуть брати члени житлово-будівельного кооперативу, які повністю сплатили вартість жилих приміщень і належної частки у вартості нежилых приміщень та іншого майна і виявили таке бажання.

До непідприємницьких юридичних осіб належать й установи.

Свого часу, розглядаючи питання щодо суб'єктів цивільного права, В. І. Синайський дійшов висновку, що установи виникли внаслідок вирішення проблем, які склалися у цивільному обороті. Останній потребував усталеного існування правових сфер, а окрема людина або їх сукупність (корпорація) були більш-менш тимчасовими носіями прав і обов'язків. Внаслідок цього і було винайдено суб'єкта, який повністю відсторонювався від окремої людини або від їх сукупності. Даний суб'єкт засновувався для існування постійніших і у більшості своїй важко здійснюваних цілей та називався установою, яка, як така й була носієм прав і обов'язків у цивільному обороті².

Установа - організація, створена однією або декількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їх майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. На сьогодні установи виконують соціально-культурні, управлінські та інші суспільно корисні функції, спрямовують свою діяльність на задоволення тих чи інших немаймо-

¹ Урядовий кур'єр.-2001.-№19.-30січ.

² Синайський В. И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 2002. - С 92.

вих потреб. Вони не переслідують як основну мету отримання прибутку. Про це свідчить аналіз ст. 86 ЦК. Відповідно до неї установи поряд зі своєю основною діяльністю можуть займатися й підприємницькою, якщо інше не встановлено законом і якщо дана діяльність відповідає меті, для якої вони створені, і сприяє її досягненню. Інакше кажучи, здійснення установою підприємницької діяльності в жодному разі не може бути її основною метою. Якщо ж це й відбувається, то має відповідати певним умовам: служити досягненню мети основної (непідприємницької) діяльності і відповідати їй за своїм характером. При цьому варто додати, що прибуток, який одержує установа від підприємницької діяльності, не може розподілятися між її засновниками, а повинен бути спрямований на досягнення цілей, встановлених для неї засновниками.

З огляду на те, що на рівні ЦК неможливо врегулювати особливості правового статусу всіх видів установ, виникає потреба в регламентуванні їх діяльності на рівні спеціального законодавства.

На правовий статус установи впливає конкретна мета, до якої прагнув засновник (засновники). Проте ЦК передбачив можливість зміни мети установи. Це відбувається за заявою органу державної реєстрації, погодженої з органами управління установою, у судовому порядку. Мотиви звернення до суду мають виключний перелік - здійснення мети стає неможливим або досягнення останньої загрожує суспільним інтересам (ч. 1 ст. 103 ЦК). Орган державної реєстрації за погодженням з органами управління установою може звернутися до суду із заявою про визначення іншої мети установи. Суд у разі зміни мети повинен, між тим, враховувати наміри засновника та дбати про те, щоб вигоди від використання майна установи передавалися тим дестинаторам, яким вони призначалися за наміром засновника. Якщо від зміни мети залежить зміна структури управління установою, то суд це теж може зробити, хоча зміна структури управління може відбуватися за рішенням суду і з інших поважних причин. Правління зобов'язане повідомити свою думку суду з питань зміни мети і структури управління установою у письмовій формі.

§ 9. Філії та представництва юридичної особи

Тенденція постійного розширення території, на якій кожна з юридичних осіб прагне здійснювати певні дії (виконувати роботи, надавати послуги тощо) — закономірний процес. До того ж у кожній з них існує необхідність представляти і захищати свої інтереси далеко за межами свого місцезнаходження. Виходячи з вказаного, законодавець наділяє останніх правом створювати відокремлені (структурні) підрозділи, а саме філії і представництва. ЦК зберіг той підхід, що існував у раніше чинному законодавстві стосовно сутності філій та представництв юридичної особи, але встановив при цьому вичерпний перелік таких відокремлених підрозділів. Це - тільки філії і представництва.

Філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та який здійснює всі або частину її функцій (окремий цех, інше виробництво) - ч. 1 ст. 95 ЦК.

Представництво є відокремленим підрозділом юридичної особи, розташованим поза її місцезнаходженням та який здійснює представництво і захист інтересів останньої (ч. 2 ст. 95 ЦК).

Філії та представництва не є юридичними особами, хоча мають і назву, і місцезнаходження, і, навіть, свої органи. Між тим ці ознаки їх лише індивідуалізують, тобто дають можливість виділити серед інших структурних підрозділів тієї чи іншої юридичної особи. Філії та представництва наділяються майном юридичної особи, що їх створила. На перший погляд може скластися враження, що таким чином відбувається відокремлення майна юридичної особи і закріплення його за іншою організацією. Насправді це не так. Майно - власність юридичної особи і незалежно від відокремлення останнього залишається її власністю. На нього може бути звернене стягнення як за борги філії або представництв, так і за борги самої юридичної особи, що їх створила. Факт наділення майном філії або представництва пов'язується лише з веденням бухгалтерського обліку: майно враховується на окремих балансах останніх.

Відсутність у філії та представництв цивільної правосуб'єктності не дає можливості останнім стати учасниками цивільних правовідносин, а їх намагання діяти від свого імені позбавлені цивільно-правового значення. Філії та представництва діють на підставі затвердженого юридичною особою положення, яке встановлює зміст і порядок їх діяльності.

Керівник філії або представництва, призначений юридичною особою, діє у межах виданої нею довіреності, завжди від імені та у інтересах останньої.

Відокремлені підрозділи юридичної особи не підлягають державній реєстрації, хоча дані про них включаються у Єдиний державний реєстр. Таким чином, юридична особа повинна повідомити державного реєстратора про їх створення шляхом внесення додаткової інформації в свою (реєстраційну) карту.

Що стосується представництв та філій іноземних компаній в Україні, то вони підлягають акредитації на її території у порядку, встановленому законом.

§ 10. Припинення юридичної особи

Припинення юридичної особи можливо у двох формах - у формі ліквідації або у формі правонаступництва (ст. 104 ЦК). Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Загальні засади припинення юридичної особи передбачаються статтями 104-112 ЦК. Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, по-перше, зобо-

в'язані негайно письмово повідомити про це орган державної реєстрації, який вносить до Єдиного державного реєстру відомості, що юридична особа перебуває у процесі припинення, по-друге, призначають за погодженням з органом державної реєстрації комісію з припинення юридичної особи (ліквідаційну комісію, ліквідатора тощо) та встановлюють порядок і строки припинення такої особи. Виконання функцій комісії з припинення юридичної особи можуть бути покладені на орган управління юридичної особи.

З моменту призначення комісії до неї переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи, комісія виступає у суді від імені юридичної особи, яка припиняється.

Комісія поміщає у друкованих засобах масової інформації, у яких публікуються відомості про державну реєстрацію названої особи, що припиняється, повідомлення про припинення юридичної особи та про порядок і строк заявлення кредитором вимог до неї. Цей строк не може становити менше двох місяців з дня публікації повідомлення про таке припинення.

Комісія вживає усіх можливих заходів виявлення кредиторів, а також письмово повідомляє їх про припинення юридичної особи.

Між тим припинення діяльності різних організаційно-правових форм та видів юридичних осіб відбувається у порядку, передбаченому спеціальним законодавством.

Припинення юридичної особи у формі правонаступництва передбачає виникнення на основі юридичної особи однієї або більше нових юридичних осіб. ЦК відмовився від терміна «реорганізація», замінивши по суті останній на його характеристику, оскільки правонаступництво — це спосіб передання всього свого майна, прав та обов'язків однією юридичною особою іншим юридичним особам - правонаступникам, що може відбуватися у таких формах зміни статусу юридичної особи як злиття, приєднання або поділ¹.

ЦК не дає поняття правонаступництва, а визначає тільки існуючі його форми - злиття декількох юридичних осіб в одну юридичну особу; поділ однієї юридичної особи на декілька самостійних юридичних осіб; приєднання однієї або декількох юридичних осіб до іншої юридичної особи; перетворення, тобто зміну організаційно-правової форми юридичної особи.

Припинення юридичної особи у формі правонаступництва здійснюється за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчим документом, а у випадках, встановлених законом, — за рішенням суду чи відповідних органів державної влади. Таким чином, припинення у формі правонаступництва передбачає добровільний і примусовий порядок припинення юридичної особи.

¹ До речі, нові ЦК РФ, Білорусі та Казахстану зберегли такий спосіб припинення юридичної особи, як реорганізація, що може відбуватися у формах злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення.

Законом може бути передбачено одержання згоди відповідних органів державної влади на припинення юридичної особи шляхом злиття або приєднання. Таку згоду відповідно до ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» треба одержати від антимонопольних органів - Антимонопольного комітету України (далі - АКУ) чи адміністративної колегії АКУ, які контролюють появу юридичних осіб, що можуть зайняти домінуюче становище на товарному ринку. При порушенні цих вимог АКУ має право у судовому порядку вимагати визнання недійсним таке припинення юридичної особи.

При злитті двох або більше юридичних осіб вони припиняють свою діяльність, а замість них створюється нова юридична особа, до якої переходять всі права та обов'язки останніх.

При поділі на базі однієї юридичної особи, яка припиняє свою діяльність, утворюється дві або більше юридичних осіб. Все майно юридичної особи на підставі роздільного акта (балансу) поділяється на відповідні частки майна та відповідні права і обов'язки юридичної особи, що припиняє свою діяльність, і переходять до створених юридичних осіб.

При приєднанні однієї або декількох юридичних осіб до іншої юридичної особи всі їх права і обов'язки переходять до останньої одночасно з припиненням діяльності всіх юридичних осіб та виникненням нової юридичної особи.

Перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення до нової юридичної особи переходить усе майно, всі права та обов'язки попередньої юридичної особи¹. Окремо слід зупинитися на такому способі як виділ. Відповідно до ст. 109 ЦК виділ - це перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або декількох створених нових юридичних осіб. Таким чином, при виділі юридична особа зберігає своє існування як вже нова юридична особа, і частина її майна теж оформлюється як нова юридична особа (юридичні особи). Даний спосіб законодавець помістив серед норм, які регулюють порядок припинення діяльності юридичних осіб, хоча і не відніс його до таких форм правонаступництва як злиття, приєднання, поділ, перетворення. На наш погляд, це технічний прийом, який застосовано, виходячи з того, що у даному випадку відбувається не тільки «переродження» юридичної особи, а й створення нових юридичних осіб (юридичної особи). Про це прямо вказується у ч. 1 ст. 109 ЦК. До виділу застосовуються за аналогією положення про припинен-

¹ Даний спосіб масово застосовувався у процесах корпоратизації і приватизації майна державних підприємств. Сьогодні він використовується у Порядку повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди (див.: Порядок повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди. Затверджений наказом Фонду державного майна України 7 серпня 1997 р. (діє на сьогодні зі змінами та доп.).

ня юридичної особи у формі правонаступництва (чч. 1, 2, 4 ст. 105, ст. 106, ст. 107 ЦК).

Ліквідація - це така форма припинення діяльності юридичної особи, яка не передбачає перехід прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших юридичних осіб, оскільки сама юридична особа, а звідси також її права та обов'язки ліквідуються. Незважаючи на те, що юридичні особи різних організаційно-правових форм та видів мають особливі підстави ліквідації, можна виділити загальні, притаманні більш-менш всім юридичним особам.

Законодавець розрізняє добровільний і примусовий порядок ліквідації. Добровільний порядок - такий, коли юридична особа припиняє свою діяльність за рішенням учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчим документом. Мотиви ініціативи учасників можуть бути різноманітними. Зокрема, це може бути пов'язано із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, з досягненням мети, для якої її створено, а також з певними обставинами, що не дають можливості функціонування юридичній особі у тій чи іншій організаційно-правовій формі. Наприклад, коли у повному товаристві залишається один учасник, воно ліквідується, якщо учасник протягом шести місяців з цього моменту не перетворить таке товариство в інше господарське товариство (ч. 1 ст. 132 ЦК). Якщо вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу, товариство підлягає ліквідації (ч. 4 ст. 144 ЦК). Установчим документом юридичної особи можуть бути передбачені й інші підстави припинення її діяльності (наприклад, висновок засновників про нецільність її існування). Спеціальні закони, які визначають правове становище тієї чи іншої організаційно-правової форми юридичних осіб, мають особливі підстави їх ліквідації. Зокрема, особливості ліквідації банків встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність», пенсійних недержавних фондів - Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» тощо.

Примусова ліквідація юридичної особи провадиться на підставі рішень суду. Це можливо, зокрема, при визнанні недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також у інших випадках, встановлених законом. З вимогою до суду про ліквідацію юридичної особи може звертатися орган державної реєстрації, а також учасник юридичної особи.

Для ліквідації юридичної особи органом (особою), який прийняв рішення про ліквідацію, створюється ліквідаційна комісія, встановлюється порядок і строки ліквідації. Суд може покласти обов'язки щодо ліквідації юридичної особи на її учасників або орган, уповноважений установчими документами приймати рішення про ліквідацію.

З моменту призначення комісії до неї переходять повноваження. Щодо управління справами юридичної особи; і вона виступає у суді

від імені цієї юридичної особи. Порядок ліквідації юридичної особи встановлюється ст. 111 ЦК. Ліквідаційна комісія повідомляє про ліквідацію у пресі, за місцем знаходження юридичної особи, про порядок і строки ліквідації, вживає необхідних заходів для стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, виявлення її кредиторів та претензій останніх, провадить інвентаризацію і оцінку майна, складає проміжний ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її ліквідацію. У разі недостатності у юридичної особи грошових коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія здійснює продаж майна останньої і провадить розрахунки з кредиторами (задоволення вимог кредиторів відбувається відповідно до ст. 112 ЦК). Тільки після цього складається ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками юридичної особи або органом, що прийняв рішення про її ліквідацію. Майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом.

Припинення юридичної особи у формі ліквідації через процедуру банкрутства¹. Ринкова економіка не може ефективно функціонувати при відсутності законодавства, яке охороняло б цивільний оборот від наслідків неефективної роботи юридичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності, що полягає у невиконанні взятих останніми на себе зобов'язань, коли таке невиконання набуває стійкого систематичного характеру. Виникає потреба офіційного визнання вказаного учасника неплатоспроможним боржником (банкрутом) і вжиття певних заходів, включаючи і ліквідацію.

Відповідно до чинного законодавства банкрутство — це визнана господарським судом (далі - судом) неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Ліквідація через процедуру банкрутства - припинення діяльності юридичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності, визнаної судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

Суб'єкт банкрутства - боржник, неспроможність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена судом.

Відповідно до того, що цивільне законодавство регулює діяльність юридичних осіб приватного права, як боржника слід розглядати підприємницькі товариства (господарські товариства будь-якого виду або виробничий кооператив), які неспроможні виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), протягом трьох

¹ Свого часу одним з найвідоміших спеціалістів у галузі банкрутства вважався Г. Ф. Шершеневич (див.: *Його*: Конкурсний процес. - М.: Статут, 2000).

місяців після настання встановленого строку їх сплати. Боржниками не можуть бути відокремлені структурні підрозділи вказаних юридичних осіб - філій та представництва. Між тим Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»¹, (далі - Закон) встановлено, що його положення застосовуються також і до юридичних осіб приватного права, які діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фондів (ч. 4 ст. 3).

Неплатоспроможність - неспроможність вказаних юридичних осіб виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання (зобов'язання боржника заплатити кредитору певну суму відповідно до цивільно-правового договору та на інших підставах, передбачених цивільним законодавством) перед кредиторами, у тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

Кредитор - це юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, виплати заборгованості по заробітній платі працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю і своєчасністю справляння податків та зборів. Кредитори поділяються на два види: конкурсні - такі, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство або що визнані як конкурсні згідно з вказаним Законом і зобов'язання яких не забезпечені заставою майна боржника, та поточні - ті кредитори, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство.

Умови та порядок визнання юридичної особи (боржника) банкрутом, повного або часткового задоволення вимог кредиторів та застосування судових процедур банкрутства: розпорядження майном боржника; мирової угоди; санації; ліквідаційної процедури - встановлено Законом, який також передбачає й особливості банкрутства окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності (зокрема, страхових організацій, організацій — професійних учасників ринку цінних паперів, містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств², сільськогосподарських підприємств тощо).

Між тим ліквідація внаслідок банкрутства—виняткова міра, яка, за правилом, не дає можливості кредиторам задовольнити свої вимоги у повному обсязі, виходячи з принципу, що при цьому діє — справедливність і рівномірність розподілу майна боржника між усіма кредиторами. Відповідно до ст. 31 Закону існує шість черг задоволення вимог

¹ ВВР України. - 1992. - № 31. - Ст. 440 (з наст. змінами і доп.).

² Див. про це: *Барбачіова Н., Сгара Е.* Правове регулювання процедури банкрутства містоутворюючих та особливо небезпечних підприємств // *Право України.* - 2003. - №9. - С. 65-68.

кредиторів. Причому вимоги кожної наступної черги задовольняються в міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги. Кредитори ж конче зацікавлені у тому, щоб отримати борг у повному обсязі. А це можливо лише тоді, коли боржник функціонуватиме як учасник цивільного обороту. Звідси: ліквідація - не самоціль і їй обов'язково повинні передувати певні запобіжні заходи, які складають цілу систему. Наприклад, Закон відносить до останніх досудову санацію, яка є системою реорганізаційних, організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати будь-яка особа з метою запобігання банкрутству боржника до початку порушення провадження у справі про банкрутство. Оздоровлення фінансово-господарського становища боржника може здійснюватися, наприклад, шляхом надання або фізичною, або юридичною особою (інвестором) фінансової допомоги у розмірі, достатньому для погашення зобов'язань боржника перед кредиторами, що, у свою чергу, зобов'язує боржника взяти на себе відповідні зобов'язання перед особами, які надали таку допомогу (ст. 3 Закону).

Тільки тоді, коли запобіжні заходи не спрацюють, кредитор або боржник мають право на звернення до суду із заявою про порушення справи про банкрутство (далі - заяви) - ч. 2 ст. 6 Закону. Проведення у справах про банкрутство регулюються Розділом II Закону,

Існують наступні правила **подачі** заяви кредитором: вона може ґрунтуватися на об'єднаній заборгованості боржника щодо різних зобов'язань перед ним; декілька кредиторів мають право об'єднати свої вимоги до боржника і звернутися до суду з однією заявою, а при проведенні процедур банкрутства їх інтереси буде представляти комітет кредиторів. Заява повинна відповідати певним вимогам, встановленим ч. 1 ст. 7 Закону.

Боржник теж має право звернення до суду з відповідною заявою (ч. 2 ст. 6 Закону). Але він зобов'язаний це зробити у разі виникнення наступних обставин: задоволення вимог одного або декількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника у повному обсязі перед іншими кредиторами; орган боржника, уповноважений прийняти рішення про його ліквідацію, прийняв рішення про звернення в суд із заявою боржника про порушення справи про банкрутство; при ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлена неможливість останнього задовольнити вимоги кредитора у повному обсязі (ч. 5 ст. 7 Закону). На боржникові лежить зобов'язання одночасно подати до суду план санації юридичної особи.

Справа про банкрутство порушується безпосередньо господарським судом за місцезнаходженням боржника, якщо безспірні **вимоги** кредитора (вимоги, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтверджені виконавчими чи розрахунковими документами, за яки-

ми відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, що не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку (ч. 3 ст. 6 Закону).

Отримавши заяву, суддя може: прийняти її **та порушити справу про банкрутство**; відмовити у її **прийнятті** (наприклад, коли вимоги кредитора повністю забезпечені заставою - ч. 2 ст. 8 Закону, або повернути її без розгляду (ст. 9 Закону). Між тим повернення заяви не перешкоджає повторному зверненню з нею до суду в загальному порядку після усунення допущеного порушення.

Якщо суддя приймає заяву, він виносить і направляє сторонам та державному органу з питань банкрутства **ухвалу про порушення провадження у справі про банкрутство**, у якій, зокрема, вказується: про введення процедури розпорядження майном боржника, про призначення розпорядника майна, про дату проведення підготовчого засідання суду; введення мораторію на задоволення вимог кредиторів. У цій же ухвалі боржника може бути зобов'язано подати аудиторський висновок або провести аудит. З дня винесення даної ухвали рішення про реорганізацію (припинення діяльності боржника у формі правонаступництва) чи ліквідацію приймаються у порядку, визначеному Законом (ч. 14 ст. 11).

До дати проведення підготовчого засідання **боржник повинен**: подати у суд та заявнику **відзив на заяву**, а також **оголошення про порушення справи про банкрутство** до офіційних друкованих органів (газети «Голос України» або «Урядовий кур'єр»). З моменту цього оголошення починає спливати 30-денний строк подачі конкурсними кредиторами письмових заяв з вимогами до боржника, а також документів, що їх підтверджують. Вимоги, пред'явлені після спливу даного строку або не заявлені взагалі — не розглядаються і вважаються погашеними (чч. 1, 2 ст. 14 Закону).

Кредитор має право: заявити додаткові майнові вимоги, а якщо попередні вимоги забезпечені заставою, заявити вимоги у частині, не забезпеченій нею, або на суму різниці між розміром вимоги та виручкою, яка може бути отримана при продажу предмета застави, якщо вартість останньої недостатня для повного задоволення вимог кредитора.

За результатами розгляду заяви кредитора та відзиву боржника у підготовчому засіданні виноситься ухвала, у якій визначаються: розмір вимог кредитора, дата складання розпорядником майна **реєстру вимог кредиторів**, дата попереднього засідання суду, дата скликання перших загальних зборів кредиторів, дата засідання суду, на якому буде винесено ухвалу про санацію боржника чи про визнання його банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури або припинення провадження у справі про банкрутство.

Суд виносить ухвалу **про припинення провадження у справі про банкрутство** у випадках, передбачених законом (зокрема, боржник

не включений до Єдиного державного реєстру; боржник на цей час вже ліквідований; затверджено мирову угоду; боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами тощо - ст. 40 Закону).

Процедура розпорядження майном. У цій процедурі суд має право за клопотанням сторін, учасників провадження у справі про банкрутство (сторони, арбітражний керуючий тощо) чи за своєю ініціативою вживати заходів щодо забезпечення вимог кредиторів, а саме:

заборонити укладати без згоди арбітражного керуючого угоди, зобов'язати боржника передати цінні папери, валютні цінності, інше майно на зберігання третім особам або вжити інших заходів для збереження майна боржника;

відсторонувати керівника боржника від посади та покласти виконання його обов'язків на розпорядника майна, якщо керівник боржника перешкоджає діям розпорядника, а також вчиняє дії, які порушують права та законні інтереси боржника, кредиторів тощо.

Запроваджені заходи діють відповідно або до дня введення процедури санації і призначення керуючого останнього, або до винесення постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури з призначенням ліквідатора, або до затвердження судом мирової угоди, або до винесення ухвали про відмову у визнанні боржника банкрутом.

Як уже вказувалося, одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів¹, тобто зупиняється виконання боржником всіх вимог кредиторів за зобов'язаннями, що виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, включаючи і ті, які виникли після порушення справи, але віднесені до вимог конкурсних кредиторів; а також зупиняється дія будь-яких заходів, спрямованих на забезпечення примусового виконання таких вимог: забороняється стягнення на підставі виконавчих та інших документів, не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань тощо (чч. 4-5 ст. 12 Закону), Між тим дія мораторію не поширюється на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю фізичної особи, на виплату авторської винагороди тощо (ч. 6 ст. 12 Закону).

Дія мораторію припиняється з дня припинення провадження у справі про банкрутство.

У процедурі розпорядження майном майнові інтереси кредиторів забезпечує розпорядник майна боржника, який призначається су-

¹ Див.: Інформаційний лист Вищого господарського суду України Н& 01-8/307 від 19 березня 2002 р. «Про деякі питання, пов'язані з введенням мораторію на задоволення вимог кредиторів згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Юридичний вісник України. - 2002. - 27 квіт. - 3 трав. - С 9-10; Оглядний лист Вищого господарського Суду України № 01-8/339 від 25 березня 2002 р. «Про деякі питання практики розгляду справ про банкрутство» // Там само. - С 11-15.

дом з числа осіб, зареєстрованих як арбітражні керуючі (ст. 3 Закону), за загальним правилом на строк не більше ніж на шість місяців. Він наділяється певними правами та обов'язками. Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника за певними винятками (ч. 16 ст. 13 Закону). Розпорядник майна, за правилом, не має права втручатися у оперативно-господарську діяльність боржника (чч. 14-15 ст. 13 Закону). Між тим після його призначення органи управління боржника не мають права приймати рішення про: припинення боржника шляхом правонаступництва або ліквідацію; створення юридичних осіб або про участь у інших юридичних особах; створення філій та представництв; виплату дивідендів; проведення боржником емісії цінних паперів; вихід із складу учасників боржника юридичної особи; придбання у акціонерів раніше випущених акцій боржника тощо (ч. 11 ст. 13 Закону). Певні дії можуть здійснюватися керівником, органом управління боржника за згодою розпорядника майна (чч. 12—13 ст. 13 Закону).

Повноваження розпорядника майна припиняються з дня затвердження судом мирової угоди або призначення керуючого санацією, чи призначення ліквідатора, якщо інше не передбачено Законом.

Саме у цій процедурі створюється, як вже зазначалося, комітет кредиторів, котрий приймає рішення щодо: підготовки та укладення мирової угоди, продовження або скорочення строку процедури розпорядження майном боржника, звернення до суду з клопотанням про відкриття процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, припинення повноважень розпорядника майна тощо (ч. 8 ст. 16 Закону).

Процедура санації боржника. Суд за клопотанням комітету кредиторів (ст. 16 Закону) в строк, що не перевищує строку дії процедури розпорядження майном, має право винести ухвалу про проведення санації боржника та призначення керуючого санацією, яким може бути призначено особу, що виконувала повноваження розпорядника майна, чи керівника боржника, якщо на це є згода комітету кредиторів та (або) інвесторів.

Санація вводиться на строк не більше дванадцяти місяців, хоча за клопотанням комітету кредиторів цей строк може бути продовжено ще до шести місяців або скорочено.

З дня винесення ухвали про санацію: керівник боржника відсторонюється від посади, управління боржником переходить до керуючого санацією, за винятком, коли санація провадиться керівником боржника (ст. 53 Закону); припиняються повноваження органів управління останнього; арешт на майно боржника та інші обмеження дій боржника щодо розпорядження його майном можуть бути накладені лише у межах процедури санації.

Права та обов'язки керуючого санацією передбачені у чч. 5, 6, Ю, 11, 13 ст. 17 Закону. Зокрема, він може: розпоряджатися майном

боржника, укладати від імені боржника мирову угоду, цивільно-правові, трудові та інші угоди, подавати заяви про визнання угод, укладених боржником, недійсними, відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, невиконаних повністю або частково, якщо виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника тощо; здійснювати заходи щодо стягнення дебіторської заборгованості перед боржником; зобов'язаний розробити та подати на затвердження комітету кредиторів план санації боржника тощо.

План санації у разі наявності інвесторів розробляється за їх участю і повинен передбачати строк відновлення платоспроможності боржника. Заходами щодо відновлення платоспроможності можуть бути: реструктуризація боржника; репрофілювання виробництва, закриття нерентабельних виробництв, відстрочка та (або) розстрочка платежів чи прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода, ліквідація дебіторської заборгованості; продаж частини майна боржника; зобов'язання інвестора про погашення боргу тощо (ч. 2 ст. 18 Закону). Інвестор (інвестори) за умови виконання зобов'язань, передбачених планом санації, можуть набувати власності на майно боржника відповідно до законодавства та плану санації (ч. 3 ст. 18 Закону).

Продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу провадиться на відкритих торгах, якщо інше не встановлено планом санації, і передбачає відчуження всіх видів майна, призначеного для здійснення підприємницької діяльності, включаючи приміщення, споруди, обладнання, сировину, продукцію, права вимоги, права на знаки (позначення), що індивідуалізують боржника, його продукцію, інші права. Сума, одержана від продажу майна, включається до складу майнових активів боржника.

Якщо боржник за рахунок суми, вирученої від продажу майна як цілісного майнового комплексу, задовольняє вимоги кредиторів у повному обсязі, провадження у справі про банкрутство підлягає припиненню судом за заявою керуючого санацією; якщо суми недостатньо - керуючий останньою пропонує кредиторам укласти мирову угоду. Якщо ж така угода не укладена - суд визнає боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру (ст. 19 Закону).

З метою відновлення платоспроможності боржника та задоволення вимог кредиторів план санації може передбачати продаж частини майна боржника на відкритих торгах. Майно боржника, щодо обігу якого встановлено обмеження, продається на закритих торгах, учасниками яких можуть бути тільки ті особи, котрі відповідно до законодавства можуть мати зазначене майно у власності чи на підставі іншого речового права.

Розрахунки з кредиторами, вимоги яких включені до реєстру, проводяться керуючим санацією, починаючи з дати, зазначеної у затвер-

дженому судом плані санації, у порядку черговості, встановленої ст. 31 Закону.

За п'ятнадцять днів до закінчення санації, а також за наявності підстав для дострокового її припинення керуючий санацією зобов'язаний надати зборам кредиторів письмовий звіт, що має містити певні відомості (ч. 2 ст. 21 Закону), до якого додаються докази задоволення вимог конкурсних кредиторів згідно з реєстром. Крім цього, керуючий санацією вносить на збори кредиторів: одну з пропозицій - стосовно прийняття рішення або про дострокове припинення процедури санації у зв'язку з відновленням платоспроможності боржника, або про дострокове припинення процедури санації і укладення мирової угоди; чи про звернення до суду з клопотанням: про продовження процедури санації або про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Комітет кредиторів розглядає звіт керуючого санацією і за його наслідками приймає відповідне рішення (ч. 5 ст. 21 Закону). Якщо комітет кредиторів прийняв рішення про припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника, звіт керуючого, за правилом, підлягає затвердженню судом.

Ліквідаційна процедура може бути відкрита тільки при наявності певних обставин, зазначених у Законі: з ініціативи комітету кредиторів, коли останнім відхилено план санації керуючого санацією (ч. 5 ст. 18 Закону), за наслідками розгляду звіту керуючого санацією (ч. 5 ст. 21 Закону); та з ініціативи суду, якщо протягом шести місяців з дня винесення ухвали про санацію у суд не буде подано плану санації боржника (ч. 6 ст. 18); якщо зборами кредиторів не прийнято жодного рішення за наслідками розгляду звіту керуючого санацією або таке рішення не подано у суд (ч. 5 ст. 21 Закону); у разі відмови суду в затвердженні звіту керуючого санацією чи неподання такого звіту у встановлений строк (ч. 12 ст. 21 Закону); якщо розрахунки з кредиторами не проведені у строки, передбачені планом санації (ч. 13 ст. 21 Закону).

У постанові про визнання боржника банкрутом (далі — постанова) суд відкриває ліквідаційну процедуру та призначає ліквідатора, яким може бути особа, що виконувала повноваження розпорядника майна або (та) керуючого санацією. На ліквідатора переходять права керівника (органів управління) юридичної особи - банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, а повноваження керівника (органів управління) юридичної особи припиняються.

Ліквідатор виконує свої повноваження (ст. 25 Закону) до завершення ліквідаційної процедури у порядку, передбаченому законодавством. На ньому, зокрема, лежить обов'язок опублікувати відомості про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури у офіційних друкованих органах; він бере до свого відання майно боржника, вживає заходів із забезпечення його збереження; очолює

ліквідаційну комісію та формує ліквідаційну масу; пред'являє до третіх осіб вимоги щодо повернення дебіторської заборгованості банкруту; заявляє про відмову від виконання договорів банкрута; вживає заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх особі; реалізує майно банкрута для задоволення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, тощо. Строк ліквідаційної процедури не може перевищувати 12 місяців. Наслідки визнання боржника банкрутом. З дня прийняття судом постанови підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу; строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута і зобов'язання щодо сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав; припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута; відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю; скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника; вимоги за зобов'язаннями, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки у межах ліквідаційної процедури тощо.

У ліквідаційному процесі формується ліквідаційна маса банкрута (ст. 26 Закону), проводяться інвентаризація та оцінка майна банкрута (ст. 29 Закону). Після цього ліквідатор починає продаж вказаного майна, який оформляється договорами купівлі-продажу, що укладаються між ліквідатором та покупцем (ст. 30 Закону). Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів.

Після завершення усіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до суду звіт та ліквідаційний баланс. Якщо за результатами такого балансу після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи - банкрута. Копія цієї ухвали направляється органу, який здійснив державну реєстрацію юридичної особи-банкрута, для виключення її з Єдиного державного реєстру.

Якщо майна банкрута вистачило, щоб задовольнити всі вимоги кредиторів, він вважається таким, який не має боргів, і може продовжувати свою підприємницьку діяльність. Суд може винести ухвалу про ліквідацію юридичної особи, що звільнилася від боргів, лише у разі, якщо у останньої залишилося майнових активів менше, ніж вимагається для її функціонування згідно із законодавством (наприклад, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю тощо).

Декілька слів потрібно сказати і про мирову угоду, яка є домовленістю між боржником та кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів борж-

ника. Вона оформляється угодою сторін (ст. 35 Закону). Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство, але тільки щодо вимог, забезпечених заставою, а також вимог другої та наступних черг кредиторів.

Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів, а рішення від імені боржника - керівником боржника чи арбітражним керуючим.

Мирова угода укладається у письмовій формі та підлягає затвердженню судом. Одностороння відмова від мирової угоди не допускається.

За заявою будь-кого з кредиторів мирова угода може бути визнана судом недійсною, якщо боржником подані недостовірні відомості про своє майно або виконання мирової угоди призведе боржника до банкрутства. Наслідком цього є поновлення провадження у справі про банкрутство. Між тим вимоги кредиторів, за якими зроблені розрахунки, вважаються погашеними. Кредитори ж, чії вимоги при їх задоволенні обмежували права та законні інтереси інших осіб, зобов'язані повернути все отримане у порядку виконання мирової угоди.

Мирова угода може бути розірвана за рішенням суду в разі: невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів; провадження боржником дій, які завдають збитків правам та законним інтересам кредиторів.

У разі визнання мирової угоди недійсною або її розірвання вимоги кредиторів, щодо яких були надані відстрочка та (або) розстрочка платежів чи прощення (списання) боргів, відновлюються у повному розмірі у незадоволеній частині.

Глава 8. ДЕРЖАВА УКРАЇНА, АВТОНОМНА РЕСПУБЛІКА КРИМ, ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ - УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Загальні положення. Поряд з фізичними та юридичними особами учасниками цивільних відносин ЦК визнає державу Україна (далі - держава), Автономну Республіку Крим (далі - АРК), територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2); закріплює правові форми участі держави, АРК, територіальних громад (далі - публічних утворень) у цивільних відносинах (статті 167-169); визначає органи та представників, через яких вони можуть діяти у цих відносинах (статті 170-173); встановлює засади відповідальності за їх зобов'язаннями (статті 17Ф-176).

Включення публічних утворень до кола учасників цивільних відносин пояснюється необхідністю вирішення останніми поряд з публічними, загальнодержавними, місцевими задачами додаткових, допоміжних

завдань як учасників майнових відносин, що потребує наділення цих утворень цивільною правоздатністю. Поєднання у останніх владних повноважень з цивільною правоздатністю визначає і особливий підхід до визнання публічних утворень учасниками цивільних відносин. ЦК відокремив публічні утворення від таких суб'єктів цивільних відносин як фізичні особи та юридичні особи, хоча і визнав, що публічні утворення діють у цих відносинах на рівних правах з іншими учасниками, тобто користуються одним і тим самим правовим режимом.

Слід зауважити, що при розробленні нового ЦК пропонувалося державу, АРК і територіальні громади разом з іншими публічними утвореннями (органами державної влади, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування, державними підприємствами тощо) визнати юридичними особами публічного права¹, охопивши, таким чином, терміном «юридична особа публічного права» майже всі види публічних утворень: від господарюючих публічних організацій, органів державної влади, органів місцевого самоврядування до публічно-владних організацій. Вважаємо, цей підхід мав суто утилітарний характер, а саме бажання обійтися традиційними інститутами цивільного права з тим, щоб не виділяти нового додаткового суб'єкта цивільного обороту. Виходячи з того, що публічні утворення - не природні, а штучні, логічним було прирівняти їх у межах цивільного обороту до статусу штучного утворення - юридичної особи. Між тим при застосуванні даної концепції виникає певне протиріччя, якого не просто позбутися. Зокрема, держава - це універсальна політико-управлінська система в суспільстві, що виконує публічні функції і виступає у цьому і як цілісний суб'єкт, і як система пов'язаних між собою інститутів і структур, що здійснюють її функції. Конститутивною ознакою держави завжди є публічна влада. А звідси - вступ держави у цивільні відносини, що засновані на засадах юридичної рівності і вільного волевиявлення їх учасників, по суті, призводить до руйнації вказаних засад, не зважаючи на те, який статус державі буде надано для участі у цивільних відносинах. Можна, безумовно, погодитися з тим, що у вказаних відносинах публічні утворення не можуть проявляти свої публічно-владні властивості². Але як цього досягти?³ Цивільну правоздатність, наприклад, держави неможливо розглядати ізольовано від її політичної влади⁴.

¹ Напр., законодавство Німеччини визнає публічно-владні утворення юридичними особами публічного права.

² *Белое В. А.* Гражданское право. Общая и Особенная части: Учеб. - М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. - С. 108.

³ Певні рекомендації щодо цього наводить проф. Ю. Г. Басін (див.: *Його:* Правовое регулирование сделок, заключаемых государством. Цивилистические исследования. - Вып. первый: Сб. науч. труд, памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. - М.: Статут, 2004. - С. 18-35.

⁴ *П. Виткявичюс.* Гражданская правосубъектность Советского государства. - Вильнюс: Минтис, 1978. - С. 76.

До того ж державі притаманна правотворча функція, а це означає, що вона сама визначає порядок, форми і характер належних їй прав у межах цілей свого існування.

Саме для уникнення вказаного протиріччя законодавець вже в останній редакції нового ЦК відійшов від згаданої вище концепції, сприйнявши традиційну теорію держави і не відніс ні державу, ні інші публічні утворення до юридичних осіб публічного права, визнавши, між тим, їх самостійними учасниками цивільного обороту.

Перелік публічних утворень, що діють у цивільних відносинах, ґрунтується на системі адміністративно-територіального устрою України (ст.133 Конституції) і є вичерпним. Причому, хоча держава традиційно визнавалася особливим суб'єктом цивільних відносин, чіткого її статусу як безпосереднього суб'єкта останніх законодавство не визначало. Нормативно регулювалися лише окремі аспекти участі держави у цивільному обороті, зокрема перехід у її власність деяких видів майна (статті 136, 137 ЦК УРСР), відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб (ст. 442 ЦК УРСР), участь держави у спадкових відносинах (ч. 2 ст. 524, ст. 534 ЦК УРСР). Новий ЦК визначив статус держави у цивільних відносинах, визнавши її нарівні з АРК і територіальними громадами учасником цих відносин. Визнання АРК і територіальних громад учасниками цивільних відносин обумовлюється здійсненням територіальної автономії та місцевого самоврядування.

Всі публічні утворення діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими їх учасниками. Але яким чином це досягається? Розуміючи, що до цивільного обороту залучаються нові учасники, закон встановив: вони набувають і здійснюють права та обов'язки через відповідні органи у межах компетенції¹ останніх, яка встановлена законом. Держава набуває і здійснює права та обов'язки через органи державної влади, АРК - через органи влади АРК, територіальні громади - через органи місцевого самоврядування (статті 170—172 ЦК). Зокрема, відповідно до Конституції України, а також Закону України «Про Верховну Раду АРК»² вищим представницьким органом АРК є Верховна Рада АРК. Це ж стосується й Ради міністрів АРК (ст. 136 Конституції).

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»³ місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи (виконавчі комітети, відділи, управління тощо) — ч. 2 ст. 2; ст.11. Органи місцевого самоврядування від імені та у інте-

¹ Категорія «компетенція» пов'язана із встановленням публічно-правового статусу відповідного органу державної (публічної) влади, а тому не є цивільно-правовою і не ґрунтується нормами конституційного або адміністративного права.

² Прийнятий 10 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. -1998. -№99. - Ст. 191.

³ Стаття 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. // ВВР України. - 1997. -№ 24. - Ст. 170.

ресах територіальних громад здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, у тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їх відчуження, визначати в договорах умови використання і фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду (ч. 5 ст. 60 Закону).

Для того, щоб не руйнувати основний принцип цивільно-правового регулювання у відносинах за участю публічних утворень, для яких основною ознакою є і залишається публічна влада (а це стосується не тільки держави, а у певній мірі також АРК і територіальних громад), законодавець знаходить їм для участі у цих відносинах заміну, застосувавши відому цивільному законодавству модель представництва. Враховуючи те, що відповідно до доктрини цивільного права до участі у цивільному обороті допускаються тільки ті організації, що є юридичними особами, органам влади надається статус юридичних осіб публічного права. Саме ці органи (органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування) є суб'єктами цивільно-правових відносин.

Між тим до останнього часу в науковій літературі стосовно правового статусу цих органів теж існували різні точки зору. Одні правники вважали, що вони повинні мати статус юридичної особи, інші ж виступали проти цього, висловлюючи побоювання, що поява юридичних осіб публічного права перетворить державний апарат у цивілістичну структуру, по суті ототожнюючи такі поняття як державна служба і публічна юридична особа. Вважаємо, наведений підхід звужує поняття юридичної особи публічного права, а для перетворення державного апарату в цивілістичну структуру немає підґрунтя, бо органи влади діють у цивільних відносинах тільки для виконання певних завдань.

До того ж новий ЦК поставив крапку у вирішенні цього питання. Для того, щоб стати учасником цивільних відносин, органи влади набувають статусу юридичної особи публічного права, будучи одним з її видів. Публічні юридичні особи - це публічні утворення, що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує невідмінною умовою і гарантією її існування та розвитку. Порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначається не положеннями цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси і основою їх виникнення є публічно-правовий акт, що одночасно визначає також внутрішню сторону відносин юридичної особи публічного права. Коли ж публічні юридичні особи стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо ін-

ше не буде встановлено законом, поширюються правила ЦК (ст. 82), оскільки саме у цих випадках вони немов би прирівнюються до юридичних осіб приватного права, але, безумовно, ними не стають. При цьому вказані публічні утворення позбавляються будь-яких привілеїв перед іншими учасниками цивільних відносин — фізичними та юридичними особами.

У випадках і у порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, АРК, територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування (ст. 173 ЦК). Так, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» певні повноваження для вступу в цивільно-правові відносини можуть бути покладені на сільського, селищного, міського голову, але у межах його компетенції (ст. 42).

Виходячи з викладеного вище, слід розрізняти, тим не менше: хто стає стороною у договорах, які укладаються такими представниками. Так, якщо договір укладається безпосередньо компетентним органом держави від її імені, остання і стає стороною цього договору. Саме у державі у такому випадку виникають права, обов'язки та відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору. Навпаки, якщо договір укладається, наприклад, державним підприємством без посилання на те, що воно діє як представник держави, то така публічна юридична особа діє як самостійний учасник цивільного обороту і за її дії держава не відповідає.

Публічні утворення як учасники цивільних відносин мають спеціальну цивільну правоздатність, що відповідає меті їх створення.

Участь публічних утворень у цивільних відносинах. До цивільних відносин, у яких можуть брати участь публічні утворення, слід віднести речові, спадкові, зобов'язальні, виключні правовідносини тощо.

До суттєвих ознак учасників цивільних відносин ЦК відносить їх майнову самостійність (ст. 2). А це означає, що кожен з останніх має майно, яке належить йому на відповідному праві (титулі). Право власності — основне з речових прав, яке свідчить про майнову самостійність учасника. Звідси логічним є той підхід, що застосував законодавець при визначенні видів права власності, здійснивши її поділ за суб'єктним принципом, закріпивши існування таких видів права власності, як право власності Українського народу, право приватної власності, право державної власності та право комунальної власності (статті 324-327 ЦК),

Між тим ЦК не наводить переліку майна, що знаходиться у державній власності, встановлюючи лише, що у такій власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна (ч. 1 ст. 326). Перелік вказаного майна містить Закон України «Про власність», ст. 34 якого встановлює, що у державній власності перебуває майно, яке, зокрема, забезпечує діяльність Верховної Ради України та

утворюваних нею державних органів; майно Збройних Сил, органів державної безпеки, прикордонних і внутрішніх військ; оборонні об'єкти; єдина енергетична система; системи транспорту загального користування, зв'язку та інформації, що мають загальнодержавне значення; кошти державного бюджету; Національний банк України, інші державні банки та їх установи і створювані ними кредитні ресурси; державні резервні, страхові та інші фонди; майно вищих і середніх спеціальних навчальних закладів тощо (ст. 34). У власність держави переходить скарб, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК), реквізоване (ст. 353 ЦК) та конфісковане майно (ст. 354 ЦК) тощо¹.

Комунальна власність - самостійний вид права власності, суб'єктами якої виступають територіальні громади. ЦК теж не містить переліку майна, що може бути у комунальній власності. Такий перелік закріплено у ст. 142 Конституції і деталізовано у ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування у порядку, встановленому законом.

Слід зазначити, що ЦК дещо по-новому підходить до вирішення питань, пов'язаних з набуттям права власності, зокрема, на безхазяйну нерухому річ (ст. 335 ЦК), знахідку (ст. 338 ЦК), бездоглядну домашню тварину (ст. 341 ЦК) тощо, встановлюючи, що при певних обставинах вказане майно може перейти до комунальної власності.

Публічні утворення можуть створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, комунальні підприємства, навчальні заклади), а також юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (чч. 2-3 ст. 167, статті 168, 169 ЦК). Причому юридична особа публічного права, як і юридична особа приватного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом (ст. 329 ЦК).

Публічні утворення можуть стати суб'єктами спадкових правовідносин, а саме набути право на майно, що входить до спадкової маси. Суб'єктами права спадкування за заповітом можуть бути держава, АРК, територіальні громади, іноземні держави (ч. 2 ст. 1222 ЦК). Територіальна громада за місцем відкриття спадщини стає її власником у разі визнання цієї спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК).

Публічні утворення беруть участь і у договірних зобов'язаннях, за винятком випадків, прямо передбачених законом. Зокрема, ч. 1 ст. 720 ЦК встановлює, що сторонами у договорі дарування можуть бути не тільки фізичні особи, юридичні особи, а також держава, АРК, терито-

ріальна громада. Це ж стосується і договору про пожертву (ч. 1 ст. 729 ЦК). Між тим за договором довічного утримання (догляду) сторонами можуть бути: відчужувачем - фізична особа, а набувачем - повнолітня фізична особа або юридична особа (ст. 746 ЦК). Держава здійснює внутрішні і зовнішні державні позики, зокрема шляхом випуску державних цінних паперів.

Держава бере участь і у недоговірних зобов'язаннях, зокрема у тих, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК); у зобов'язаннях при відшкодуванні шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170 ЦК); у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК) тощо. АРК чи орган місцевого самоврядування відшкодовується шкода у випадках, передбачених статтями 1173, 1174, 1175 ЦК.

Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад. Для публічних утворень, як й для інших учасників цивільних відносин, суттєвою ознакою є майнова самостійність. Виходячи з цього, вони несуть самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями (статті 174, 175 ЦК). Це означає, що держава не відповідає за зобов'язаннями АРК, територіальних громад, юридичних осіб, які нею створені, крім випадків, встановлених законом (ч. 3, ч. 1 ст. 176 ЦК). Відповідно АРК не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад, а також юридичних осіб, що нею створені, крім випадків, передбачених законом (ч. 4 та ч. 1 ст. 176 ЦК), а територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, АРК, інших територіальних громад та юридичних осіб, які нею створені, крім випадків, встановлених законом (ч. 5 та ч. 1 ст. 176 ЦК). Логічним є те, що і юридичні особи, створені публічними утвореннями, не відповідають за зобов'язаннями останніх (ч. 2 ст. 176 ЦК).

ЦК встановлює межі майнової відповідальності публічних утворень (статті 174, 175 ЦК). Держава і територіальні громади відповідають за зобов'язаннями своїм майном, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення, тобто це майно, що може знаходитися відповідно тільки у державній чи комунальній власності¹. Звернення

¹ Так, ч. 2 ст. 325 ЦК передбачила, що відповідно до закону фізичним та юридичним особам, які є суб'єктами права приватної власності, не можуть належати окремі види майна. На сьогодні Постановою ВР України «Про власність на окремі види майна» від 17 червня 1992р. (ВВР України. - 1992. - № 35. - Ст. 517) встановлено перелік видів майна, що не може знаходитися у власності фізичних осіб (за термінологією Постанови - громадян), громадських організацій, міжнародних організацій і юридичних осіб інших держав на території України, а також впроваджено спеціальний порядок набуття права власності на окремі види майна.

Більш доклад, про це див. главу 16 даного підручника.

¹ Більш доклад, про це див. главу 17 даного підручника.

стягнення на землю та інші природні ресурси, які знаходяться у державній або у комунальній власності, дозволяється лише у випадках, передбачених законом.

Аналіз норм ЦК дозволяє дійти висновку, що хоча АРК визнається учасником цивільних правовідносин, між тим ЦК, навіть, не містить спеціальної статті, яка вказувала б, за рахунок якого майна відповідає цей учасник названих відносин за своїми зобов'язаннями. Вважаємо, це пов'язано з тим, що у ЦК взагалі суперечним є визначення участі АРК у відносинах власності¹.

Що ж стосується таких учасників цивільних відносин, як іноземні держави, то у ч. 2 ст. 2 ЦК лише згадується про можливість існування вказаних відносин за участю іноземних держав. Але далі ЦК не містить ніяких норм, які їх регулювали б. Тому на сьогодні головним джерелом, що регулює такі відносини, є відповідні міжнародні договори.

Глава 9. ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

§ 1. Загальні положення

Об'єктами цивільних прав визнаються *матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких міне суб'єктами цивільного права виникають відносини, що складають предмет цивільно-правового регулювання.*

Права та обов'язки суб'єктів цивільного права встановлюються, існують, реалізуються, змінюються та припиняються з приводу відповідних об'єктів. Як правило, об'єкт набуває значення елемента структури цивільних правовідносин у випадках, коли він становить інтерес для учасників вказаних відносин. Цей висновок ґрунтується на тому, що об'єкти, зокрема природні, які не залучені у сферу людської діяльності й інтересів, не можуть визнаватись елементом структури цивільних правовідносин. Інтерес як міра зацікавленості може розглядатись під різними кутами зору. Для людини (фізичної особи) він може бути суто побутовим (або споживчим) і полягає у зацікавленості у задоволенні відповідних її потреб. Крім цього фізична особа може мати зацікавленість у отриманні прибутку шляхом здійснення підприємницької діяльності (мати підприємницький інтерес). Інтерес юридичних осіб може бути як суспільним, так і приватним (для юридичних осіб публічного і приватного права відповідно). Враховуючи, що ст. 2 ЦК визнає учасниками цивільних відносин також державу Україна та інші публічно-правові утворення, слід констатувати вплив загальнодержавних, регіональних та інших суспільних інтересів також на сферу приватного права. Інтерес юридичних осіб приватного права залежить від міри зацікавленості їх засновників, визначає цілі

створення останніх, задовольняється шляхом дій їх органів і може мати як підприємницький (отримання прибутку), так й непідприємницький (наприклад, благодійництво) характер. Наведені різновиди інтересу споріднені і визначають окремі аспекти міри зацікавленості окремих суб'єктів цивільного права. Зокрема, правовий інтерес (наприклад, у вчиненні того чи іншого правочину) формується побутовим або підприємницьким інтересом (наприклад, зацікавленість у придбанні майна, оренді приміщення тощо). Правовий та побутовий інтерес за своїм правовим значенням не завжди збігаються. Правовий інтерес до відповідного об'єкта, як правило, визначає зміст та характер правочинів та інших правомірних дій учасників вказаних відносин. Слід зауважити, що втрата учасником цивільних правовідносин побутового (підприємницького тощо) інтересу до відповідного об'єкта не означає втрати правового інтересу і не призводить до автоматичного припинення суб'єктивного цивільного права. Учасник цивільних відносин може тимчасово або повністю втратити побутовий (підприємницький тощо) інтерес до речі як одного із найпоширеніших різновидів об'єктів цивільних прав. Однак те, що він про всяк випадок залишає її у складі свого майна або господарстві (обліковує на балансі стосовно юридичних осіб), свідчить про наявність його зацікавленості у збереженні права власності на річ (тобто правового інтересу). Суб'єктивне цивільне право на певний об'єкт цивільних прав (не беручи до уваги випадок його загибелі) може припинитись шляхом вчинення уповноваженою особою відповідного правочину або у примусовому порядку на підставах, визначених законодавством України.

Якщо суб'єктивні права та кореспондуючі їм обов'язки складають і визначають зміст цивільних правовідносин, то матеріальні та нематеріальні блага, які становлять правовий інтерес учасників названих правовідносин, визнаються їх об'єктом. Звісно, словосполучення «об'єкти цивільних прав» та «об'єкти цивільних правовідносин» не можуть бути повністю ототоженні, тому що мають різну сферу термінологічного застосування. Однак за їх допомогою у цивільному праві термінологічно визначаються однакові різновиди матеріальних та нематеріальних благ. Сучасна доктрина цивільного права визнає множинність об'єктів цивільних прав і заперечує можливість існування безоб'єктних цивільних правовідносин. Множинність концептуально визначена положеннями Розділу III ЦК і означає різноманітність їх видів, обумовлену різноманіттям правових інтересів суб'єктів цивільного права. Виникнення та існування у цивільному праві безоб'єктних правовідносин неможливе.

Стаття 178 ЦК визначає оборотоздатність об'єктів цивільних прав. У відповідності зч¹ 1 вказаної статті оборотоздатністю визнається властивість об'єктів цивільних прав вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої у порядку правонаступництва чи

¹ Більш доклад, процевдив, главу 16 даного підручника.

спадкування або іншим чином. Оборотоzdатність об'єктів цивільних прав може бути вільною і обмеженою. Вільно оборотоzdатні об'єкти можуть без обмежень переходити від однієї особи до іншої у порядку правонаступництва (переходу майна, майнових прав та обов'язків), спадкування (спадкового правонаступництва) або з інших підстав. Оборотоzdатність об'єктів цивільних прав може бути обмежена актами цивільного законодавства, положеннями яких встановлюються відповідні межі їх участі в цивільному обороті. Наприклад, класифікація одного з найпоширеніших різновидів об'єктів цивільних прав включає речі, обмежені в обороті. Обмежену оборотоzdатність має також інформація. У відповідності з положеннями ч. 3 ст. 200 ЦК порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється законом. Наприклад, обмежена можливість (а найчастіше неможливість) використання у цивільному обороті (шляхом оприлюднення у засобах масової інформації) може встановлюватись щодо інформації, яка становить державну таємницю. Відповідні межі використання має комерційна таємниця, можливість встановлення та здійснення прав інтелектуальної власності на яку визначається положеннями глави 46 ЦК. У відповідності з п. 2 ч. 1 ст. 506 ЦК одним з різновидів майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю є виключне право дозволяти її використання. Межі і характер такого використання визначаються власником інформації, яка становить комерційну таємницю.

Межі оборотоzdатності об'єктів цивільних прав залежать від особливостей їх правового режиму та визначаються встановленою законодавством можливістю здійснення правочинів та інших юридичних актів, які спрямовані на їх передачу іншим учасникам цивільних відносин. Наприклад, подальша доля державного майна при ліквідації юридичної особи публічного права може визначатись відповідним актом органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 4. ст 1 і ЦК). Законодавством можуть встановлюватись обмеження оборотоzdатності об'єктів цивільних прав, зокрема можливість продажу деяких видів диких тварин як особливого різновиду речей. Наприклад, у відповідності з ч. 3 ст. 180 ЦК тварини, занесені до Червоної книги України, можуть бути предметом цивільного обороту лише у випадках та порядку, встановлених законом.

Деякі об'єкти цивільних прав, зокрема речі, визнаються вилученими з цивільного обороту, тобто можуть належати на праві власності лише визначеним законодавством учасникам цивільних відносин. Як приклад слід навести положення ст. 13 Конституції, відповідно до якої земля (за винятком земельних ділянок, які можуть перебувати у власності фізичних та юридичних осіб), її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної

(морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Вказані та інші об'єкти, які вилучені з цивільного обороту, не підлягають вільній передачі від однієї особи до іншої на підставі цивільно-правових правочинів або з інших підстав. Вилученими з цивільного обороту можуть визнаватись й інші об'єкти цивільних прав. До них належить зброя (окрім спортивної та мисливської), бойова і спеціальна військова техніка, вибухові та бойові отруйні речовини й інші подібні різновиди речей, право власності на які може належати лише державі Україна. їх вилучення з цивільного обороту визначається необхідністю забезпечення державної та суспільної безпеки. Взагалі необоротоzdатними є об'єкти, які за своєю правовою природою не підлягають відчуженню. Це, наприклад, нематеріальні блага, які є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи (ч. 1 ст. 178 ЦК). Стосовно фізичної особи — це, зокрема визначені положеннями Розділу II Конституції, та Книги 2 ЦК право на життя, охорону здоров'я, медичну допомогу, свободу, сім'ю, ім'я, його зміну та використання, особисту недоторканність, індивідуальність, особисте життя та його таємницю тощо. Необоротоzdатними є також визначені положеннями ст. 94 ЦК особисті немайнові права юридичної особи. Це, зокрема, право на недоторканність ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть належати юридичній особі. У відповідності з ч. 2 ст. 178 ЦК види об'єктів цивільних прав, перебування яких у обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі.

Певні об'єкти можуть бути визначені як обмежено оборотоzdатні. Обмеження їх участі у цивільному обороті полягає у тому, що права на них (зокрема, право власності) можуть бути передані іншій особі лише за умов, передбачених законом. Оборотоzdатність об'єктів, обмежених у цивільному обороті, визначається особливостями встановленого для них правового режиму. Так, відповідні обмеження має правовий режим газової та мисливської зброї, вибухових, радіоактивних, наркотичних і психотропних речовин, сильнодіючих отрут тощо. Певні обмеження оборотоzdатності встановлені законодавством для таких об'єктів цивільного права як земля, іноземна валюта, валютні цінності тощо. Частина 2 ст. 178 ЦК встановлює, що види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких в обороті допускається за спеціальним дозволом (обмежено оборотоzdатні об'єкти), визначаються у порядку, передбаченому законом.

Об'єктом цивільних прав є все те, з приводу чого суб'єкти вступають у правовідносини. Основне функціональне призначення об'єктів Цивільних прав полягає у задоволенні відповідних (побутових, комерційних, державних, суспільних тощо) інтересів та визначених ними суб'єктивних прав учасників цивільних відносин. Різноманітність

цих інтересів обумовлює існування значної кількості об'єктів цивільних прав. У відповідності зі ст. 177 ЦК об'єктами останніх визнаються: речі, гроші, цінні папери, майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, інші матеріальні та нематеріальні блага.

§ 2. Речі

Речами у цивільному праві визнаються предмети матеріального світу, здатні задовольняти потреби учасників цивільних відносин завдяки своїм фізичним, хімічним, біологічним та іншим властивостям, щодо яких міме ними можуть виникати визначені їх волевиявленням і не заборонені законом цивільні права та обов'язки.

Речі є одним і найпоширеніших у цивільному обороті видів об'єктів цивільних прав. Закріплення чинним законодавством України вичерпного переліку речей неможливе і недоцільне. Невпинний розвиток науково-технічного прогресу обумовлює постійне виникнення все нових і нових різновидів речей. Відносини між учасниками цивільних відносин, які виникають з приводу речей (як й інших об'єктів цивільних прав), об'єктивно потребують правового регулювання. Сукупність встановлених законодавством способів та засобів регламентації відносин суб'єктів цивільного права стосовно відповідного їх різновиду називають «правовим режимом речей». Такий режим встановлюється у відповідних законах та підзаконних актах і визначає порядок набуття або примусового припинення прав на них у випадках, визначених чинним законодавством, а також особливості та межі здійснення речових прав. Зокрема, режим власності передбачає можливість здійснення власником правомочностей володіння, користування та розпорядження речами.

Речі становлять інтерес суб'єктів цивільного права завдяки своїм фізичним, хімічним, біологічним та інтим природним властивостям. Можливість безперешкодного та незалежного від волі і бажання сторонніх осіб використання цих властивостей у межах, визначених законом, обумовлює встановлення щодо них права власності та інших речових прав. Право власності на річ, з урахуванням наведеного, є одним з найбільш повних та автономних (незалежних від волі і бажання інших осіб) суб'єктивних цивільних прав. Речі відповідно до їх природних властивостей та особливостей встановленого для них правового режиму поділяють на такі види: нерухомі та рухомі; подільні та неподільні; визначені індивідуальними та родовими ознаками; споживні та неспоживні; головні речі та їх приналежності; речі, які складаються із складових частин; складні речі; продукція, плоди та доходи; майно; підприємство як єдиний майновий комплекс; тварини тощо.

Тварини (ст. 180 ЦК),

У відповідності зі ст. 180 ЦК тварини визнаються особливим об'єктом цивільних прав. Вони можуть бути дикими та домашніми. Дику-

ми є тварини, які живуть у природі у вільному стані. Такі тварини можуть бути вилучені з вільного природного стану і використовуватись у зоопарках, дельфінаріях, океанаріях для наукового вивчення особливостей їх поведінки та задоволення пізнавальних потреб громадськості. Дикі тварини використовуються також у цирках для дресування та участі у циркових виставах. Ті з них, які утримуються в домашніх умовах, вважаються одомашненими. Утримання у домашніх умовах диких хижих тварин, вилучених з дикої природи, які належать фізичним особам на праві власності, на практиці визнається діяльністю, пов'язаною з підвищеною небезпекою для оточуючих. У випадку спричинення шкоди майну або здоров'ю оточуючих одомашненими дикими тваринами майнову відповідальність несе їх власник або інша особа за правилами, встановленими для володільця джерела підвищеної небезпеки.

Для збереження популяції рідкісних та зникаючих видів тварин в Україні створюються заповідники і заказники. На них поширюється правовий режим речей, крім випадків, встановлених законом (ч. 1 ст. 180 ЦК). Тварини можуть бути предметом відповідних цивільно-правових угод. У відповідності з ч. 2 ст. 181 ЦК правила поведіння з останніми визначаються законом. Це обумовлене необхідністю забезпечення правового захисту тварин від негуманного, жорстокого поводження з ними. Законодавство деяких країн у таких випадках встановлює можливість примусового припинення права власності на тварину. Зокрема, ст. 242 ЦК Республіки Білорусь передбачає можливість примусового викупу домашніх тварин за умови неналежного (жорстокого, негуманного) поводження з ними. Правила щодо визначення долі затриманих бездоглядних домашніх тварин та порядок набуття права власності на них встановлено статтями 340-342 ЦК.

Нерухомі та рухомі речі (ст. 181 ЦК).

Поділ речей на нерухомі та рухомі обумовлений перш за все їх фізичними властивостями. Нерухомі речі постійно знаходяться на одному і тому ж місці (земля, житлові будинки, інші будівлі, споруди тощо), а їх переміщення у просторі або неможливе зовсім, або може призвести до істотного знецінення останніх. Рухомі речі підлягають вільному переміщенню у просторі.

Нерухомими речами ч. 1 ст. 181 ЦК визначає земельні ділянки та все, що розташоване на них і нерозривно з ними пов'язане. Нерухомими речами законодавством визнаються, таким чином, об'єкти, переміщення яких у просторі без їх пошкодження або непропорційного знецінення є неможливим. Земельними ділянками є визначені відповідними межами частини земної поверхні (тобто її верхній поверхневий шар). Земні надра мають особливий правовий режим. Характерною ознакою нерухомих речей є тісний зв'язок із землею, що обумовлює їх значну вартість і особливий правовий режим. Нерухомі речі, як правило, мають багато індивідуальних ознак, що визначають їх

юридичну своєрідність. У зв'язку з цим нерухомі речі визнаються юридично незамінними.

Правовий режим нерухомої речі законодавством може бути поширений й на інші речі, які не обов'язково тісно пов'язані із землею. Зокрема, правовий режим нерухомих речей може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти та інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 181 ЦК). Встановлення щодо речей, основним призначенням яких є переміщення у просторі, правового режиму нерухомоті - один з прикладів юридичних фікцій у цивільному праві. Правовий режим нерухомоті поширюється на ці об'єкти у зв'язку з тим, що права на них також підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Обов'язковість державної реєстрації прав на нерухомість пояснюється високою споживчою вартістю, а також соціальною та загальнодержавною значущістю цих об'єктів. Так, у відповідності зі ст. 182 ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, виникнення останніх, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Така реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо неї є публічною. Вона здійснюється відповідним державним органом, який зобов'язаний надавати уповноваженим органам інформацію про реєстрацію прав на нерухоме майно у порядку, визначеному законом. У відповідності з положеннями ст. 210 ЦК для правочинів, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, остання є умовою їх чинності.

Рухомими визнаються речі, які вільно переміщуються у просторі без істотної шкоди задля їх господарського призначення. Правочини з такими речами не підлягають державній реєстрації і здійснюються суб'єктами цивільного права вільно, на їх власний розсуд.

Подільні та неподільні речі (ст. 183 ЦК).

Речі, які внаслідок поділу у натурі не втрачають свого господарського або іншого призначення, називаються подільними. Так, без шкоди для їх господарського призначення можуть бути поділені продукти харчування, паливо, сировина, більшість напівфабрикатів та матеріалів. Ці речі і після їх поділу можуть використовуватись за призначенням.

До неподільних належать речі, які при поділі втрачають первісне призначення або істотно знецінюються. Неподільними речами є, наприклад, магнітофон, холодильник, автомобіль тощо. При виділі частки з майна, яке знаходиться у спільній власності двох або більше осіб (ст. 355 ЦК), щодо неподільних речей законодавство визначає наступні правила. У відповідності з ч. 2 ст. 364 ЦК, якщо виділ частки із спільного майна у натурі не допускається законом або неможливий у разі неподільності речі, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової чи іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Стаття 367 ЦК визначає можли-

вість поділу майна, що є спільною частковою власністю, але не визначає особливостей його здійснення стосовно неподільних речей. На практиці у таких випадках неподільні речі за згодою співвласників можуть бути відчужені за сплатними правочинами, а одержані кошти підлягають поділу між співвласниками.

Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками (ст. 184 ЦК).

У відповідності з ч. 1 ст. 184 ЦК річ визнається визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй притаманними властивостями, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей та індивідуалізують останню у цивільному обороті. До визначених індивідуальними ознаками належать речі, які мають декілька характерних ознак, що індивідуалізують їх у цивільному обороті (наприклад, годинник, магнітофон, автомобіль тощо); які мають багато ознак, що дозволяють відрізнити їх від інших речей (наприклад, будинок, пароплав, супутник тощо); а також речі, єдині у своєму роді (наприклад, скульптура або картина відомого автора, унікальна антикварна річ тощо). У зв'язку з цими особливостями та у відповідності з чинним законодавством речі, визначені індивідуальними ознаками, є юридично незамінними.

Визначеними родовими ознаками є речі, які мають ознаки, властиві усім речам того ж роду і вимірюються числом, вагою, мірою (наприклад, 1 т борошна, 1 м³ деревини, 1 л молока, 1 м тканини тощо). Слід зазначити, що у деяких випадках речі, які за своєю фізичною сутністю належать до родових, можуть вважатися індивідуально визначеними. Наприклад, 15 мішків борошна, що мають позначки про їх належність відповідному суб'єкту і складовані окремо, можуть визнаватися речами, визначеними індивідуальними ознаками. У відповідності з ч. 2 ст. 184 ЦК речі, що визначаються родовими ознаками, є замінними.

Правове значення поділу речей на визначені індивідуальними та родовими ознаками полягає у наступному. При фізичному знищенні речей, визначених індивідуальними ознаками, боржник звільняється від обов'язку передати їх кредитору в натурі, якщо це було передбачено відповідним зобов'язанням, але зобов'язаний виплатити останньому грошову компенсацію їх вартості. При загибелі речей, визначених родовими ознаками, боржник, як правило, не звільняється від виконання зобов'язання у натурі, оскільки є можливість замінити річ, що була предметом зобов'язання, іншою такого ж роду та якості.

Споживні та неспоживні речі (ст. 185 ЦК).

Речі, які внаслідок одноразового їх використання припиняють своє фізичне існування або переходять у інший стан, є споживними. При їх використанні за призначенням споживні речі споживаються повністю (наприклад, продукти харчування, паливо тощо) або перетворюються на іншу річ (наприклад, сировина та напівфабрикати на-

бувають значення готової продукції). Споживні речі можуть бути предметом договору позики.

Неспоживними називають речі, які використовуються за їх призначенням тривалий час і втрачають свої споживні якості поступово (наприклад, одяг, взуття, обладнання тощо). Неспоживні речі можуть бути предметом договорів майнового найму, оренди, побутового, прокату, лізингу тощо.

Головні речі та їх приналежності (ст. 186 ЦК).

Речі можуть знаходитися у такому господарсько-цільовому зв'язку, що одна з них є головною, а інша - її приналежністю (наприклад, музичний інструмент та футляр до нього, автомобіль і комплект інструментів тощо). Приналежністю є річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним господарським призначенням. Приналежність — не складова частина головної речі і у відповідних випадках може бути предметом самостійної угоди. Але у більшості випадків приналежність поділяє долю головної речі, якщо інше не визначено договором або законом (ч. 2 ст. 186 ЦК). Приналежність до головної речі вказується у стандартах, технічних умовах або преїскурантах, якими визначається комплектність продукції, стосовно котрої укладається відповідний правочин.

Складові частини речі (ст. 187 ЦК).

Більшість речей складаються з відповідної кількості складових частин. Такими складовими речі є окремі деталі її конструкції, які не можуть бути відокремлені від неї без її пошкодження або істотного знецінення. Наприклад, будь-який побутовий прилад (пральна машина, холодильник, телевізор тощо) складається з відповідної кількості визначених його функціональним призначенням і технічними характеристиками складових. Відокремлення окремих частин (деталей), з яких він складається, може призвести до неможливості застосування останнього за призначенням і, як наслідок, істотного знецінення. Складовою частиною речі є все те, що не може бути відділене від неї без пошкодження та істотного знецінення самої речі. При переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню.

Складні речі (ст. 188 ЦК).

Складними законодавство визначає певну сукупність речей, які у цивільному обороті та при їх використанні утворюють єдине ціле. Складні речі об'єднані єдиним господарським або споживчим призначенням, що дає можливість використовувати їх за призначенням, як одну річ (наприклад, меблевий гарнітур, столовий сервіз, колекція монет, марок тощо). Кожна з речей, з яких вони складаються, може використовуватися за призначенням й окремо одна від одної, але у цьому разі втрачає своє призначення як складова частина складної

речі. Дія правочину, вчиненого щодо складної речі, поширюється на всі окремі речі, які її складають, якщо договором не визначено інше.

Продукція, плоди і доходи (ст. 189 ЦК).

Продукцією визнаються результати виробничої діяльності суб'єктів цивільного права. Продукція є результатом переробки сировини та напівфабрикатів у речі з готовими споживчими якостями, обумовленими їх господарським призначенням. Право власності на продукцію, якщо інше не передбачене законом або договором, належить власнику (власникам) підприємства як цілісного майнового комплексу, з використанням якого її виготовлено.

До плодів відносять все те, що є результатом органічного розвитку самої речі (плоди фруктових дерев, інших рослин). Результатом життєдіяльності тварин є їх приплід. Доходи - це, як правило, грошові кошти (інколи інші матеріальні цінності), які здатна приносити річ, перебуваючи у господарському обороті (орендна плата, дивіденди за акціями тощо). Плоди, приплід тварин, доходи, що приносять речі, належать їх власникові, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 189 ЦК).

Майно (ст. 190 ЦК).

Майном як особливим об'єктом законодавство визначає окрему річ, їх сукупність, а також майнові права та обов'язки. Поняття «майно» вживається у цивільному праві для термінологічного визначення як окремих речей, так і їх сукупності. Майном найчастіше визначається сукупність всіх матеріальних цінностей відповідного суб'єкта, враховуючи речі, гроші, цінні папери, а також майнові права та обов'язки. Про майно йдеться у нормах, що визначають об'єкти права власності, спадкову масу, предмет договорів дарування, майнового найму тощо. У такому ж значенні термін «майно» вживається також у нормах, спрямованих на захист майнових прав особи (наприклад, у нормах про охорону майна громадянина, визнаного безвісно відсутнім або оголошеного померлим). Поняття «майно» використовують також для визначення окремих майнових прав і обов'язків особи або їх сукупності. У такому значенні цей термін застосовують у нормах, що визначають частку не тільки майнових прав, а й обов'язків юридичних і фізичних осіб (наприклад, у нормах щодо наслідків реорганізації юридичних осіб і спадкоємства, коли до правонаступників переходять не тільки права, а й обов'язки).

Підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 ЦК).

Підприємством вважається єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 191 ЦК). У відповідності з ч. 2 ст. 191 ЦК до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять всі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди,

устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також права на позначення, що індивідуалізують підприємство, його продукцію, роботи та послуги (фірмові найменування, знаки для товарів і послуг) та інші виключні права, якщо інше не передбачене законом або договором. Незалежно від того, чи є у складі підприємства традиційне нерухоме майно (земельні ділянки, будівлі, споруди тощо), як єдиний майновий комплекс воно визнається нерухомістю (ч. 3 ст. 191 ЦК).

Поширення режиму нерухомості на підприємство як єдиний майновий комплекс обумовлене значущістю останнього у цивільному обороті, значною вартістю та необхідністю державної реєстрації правочинів щодо нього. Визнання підприємства як єдиного майнового комплексу нерухомим майном не означає, що режим нерухомості поширюється і на рухоме за своїми властивостями майно, а також зобов'язальні, особисті немайнові та виключні права, які можуть входити до його складу. Режим нерухомості поширюється тільки на підприємство у цілому як цілісний майновий комплекс, а не на окремі види майна, що входять до його складу. З моменту відчуження рухомих речей в результаті здійснення підприємством господарської діяльності чи з інших визначених законодавством підстав на них не поширюється режим підприємства як єдиного майнового комплексу. На нерухоме майно, яке входить до складу підприємства як єдиного майнового комплексу, поширюється загальний правовий режим, встановлений законодавством для нерухомості.

Підприємство як єдиний майновий комплекс (тобто сукупність майна, майнових та немайнових прав) є особливим об'єктом цивільних прав. Його особливості полягають у наступному. Як єдиний майновий комплекс підприємство містить у своєму складі певну сукупність об'єктів цивільного права. Кількість та склад цих об'єктів визначається статутними цілями діяльності підприємницького товариства, відокремлене майно якої він складає. Підприємство як єдиний майновий комплекс має складну динамічну майнову структуру, що постійно змінюється в результаті здійснення підприємницької діяльності за вартістю, а також у якісних та кількісних показниках. Майно, яке входить до складу підприємства як єдиного майнового комплексу, пов'язане єдиним господарським призначенням, що визначається напрямом його підприємницької діяльності, визначеним установчими документами.

Підприємство як єдиний майновий комплекс в цілому визнається матеріальним об'єктом цивільних прав, до складу якого у відповідності із законом (ч. 2 ст. 191 ЦК) можуть входити нематеріальні за своєю правовою природою блага — особисті немайнові та виключні права. Підприємство в цілому або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів, пов'язаних з встановленням, зміною та припиненням речових прав. ц

§ 3. Гроші та валютні цінності

Гроші (грошові кошти) - (ст. 192 ЦК).

Грошима (грошовими коштами) є нормативно визначені та виражені у емітованих в обіг паперових і металевих знаках або у безготівковій формі умовні вартісні одиниці (гривні, копійки чи відповідні одиниці іноземної валюти, наприклад, долари і центи), які мають забезпечений на законодавчому рівні примусовий курс, що полягає у обов'язковості їх приймання за відповідною номінальною вартістю, які визначають міру вартості речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат (майнової та немайнової шкоди, збитків тощо), визнаються у цивільному обороті законним платіжним та кредитним засобом і забезпечують здійснення всіх видів платежів та розрахунків у цивільному обороті, виконуючи функції загального еквівалента, обігу і нагромадження.

Відповідно до ст. 99 Конституції грошовою одиницею нашої держави є гривня. Згідно зі ст. 192 ЦК гривня - це національна валюта, яка є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України і використовується у цивільному обороті у готівковій та безготівковій формах. Гроші у безготівковій формі зберігаються на рахунках суб'єктів цивільних правовідносин у банківських та інших кредитно-фінансових установах і мають назву «грошові кошти». Правове регулювання як готівкового, так і безготівкового грошового обігу в нашій державі, крім Конституції та ЦК, здійснюється нормами відповідних законів України та підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, такими нормативними актами є укази Президента України та інструкції Національного банку України. Указом Президента України від 25 серпня 1996 р. № 762/96 «Про грошову реформу в Україні»¹ у готівковий обіг в Україні введено банкноти номінальною вартістю 1,2, 5, 10,20, 50 і 100 гривень та розмінну монету вартістю 1, 2, 5, 10, 25 і 50 копійок. Згідно з чинним законодавством України виключне право введення в обіг гривні і розмінної монети, організація їх обігу і вилучення з нього належить Національному банку України.

Гроші обов'язкові до приймання за номінальною вартістю всіма суб'єктами цивільних правовідносин на всій території України. Значення грошей як законного платіжного засобу в цивільному обороті полягає також у їх використанні для забезпечення всіх видів платежів, розрахунків, кредитів, відшкодування шкоди тощо.

У цивільному обороті гроші оцінюються не кількістю грошових знаків (банкнот і монет), а загальною сумою виражених у них грошових одиниць. Борг у сумі 100 гривень готівкою можна погасити шляхом передачі відповідної кількості грошових знаків різної номінальної вартості. Необхідно і достатньо у цьому разі, щоб у сукупності

¹ Див.: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1997. - № 9-10.

вони склали суму в 100 гривень. Ця ознака грошей дає підстави визнавати їх подібними до родових і подільних речей. Паперові гроші можуть бути індивідуально визначені шляхом переліку їх серій та номерів у банківських документах або у відповідних протоколах при проведенні оперативно-слідчих дій. Гроші як об'єкти цивільних прав є заміними. Виходячи з цього, боржник у разі посилання ним на те, що гроші, які він одержав від кредитора, загинули (вкрадені, загублені, фізично знищені тощо), не може бути звільнений від обов'язку їх повернення.

Окремо слід зазначити, що гроші у деяких випадках можуть виступати у цивільно-правових правочинах як товар. Йдеться про гроші, які у даний проміжок часу не є законним платіжним засобом на території України, а, маючи нумізміатичну цінність (наприклад, старовинні монети або банкноти), становлять предмет колекціонування. Як товар виступає у цивільному обороті й іноземна валюта. Стосовно останньої у відповідності з чинним законодавством у банківських установах та обмінних пунктах здійснюються правочини її купівлі-продажу.

Гроші мають велике значення не тільки для приватно-правових відносин. Враховуючи економічне та політичне (вони - атрибут державності) значення грошей, їх правовий режим та особливості участі у цивільному обороті, визначаються як приватно-, так і публічно-правовими засобами регламентації цієї важливої сфери суспільних відносин. Зокрема, правовий режим грошей в Україні визначається нормами конституційного, цивільного, фінансового та деяких інших галузей права. Держава забезпечує стабільність готівкового грошового обігу та довіру всіх суб'єктів цивільного права до національної грошової одиниці шляхом закріплення положень, що містяться у ст. 389 ЦК. Відповідно до неї гроші, а також цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Це правило поширюється і на випадки, коли гроші були індивідуалізовані шляхом переліку їх серій та номерів у відповідному документі. Таким випадком, наприклад, може бути пограбування банку, в якому документально зафіксована і збереглась інформація про серії та номери банкнот, котрими незаконно заволоділи грабіжники. Якщо до моменту затримання злочинці встигли частину грошей витратити на власні потреби, ці кошти не можуть бути вилучені у добросовісного набувача з посиланням на те, що вони потрапили в обіг незаконно. Добросовісність набувача визначається у відповідності з положеннями ст. 388 ЦК.

Гроші є загальною мірою вартості всіх речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат, яких можуть зазнати суб'єкти цивільного права внаслідок правопорушень. За їх допомогою як загального еквівалента можна погасити будь-який майновий борг. Гроші як єдина міра вартості і загальний еквівалент необхідні для оцінки суспільної корисності та врахування економічної або соціальної цінності того чи іншого матеріального або нематеріального

блага. Вони дозволяють визначити ступінь корисності або, навпаки, шкідливості відповідних правомірних чи неправомірних дій суб'єктів цивільних правовідносин. Грошима у цивільному праві відшкодується майнова та немайнова шкода або завдані невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання збитки. За їх допомогою визначаються розмір заподіяної шкоди або збитків, якими обумовлюється також обсяг майнової відповідальності винної особи. Завдяки використанню грошей як загального еквівалента здійснюються відшкодування матеріальної та моральної шкоди, стягнення неустойки і відшкодування збитків у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань, виплата вартості незамінних речей у разі їх загибелі тощо. Правове значення грошей у цьому аспекті полягає у тому, що без використання єдиної міри вартості забезпечення компенсаційної та інших функцій у цивільному праві було б неможливим.

Валютні цінності (ст. 193 ЦК).

Валютними цінностями є окремі види майна, перелік яких та порядок вчинення правочинів стосовно котрих визначається окремим законодавством. Перелік валютних цінностей міститься у Декреті Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»¹. У відповідності зі ст. 1 вказаного нормативного акта валютними цінностями в Україні визнаються наступні різновиди майна:

1) валюта України - грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет і у інших формах, які перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти на рахунках, у внесках у банківських та інших кредитно-фінансових установах на території України;

- платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України;

2) іноземна валюта - іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, які перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України;

- платіжні документи та цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські

¹ Див.: Зібрання законодавства України. -1998.-№ 4. -Сер. №2.-Ст. 240. '- -

накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені у іноземній валюті або монетарних металах;

3) монетарні метали - золото і метали іридієво-платинової групи у будь-якому вигляді та стані, за винятком ювелірних, промислових і побутових виробів з цих металів і брухту останніх.

Згідно із Законом України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними»¹ металами іридієво-платинової групи є паладій, іридій, радій, осмій, рутеній.

Здійснення валютних операцій на території України, загальні засади їх правового регулювання, повноваження органів державної влади та управління, банків й інших кредитно-фінансових установ України в регулюванні валютних операцій, права та обов'язки суб'єктів цих відносин, порядок здійснення контролю за валютними операціями і відповідальність за правопорушення у цій сфері встановлюються чинним законодавством України.

§ 4. Цінні папери

Цінними паперами є документи нормативно визначених видів та груп, які мають типову форму і реквізити, емітуються на паперових бланках або в електронному вигляді, посвідчують майнові права, що становлять неподільну юридичну єдність з формою їх фіксації (документарною чи бездокументарною), виникнення, зміна або припинення правовідносин стосовно яких визначається способом легітимації уповноваженої особи, їх видом, змістом та призначенням у цивільному обороті

Стаття 194 ЦК визначає цінні папери як документи визначеної форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право і визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила (видала), і власником та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цих документів, іншим особам. У відповідності зі ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу»² (з наступними змінами) цінними паперами визнаються грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів чи процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим особам.

Цінні папери є необхідним елементом ринкової економіки і використовуються у різноманітних сферах цивільного обороту. Наприклад, акція - засіб мобілізації окремих фінансових активів для створення акціонерного товариства - юридичної особи, формування

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 9. - Ст. 34.

² Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 38. - Ст. 508.

статутного фонду котрої, як правило, здійснюється за рахунок об'єднаних коштів відповідної кількості осіб. Ощадні сертифікати, казначейські зобов'язання держави та облігації всіх видів застосовуються у кредитуванні, чеки та векселі - у сфері платіжного обігу, а консаменти - для забезпечення товарообігу.

Для визнання документа цінним папером він повинен мати відповідні ознаки. Відомий дослідник цінних паперів проф. М. М. Агарков найбільш вагомим характерною їх ознакою вважав необхідність їх пред'явлення для здійснення вираженого в них права¹. Слід зазначити, що у сучасних умовах, особливо з появою бездокументарних цінних паперів, ця ознака втратила універсальний характер і вже не може визнаватися як основна та найбільш характерна для всієї сукупності об'єктів цивільних прав, про які йде мова. На підставі аналізу чинного законодавства України, яке закріплює правовий режим цінних паперів, можна визначити наступні їх основні ознаки.

Однією з основних ознак документів, що розглядаються, є неподільна юридична єдність майнового права, яке складає зміст цінного папера, та способу його фіксації (паперовий документ або електронний носій). Ця ознака визначає особливості функціонування цінних паперів на всіх стадіях їх участі у цивільному обороті. Право, що складає зміст документарного цінного папера, не може бути здійснене або передане особою, яка не володіє документом на законних підставах. Майнові права, закріплені у бездокументарних цінних паперах шляхом їх фіксації на електронних носіях, також не можуть виникнути і брати участь у цивільному обороті без застосування визначеного законодавством порядку їх функціонування в електронній формі. Частина 3 ст. 195 ЦК встановлює, що відповідно до закону цінні папери можуть випускатись у документарній та бездокументарній формі. Можливість випуску і обігу бездокументарних цінних паперів у нашій державі вперше передбачена Указом Президента України від 25 травня 1994 р. № 247 «Про електронний обіг цінних паперів і національний депозитарій»². Основним нормативно-правовим актом, який визначає особливості участі у цивільному обороті бездокументарних цінних паперів, є Закон України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»³. Крім наведених нормативних актів, правовий режим бездокументарних цінних паперів в Україні визначається низкою підзаконних актів, прийнятих Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку в межах її компетенції. З появою зазначеної нової форми цінних паперів виникло багато спірних питань стосовно їх участі у цивільному обороті, правової природи та термінологічної досконалості самого словосполучення «бездокументарні цінні папе-

¹ Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. - М., 1927. - С. 9,10.

² Див.: Урядовий кур'єр. - 1994. - № 82. - С. 2.

³ Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 15. - Ст. 67.

ри». Це обумовлено тим, що до їх появи у цивільному праві загально-визнаною була документарна концепція цінних паперів, відповідно до якої останніми визнавалися документи встановленої форми з обов'язковими реквізитами. Але, безумовно, прогресивність, зручність та перспективність використання цього різновиду цінних паперів сумніву не викликають. Тому в Постанові Верховної Ради України від 29 квітня 1994 р. № 277 «Про концепцію функціонування та розвитку фондового ринку України»¹ зазначено, що переважна більшість цінних паперів у перспективі повинна випускатись у нематеріальній формі.

Цінні папери, як й інші об'єкти цивільного права, є обігоздатними. Під останньою розуміють їх спроможність бути об'єктами цивільних правочинів, спрямованих на перехід права власності. Завдяки обігоздатності цінного папера, випущеного у вигляді паперового документа або у електронному вигляді, цієї якості набувають також майнові права, які складають його зміст. Майнові права, які виникають в результаті укладення договору, не є обігоздатними, тому що вказаний правочин завжди є результатом домовленості відповідних, чітко визначених у ньому сторін. Суб'єктний склад зобов'язань, встановлених договором, може змінюватись за допомогою уступки вимоги або передачі боргу, але це не означає обігоздатності майнового права, яке складає предмет зобов'язання, визначеного договором. Завдяки визначеній правовою природою цінних паперів неподільній юридичній єдності паперового документа або електронного носія і відповідного майнового права останнє набуває обігоздатності, тобто може з урахуванням способу легітимації уповноваженої за документом особи переходити від однієї особи до іншої.

Важливою ознакою цінних паперів є нормативна визначеність їх видів та груп. У відповідності з положеннями ст. 195 ЦК групи та види цінних паперів, а також порядок їх обігу встановлюються законом. На відміну від речей, різновиди котрих, як зазначалось, не можуть бути перераховані у законодавстві, види цінних паперів чітко регламентовані законом. Поява їх нових видів припустима тільки шляхом закріплення останніх у відповідному законі. Суб'єкти цивільного права не уповноважені випускати в оборот види цінних паперів, не ірредбачені чинним законодавством. Документи, що мають подібні з цінними паперами ознаки, але випуск яких не передбачений чинним законодавством, одержали назву сурогатів. У відповідності з ч. 2 ст. 198 ЦК володільць незаконно виготовленого або підробленого цінного папера має право пред'явити особі, яка передала йому останній, вимоги про належне виконання зобов'язання, посвідченого цим папером, та про відшкодування збитків.

П'ять ознак, притаманних документарним цінним паперам, були

¹ Урядовий кур'єр.-1994.- Ка«8.- С 11.

обгрунтовані проф. В. Гордоном. Це - літеральність, легітимація, абстрактність, автономність та презентація¹. Літеральність означає, що цінний папір дає право його володільцю вимагати виконання тільки того, що у ньому буквально записано. Легітимація (визначення законності права, повноваження) - це підтвердження за допомогою цінного папера законності прав його пред'явника. Абстрактність означає, що вимога, виражена у цінному папері, не залежить від підстави, відповідно до якої вона виникла. Автономність як ознака цінних паперів полягає у тому, що особа, яка придбала документ на законних підставах, користується своїм правом незалежно від його попереднього власника. Презентація цінного папера визначає необхідність його пред'явлення емітенту для виконання вираженого у ньому зобов'язання. До характеристики цієї ознаки проф. В. Гордон включав право пред'явника папера вимагати виконання вираженого у ньому зобов'язання.

Відомо декілька класифікацій цінних паперів. Найбільш загально-визнаною та поширеною є їх класифікація за способом легітимації уповноваженої особи². За цією ознакою цінні папери поділяються на іменні, на пред'явника та ордерні. Стаття 197 ЦК передбачає можливість випуску та обігу всіх трьох різновидів вказаних паперів. Спосіб легітимації уповноваженої особи визначає особливості передачі прав, посвідчених цінним папером.

Права, посвідчені *іменним цінним папером*, належать названій у ньому особі. Здійснити право, виражене в іменному цінному папері, може тільки зазначена у тексті документа особа. Права, посвідчені таким цінним папером, передаються у порядку, встановленому для відступлення вимог (цесії). Особа, яка передає право за іменним цінним папером, несе відповідальність за недійсність вираженої у ньому вимоги, але не за її невиконання.

У *цінних паперах на пред'явника* не вказується ім'я особи, якій вони видаються. Здійснити право, що складає зміст таких паперів, може особа, якій він належить на законних підставах у даний момент. Слід зазначити, що одного лише пред'явлення цінного папера на пред'явника для здійснення вираженого у ньому права недостатньо. Пред'явник аказаного папера для здійснення вираженого у ньому права повинен передати його емітенту взамін виконання відповідного зобов'язання. Для передання прав, посвідчених цінним папером на пред'явника, достатньо вручення останнього відповідній особі. Цінними паперами на пред'явника можуть бути акції, облігації підприємств, внутрішніх державних і місцевих позик тощо.

Ордерний цінний папір визначає належність посвідчених ним прав особі, яка може здійснити виражене у ньому право особисто або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу.

¹ Гордон В. М. Система советского торгового права. - Харьков, 1924. - С. 36.

² Агарков М. М. Вказ. праця. - С 19.

Права за таким цінним папером передаються шляхом вчинення на зворотній частині документа передавального напису (індосаменту). Індосант (особа, яка здійснила передачу ордерного цінного папера за індосаментом) несе відповідальність не тільки за існування, а і за здійснення вираженого у зазначеному папері права. Прикладом ордерних цінних паперів можуть слугувати вексель та коносамент.

За сферою використання та особливостями майнових прав, які складають зміст цінних паперів, у ст. 195 ЦК вони поділені на групи.

Першу групу документів, які можуть знаходитись у обігу в Україні, складають пайові цінні папери. Частина 1 ст. 195 ЦК визначає останні як такі, що засвідчують участь у статутному фонді, надають їх власникам права на участь в управлінні справами емітента і одержання частини прибутку, в тому числі у вигляді дивідендів та частини майна при ліквідації емітента. Пайовими цінними паперами є, зокрема, акції. У відповідності зі ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу» акцією визнається цінний папір без встановленого строку обігу, що засвідчує пайову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство у ньому та право на участь в управлінні останнім, дає право його власнику на одержання частини прибутку у вигляді дивідендів, а також на участь у розподілі майна при ліквідації акціонерного товариства. Акції можуть випускатись іменними та на пред'явника, привілейованими і простими. Привілейовані акції дають право їх володільцям на гарантовану участь у розподілі прибутків акціонерного товариства шляхом отримання дивідендів у відсотках від номінальної вартості цінного папера та переважне право на отримання частки вартості майна товариства при його ліквідації. Прості акції не дають їх володільцям ніяких привілеїв. Дивіденди за простими акціями виплачуються тільки у разі отримання акціонерним товариством прибутку за відповідний період і прийняття загальними зборами акціонерів рішення про їх виплату. Зміст акції становлять декілька категорій цивільних прав. У них виражено право на пайову участь у відповідному товаристві, яке їх випустило, зобов'язальні права (на дивіденди та участь у розподілі майна при ліквідації товариства) і особисті немайнові права (право голосу та участі в управлінні справами акціонерного товариства).

Найбільшою за чисельністю є група боргових цінних паперів. Більшість цінних паперів, можливість випуску та обігу яких передбачає ст. 3 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», є борговими. До них слід віднести облігації, казначейські зобов'язання держави, ощадні сертифікати і векселі. Цей перелік недоцільно визнавати вичерпним, тому що до нього не увійшли деякі документи, які визнаються цінними паперами законодавством більшості країн з подібними до нашої правовими системами. Наприклад, чек законодавством переважної більшості країн світу визнається цінним папером. Акти чинного цивільного законодавства України (§ 5 глави 74 ЦК)

не містить чіткої вказівки про віднесення чека (розрахункового чека) до цінних паперів.

Облігація - цінний папір, що засвідчує внесення його власником грошових коштів і підтверджує зобов'язання відшкодувати йому номінальну вартість даного цінного папера у встановлений у ньому строк з виплатою фіксованого відсотка (якщо інше не передбачено умовами випуску). Чинне законодавство України передбачає можливість випуску та обігу облігацій внутрішніх державних та місцевих позик і підприємств. Облігації обох видів розповсюджуються серед підприємств і громадян на добровільних засадах. Облігації можуть випускатись іменними і на пред'явника, процентними та безпроцентними (цільовими), такими, що підлягають вільному обігу, та із обмеженим колом обігу.

Казначейськими зобов'язаннями держави визнаються цінні папери на пред'явника, що розміщуються виключно на добровільних засадах серед населення, засвідчують внесення їх власниками грошових коштів до бюджету і дають право на одержання фінансового доходу (ст. 15 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу»). В Україні можуть випускатись довгострокові (від 5 до 10 років), середньострокові (від 1 до 5 років) і короткострокові (до 1 року) казначейські зобов'язання. Рішення про випуск казначейських зобов'язань приймається Міністерством фінансів України. Кошти, отримані від випуску казначейських зобов'язань, витрачаються на покриття поточних витатків державного бюджету.

Ощадний сертифікат — це письмове свідоцтво банку про депонування грошових коштів, яке засвідчує право вкладника на одержання після закінчення встановленого строку депозиту і відсотків за ним. Ощадні сертифікати випускаються строкові (під визначений договірний відсоток на певний строк) або до запитання, іменні та на пред'явника. Іменні сертифікати не підлягають вільному обігу.

Вексель — цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку певну суму грошей власнику векселя (векселедержателю). В Україні можуть випускатись два види векселів: простий і переказний. Простим є вексель, за яким векселедавець бере безумовне зобов'язання сплатити у певний строк вказану у ньому грошову суму уповноваженій по векселю особі (векселедержателю). Переказним векселем (траттою) визнається той, за яким зобов'язання сплати вказаної у ньому суми покладається на третю особу (трасата), котрий векселедавець (трасант) надає просту і нічим не обумовлену пропозицію сплатити відповідну суму векселедержателю (ремітенту). Відповідно до чинного законодавства України учасниками вексельного обігу можуть бути держава в особі відповідних державних органів, банківські установи, юридичні та фізичні особи.

Правове регулювання відносин, пов'язаних з використанням *чеків* (розрахункових чеків), в Україні здійснюється, як вже йшлося раніше, У відповідності з положеннями § 5 глави 74 ЦК, законодавства про

цінні папери та банківських правил. Відповідно до положень ст. 1102 ЦК розрахунковий чек (чек) - це документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунка (чекодавця) банку переказати вказану в чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю). Чекодавцем є юридична або фізична особа, яка здійснює платіж за допомогою чека та підписує його. Таким чином, активну чекову правоздатність в Україні мають як юридичні, так і фізичні особи. Чекодержателем є особа, яка має право отримання грошових коштів за чеком.

Платником за чеком є банк, у якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, котрими він може розпоряджатися. Для здійснення розрахунків чеками банк видає чекову книжку (розрахунковий чек) юридичній або фізичній особі. На практиці банк укладає з чекодавцем чековий договір і у відповідності з його умовами видає йому зазначену книжку, в якій брошуруються 10,20 або 25 банківських чеків. Без видачі чекової книжки банк може видати на ім'я чекодавця (фізичної особи) один або декілька розрахункових чеків на суму, що не перевищує залишок коштів на рахунку чекодавця, чи на суму, внесену готівкою. Такі розрахункові чеки використовуються фізичними особами при здійсненні разових операцій і виготовляються у вигляді окремих бланків.

Третю групу визначених ст. 195 ЦК документів складають похідні цінні папери. Похідними визнаються специфічні фондові інструменти, які мають назву «деривативи». До них відповідно до Правил випуску та обігу фондових деривативів¹, затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 24 червня 1997 р. № 13, належать опціони, ф'ючерси та варанти.

Опціоном є стандартний документ, укладений як стандартизований контракт, що закріплює право (але не зобов'язання) його власника на придбання від емітента опціона (опціон на купівлю) чи на продаж емітенту (опціон на продаж) у строк, визначений у ньому, зазначеної кількості базового активу (цінних паперів, товарів або коштів) за зафіксованою при його укладанні ціною.

Ф'ючерсом (ф'ючерсним контрактом) визнається стандартний документ, укладений як стандартизований контракт, що засвідчує зобов'язання продати або придбати відповідну кількість базового активу у визначений час у майбутньому з фіксацією ціни останнього під час укладання контракту. Такими базовими активами, як правило, можуть бути інші цінні папери (найчастіше акції).

Випуск опціонів та ф'ючерсів відповідно до п. 4 згаданих Правил здійснюється як у паперовій (документарній) так і безпаперовій (бездокументарній) формі.

¹ Урядовий кур'єр. -1997. - Кs 143-144.

Варантом є різновид опціона на купівлю, який випускається емітентом разом з власними привілейованими акціями чи облигаціями та надає його власнику право на придбання простих акцій даного емітенту протягом певного періоду за певною ціною.

Четверта група документів, що розглядаються, представлена товаророзпорядчими цінними паперами. Володіння товаророзпорядчим документом визначає право власності на вказані у їх тексті товари та можливість витребувати їх у зобов'язаної за вказаним папером особи. Єдиним видом товаророзпорядчих цінних паперів в Україні є коносамент. Він— товаророзпорядчий документ, оскільки особа, яка є законним держателем даного цінного папера, має право розпоряджатися також товарами, що у ньому зазначені. Правовий режим *коносамент* визначається у нашій країні Кодексом торговельного мореплавства України (далі - КТМ)¹. Відповідно до ст. 137 вказаного нормативного акта після прийняття вантажу до перевезення його перевізник, капітан або агент перевізника зобов'язані видати відправнику коносамент, який є доказом прийняття перевізником вантажу, зазначеного у ньому. За словником, коносамент визначається як документ, що містить умови договору морського перевезення вантажу, посвідчує факт укладення договору і служить доказом прийняття вантажу до перевезення². У коносаменті зазначаються його відповідні реквізити, передбачені ст. 138 КТМ. При перевезенні вантажів у закордонному сполученні до коносаменту можуть бути внесені за згодою сторін і не передбачені вказаною нормою інші умови та застереження. Перевізник зобов'язаний видати відправнику на його бажання декілька примірників коносаменту тотожного змісту, причому у кожному з них повинна вказуватись кількість складених примірників коносаменту. Після видачі вантажу за одним з примірників коносаменту решта примірників втрачає чинність. Коносаменти можуть бути іменними, ордерними та на пред'явника. Іменний коносамент може передаватися за іменними передаточними написами або у іншій формі з додержанням правил, встановлених для передачі боргової вимоги. Ордерний коносамент може передаватися за іменними або бланковими передаточними написами. Коносамент на пред'явника може передаватися шляхом простого вручення.

Зручність коносаменту при забезпеченні морських перевезень полягає у тому, що поки товари перевозяться морем, через передачу прав на коносамент стає можливим (при необхідності) неодноразово передавати право власності на товари, які у ньому зазначені. Таким чином, одержати товари, що перевозились морем, у порту призначення зможе останній законний держатель коносаменту або представник останнього за умови відповідного підтвердження його повноважень.

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 47-52. - Ст. 349.

² Юридический энциклопедический словарь. -М., 1987. - С. 188.

Перелік груп цінних паперів, визначений ст. 195 ЦК, не є вичерпним. У вказаній статті зазначається, що законом можуть визначатись й інші групи цінних паперів. Зокрема, як одну з таких окремих груп чинне законодавство України визначає *приватизаційні папери*. Поява останніх обумовлена прийняттям Верховною Радою України пакету законів, що регламентують приватизацію державного майна: «Про приватизацію майна державних підприємств»¹, «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»², «Про приватизаційні папери»³. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про приватизаційні папери» в Україні підлягали випуску приватизаційні папери трьох видів - приватизаційні майнові сертифікати, житлові чеки та земельні бони. Житлові чеки та земельні бони враховувались органами приватизації, але емітованими так і не були.

§ 5. Дії (результати робіт, поєдуги) як об'єкти цивільних прав

Об'єктами цивільних прав є також дії суб'єктів цивільного права. Такими об'єктами можуть бути тільки правомірні дії, тому що правопорушення (наприклад, заподіяння шкоди) лежить за межами правомірної поведінки і є підставою для виникнення права потерпшого на відшкодування шкоди, захист або самозахист порушеного права. Не є об'єктами цивільних прав також правомірні дії суто юридичного характеру, які визнаються правочинами.

Дії, які є об'єктами цивільних прав, поділяються на дві групи. Першу з них складають ті, внаслідок яких створюється нова річ або відновлюються чи поліпшуються властивості існуючих речей. Об'єктом цивільних прав у цьому разі є *результати робіт*. Наприклад, за договором підяду підрядник може бути зобов'язаний виготовити на замовлення столярні вироби, меблі, ювелірні прикраси, пошити одяг, взуття або відремонтувати будинок, телевізор, годинник тощо. У одних випадках уповноважену особу цікавить тільки результат дій зобов'язаної особи і не цікавить особа виконавця. Так, за договором будівельного підяду окремі види робіт можуть бути виконані субпідрядниками. У других випадках уповноважену особу цікавить виконання роботи особисто зобов'язаним (наприклад, замовлення пошити одяг у відомого модельєра), У всіх наведених прикладах уповноважену особу цікавить не робота взагалі, а її кінцевий результат. Це дозволяє відрізнити результати робіт як об'єкти цивільних прав і відносини, пов'язані з виконанням робіт у трудовому праві. Якщо у вказаному праві предметом регулювання є трудова діяльність, то

¹ Відомості Верховної Ради України. -1992. - № 24. - Ст. 348.

² Там само. - Ст. 350.

³ Там само.-Ст. 352. , -

у цивільному праві виконавець робіт сам організує свою працю і відповідає, як правило, тільки за її кінцевий результат. Тому, якщо досягнення такого результату стало неможливим без вини сторін або результат роботи (наприклад, предмет договору підяду) був випадково знищений, посередник не має права вимагати плату за виконану роботу (ст. 855 ЦК).

Таким чином, результат роботи для визнання його об'єктом цивільних прав має бути матеріалізований у створених, відремонтованих, поліпшених, відреставрованих тощо речах, також повинен відокремлюватися від самої дії суб'єкта по його утворенню та бути здатним до передачі його уповноваженій особі (замовнику тощо). Дана ознака дозволяє відрізнити результати робіт від другого різновиду дій як об'єктів цивільних прав - послуг.

Послуги - це дії суб'єктів цивільного права, внаслідок здійснення яких задовольняються відповідні потреби інших осіб. Вони також характеризуються наявністю певного кінцевого результату, але останній завжди є немайновим. У деяких випадках цей результат наявний (наприклад, завантаження вантажу, перевезення пасажирів), у інших - ні. Послуги можуть також полягати у діях, результати яких виявити не завжди можливо (наприклад, послуги няні-виховательки, репетитора тощо). Крім цього, суспільна корисність дій може полягати у них самих, незалежно від їх результату. Наприклад, консультація фахівця є корисною як така, незалежно від використання отриманої інформації у майбутньому. Зокрема, консультації та інші послуги адвоката незалежно від використання його порад особою, котрій вони надавались, і кінцевого результату його професійної діяльності, визнаються об'єктом цивільного права. Таке ж значення мають інформаційні, розважальні, консультаційні, просвітянські та інші послуги.

Послуги доцільно поділяти на три групи: фактичні, юридичні та змішані. Для послуг першої групи характерним є те, що уповноважена особа зацікавлена у здійсненні зобов'язаною особою конкретних фактичних дій (наприклад, перевезенні вантажу - ст. 909 ЦК; зберіганні майна - ст. 936 ЦК тощо). Другу групу послуг складають дії зобов'язаної особи, що мають правовий характер (наприклад, дії повіреного - ст. 1000 ЦК або комісіонера- ст. 1011 ЦК). Чинне законодавство України передбачає також випадки, коли правового значення набувають дії зобов'язаної особи як юридичного, так і фактичного характеру (змішані послуги). Наприклад, за договором транспортного експедирування експедитор зобов'язується не тільки супроводжувати вантаж, перевіряти його кількість та стан (фактичні дії), а й оформляти відповідні документи, сплачувати мито, збори і витрати, покладені на клієнта, тощо (юридичні дії) - ст. 929 ЦК.

§ 6. Нематеріальні блага як об'єкти цивільного права

м

Цивільні правовідносини виникають також внаслідок створення та використання *результатів інтелектуальної, творчої, діяльності* осіб. У відповідності з положеннями статей 199 та 418 ЦК право фізичної або юридичної особи на результати творчої діяльності визнається особливою категорією суб'єктивних цивільних прав. Вони мають абсолютний характер і традиційно іменуються виключними правами.

Результатами інтелектуальної, творчої, діяльності є твори науки, літератури, мистецтва, винаходи та корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, права на сорти рослин тощо. Для визнання їх об'єктами цивільних прав результати творчої діяльності повинні бути втілені у відповідну об'єктивну форму, достатню для їх сприйняття іншими особами. Наприклад, твір науки чи літератури може бути відображений у рукопису, книзі; картина - у полотні; скульптура - у бронзі, мармурі, інших матеріалах; винахід - у кресленнях, схемах тощо. Сам процес створення відповідних творів та інших результатів творчої діяльності залишається поза межами правового регулювання. Норми цивільного права не регламентують порядок або форми здійснення діяльності, кінцевим результатом якої є створення відповідного об'єкта цивільних прав. Право регулює відносини, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності тільки з моменту закінчення процесу творчості і набуття його результату об'єктивної форми, доступної для сприйняття. Відносини з приводу об'єктів авторського права саме з цього моменту підлягають правовому регулюванню незалежно від їх призначення, цінності, способу відтворення тощо. Для визнання відповідного технічного рішення винаходом воно повинно мати ознаки патентоспроможності і отримати правову охорону шляхом одержання правоутримувачем у компетентному державному органі спеціального документа - патенту.

На відміну від речей продукти творчої діяльності є благами нематеріальними, хоча матеріальні носії продуктів названої діяльності (книги, магнітні плівки, інтегральні мікросхеми тощо) є речами і можуть виступати об'єктами права власності та інших майнових прав. Відповідне майнове право на матеріальний носій не дає власнику права на результат творчої діяльності, яке, включаючи право авторства, завжди зберігається за його творцем. Власник матеріального носія результату творчої діяльності без згоди автора, як правило, не має права відтворювати чи вносити зміни у текст, форму, зовнішній вигляд відповідного об'єкта. Тому в науці цивільного права результати творчої діяльності визнаються об'єктами виключних прав і охоплю-

ються поняттям «інтелектуальна власність». Особливості співвідношення права інтелектуальної власності та права власності на річ, у якій втілено результат творчої діяльності, визначаються положеннями ст. 419 ЦК. Вказана стаття встановлює незалежність цих прав одне від одного.

Особливим об'єктом цивільних прав є *інформація*. У відповідності зі ст. 200 ЦК інформацією визнаються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали чи мають місце у суспільстві, державі або навколишньому середовищі. Цінність інформації обумовлюється її широким використанням у всіх сферах людської діяльності. У зв'язку з цим вона у всьому світі визнається товаром. Правове регулювання відносин, пов'язаних зі збиранням, зберіганням, пошуком, поширенням та використанням інформації, здійснюється законами України від 2 жовтня 1992 р. «Про інформацію»¹, від 25 червня 1993 р. «Про науково-технічну інформацію»², від 5 липня 1994 р. «Про захист інформації в автоматизованих системах»³.

Особливості інформації як об'єкта цивільних прав полягають у наступному. Перш за все інформація є благом нематеріальним, хоча і має матеріальні носії (дискета, магнітна плівка, папір тощо). За своїми фізичними властивостями вона є благом неспоживним, тому що використання останньої за призначенням не призводить до зменшення її обсягу чи фізичного знищення. Інформація може тільки морально застаріти і тому або залишитись невитребуваною, або, у разі необхідності, замінюватися на актуальнішу. Важливою особливістю інформації є різноманітність форм її фіксації, використання, поширення тощо. Крім цього, законодавство, з одного боку, закріплює право громадян України на інформацію, закладаючи підвалини розвитку інформаційної діяльності у суспільстві, а, з іншого—забезпечує правові форми захисту прав суб'єктів даних правовідносин.

Законодавство України, зокрема ст. 30 Закону України «Про інформацію», визначає правовий режим інформації з обмеженим доступом, до якої відносить конфіденційну та секретну інформацію.

Конфіденційною інформацією є відомості, що знаходяться у володінні, користуванні і розпорядженні окремих фізичних та юридичних осіб і можуть поширюватися на визначених ними умовах. Конфіденційною, наприклад, може бути інформація певної юридичної особи стосовно укладених нею договорів або міжнародних контрактів, перспектив підприємницької діяльності, змін у складі її керівних органів, кількості майна тощо. Конфіденційними можуть визнаватися також відомості щодо використовуваних товариством у виробництві технологічних процесів, технічних рішень, методів організації виробницт-

Л

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 48. - Ст. 650.

² Там само. - 1993. - № 33. - Ст. 345.

³ Там само. - 1994. - № 31. - Ст. 286.

ва та інша комерційна інформація. У зарубіжних правових системах такі відомості мають назву «ноу-хау» (від англ. *know-how* - знати як). Секретною є інформація, що містить відомості про державну або іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої може завдати шкоди особам, суспільству та державі.

§ 7. Особисті немайнові блага фізичної особи як об'єкти цивільного права

Особистими немайновими благами фізичної особи є невід'ємні від особи нематеріальні цінності, права на які визначають міру її можливої поведінки в особистій життєдіяльності, а також соціальному та суспільному бутті, можливість існування і здійснення котрих забезпечується шляхом встановлення у цивільному законодавстві їх невичерпного переліку та комплексу засобів для забезпечення захисту останніх на випадок порушення або невизнання.

Стаття 201 ЦК особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, визнає здоров'я, життя, честь, гідність і ділову репутацію; ім'я (найменування); авторство; свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та інші блага. Це, зокрема, недоторканність житла; таємниця листування; телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; недоторканність особистого і сімейного життя; вільний вибір роду занять; свобода пересування; вільний вибір місця проживання; свобода інформації; свобода об'єднань; безпечно для життя і здоров'я довілля тощо. Вказаний перелік особистих немайнових благ не є вичерпним.

Особисті немайнові права надають носіям останніх право вимагати від усіх інших осіб утримуватися від посягання на них. Наприклад, праву на захист честі, гідності та ділової репутації суб'єктів цивільного права кореспондує відповідний обов'язок усіх інших осіб утримуватися від порушень прав, пов'язаних з особистими немайновими благами. Виходячи з того, що уповноваженій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб, обов'язки яких є пасивними (утримуватися від порушень особистих немайнових прав інших осіб), особисті немайнові права є абсолютними.

У порівнянні з іншими абсолютними правами права на особисті немайнові блага мають специфіку. По-перше, вони є особистими, тому що їх виникнення, реалізація та припинення безпосередньо пов'язані з відповідною особою. По-друге, виникнення та правова охорона останніх не залежать від волі їх носіїв. По-третє, вони є невідчужуваними і не підлягають передачі іншим суб'єктам. По-четверте, їм притаманний немайновий характер, тому що вони не мають економічного змісту та безпосереднього правового зв'язку з майновими відносинами. По-п'яте, особисті немайнові блага передбачені цивільним правом, але у більшості випадків не підлягають детальній правовій

регламентації. По-шосте, особисті немайнові блага не підлягають ввідації як об'єкти інших абсолютних прав. Ввідація є найбільш дієвим засобом захисту права власності як абсолютного права. Поширення речових засобів захисту абсолютних прав суперечило б сутності особистих немайнових благ як невіддільних від особи.

Особисті немайнові блага фізичної особи класифікуються залежно від їх призначення у цивільному обороті. За цією підставою вони поділяються на такі, що забезпечують:

природне існування людини - право на життя, охорону здоров'я, усунення небезпеки, що загрожує життю та здоров'ю, медичну допомогу і медичне страхування, на інформацію про стан свого здоров'я, на таємницю про стан здоров'я, безпечно для життя та здоров'я довілля тощо (глава 21 ЦК);

соціальне буття фізичної особи — право на ім'я, на його зміну, на використання імені, на повагу до гідності та честі, на недоторканність ділової репутації тощо (глава 22 ЦК);

автономію особистості - право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність особистого і сімейного життя, адвокатську таємницю, таємницю нотаріальних дій, банківську таємницю, лікарську таємницю, таємницю усиновлення, комерційну таємницю, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, недоторканність житла, вибір місця проживання, вільне пересування, особисті папери, власне зображення та його використання тощо;

спрямовані на охорону результатів інтелектуальної та іншої діяльності - право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Право на життя є природним, невід'ємним правом кожної людини. Виходячи з цього гуманістичного принципу, в Україні, як і у більшості країн Європи, скасована смертна кара. Закон, зокрема ч. 4 ст. 281 ЦК, забороняє також задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (евтаназію). Право на життя треба розуміти як забезпечену законами та визначену моральними засадами суспільства можливість біологічного існування людини. З правом на життя тісно пов'язане право давати нове життя (мати дітей) і право життєздатного людського ембріону (зародка) бути народженим. Стосовно можливості визнання останнього особистим немайновим благом слід зауважити, що цивільному праву відомі випадки визнання цивільної правоздатності за ненародженою дитиною (зокрема, у спадкових правовідносинах). Відносини, змістом яких є право давати нове життя та право бути народженим, цивільне законодавство пов'язує з волею і волевиявленням вагітної жінки, крім випадків, визначених законом. Визнаючи право людського ембріону бути народженим, вагітна жінка уже в момент вирішення питання подальшої долі вагітності діє як його законний представник. Чинне законодавство (ч. 6

¹ «Цивільне право України», т. 1

ст. 281 ЦК) надає вагітній жінці право вирішення питання штучного переривання своєї вагітності, термін якої не перевищує 12 тижнів. У деяких випадках (за медичними та соціальними показаннями), штучне переривання вагітності може бути проведене і без згоди жінки. Перелік обставин, які дають право на переривання вагітності після спливу 12 тижнів з моменту її початку, встановлюється законом. При відсутності зазначених обставин вагітність у таких випадках перериванню не підлягає. Це правило є гарантією здійснення права життєздатного людського ембріону бути народженим як необхідна складова права на життя. У відповідності з ч. 7 ст. 281 ЦК повнолітня жінка має право за медичними показаннями на штучне запліднення та імплантацію зародка. Згідно з ч. 5 вказаної статті ЦК стерилізація (наслідком якої є неможливість мати дітей як для жінки, так і для чоловіка) може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи. На загальнолюдських гуманістичних засадах ґрунтується визначена законодавством більшістю країн заборона дослідів над людськими ембріонами. Гуманістичний характер має також боротьба громадськості європейських країн за заборону на законодавчому рівні штучного переривання вагітності, крім випадків, визначених законом, а також дослідів щодо клонування людини.

Кожна фізична особа має право на охорону здоров'я. Воно в Україні забезпечується низкою організаційних та профілактичних заходів і здійснюється державними та альтернативними (наприклад, приватними) закладами охорони здоров'я. Право на медичну допомогу забезпечується можливістю фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років, вільно вибирати лікаря та метод лікування відповідно до його рекомендацій. З правом на охорону здоров'я тісно пов'язане право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК) і на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК). Чинне законодавство визначає право фізичної особи не тільки на медичну допомогу, а й на медичне страхування. Цілий комплекс прав має особа, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я (ст. 287 ЦК).

Право на безпечне для життя та здоров'я довкілля забезпечується низкою природоохоронних заходів, які визначаються екологічним законодавством України. В ім'я нинішнього та майбутніх поколінь всі фізичні, а також юридичні особи повинні утримуватись від дій або бездіяльності, які призводять до погіршення екологічної ситуації у нашій країні.

Право на ім'я забезпечує індивідуалізацію особистості як у суспільстві, так і у цивільному обороті. *Ім'я* у фізичної особи, яка є громадянином України, складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ст. 28 ЦК). Зміст права на ім'я включає повноваження особи називати себе закріпленням за нею в реєстрації актів цивільного стану ім'ям в усіх сферах соціального життя; право змінити ім'я, по батькові або прізвище (ст. 295 ЦК), а також

визначити ім'я своїх дітей. Порядок надання імені дитині визначається положеннями Сімейного кодексу України.

Ім'я людини нерозривно пов'язане з її особистістю і є засобом індивідуалізації останньої у цивільному обороті. При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону має право використовувати псевдонім або діяти анонімно (без вказання імені). Псевдонімом називають вигадане ім'я, яким особа користується, не маючи наміру оприлюднювати своє справжнє ім'я. Ним найчастіше користуються автори літературних творів, політики, критики, публіцисти, інші відомі особистості. Використовуючи псевдонім при здійсненні відповідних публікацій, вони переслідують мету не оприлюднювати справжнє ім'я. Слід зазначити, що у переважній більшості випадків добре інформованим щодо стану справ у даній сфері суспільних відносин людям відома особистість автора чи іншої особи, яка використовує даний псевдонім.

Стаття 297 ЦК визначає право на повагу до гідності та честі фізичної особи. *Гідність і честь* - етичні категорії. Поняття гідності вживається для визначення самооцінки особи щодо належних їй моральних якостей та її особистих рис як людини. Дане поняття включає як складову усвідомлення індивідом своєї особистості як представника тієї чи іншої соціальної спільноти.

Честь виражає оцінку (визнання) моральних якостей особистості суспільством, іншими людьми, громадську значущість конкретної людини. Перебуваючи у соціумі, людина враховує відбиття обраної нею поведінки і моральних якостей на уявлення про себе з боку людей, які її оточують. Таким чином, честь має важливе значення не тільки для її носія, а й для оточуючих.

Ведучи мову про зміст права на повагу до честі та гідності, слід визнати, що висловлювання, які принижують людину, не зменшують її значущість як особистості, її гідність. Проте такі висловлювання ображають її особисто, викликають у неї моральні страждання і можуть негативно позначитися на її престижі, репутації, оцінці як людини з погляду інших. Саме тому п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК визначає, що моральна шкода, яка підлягає відшкодуванню, може полягати у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Честь і гідність є благом для людини у її стосунках з іншими людьми та тісно пов'язана з повагою у собі цих почуттів і особистої моральної оцінки. Самооцінка поведінки та особистих рис особи можлива не з моменту її народження, а лише тоді, коли вона завдяки рівню свого психологічного розвитку може усвідомлювати значущість своєї особистості.

Відомості, що впливають на честь і гідність людини, можуть бути фактичного або оціночного характеру і стосуватися її вчинків (поведінки) чи моральних якостей, рис. При цьому часто значна частина інформації про людину доводиться до громадської думки у формі оцінок. Не маючи можливості визначити фактичний зміст спірних

оцінок, суд повинен встановити: чи мали насправді місце факти, які стали підставою для такої оцінки.

Відомості, які порочать людину, розуміють у трьох аспектах: з точки зору їх існування (вираження), викладу (виконання) та поширення (доведення до інших осіб). Форма існування (вираження) відомостей може бути письмовою, усною, образотворчою тощо. Виклад означає манеру подання матеріалу (різку, м'яку, непристойну, гротеск тощо). Поширення відомостей, як їх доведення до необмеженого кола інших осіб, визначає відповідний спосіб передачі інформації.

Відомостями, що принижують честь і гідність особи, є інформація, яка може перевернути погляди на її особистість у громадській думці чи у сприйнятті окремих осіб, з точки зору додержання законів, загально визнаних правил співжиття, принципів людської моралі, і не відповідає дійсності або неправдиво викладена¹. Коло відомостей, що порочать особу, не підлягає визначенню в законодавстві, тому що однакові факти і оцінки в одних випадках можуть принижувати, а у інших - ні. Залежно від статі, віку, професії, соціального статусу, рідинного стану, віросповідання тощо вимоги, що ставляться до людини, а також її самооцінка, можуть бути різними. Крім того, якщо окремі однакові факти можуть зганьбити людину з добрим ім'ям, то стосовно іншої вони не можуть вплинути на загальну моральну оцінку особи, яка і без цього характеризується у суспільстві негативно.

Узвичайним є те, що до принижуючих гідність не належать висловлювання, які стосуються професійної діяльності іншої особи (наприклад, нудний лектор, нецікавий викладач). Не підлягають розгляду як такі, що принижують честь та гідність відповідної особи, критичні рецензії, негативна оцінка певних фактів, недоліків, які мали місце, якщо вони стосуються не особи автора, а створених ним образів².

Наведене значною мірою стосується і захисту *ділової репутації*. Стаття 299 ЦК визначає право фізичної особи на недоторканність ділової репутації. Останньою є позитивна оцінка особи як кваліфікованого, а також добросовісного у виконанні своїх зобов'язань підприємця або фахівця-професіонала з боку інших осіб, з якими він має ділові, професійні відносини. Найчастіше правового захисту потребує ділова репутація підприємців. Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, що можуть завдати шкоди діловій репутації чи майновим інтересам іншого підприємця, одержання, використання і розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди вказаній репутації визнаються

¹ Пункт 3 розд. IV Правових позицій щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ (Захист честі, гідності і ділової репутації, поновлення прав реабілітованих) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1998. - № 8. - С. 144.

² Пункт 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1998. - № 8. - С. 10.

недобросовісною конкуренцією. Такі дії заборонені Законом України «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності»¹.

Вищий господарський суд України роз'яснив поняття «поширення відомостей» як опублікування їх у пресі, передачу по радіо, телебаченню, з використанням інших засобів масової інформації, оприлюднення у іншій формі, у тому числі у заявах, оголошеннях тощо².

Не вважається протиправним поширення відомостей (за умови перевірки їх достовірності), розповсюдження яких входить до складу професійних обов'язків відповідних осіб. Наприклад, згідно з положеннями Закону України «Про інформацію» редакція зобов'язана перевірити відомості, що надійшли, про чинсь протиправну або безвідповідальну поведінку; і з цією метою з'ясувати їх достовірність, використовуючи відповідні джерела можливого надходження останніх.

Суб'єктом відповідальності при захисті честі та гідності є особа, яка поширила відомості, що принижують честь і гідність, незалежно від того: вона сама їх вигадала чи лише передала те, що їй повідомив хтось інший. Разом з тим для суду має значення джерело одержання відомостей такою особою. Так, якщо громадянин передає відомості, які стали загально відомі через радіо, телебачення, пресу, то очевидно, що залучати як відповідача необхідно не цього громадянина, яким міг би стати кожний, хто прослухав передачу або прочитав статтю, а автора такої передачі чи публікації. При неможливості встановлення або притягнення до відповідальності особи, яка поширила відомості, що порочать честь і гідність, справа може розглядатися у порядку окремого провадження — про встановлення факту невідповідності поширених відомостей дійсності. Такі факти мають юридичне значення тому, що їх встановлення має наслідком право на відновлення доброї репутації потерпілої особи.

Стаття 275 ЦК визначає можливість захисту особистого немайнового права особи. Способи захисту особистих немайнових прав у відповідності з вказаною статтею викладені у статтях 16,17 ЦК. Можливість поновлення порушеного особистого немайнового права визначає ст. 276 ЦК. Поновленням особистого немайнового права є відновлення становища, яке існувало до його порушення. Стаття 277 ЦК встановлює порядок та особливості спростування неправдивої інформації. Потерпілий або його спадкоємці у відповідності з вказаною нормою мають право на відповідь, а також на спростування неправдивої інформації. Під спростуванням розуміється повідомлення про невідповідність дійсності поширених відомостей. Обов'язок спростування покладається на відповідача. За загальним правилом відомо-

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 21. - Ст. 296.

² Пункт 9.1 роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 29 лютого 1996 р. № 02-5/95 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1997. - № 9-Ю. - С. 848.

сті, що принижують особу, повинні спростовуватись у спосіб, найбільш близький до того, яким вони були поширені (шляхом публікації у пресі, повідомлення по радіо, телебаченню, оголошення на сході громадян, зборах трудового колективу, заміни офіційного документа тощо).

Якщо відомості, що порочать честь і гідність, були опубліковані у пресі, обов'язок написати спростування покладається на автора, а обов'язок його опублікувати - на редакцію. Законодавчо встановлено, що відомості, розміщені у пресі, також у ній спростовуються. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»¹ спростування повинно бути надруковане у тій же газеті або журналі, що друкували невірні відомості, у спеціальній рубриці чи на тій самій полосі і тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення: у газеті - не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили, у інших періодичних виданнях - у черговому підготовлюваному випуску. Якщо редакція друкованого засобу масової інформації не має доказів того, що опубліковані нею відомості відповідають дійсності, вона зобов'язана на вимогу заявника опублікувати їх спростування у найближчому випуску друкованого засобу чи зробити це за власною ініціативою.

Обсяг спростування не може більше ніж удвічі перевищувати обсяг фрагмента, який спростовується, опублікованого повідомлення або матеріалу. Встановлено заборону вимагати, щоб спростування було менше половини стандартної сторінки друкованого тексту. Скорочення чи інші зміни у тексті спростування заявника без його згоди не допускаються. Законом передбачений місячний строк від дня надходження вимоги, протягом якого редакція зобов'язана: опублікувати спростування; письмово сповістити заявника про строк і час публікації спростування у разі затримки або про відмову в його публікації із зазначенням підстав відмови. В останньому випадку, а також при порушенні порядку публікації заявник має право звернутися зі скаргою до суду. Якщо відомості опубліковані у книзі, суд повинен у відповідному рішенні вказати спосіб спростування і періодичне видання, у якому воно буде розміщене. Текст спростування суд не затверджує, але у необхідних випадках він може його викласти².

Крім спростування відомостей, що принижують честь, гідність і ділову репутацію особи, остання має право вимагати відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також врахування майнових і немайнових інтересів, які при цьому можуть бути порушені. Таким інтересами, зокрема, можуть бути:

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 1. - Ст. 1.

² Пункт 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 вересня 1990 р. № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах (1972-2003). Офіційне видання. - К.; Концерн «Виставничий Дім «Ін Юре», 2004. - С. 45.

1) довіра до особи його контрагентів (як наявних, так і потенційних); 2) добра репутація; 3) втрата клієнтури фізичної особи-підприємця; 4) родинні стосунки; 5) претензія на певне суспільне становище і визнання.

Отже, порушуються як майнові, так і немайнові інтереси особи, що тісно пов'язані між собою, оскільки у формі відшкодування моральної шкоди від посягань на честь, гідність і ділову репутацію відшкодовується у крайньому разі потенційна майнова шкода. Справді, часто важливо не тільки і не стільки відшкодувати збитки, скільки запобігти поширенню відомостей та даних, які компрометують особу, в майбутньому.

Слід зазначити, що особисті немайнові права можуть належати також юридичним особам. Їх коло значно вужче, ніж коло особистих немайнових благ фізичних осіб. Особистим немайновим благом є право юридичної особи на найменування (ч. 1 ст. 90 ЦК), на зміну найменування (ч. 4 ст. 90 ЦК). Право на комерційне (фірмове) найменування у відповідності з ч. 2 ст. 90 ЦК мають тільки підприємницькі товариства. У відповідності зі ст. 94 ЦК юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на інформацію та інші особисті немайнові права. Зокрема, вона має право на комерційну таємницю, конфіденційну інформацію, таємницю службових телефонних розмов її співробітників, таємницю службової телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу літературної й технічної творчості (результатом якої, наприклад, може бути виникнення та здійснення прав на службові винаходи). Перелік особистих немайнових прав юридичної особи, як і фізичної, не може бути вичерпним.

Глава 10. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА

§ 1» Поняття і класифікація особистих немайнових прав

Особисті немайнові права людини забезпечують її природне існування і соціальне буття, а відносини, які виникають у сфері їх реалізації, складають предмет цивільно-правового регулювання. Показово, що при визначенні предмета цивільного права особисті немайнові відносини стоять на першому місці, а майнові — на другому.

Конституцією України особистим правам людини присвячено одне з центральних місць, а саме Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Перелік цих прав і свобод досить великий, але не вичерпний (ст. 22), а самі вони не є відчужуваними (ст. 21). Держава гарантує рівність прав і свобод людини незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст. 24).

Права, що виникають з приводу особистих нематеріальних благ, мають специфічні, характерні для них властивості, ознаки.

По-перше, немайнові права *невіддільні від особистості їх носія*, належать конкретній людині та йменуються «особистими». Нерозривний зв'язок немайнових прав з особистістю їх носія дозволяє відрізнити одного суб'єкта права від іншого, індивідуалізувати людину, зберегти і захистити її неповторність і своєрідність.

По-друге, особисті немайнові права *мають абсолютний характер*. Так, людині, їх носію, протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, кожна з яких повинна утримуватися від порушення цих прав. Якщо у відносних правовідносинах задалегідь відомі обидва суб'єкти цих відносин, то в абсолютних - відомим є тільки один суб'єкт (носіє особистого права), інший суб'єкт або суб'єкти (зобов'язані особи) - невідомі. Їх існує невизначена кількість, і кожний з них зобов'язаний не порушувати особистого права, що охороняється законом. І тільки у разі порушення особистого права виділяється з невизначеної кількості зобов'язаних утримуватися від порушення осіб порушник, який і є суб'єктом відповідальності.

По-третє, особисті немайнові права позбавлені матеріального (майнового) змісту. Навіть, якщо вторгнення у сферу особистих прав призвело до негативних наслідків економічного характеру для їх носія, особисті права не наповнюються матеріальним змістом. Наприклад, порушення ділової репутації фізичної особи може привести до розриву ділових відносин з нею, що, безумовно, призведе до погіршення її матеріального стану як у теперішньому, так і у майбутньому. Однак саме особисте право не стає майновим.

Поняття особистих немайнових прав і становить єдність зазначених властивостей (ознак). Особисте немайнове право - *це міра можливої поведінки управомоченої особи щодо невіддільних від її особистості абсолютних благ немайнового характеру, які позбавлені економічного змісту і надають людині можливість за своїм розсудом, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку в сфері особистого життя*.

Класифікація особистих прав має теоретичне і практичне значення. Вона полегшує процес вивчення особистих прав людини, дає можливість відшукати внутрішні закономірності, що визначають розвиток, зміну і доповнення зазначеного у Конституції їх переліку. Оточуюча нас дійсність не є незмінною, що й сприяє розширенню цього переліку. Тому й класифікація особистих прав не може бути неперушною. Однак вірно обрані критерії поділу особистих прав дозволять у подальшому не змінювати запропоновану класифікацію, а лише доповнювати, уточнювати й конкретизувати її з урахуванням появи нових прав. Вирішення проблеми класифікації особистих немайнових прав цивільно-правовими засобами закладено у ЦК, де на законодавчому рівні вони поділені на дві великі групи:

права, що забезпечують природне існування фізичної особи: право на життя; право на охорону здоров'я; право на усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров'ю; право на надання медичної допомоги; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан здоров'я; права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я; право на свободу; право на особисту недоторканність; право на донорство; право на сім'ю; право на опіку або піклування; право на безпечне для життя і здоров'я середовище;

та права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи: право на ім'я, його зміну й використання імені; право на повагу до гідності та честі; право на повагу до людини, яка померла; право на недоторканність ділової репутації; право на індивідуальність; право на особисте життя та його таємницю; право на інформацію; право на особисті папери, розпорядження ними та ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів; право на таємницю кореспонденції; право на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- і відеозйомок; право на охорону інтересів особи, зображеної на фотографіях та у інших художніх творах мистецтва; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на місце проживання; право на недоторканність житла; право на вибір роду занять; право на свободу пересування; право на свободу об'єднання; право на мирні зібрання.

У цілому запропонована ЦК класифікація заслуговує на увагу. Однак наведений у ньому поділ особистих прав не можна визнати повним. Слід зазначити, що ці права можна об'єднати в однотипні групи і підгрупи, що дозволить поділити їх за схожістю, тотожністю, характеристикою їх змісту, властивостей, ознак. В основу класифікації особистих прав може бути покладена низка критеріїв, що характеризуватимуть різні сторони названих прав:

по-перше, спосіб їх виникнення; по-друге, ступінь пов'язаності їх з майновими правами; по-третє, їх зміст; по-четверте, залежність від структури зв'язку учасників у особистому немайновому відношенні; по-п'яте, цільова спрямованість.

За способом виникнення особисті немайнові права можна поділити на такі види:

природжені- права, що належать людині внаслідок факту її народження. Творці вчення про права людини (Гроцій, Томазій, Вольф та інші) визначали, що вже у момент своєї появи вона набуває природне право на захист елементарних благ - життя, здоров'я, тілесної недоторканності, свободи; вони складають її природжені права, *jura connata*, права, що випливають із самої суті людини як особистості¹;

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998. - С. 121-122.

придбані - це права, що визначають соціальне буття людини, тобто ті, які людина набуває у процесі своєї діяльності, коли бере участь у суспільному житті. Ці права, у свою чергу, поділяються на: *права, якими людина наділяється у силу закону* (наприклад, право на ім'я)¹ *що людина сама набуває у процесі діяльності* (зокрема, право на охорону таємниці нотаріальних дій, відомостей, які становлять об'єкт адвокатської, банківської, медичної таємниці). Підставами виникнення названих прав можуть бути: *дії самої людини*, спрямовані на виникнення певного особистого права (так, право на адвокатську таємницю виникає у людини тільки після її звернення за консультацією до адвоката); *інші юридичні факти*. Написання твору літератури, мистецтва наділяє його творця комплексом особистих прав (зокрема, правом вважатися автором зазначеного твору; заборони згадування свого імені, якщо авторство є анонімним; обирати псевдонім; протидіяти перекрученням і змінам твору; оприлюднювати твір).

Особливість даної групи прав полягає у тому, що момент виникнення і момент реалізації їх збігаються. Так, звертаючись за консультацією у нотаріальну контору і повідомляючи необхідну для надання послуг інформацію, людина одночасно набуває і реалізує право на додержання таємниці нотаріальних дій.

За ступенем пов'язаності їх з майновими правами на: *особисті немайнові права, не пов'язані з майновими правами*, тобто особисті права «у чистому вигляді» - право на ім'я, зовнішній вигляд, честь, гідність тощо; та *особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами* - права, що виникають у зв'язку з написанням літературних, наукових творів, творів мистецтва, право на таємницю нотаріальних, банківських відомостей, адвокатську, медичну таємницю тощо. Так, за надання нотаріальних послуг нотаріальні контори одержують певну грошову винагороду від фізичної особи, що звернулася до них. При цьому особисті немайнові права не протистоять майновим правам. Вони не впливають одні з других, а складають єдиний комплекс прав. Наприклад, створивши твір мистецтва, автор набуває особистих немайнових прав: право авторства, право на авторське ім'я, право на недоторканність твору тощо. До того ж автор, який уклав договір на створення такого твору, має право на одержання гонорару. Зв'язок особистих і майнових прав яскраво проявляється при захисті зазначених прав у разі їх порушення. Виконавши замовлення на написання картини, художник набуває для себе комплекс прав, а саме: має право вимагати передачі йому обумовленої договором винагороди, право доступу до цієї картини тощо.

За їх змістом? *особисті права як комплексні права*, які є сукупністю певних повноважень (правомочностей) — наприклад, право на охорону особистого життя; та *особисті права як окремі повнова-*

¹ Більш доклад, про це див. главу 6 даного підручника.

ження. Повноваженнями, наприклад, є право на охорону недоторканності особистого життя і право на таємницю особистого життя. Вони становлять комплексне особисте немайнове право - право на охорону особистого життя.

Залежно від структури зв'язку учасників у особистому немайновому відношенні поділяються на: *абсолютні права*, що належать учасникам правовідносин, у яких особі, котра володіє особистим немайновим правом, протистоїть невизначене коло осіб, що зобов'язані утримуватися від порушення її права. Більшість особистих немайнових прав є абсолютними, однак при порушенні абсолютного права на порушника покладається цілком визначений обов'язок вчинити дії, спрямовані на відновлення порушеного права; *відносні права*, що належать учасникам правовідносин у яких урівноваженій особі протистоять чітко визначені особи (або особа); і *ВОНИ ПОВИННІ здійснювати аб& не здійснювати цілком визначені дії*. Наприклад, усі вади «таємниць» як особисті права є відносними правами оскільки коло осіб, зобов'язаних не розголошувати довірену їм інформацію, відоме. Це—медичппршрвнши, службовці нотаріальних, адвокатських контор тшида.

За цільовою спрямованістю особисті немайнові права поділяються на: *асобисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію асебиетоежі*: право на ім'я, право на індивідуальний вигляд, право на честь, гідність і ділову репутацію; *особисті немайнові права, що забезпечують ф&ичну недоторканність особи*: право на охорону життя, здоров'я, здорове навколишнє середовище, свободу, вибір місця проживання; *особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення недоторканності внутрішнього світу особистості, які забезпечують її автономне існування*: право на додержання таємниці особистого і сімейного життя, невтручання у сферу особистого життя; право на дотримання таємниці відомостей, що становлять предмет адвокатської, нотаріальної, банківської, страхової, медичної таємниці, таємниці усиновлення; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на не доторканність житла.

;

c

!

§ 2. Окремі види особистих немайнових прав

Зважаючи на те, що перелік особистих прав не є вичерпним і може, бути у подальшому доповнений, недоцільно докладно досліджувати всі права, що названі у ЦК. Зупинимось лише на дослідженні деяких з них.

Права, що забезпечують природне існування фізичної особи, ЦК відносить до них ті, що забезпечують фізичну і психічну цілісність особистості фізичної особи (право на охорону життя, здоров'я, свободи, особистої недоторканності, право на донорство, право на безпечне для життя і здоров'я середовище тощо). Виходячи з того,

пщ життя, здоров'я, фізична і психічна недоторканність є тими благами, які належать людині в силу факту народження, вона з моменту своєї появи на світ набуває природного права на охорону і захист зазначених благ. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. встановлено: ніхто не повинен бути позбавлений свободи інакше як на таких підставах і відповідно до такої процедури, що встановлена законом (ст. 9). Відповідно до ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність; причому кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 33 Конституції).

Право на фізичну (тілесну) і психічну недоторканність. Стаття 29 Конституції проголошує право кожної людини на особисту недоторканність. Остання включає фізичну (тілесну) і психічну недоторканність. Дане право регулюється також Основами законодавства України про охорону здоров'я (далі - Основи)¹. Фізична недоторканність означає автономне вирішення питань про користування і розпорядження своїм тілом, органами, тканинами. Психічна недоторканність - це вільне вчинення дій відповідно до своєї свідомості.

Ведучи мову про фізичну (тілесну) цілісність організму людини, необхідно зазначити, що з цим особистим правом тісно пов'язані питання вторгнення у тілесну цілісність організму - пересадження органів і тканин. Відповідно до Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (далі - Закон) трансплантація - спеціальний метод лікування, який полягає у пересадженні реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини або тварини². З огляду на це, одні вчені вважають, що органи і тканини є частиною організму і утворюються в результаті природного біологічного процесу, а, відтак, не підпадають під поняття речі і не можуть бути предметом цивільно-правових правочинів³. З наведеним слід погодитися, бо навряд чи труп, органи і тканини можна успадковувати як звичайне майно. Між тим органи і тканини, відділені від організму, потрібно визнати речами, обмеженими у обороті. Відповідно до Закону донором при трансплантації можуть бути жива людина (*ex vivo*) і труп (*ex mortuo*). Безумовно, вилучення трансплантата у живої людини порушує тілесну цілісність її організму, заподіює тілесні ушкодження, шкоду здоров'ю, що охороняється законом.

Право на фізичну (тілесну) і психічну недоторканність людини має абсолютний характер. До його змісту входять правомочність лю-

¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 4. - Ст. 19.

² Голос України. - 1999. - № 151 (2153). - 17 серп.

³ Соложжє З., 7. Правонакрів // Вестник советской юстиции. - 1928. - № 7. - С. 216. ,

дини самостійно користуватися і розпоряджатися своїм тілом, окремими органами і тканинами, **правомочність вільно здійснювати вчинки** відповідно до своєї свідомості, а також правомочність **вимагати**, щоб інші суб'єкти утрималися від **порушення** її права.

Цивільно-правова охорона психічної і тілесної недоторканності людини, її життя та здоров'я не може бути зведена тільки до відшкодування заподіяної шкоди. Сьогодні існує необхідність у наданні людині права вимагати усунення будь-яких обставин, що порушують здоров'я і безпечні умови її життя. Останнє тісно пов'язане з *правом на безпечне для життя і здоров'я середовище*, що є предметом вивчення не тільки цивільного, а й екологічного права. Наявність у ЦК зазначеного права відіграє позитивну роль у створенні людині гідних умов життя.

Окремого розгляду заслуговують **права, що забезпечують недоторканність інформації медичного характеру** (право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан свого здоров'я тощо). Відносини між пацієнтом і лікарем мають будуватися на довірчих засадах, оскільки чим точніше хворий розповість про свою хворобу, тим успішніше перебігатиме процес лікування. Встановлення відвертих стосунків між медичним працівником і хворим стане неможливим, якщо останній не буде впевнений, що інтимні **подробіці** його життя і здоров'я не будуть збережені у таємниці. Тому обов'язком медичних працівників є збереження у таємниці таких відомостей. Даний обов'язок складає медичну таємницю, обов'язок дотримання якої міститься, навіть, у клятві Гіппократа: «Щоб при лікуванні, а також і без лікування, я не побачив, як і не почув стосовно життя людського з того, що не слід коли-небудь розголошувати, я змовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею»¹. Згадування в даній клятві про медичну таємницю є не випадковим, оскільки успіх лікування будь-якої хвороби залежить насамперед від того: встановляться чи ні довірчі відносини між пацієнтом і лікарем.

Медична таємниця - це сукупність певної медичної та немедичної інформації, яка не підлягає розголошенню. У таємниці повинні зберігатися відомості щодо факту звернення особи до лікувального закладу за медичною допомогою, стану здоров'я, діагнозу її захворювання та інші, включаючи інформацію про сімейне, інтимне життя людини, а також про стан здоров'я родичів, близьких осіб пацієнта. Сукупність відомостей, що становлять медичну таємницю, можна поділити на два види: медичні - відомості про стан здоров'я пацієнта та немедичні - про його інтимне і сімейне життя.

Постая питання: чи поширюється необхідність дотримання медичної таємниці щодо самого хворого. Основи у зв'язку з цим містять загальне правило: «пацієнт **має право** знайомитися зі своєю історією

¹ Петров Б. Д. Врачебная тайна // Фельдшер и акушерка. - 1974. - № 1. - С. 55-57.

хвороби...», а лікар у тих випадках, коли пацієнт бажає реалізувати своє право на ознайомлення з діагнозом хвороби., «зобов'язаний пояснити пацієнту в доступній формі стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я» (ст. 39). Таким чином, слід акцентувати увагу на **праві пацієнта**, а не на обов'язку лікаря. Це означає, що лікаря не можна будь-який раз примушувати повідомляти пацієнту повну інформацію про стан його здоров'я, але у останнього повинно бути право знати істину про це. Він може як реалізувати своє право (тобто вимагати від лікаря правдивої, повної інформації), так і не реалізувати його (тобто одержувати тільки ту інформацію, яку лікар вважає за потрібне йому повідомити).

Права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

До цієї групи положеннями ЦК віднесені права, спрямовані на індивідуалізацію фізичної особи (право на ім'я, на його зміну і використання, право на індивідуальність, право на охорону інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- і відеозйомок, право на повагу гідності та честі, недоторканності ділової репутації тощо).

Міжнародна конвенція про права дитини 1989 р. визнає за дитиною право на ім'я з моменту її народження (ст. 7). З ім'ям пов'язують сукупність уявлень про зовнішність людини та її внутрішні якості, які визначають індивідуалізацію останньої у суспільстві і цивільному обороті. Індивідуалізація людини забезпечується також завдяки її зовнішньому (індивідуальному) вигляду.

Під ім'ям у широкому сенсі розуміється власне ім'я людини, її по батькові і прізвище. За українським законодавством прізвище дитини визначається прізвищем батьків. Якщо вони мають різні прізвища, то дитині дається прізвище батька або матері - за їх згодою. Якщо дитина народилася у матері, яка не перебуває у зареєстрованому шлюбі, немає спільної заяви батьків або рішення суду про встановлення батьківства, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень робиться на прізвище матері. По батькові дитини утворюється за іменем батька. При народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі, якщо немає спільної заяви батьків і рішення суду, по батькові дитини записується за вказівкою матері. Компонентом імені може бути визнаний також *підпис*. Підпис обирається людиною самостійно і фіксується у паспорті.

Ідентифікація людини в суспільстві забезпечується за рахунок використання її імені, зареєстрованого в органі реєстрації актів цивільного стану і зафіксованого в офіційних документах (свідоцтво про народження, паспорт тощо). Беручи участь у суспільних відносинах, людина користується своїм ім'ям, може його приховувати (наприклад, при здійсненні авторських прав діяти анонімно), використовувати псевдонім; давати дозвіл на використання свого імені іншим особам. Людина може

змінити ім'я (ст. 295 ЦК), передати своє прізвище дитині. Поряд зі зміною імені передбачена можливість зміни прізвища.

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. проголошується: ніхто не може піддаватися незаконним посяганням на його честь і репутацію (ст. 17). **Чесць** - це оцінка особи з боку громадської думки. **Гідність**—самооцінка особою своїх якостей: моральних, професійних. **Ділова репутація** - це сформована в суспільстві думка про професійні позитивні якості і вади особи. Правовідносини, що впливають із зазначеного права особи, є абсолютними.

Такими, що порочать честь і гідність людини, визнаються відомості, які принижують її оцінку в громадській думці або серед окремих осіб з погляду додержання норм моралі, звичаїв ділового обороту і законів. Під поширенням відомостей, що принижують честь і гідність людини, розуміють повідомлення їх якійсь третій особі, або невизначеному колу осіб. Причому повідомлення їх особі, котрої вони стосуються, не є поширенням. Фізична особа, чие право на повагу честі і гідності порушено, має право звернутися до суду з позовом про захист її честі, гідності, ділової репутації.

Важливе значення мають *права, що забезпечують автономне існування особистості* (право на особисте життя та його таємницю, право на інформацію, право на особисті документи і право розпорядження ними, право на таємницю кореспонденції, право на недоторканність житла тощо). Життєдіяльності кожної людини притаманні дві взаємопов'язані і взаємообумовлені сторони - особисте і суспільне життя. Суспільне життя індивіда полягає у його участі в суспільному виробництві й інших сферах громадського буття, що як врегульовані законодавством, так і залишаються поза межами регламентації. Враховуючи важливість для людини її особистого і сімейного життя, відносини у цих сферах забезпечуються правовою охороною. Відповідно до ст. 32 Конституції ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя. Тим самим на рівні Конституції закріплюється право людини на таємницю особистого життя.

Таємниця — це певні відомості, розголошення (передача) яких може завдати шкоди інтересам її власника. Поняття «таємниця» може охоплювати різні сторони життя людини. Однак об'єднуючим для них є те, що у кожному конкретному випадку йдеться про *інформацію конфіденційного характеру*, доступ до якої можливий тільки за згодою її власника або у силу приписів закону, але в суворо визначених випадках.

Безумовно, не вся інформація про особисте життя людини становить таємницю. Наприклад, повідомлення про місце роботи, навчання, сімейний стан хоча і є інформацією особистого характеру, але об'єкт таємниці особистого життя не становлять. Змістом таємниці є: відомості про осіб, об'єкти, вчинки людини; відомості, що мають конфіденційний, тобто секретний, довірчий характер і не підлягають

загальному розголошенню; відомості, які охороняються традиціями» нормами моралі і законом; відомості, що підлягають розголошенню тільки в суворо визначених законом випадках обмеженому колу осіб.

Таємниця особистого життя — це відомості конфіденційного характеру про різні сторони індивідуальної життєдіяльності людини, розголошення яких заподіює або може заподіяти їй шкоду. Таємниці як особисті права поділяються на особисті і професійні¹.

Особисті таємниці — це відомості, що нікому не довірені. Таємниці сімейних стосунків, творчості, особистої документації, поштово-; телеграфної кореспонденції і телефонних розмов є особистими.

Професійні таємниці — інформація, довірена представникам певних професій для вчинення дій або захисту прав та інтересів людини. В основі таких таємниць завжди лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, адресованими тим, кому вони за необхідністю довірені. До професійних таємниць належать банківська, адвокатська, нотаріальна, таємниця усиновлення.

Відомості, що становлять об'єкт *банківської таємниці*, визначені в Законі «Про банки і банківську діяльність». Це — відомості конфіденційного характеру щодо особи клієнта і кореспондента банку, їх фінансово-економічного стану; інформація про операції і стан рахунків (суми рахунка, час надходження сум на рахунок, особа, від якої надійшла сума, і підстави такого надходження, а також суми вилучення грошових коштів з рахунка), а також інші відомості, що безпосередньо не стосуються банківського рахунка клієнта. Крім того, захищатися повинна інформація не тільки про свого клієнта, а й про його контрагента за правочином.

Внаслідок договору доручення на надання юридичних послуг між сторонами виникають майнові і немайнові права та обов'язки, серед яких важливе значення мають особисті немайнові відносини з приводу збереження адвокатської таємниці. *Адвокатську таємницю* становлять відомості про факт звернення людини за юридичною допомогою до адвоката, відомості про злочинне діяння, учасників, наслідки; про особисте життя людини, що звернулася до адвоката, тощо. Суб'єктами названої таємниці є: адвокати, їх помічники; посадові особи та інші особи адвокатських об'єднань, які беруть участь у здійсненні правового обслуговування; особи, що представляють інтереси інших осіб; захисники.

Нотаріальну таємницю складають відомості: про людину, яка звернулася до нотаріуса; про вид і характер послуг, що надаються; про зміст документів; про третіх осіб, згаданих при зверненні до нотаріальної контори. Суб'єктами таємниці нотаріальних дій передусім є державні і приватні нотаріуси, а також особи, яким вона стала відома у зв'язку з виконанням останніми своїх службових обов'язків.

¹ Петровський Б. В. Этика хирурга // Хирургия. - 1997. - Я° 2. - С. 18-20.

Об'єктом *таємниці усиновлення* є сам факт усиновлення, справжнє ім'я, місце народження, вказівка про батьків, тобто вся інформація, яка дозволяє зробити висновок про те, що усиновителі дитини не є її кривними батьками. Закон не тільки встановлює таємницю усиновлення, а й передбачає конкретні заходи, що гарантують її додержання. З цією метою усиновителі можуть бути записані як батьки усиновленого; на їх прохання усиновленому присвоюється їх прізвище. На прохання усиновителя можуть бути змінені і місце народження усиновленої дитини, а також у виняткових випадках й дата її народження. Розголошення таємниці усиновлення — це повідомлення інформації про факт усиновлення і про інші, пов'язані з ним обставини, як самому усиновленому, так і третім особам, в усній або письмовій формі. Суб'єктами таємниці усиновлення є: посадові особи органів рацсу, опіки і піклування, виконавчих комітетів, охорони здоров'я, працівники суду, прокуратури та інші особи, яким внаслідок їх службових обов'язків стала відома зазначена інформація.

Поінформованими про різні сторони особистого життя людини можуть бути медичні працівники, адвокати, працівники нотаріальних контор, службовці банків та інші особи. У зв'язку з цим можна зазначити, що розголошення відомостей, які становлять таємниці особистого життя, може здійснюватися як за бажанням самої людини (повідомлення інформації медичному працівнику, адвокату), так і без такого (у тих випадках, коли інформація стає відомою працівникам прокуратури, суду). Разом з тим треба враховувати, що втручання в особисте життя людини, розголошення її таємниць може потягти за собою вельми негативні наслідки для людини, а у деяких випадках й згубні для неї. Пояснюється це тим, що особисте життя є індивідуальним і не терпить стороннього втручання або впливу на нього.

Стаття 30 Конституції гарантує людині недоторканність її житла. Не допускається проникнення у житло або у інше володіння особи, проведення у них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Форма реалізації даного права — елемент немайнової частини змісту цивільної правоздатності. Право на недоторканність житла складає зміст абсолютного правовідношення, у якому особі, котра володіє зазначеним правом, зобов'язаний протистояти всякий і кожний, чії дії можуть потягти порушення цього права. Назване право хоча і є абсолютним, однак має певні юридичні межі, які фіксуються у загальних і спеціальних нормах закону. У разі незаконного проникнення в житло особа, чие право порушується, може застосувати певні засоби захисту, а саме: вимагати припинення дій правовідносин, що порушують її право, або зміни правовідносин, а у деяких випадках й визнання оспорюваного права. Відомі й інші способи захисту особистих немайнових прав.

§ 3= Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав

т-

« Недоторканність особистих немайнових прав людини на законодавчому рівні забезпечується системою засобів їх охорони і захисту від протиправних посягань.

Охорона права - ширше, ніж захист, поняття, що включає всі юридичні правила з приводу певного блага¹. Поняттям охорони охоплюється вся сукупність засобів, що забезпечують як розвиток цивільних правовідносин в їх непорушеному стані, так і відновлення порушених або оспорюваних прав. Захист прав здійснюється у тих випадках, коли право вже порушене, і полягає у системі заходів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків. Будь-який спосіб захисту спрямований проти правопорушника. Захист слід розглядати як окремих вид охорони, що застосовується у разі наявного правопорушення.

Розглядаючи особисті немайнові права, на нашу думку, потрібно вести мову про охорону особистих прав, а не про захист², тобто про поняття більш об'ємне і широкі, що включає, крім норм-заборон, ще й систему запобіжних заходів. Охорона особистих прав є родовим поняттям, а захист — видовим способом охорони. Встановлюючи у правових нормах масштаби і рамки поведінки з приводу конкретного блага, визначаючи права та обов'язки учасників правовідносин, їх бажану, з погляду суспільства, поведінку й наслідки небажаних (заборонених) вчинків, держава таким чином бере під охорону ці блага³.

§ 4. Способи захисту особистих немайнових прав

Цивільне законодавство, визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права і обов'язки, надає уповноваженій особі також право на їх захист. Суб'єктивне право, хоча і таке, що належить особі, але не забезпечене законодавчо від порушень необхідними засобами захисту, «залишиться лише декларативним правом»⁴. Таким чином, право буде проголошено у законі, але не буде забезпечено державни-

ми правоохоронними заходами¹, відповідно, додержуватиметься тільки на добровільних засадах з боку неуповноважених осіб і буде забезпечено лише нормами моралі, оскільки у разі його порушення держава або уповноважений суб'єкт не будуть мати можливості реалізувати своє право на захист внаслідок відсутності у законі відповідних заходів.

Способи захисту, які застосовуються до порушників цивільних прав, можна поділити на: *способи фактичного характеру*, що застосовуються уповноваженою особою при самозахисті прав (необхідна оборона, заходи крайньої необхідності); *способи оперативного характеру*, які хоча і є способами юридичного впливу, але застосовуються самою уповноваженою особою (відмова від прийняття простроченого виконання); *правоохоронні способи державно-примусового характеру*, які застосовують державні або громадські органи, що розглядають спір. До них входять: *цивільно-правові санкції* як способи цивільно-правової відповідальності; *способи державно-примусового характеру* як визнання права за тією чи іншою особою (поділ спільного майна між власниками, повернення сторін у первинний стан внаслідок визнання правочину недійсним тощо, які не можуть бути віднесені ні до цивільних санкцій, оскільки не пов'язані з покладанням на правопорушника цивільно-правової відповідальності, ні до способів оперативного впливу, бо застосовуються не самою уповноваженою особою, а тим органом, який розглядає і вирішує даний цивільно-правовий спір².

Запропоновані В. П. Грибановим способи впливу на винну особу застосовуються при порушенні цивільних прав як певної сукупності, окремої підсистеми прав людини. Однак, виділяючи з даної підсистеми особисті немайнові права людини, слід зазначити, що не все запропоноване можна застосувати у разі порушення названих прав. Так, важко навести випадки, коли при порушенні таємниць особистого життя людини застосовували б засоби оперативного характеру, здійснювані самою уповноваженою особою. Очевидно, вплив слід співвідносити з характером права, що захищається.

Наведене свідчить про те, що особисті немайнові права не можуть охоронятися за допомогою універсальних способів захисту. Навіть тоді, коли деякі з них можна застосовувати у названих випадках, останні по-

¹ Малєїн Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. - М.: Наука, 1985.-С. 18.

² Так, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» у статтях 1, 5-7, 24, 31,32,38 йдеться і про охорону авторських та суміжних прав, і про їх захист (розділ 5), не акцентуючи уваги на їх відмінності. До речі, чинне законодавство не завжди чітко розрізняє ці поняття, підмінюючи одне одним.

³ Малєїн Н. С. Бказ. праця. - С 18-19.

⁴ Грибанов В. 77. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М.: Изд-во Моск.ун-та, 1972.-С. 153.

¹ У теорії цивільного права, як зазначає М. С Малєїн, поняття «захід» і «спосіб» є тотожними (Малєїн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. - М.: Юрид. лит., 1981. - С. 192.). Однак з цим погодитися важко. Способи захисту - ті дії, які має право здійснювати особа, чие право порушено. Захід - це інтенсивність впливу на правопорушника, його наслідки (визначення правочину недійсним повністю, у частині, компенсація тощо). У даному випадку захід - не характеристика виду дій, а кількісний або якісний результат їх впливу.

² Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М.: Изд-во Моск.ун-та, 1972.-С. 156,157.

винні застосовуватися з урахуванням низки особливостей, що обумовлюються об'єктом захисту, пов'язаним з психологічними, соціальними, фізіологічними чинниками, притаманними кожній окремій особистості.

ЦК вказує на захист *цивільних прав*, припускаючи при цьому як майнові, так і особисті немайнові права. Зазначені у ньому способи захисту повністю застосовуються до майнових прав людини, але складніша справа із захистом особистих немайнових прав, які хоча й не вимірюються в точних одиницях, але посягання на які може завдати, як правило, значно більшу шкоду людині, ніж применшення її майнового інтересу (ст. 16).

Ведучи мову про характер заподіяваної людині шкоди, пов'язаної з порушенням її немайнових прав, слід зазначити, що остання має моральний, психологічний аспект і не завжди піддається повному відновленню. Так, розголошення відомостей, які становлять медичну таємницю, є незаконним вторгненням у сферу особистого життя людини, що порушує її звичний спосіб життя, ставить під загрозу розірвання сімейних, ділових відносин. Вказана інформація може стати відома досить широкому колу осіб; і жодний спосіб захисту не в змозі цілком відновити її душевний спокій та повернути людину до звичного способу життя.

Оскільки порушені особисті права важко піддаються відновленню і захисту, то певне значення при охороні особистих прав повинно бути відведено запобіганню правопорушення шляхом встановлення системи заходів, спрямованих на пропаганду правових знань і посилення відповідальності винних посадових осіб.

Велика увага проблемі віднайдіння способів захисту особистих немайнових відносин приділялася вченими у 60-70 рр. XX ст. У цей період розробляється досить широкий перелік цивільно-правових способів захисту вказаних відносин. Так, С. М. Братусь до зазначеного переліку відносив: право вимагати визнання особистого немайнового права, якщо воно порушено або будь-ким оспорується; право вимагати припинення дій, що порушують особисте право; право вимагати вчинення позитивних дій, спрямованих на усунення наслідків порушення і які забезпечують відновлення порушеного права¹. Л. О. Красавчикова серед названих способів виділяла: визнання права; відновлення становища, що існувало до порушення права; припинення дій, які порушують право; припинення і зміну правовідношення².

Крім викладених способів, у науці цивільного права розроблені й нетипові способи захисту особистих прав: відшкодування заподіяної шкоди і самостійний захист своїх особистих прав у випадках, передбачених законом.

¹ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. - М: Госюриздат, 1962. - С. 86.

² Красавчикова Л. О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан: Дис. канд. юрид. наук. - Свердловск, 1979. - С. 52.

Що стосується сьогодення, то ЦК у ст. 16 визначив загальні способи захисту цивільних прав.

Визнання права. Цей спосіб є саме способом охорони особистих прав, а не захисту, оскільки необхідність його використання виникає тоді, коли ще немає прямого порушення конкретного права особи, але існування у неї даного права заперечується іншою зацікавленою особою. Так, законодавець визнає таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції особистим немайновим правом людини і охороняє його від незаконних втручань (ст. 31 Конституції). Разом з тим опікун або піклувальник, надмірно витлумачивши свої правомочності, може вимагати перегляду всієї кореспонденції, у тому числі й особистої, своїх підопічних.

Застосування зазначеного способу охорони здійснюється й у випадках, коли один з адресатів листа намагається опублікувати документацію, яка має особистий характер, без згоди на те іншої зацікавленої особи.

Відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дій, що порушують право. Слушно зазначала З. В. Ромовська, що передбачені у цих двох способах дії (відновлення і припинення) повинні розглядатися у більшості випадків як двоєдиний процес¹. Саме припинення протиправних дій ще не має можливості повністю захистити право, оскільки результати цих дій не усунуті. З іншого боку, відновлення становища, що раніше існувало, без припинення протиправних дій практично нездійснене. Це вірно, однак лише для такої ситуації, де протиправні дії тривають до постановлення судового рішення. Якщо ж ці дії до зазначеного часу припинилися, суд ставить своїм завданням лише ліквідацію наслідків такої поведінки, тобто відновлення становища, що існувало до порушення права. При захисті права даним способом суд не встановлює наявності у потерпілої сторони відповідного права. Воно не викликає сумніву в суду. Не заперечує існування цього права й відповідач.

Даний спосіб захисту застосовується при посяганнях на такі особисті немайнові права як честь, гідність. У цьому випадку засобом відновлення становища, що існувало до порушення права, є спростування. Однак навряд чи можна погодитися з тим, що в разі, наприклад, розголошення адвокатської, банківської, медичної таємниці можна за допомогою даного способу захисту відновити становище, що існувало до порушення права. І справа тут не у тому, яким повинен бути спосіб захисту, а швидше у тому, що *повністю* відновити становище, яке існувало до порушення, взагалі неможливо, оскільки конфіденційна інформація *вже* піддана розголошенню. Тому тут скоріше потрібно вести мову про можливість тільки припинення дій, які порушують право.

¹ Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация): Дис.... канд. юрид. наук. - К., 1968. - С. 227.

Припинення дій, що порушують право - найбільш результативний спосіб захисту таємниць особистого життя людини.

Примусове виконання обов'язку в натурі є одним із способів захисту суб'єктивних прав. Зазначений спосіб застосовується у тому випадку, коли на особу покладений певний обов'язок, але вона не виконала його, порушивши тим самим суб'єктивні права іншої особи. Зобов'язання вважається виконаним у натурі тільки за умови виконання взятого на себе зобов'язання.

Дана форма захисту застосовується лише при захисті майнових прав. Вона не може застосовуватися при захисті немайнових прав, оскільки можливість використання цього права обмежується лише випадками порушення права внаслідок невиконання *уреченого* цивільно-правового зобов'язання¹.

Компенсація моральної шкоди — один із способів захисту особистих прав людини. Законодавство України довго йшло до визнання факту: в результаті заподіяння шкоди особистості неминуче виникають моральні переживання, страждання, змінюється звичний спосіб життя, порушуються нормальні життєві зв'язки, розриваються стосунки з оточуючими людьми, настають інші негативні наслідки. Інакше кажучи, заподіюється моральна шкода. Поява у правовій системі як способу захисту суб'єктивних цивільних прав - компенсації моральної шкоди - обумовлюється прагненням держави створити умови для захисту прав людини, передусім тих, що мають особистий немайновий характер. Моральна шкода - це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, що заподіюються особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб. Зміст моральної шкоди як «страждання» означає, що дії, які викликали ці страждання, обов'язково повинні знайти відображення у свідомості потерпілого у формі негативних уявлень (фізичного страждання) і негативних представлень (моральних страждань). Іншими словами, моральна шкода - це моральні та фізичні страждання.

У кожному конкретному випадку негативні емоції, які переживає потерпілий, різні за силою, глибиною, тривалістю, зовнішніми проявами і наслідками. Поступово вони досягають такого кількісного і якісного стану, що тягнуть за собою зміни в різних сферах людської діяльності: втрату творчого натхнення, нервові захворювання, депресію, втрату або погіршення стосунків на роботі, вимушену зміну чи обмеження у виборі професії, втрату звичного кола спілкування, втрату або погіршення стосунків у сім'ї тощо. Зазначені втрати і є моральною шкодою.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди є найбільш суворим заходом, що застосовується до правопорушника. Даний спосіб захисту застосовується до майнових прав,

¹ Рвмоеская З. В. Личные неимущественные права граждан ССЙР (понятие, виды, классификация): Дис.... канд. горид. наук. - К., 1968. - С. 240,241.

оскільки більшість зобов'язань майнового характеру забезпечуються неустойкою, а невиконання обов'язків, що впливають із зобов'язання, тягне за собою виникнення у потерпілої сторони збитків. Захист особистих немайнових прав не може забезпечуватися неустойкою, однак збитки внаслідок порушення немайнових прав повинні бути відшкодовані. При розголошенні банківської таємниці контрагенти можуть розірвати укладені договори з особами, чия таємниця розголошена; при цьому особі заподіюється майнова шкода. Розголошення банківської таємниці може потягти втрату потенційних контрагентів, що призведе до неможливості одержання того прибутку й тих доходів, які потерпілий міг би одержати у разі збереження у таємниці вказаної інформації. Тобто тут має йтися про необхідність відшкодування потерпілій стороні упущеної вигоди.

ЦК передбачає судову форму захисту цивільних прав та інтересів також шляхом *визнання правочину недійсним, зміни і припинення правовідношення, визнання незаконним рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.*

Глава 11, ПРАВОЧИНИ

§ 1. Загальні положення про правочини

Визначення правочину та його ознаки. Правочин — це найпоширеніший юридичний факт сфери приватного права, підстава виникнення цивільних прав та обов'язків. Стаття 202 ЦК визначає *правочин як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.*

Правочини характеризуються сукупністю ознак, властивих їм, які дають можливість відмежовувати останні від інших юридичних фактів.

По-перше, оскільки *правочин є дією осіб*, він завжди - *вольовий акт*. За цією ознакою правочини відрізняються від юридичних фактів, подій, настання чи ненастання яких не залежить від волі осіб.

Процес формування волі людини, спрямований на вчинення правочину (волевотворювання), проходить три стадії: виникнення потреби та усвідомлення способів її задоволення; вибір способу задоволення потреби; прийняття рішення про вчинення правочину¹. Але *воля* — це лише внутрішнє бажання особи вчинити правочин, яке не може впливати на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Судити про волю (бажання) можна тільки за зовнішнім проявом волі, якгайменується у науці *волевиявленням*, завдяки чому воля стає доступною для сприймання її іншими особами. Отже, у право-

¹ Толстой В. С. Понятие и значение односторонних сделок в гражданском праве: Автореф. дис.... канд.юрид. наук. - М., 1966.

чині слід розрізнати волю та волевиявлення, які мають відповідати одна одному.

Питання про співвідношення волі та волевиявлення є дискусійним у науці цивільного права. Так, Н. В. Рабінович вважала, що закон видає перевагу волі¹. І. Б. Новицький, навпаки, підкреслював, що юридичні наслідки пов'язуються саме з волевиявленням, завдяки чому досягається усталеність правочину і усього цивільного обороту в цілому². Ми солідаризуємося з М. М. Агарковим та О. О. Красавчиковим, які вважали, що сутність правочину полягає в єдності волі та волевиявлення, оскільки кожен з цих елементів є необхідним і рівнозначним, а відсутність одного з них означає відсутність правочину³.

По-друге, *правочин* - не будь-яка дія, а лише та, яка спеціально спрямована на досягнення певного правового результату - набуття, зміну або припинення цивільних правовідносин. Настання цього результату зумовлено волею сторони (сторін) правочину. За даною ознакою правочини відрізняються від юридичних вчинків, з якими закон також пов'язує відповідні правові результати, незалежно від того, чи була у особи ціль досягнення такого результату (наприклад, створення творів літератури, науки та мистецтва). Слід розрізнати *ціль (підставу) правочину*, його *правовий результат* і *мотив*, за яким він вчиняється.

Ціль правочину - це намір осіб, що вчинюють правочин, досягти правового результату, ним передбаченого.

Типова для даного виду правочинів правова ціль, заради якої він вчиняється, йменується в науці *підставою правочину (causa)*. Остання повинна бути законною і здійсненою.

Правовий результат - юридичні наслідки, що виникають у суб'єктів при вчиненні правочину (наприклад, виникнення права власності на річ при здійсненні купівлі-продажу).

Для правочину, який було виконано, характерним є те, що ціль і правовий результат збігаються. Не можуть співпадати ціль і правовий результат у випадках, зокрема, коли у вигляді правочину вчинюються неправомірні дії (наприклад, при укладенні фіктивного правочину).

Мотив правочину - це психологічна підстава його вчинення, але він знаходиться поза межами правочину. Мотив лише дає відповідь: чому саме особа вчинює правочин. За загальним правилом, як слушно зазначав І. Б. Новицький, мотив, за котрим вчинено правочин, юридичного значення не має⁴. І лише в умовних правочинах сторони

¹ Рабінович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. - Л., 1960. - С. 7.

² Новицкий И. Б., Луцк Л. А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 22.

³ Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С. 46.; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М., 1958. - С. 50.

⁴ Новицкий И. Б. Вказ. праця. - С. 23.

за згодою можуть надавати йому правове значення. У цих випадках мотив стає умовою, тобто елементом змісту умовного правочину.

По-третє, *правочин* - дія суб'єктів цивільного (приватного) права, які завжди є рівними особами. Можливість вчинення ними правочинів - елемент змісту їх цивільної дієздатності. За цією ознакою правочини відрізняються від актів органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування, які хоча і можуть породжувати цивільні права та обов'язки, але за юридичною природою є владними актами, що видаються у межах компетенції зазначених органів - суб'єктів публічного права. Мова йде, наприклад, про акти публічної влади, на підставі яких здійснюється ревізія майна у випадках стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин (ст. 353 ЦК). Саме тому правовідносини виникають на підставі цих актів незалежно від бажання осіб вступати у них, тоді як за допомогою правочинів правовідносини завжди встановлюються за волею їх учасників.

По-четверте, *правочин* - це завжди *правомірна дія*. За даною ознакою правочини відрізняються від правопорушень. Правомірність правочину означає, що за ним визнаються властивості юридичного факту, який породжує ті правові наслідки, настання котрих бажать його суб'єкти.

У зв'язку з використанням у цивільному законодавстві терміна «недійсний правочин» у науці була висловлена думка, що правомірність не є необхідною ознакою правочину і має значення лише при встановленні його правових наслідків. Але ж слід зазначити, що цивільне законодавство завжди виходило з презумпції правомірності правочину. До речі, у ЦК вказана презумпція закріплена в ст. 204, згідно з якою правочин є правомірним, якщо його недейсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недейсним. Встановлення у ЦК підстав визначення правочинів недейсними свідчить: законодавець лише вказує на те, що у цих випадках у формі правочину вчинені неправомірні дії.

Зазначені ознаки є загальними для усіх правочинів. Між тим притаманність їм наведених загальних ознак не є перешкодою для поділу (класифікації) правочинів на окремі види.

Види правочинів. ЦК у ст. 202 закріплює лише поділ правочинів на *односторонні*, *двосторонні* та *багатосторонні*. Даний поділ здійснюється залежно від кількості осіб, вияв волі яких є необхідним і достатнім для вчинення правочину.

Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або декількома особами (ч. 3 ст. 202 ЦК). Прикладом одностороннього правочину, зокрема, є: складання заповіту (ст. 1233 ЦК); складання довіреності (ст. 244 ЦК); відмова від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК). При цьому виявляється воля однієї особи (сторони), якої достатньо для настання відповідних правових результатів. У більшості випадків односторонній правочин вчи-

нюється однією особою, але ЦК (ч.3 ст.202) передбачає можливість вчинення одностороннього правочину сумісно кількома особами (наприклад, при видачі однієї довіреності декількома співвласниками). Але й у цьому разі усі особи, що видали довіреність, вважаються однією стороною.

Права за одностороннім правочином можуть виникати як у особи, що його вчинила, так і у третіх осіб, задля інтересів яких він вчинений. Що ж до обов'язків, то вони за одностороннім правочином, як правило, можуть створюватися лише для особи, що його вчинила (ч. 3 ст. 202 ЦК). Обов'язки для інших осіб односторонній правочин може створювати тільки у випадках, передбачених законом, або за домовленістю з цими особами. Так, згідно зі ст. 123 8 ЦК на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інша будівля, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними.

До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні правила про зобов'язання та договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину (ч. 5 ст. 202 ЦК). Оскільки, як вже зазначалося, односторонні правочини, за загальним правилом, створюють обов'язки тільки для особи, що його вчинила, до останньої можуть застосовуватися лише положення, які належать до боржників у зобов'язаннях. Так само до одностороннього правочину не можуть застосовуватися правила щодо виконання обов'язку боржника третьою особою.

Двостороннім чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох чи більше сторін (ч. 4 ст. 202 ЦК). Двосторонні правочини це договори. Вони ще іменуються взаємними правочинами. Хоча у двосторонніх правочинах завжди дві сторони, але на боці однієї із сторін або обох з них можуть виступати і декілька осіб. Тому не слід змішувати число сторін у двохсторонньому правочині з кількістю його учасників. У тих випадках, коли на боці сторони двостороннього правочину виступає декілька осіб, мова йде про множинність їх суб'єктного складу. Для вчинення двостороннього правочину необхідно волевиявлення кожної із сторін та їх взаємоузгодженість. Отже, договірне правовідношення виникає між суб'єктами лише тоді, коли кожна із сторін висловить свою волю на його встановлення і остання набуде характеру узгодженого волевиявлення.

Багатосторонній правочин - різновид договору, в якому є щонайменше три сторони. Приклад багатостороннього правочину — договір про спільну діяльність (ст. ІЗО ЦК), вчинений не менш як трьома особами; засновницькі договори про створення не менш як трьома особами повного або командитного товариства (статті 120, 134 ЦК).

Залежно від наявності або відсутності у правочині зустрічного обов'язку однієї сторони надати певне благо іншій правочини поділяються на *відплатні* та *безвідплатні*.

Відплатнілі визнається правочин, у якому обов'язку однієї сторони вчинити певну дію відповідає зустрічний обов'язок іншої сторони з надання певного блага.

Відплатність у правочині визначається не тільки передачею грошей, а й речей, виконанням робіт, наданням послуг тощо.

Оскільки у *безвідплатних правочинах* обов'язок надання зустрічного задоволення другій стороні відсутній, відплатними можуть бути лише двосторонні правочини. Що ж до односторонніх правочинів, то вони завжди є безвідплатними.

Відплатність або безвідплатність двосторонніх та багатосторонніх правочинів (договорів) може бути зумовлена характером правочину, вимогами актів цивільного законодавства або угодою сторін. Так, характер договору купівлі-продажу зумовлює його відплатність (ст. 655 ЦК), а договору дарування - безвідплатність (ст. 717 ЦК). Відплатність договору може бути також зумовлена вимогами закону, інших актів цивільного законодавства чи договору. Так, повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 1002 ЦК). Нарешті, законодавець, закріплюючи відплатність договору, може передбачити можливість для сторін встановлювати його безвідплатність. Йдеться, наприклад, про договір зберігання, безвідплатність якого може мати місце у випадках, передбачених установчими документами юридичної особи або договором (ч. 4 ст. 946 ЦК).

Залежно від моменту, з якого правочин вважається укладеним, вони поділяються на *консенсуальні* та *реальні*.

Консенсуальний правочин (від лат. *consensus* - згода) вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо його істотних умов. Такими є умови про предмет правочину, умови, визнані істотними законом або іншими актами цивільного законодавства, чи є необхідними для правочинів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнута згода. Наступна передача речі (вчинення іншої дії) у консенсуальних правочинах свідчить вже про їх виконання. Значна більшість правочинів, передбачених ЦК, є консенсуальними.

Реальний правочин (від лат. *res* - річ) вважається укладеним з моменту передачі речі. Для вчинення названого правочину досягнення між сторонами згоди щодо його істотних умов, таким чином, є недостатнім. Необхідна обов'язкова передача речі однією стороною іншій. Прикладом реального правочину є позика (ст.1046 ЦК).

Залежно від значення підстави правочину для його здійснення вони поділяються на *каузальні* (від лат. *causa* - підстава, ціль) та *абстрактні* (від лат. *abstrahere* — відривати, відділяти).

У *каузальних правочинах підстави мають особливе значення, оскільки від них залежить їх дійсність*. Саме тому в каузальних правочинах їх підстави повинні бути наявними, законними та здійсненими. При доведенні відсутності підстави правочину або

невідповідності її закону він визнається недійсним. Так, недійсною буде визнана боргова розписка, у якій немає пояснень, чому саме вона видана. Переважна більшість правочинів, передбачених ЦК, є каузальними.

У абстрактних правочинах підстави не мають значення для їх дійсності. Такі правочини «відриваються», абстрагуються від їх підстав. Прикладом абстрактного правочину є вексель - борговий цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку визначену суму грошей власнику векселя. Таким чином, вексель, оформлений належним чином, зберігає свою дійсність незалежно від підстави його видачі. Саме така властивість векселя забезпечує його оборотоздатність. Вказівка на абстрактний характер правочину повинна міститися у законі.

До окремих видів правочинів слід віднести: *правочини, щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини (умовою), строкові, фидуціарні та біржові правочини.*

Можливість укладення правочинів, *щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини (умовою)*, передбачена ст. 212 ЦК. Вони йменуються *щезумовними*. Умовами у таких правочинах можуть бути як дії, так і події, але вони повинні відповідати наступним вимогам. По-перше, умови, про які йдеться у названих правочинах, не повинні існувати в момент їх укладення. По-друге, у момент укладення правочину його сторонам повинно бути невідомо: настане чи не настане зазначена умова у майбутньому. Отже, настання або ненастання умов в умовному правочині має ймовірний характер. По-третє, обставина, визначена у правочині як умова, не може суперечити закону та моральним засадам суспільства.

Правочини можуть вчинятися під *відкладальними* або *скасвальними* умовами.

Правочин вважається вчиненим під *відкладальною умовою* у разі, коли особи, що вчинюють його, обумовили нею настання прав та обов'язків. За таким правочином права і обов'язки у сторін виникають не з моменту його вчинення, а відкладаються на майбутнє і пов'язуються з моментом настання обумовленої обставини.

Правочин вважається вчиненим під *скасвальною умовою* у випадку, коли особи, що вчинюють його, обумовили нею припинення прав та обов'язків. При цьому права і обов'язки у сторін правочину виникають з моменту його вчинення, але підлягають припиненню (скасуванню) у майбутньому з моменту настання обумовленої умови.

Закон передбачає невідповідні правові наслідки для сторін, які недобросовісно перешкоджали настанню обставини (умови) або недобросовісно сприяли її настанню. Якщо настанню обставини недобросовісно перешкоджала сторона, якій це не вигідно, обставина вважається такою, що настала. Якщо настанню обставини (умови) недобросовісно сприяла сторона, котрій це вигідно, обставина вважається такою, що не настала (ч. 3 та ч. 4 ст. 212 ЦК).

Від умови у правочині необхідно відрізнити строк. *Строк - певна КУУ проміжок часу, який на відміну від умови завжди настане у майбутньому і сплине*. Саме тому строк не може визначатися як умова в умовному правочині.

Строк у правочинах має самостійне значення і зумовлює строковість чи безстроковість правочинів.

Строкові правочини - це правочини, у яких обумовлюється або момент, з якого він набуває чинності, або момент, з котрого він втрачає чинність. Дані строки можуть бути відкладальними (якщо сторони обумовили строк виникнення у них прав та обов'язків) або сісасувальними (коли сторони обумовили строк припинення у них іграв та обов'язків). *Безстроковими є правочини, у яких не вказується момент, з якого вони втрачають дію*.

Фидуціарні (від лат. *fiducia* - довіра) *правочини - це ті, що базуються на особливо довірчих відносинах між суб'єктами, які їх вчиняють*. Йдеться, зокрема, про такий правочин як доручення. Хоча за загальним правилом, закріпленим у ст. 525 ЦК, одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, фидуціарний правочин надає таку можливість кожній із сторін. Так, відповідно до ст. 1008 ЦК довіритель або повірений мають право відмовитися від договору в будь-який час. Причому в законі спеціально підкреслюється, що відмова сторін від права на відмову від договору доручення є нікчемною.

Нарешті, у окремий вид правочинів слід виділити *біржові правочини*. Це пов'язано, зокрема, з особливостями їх предмета та порядку оформлення, а також зі специфічним статусом суб'єктів, що вчиняють такі правочини.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р.¹ біржовим визнається правочин купівлі-продажу, поставки та обміну товарів, допущених до обігу на товарній біржі, укладений членами біржі або їх представниками (брокерами). Вказаний правочин вважається укладеним з моменту його реєстрації на біржі, *сит* повинна бути здійснена не пізніше наступного за вчиненням правочину дня. Біржові правочини, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню.

Умови дійсності правочину. *Дійсність правочину - це визнання за ним властивостей юридичного факту, що породжує правовий наслідок, деякого прагнули суб'єкти правочину при його вчиненні*

Таке можливе лише у випадку, коли правочин відповідає сукупності вимог, визначених законом, які йменуються умовами дійсності правочинів. Ці вимоги (умови) можуть бути різноманітними залежно від особливостей окремих видів правочинів. Але існують *загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності будь-якого пра-*

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 10. - Ст. 2139.

вочину. Сукупність таких вимог вперше закріплено безпосередньо у ст. 203 ЦК. Йдеться про наступні вимоги.

По-перше, *зміст правочину не може суперечити вимогам ЦК, інших актів цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.*

Зміст правочину - це сукупність його умов, сформульованих однією стороною, якщо вчинюється односторонній правочин, або узгоджених усіма сторонами при двосторонніх чи багатосторонніх правочинах. З урахуванням того, що ст. 4 ЦК закріплює систему актів цивільного законодавства, умови правочину не можуть суперечити вимогам будь-якого акта, який охоплюється цією системою. Умови правочинів не можуть також суперечити моральним засадам суспільства, оскільки врахування їх робить й саме право морально змістовним. Право - це лише мінімум моралі, остання ж вимагає здійснювати діяння по совісті і за власним переконанням. Моральні засади цивілізованого суспільства - певні загальнолюдські цінності: добро, розумність, справедливість, чесність, повага до іншої особи та її інтересів тощо.

Таким чином, *зазначена умова дійсності правочину може бути визначена як законність змісту правочину.*

По-друге, *особи, які вчиняють правочин, повинні мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.* Саме тому фізичні особи, що є дієздатними у повному обсязі (повнолітні, неповнолітні з моменту реєстрації шлюбу та особи, яким цивільна дієздатність надана у порядку ст.35 ЦК), можуть самостійно укладати будь-які правочини. Малолітні особи, яким не виповнилось 14 років, неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років та повнолітні особи, цивільна дієздатність котрих була обмежена судом, можуть самостійно вчиняти лише ті правочини, для яких обсяг їх дієздатності є достатнім; фізичні особи, визнані судом недієздатними, взагалі не можуть самостійно вчиняти жодних правочинів.

Юридичні особи приватного права за ЦК мають переважно не спеціальну, а загальну правоздатність, а тому можуть вчиняти будь-які правочини. Правочини, вчинення яких потребує отримання юридичною особою відповідного дозволу (ліцензії), можуть вчинятися нею лише після одержання останнього.

Звідси — *зазначена умова дійсності правочину може бути сформульована як здатність фізичних та юридичних осіб до вчинення правочинів.*

По-третє, волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Як вже зазначалося, воля та волевиявлення мають значення для дійсності правочину в їх єдності. Невідповідність між дійсним бажанням (волею) та його зовнішнім проявом (волевиявленням) є підставою для визнання судом такого правочину недійсним. Вказана невідповідність може бути результа-

том помилки, обману, насильства, збігу тяжких обставин, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою.

Вказана умова дійсності правочину може бути визначена як відповідність волі та волевиявлення.

По-четверте, правочин має бути спрямований на реальне настання правового результату (наслідків), що ним обумовлені. Оскільки правочин є юридичним фактом, він завжди повинен бути спрямований на реальне настання *відповідного правового результату.* Укладення правочину без дійсного наміру створення правових наслідків або з наміром приховати бажаний правовий результат робить його недійсним (статті 234-235 ЦК)

Зазначена умова дійсності правочину може бути сформульована як обов'язковість реального настання правових наслідків, зумовлених укладеним правочином.

По-п'яте, будь-які правочини, що вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей. Це положення потребує певних пояснень. Хоча усі діти, у тому числі малолітні та непрацездатні, за життя батьків (усиновлювачів) не мають ніяких прав на їх майно, але законодавець підкреслює, що батьки (усиновлювачі) при вчиненні будь-яких правочинів повинні враховувати права та юридичні інтереси своїх дітей. До цього їх спрямовує не тільки Конвенція про права дитини¹. Згідно з нею в усіх діях щодо дітей незалежно від того, коли вони здійснюються, першочергова увага повинна приділятися якнайкращому забезпеченню інтересів останніх². Про це також йдеться у Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р.А Таким чином, така вимога є різновидом загальної вимоги про те, що зміст правочину не може суперечити вимогам закону і моральним засадам суспільства, все ж ЦК надає їй самостійного значення з урахуванням необхідності захисту прав та інтересів саме дітей - найменш захищених суб'єктів правовідносин.

Ця умова дійсності правочину може бути сформульована як обов'язковість відповідності будь-яких правочинів, що вчиняються батьками (усиновлювачами), правам й інтересам їх малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей.

По-шосте, правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. *Форма правочину - спосіб фіксування волевиявлення осіб, що вчинили правочин.* Вони можуть вчинятися, перш за все, усно або у пи-

¹ Зазначена Конвенція схвалена на 44-й сесії Генеральної Асамблеї ООН (резолюція 44/25 від 20 листопада 1989 р.). Набула чинності для України з 27 вересня 1991 р. (див.: Права людини. Міжнародні договори України. Декларації, документи. - К.: Наукова думка, 1992. - С. 123-146).

² Для цілей даної Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосованим до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше.

³ Офіційний вісник України. -2001. -№22. -Ст.981.

сьмовій формі {простій чи нотаріально посвідченій). Причому, якщо інше не встановлено законом, сторони самі мають право обирати форму правочину (ч. 1 ст. 205 ЦК). Крім того, правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, може вчинятися шляхом здійснення *конклюдентних* (від лат. *concludere* - укладати) дій. Такий правочин вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їх волю до настання відповідних правових наслідків (ч. 2 ст. 205 ЦК). Прикладом вчинення правочину шляхом здійснення конклюдентної дії є купівля-продаж товарів, розміщених у автоматах. Нарешті, у випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням (ч. 3 ст. 205 ЦК). Наприклад, якщо наймач продовжує користуватися річчю після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (ст. 764 ЦК).

Суть *усної форми* правочину полягає у тому, що його сторони спілкуються між собою на словах (за допомогою усної мови) і тому їх воля сприймається ними безпосередньо.

За загальним правилом, викладеним у ч. 1 ст. 206 ЦК, в усній формі можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент його вчинення. Це пов'язано з тим, що у таких випадках момент вчинення правочину збігається з моментом його виконання і припинення зобов'язання, яке виникло на підставі правочину. Йдеться, наприклад, про правочин купівлі-продажу, за яким здійснюється одночасна сплата у повному обсязі покупної ціни продавцеві та передача останнім покупцю придбаного товару. Слід підкреслити, що юридичній особі, яка сплатила за товари і послуги на підставі усного правочину, іншою стороною має бути виданий документ, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів (ч. 2 ст. 206 ЦК).

Із загального правила про усну форму правочину є й винятки. Не можуть вчинятися в усній формі правочини, які хоча й повністю виконуються у момент їх вчинення, але потребують нотаріального посвідчення (ст. 209 ЦК), державної реєстрації (ст. 210 ЦК) або ті, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ч. 1 ст. 218 ЦК).

Правочини на виконання договору, укладеного письмово, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить положенням договору або закону (ч. 3 ст. 206 ЦК).

Суть письмової форми правочину та вимоги, що ставляться до неї, закріплені у ст. 207 ЦК. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований у одному чи декількох документах, листах або телеграмах, якими обмінялися сторони, або якщо воля сторін була виражена за допомогою телетайпного, електронного та іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК).

Незалежно від способу фіксації (вираження) волі учасників правочин вважається таким, який вчинений письмово, за умови, що він підписаний ними. Правочин, який вчиняється юридичною особою, повинен бути підписаний особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю або актами цивільного законодавства, та скріплений печаткою юридичної особи (ч. 2 ст. 207 ЦК). За загальним правилом, підписання правочину здійснюється сторонами (уповноваженими особами) власноручно. З цього правила є винятки.

По-перше, у випадках, коли фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа, яка йменується рукоприкладником. Підпис останнього на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, котра має право на вчинення такої нотаріальної дії із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний його учасником. Підпис рукоприкладника на тексті правочину, стосовно якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання, лікування особи, котра його вчиняє. Йдеться, наприклад, про керівників юридичних осіб за місцем роботи, навчання, проживання чи лікування учасника правочину.

По-друге, у випадках, передбачених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін при підписанні правочину може використовуватися факсимільне відтворення підпису за допомогою засобів механічного чи іншого копіювання,⁵ електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису, зразки якого має інша сторона. Правовий статус електронного цифрового підпису та відносини, що виникають при його використанні, регулюються Законом «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р.¹

Викладені положення стосовно вимог, що ставляться до зазначеної форми, поширюються як на просту письмову, так і на письмову нотаріально посвідчену форму правочинів.

У простій письмовій формі згідно зі ст. 208 ЦК належить вчиняти правочини, щодо яких законом або іншими нормативно-правовими актами вимагається така форма, а також правочини, що вчиняються між юридичними особами. Що ж до правочинів між юридичними і фізичними особами (незалежно від суми) та правочинів фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, то вони потребують простої письмової форми тільки у випадках, коли не можуть вчинятися в усній формі згідно із ч. 1 ст. 206 ЦК.

Правочин, вчинений у письмовій формі, підлягає згідно з ч. 1

¹ Офіційний вісник України. - 2003. - № 25. - Ст. 1175. 8

ст. 209 ЦК *нотаріальному посвідченню* лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Йдеться, наприклад, про випадки укладення договорів застави нерухомого майна (ч. 1 ст. 577 ЦК), купівлі-продажу земельних ділянок, єдиних майнових комплексів, житлових будинків (квартир) та інших об'єктів нерухомого майна (ст. 657 ЦК), дарування (пожертви) нерухомої речі, валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 719 ЦК), договорів ренти (ст. 732 ЦК), договорів довічного утримання (ст. 745 ЦК), найму будівель та інших капітальних споруд (їх окремих частин) строком на один рік і більше (ч. 2 ст., 793 ЦК), найму транспортних засобів за участю фізичної особи (ч. 2 ст. 799 ЦК), заповіту (ст. 1247 ЦК).

На вимогу фізичної або юридичної особи будь-якої правочин за її участю може бути посвідчений нотаріально (ч. 4 ст. 209 ЦК).

Нотаріальне посвідчення правочинів здійснюється нотаріусами у відповідності із Законом «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р.¹ та Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженою наказом Міністерства юстиції України (далі - Мінюст) 3 березня 2004 р. № 20/5².

У населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії вчиняють згідно зі ст. 37 Закону «Про нотаріат» посадові особи виконавчих комітетів відповідно до Інструкції, затвердженої наказом Мінюсту від 25 червня 1994 р. III 22/5³.

У випадках, передбачених ст. 40 Закону «Про нотаріат», до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіти та доручення, посвідчені відповідними посадовими особами (лікарями, капітанами суден, начальниками експедицій, командирами військових частин тощо), відповідно до Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних посвідчень, затвердженого постановою КМУ від 15 червня 1994 р. № 419⁴ (із змінами, внесеними згідно з постановою КМУ від 12 грудня 2002 р. № 1854⁵).

Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такої правочину, який відповідає загальним вимогам, встановленим у ст. 203 ЦК.

Дана умова дійсності правочину може бути визначена як обов'язковість вчинення правочину в формі, встановленій законом,

Державна реєстрація правочину. Державна реєстрація правочину - це публічно-правовий засіб забезпечення стабільності та прозорості обігу майна, який набуває ознак юридичного факту і входить у випад-

¹ Відомості Верховної Рада України. - 1993. - № 39. - Ст. 389.

² Офіційний вісник України. - 2000. - № 10. - Ст. 639.

³ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1998. - № 5. - С 398-443.

⁴ Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2000. - № 1-2. - С. 117-123.

⁵ Офіційний вісник України. - 2002. - № 51. - Ст. 2280.

ках, передбачених законом, до фактичного складу, що породжує цивільні права та обов'язки¹.

Вказаній реєстрації правочини підлягають лише у випадку, встановленому законом (ч. 1 ст. 210 ЦК). Безпосередньо у ЦК передбачається необхідність державної реєстрації застави нерухомого майна (ч. 2 ст. 577), купівлі-продажу земельних ділянок, єдиних майнових комплексів, житлових будинків (квартир) та інших об'єктів нерухомого майна (ст. 657), відчуження майна під виплату ренти (ч. 2 ст. 732), довічного утримання, що встановлює відчуження нерухомого майна (ч. 2 ст. 745), договору найму будівель та інших капітальних споруд (їх окремих частин), які укладаються на строк щонайменше в один рік (ст. 794). Законами можуть передбачатися й інші правочини, що потребують такої реєстрації.

Перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію правочинів, порядок її здійснення, а також порядок ведення відповідних реєстрів визначається законом (ч. 2 ст. 210 ЦК). Відносини, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно усіх форм власності, їх обмеженням та правочинів з нерухомістю, регулюються Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 р.².

Правочини, що підлягають державній реєстрації, вважаються вчиненими з моменту її здійснення (ч., 1 ст. 210 ЦК). Таким чином, державна реєстрація правочинів набуває конститутивного (правоутворюючого) значення, оскільки саме з нею пов'язано виникнення у сторін у такому правочині прав і обов'язків.

Місце вчинення правочину. Місце вчинення правочину - це один з його реквізитів, а тому, за загальним правилом, воно визначається у самому правочині. Якщо ж у правочині останнє не визначено, то місцем вчинення одностороннього правочину є місце вираження волі сторони (наприклад, місце нотаріального посвідчення заповіту), а місцем вчинення двостороннього чи багатостороннього правочину (договору) є місце проживання фізичної особи або місце знаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено законом (ст. 647 ЦК).

Тлумачення змісту правочину. Правила про тлумачення змісту правочину, встановлені у ст., 213 ЦК, є новими. ЦК УРСР не передбачав аналогічних норм. Це не випадково з огляду на те, що в умовах планової (директивної) економіки не існувало потреби у здійсненні

¹ Д. І. Меєр вважав, що існують спеціальні засоби «зміцнення права» - встановлення зовнішнього знака, який свідчить про існування права і завдяки котрому воно стає більш міцним і непохитним (див.: *Мейєр Д. II, Русское гражданское право. Часть I.* - М. 1997. - С. 252). До таких знаків можна віднести і державну реєстрацію правочинів (див. дат. про це: *Губарев В. В. Гусударственная регистрация как способ укрепления прав на недвижимость / В кн.: Проблемы современного гражданского права.* - М., 2000.

² Голос України, -2004, -№142.-3 серп. "S № E

тлумачення правочинів (договорів). Дійсно, переважна більшість правочинів у тих умовах уклалися на підставі відповідних планових завдань; і згідно зі ст. 152 ЦК УРСР зміст їх повинен був відповідати у повному обсязі змісту зазначених завдань. За таких умов тлумачення правочинів одночасно було б і тлумаченням планових актів, а це вже було абсолютно неможливим.

Перехід України до ринкової економіки обумовив нові підходи в регулюванні договірних відносин, що закріплені у ЦК. Йдеться про наступне.

По-перше, згідно зі ст. 6 ЦК сторонам надано право укладати не тільки понайменовані правочини (договори), а й ті, які не передбачені актами цивільного законодавства (за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства). Сторонам також надано право відступати від положень, що містяться у актах цивільного законодавства, і самостійно врегульовувати свої відносини на власний розсуд, крім випадків, коли у зазначених актах прямо вказано на неможливість відступати від їх вимог, а так само у разі, якщо обов'язковість для сторін положень даних актів впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

По-друге, ЦК у ст. 627 закріплює принцип свободи договору, згідно з яким сторони є вільними в його укладенні, у виборі контрагента та у визначенні умов договору з врахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності і справедливості.

По-третє, у відповідності з ч. 2 ст. 628 ЦК сторони мають право укладати змішані договори, тобто ті, у яких містяться елементи різних договорів.

По-четверте, ЦК у ст. 634 передбачає можливість укладення договорів приєднання, тобто тих, умови яких встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і які можуть бути укладені лише шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. При цьому друга сторона не може пропонувати свої умови договору.

За таких умов зміст правочинів (договорів) об'єктивно ускладнюється. І тому цілком логічним є закріплення у ЦК правил щодо тлумачення змісту правочину.

Стаття 213 ЦК, по-перше, вирішує питання *про суб'єктів тлумачення правочинів (договорів)*. Ними можуть бути самі сторони, а також суд, який може винести рішення про тлумачення змісту правочину лише на вимогу однієї або обох сторін. По-друге, у цій статті закріплені у принципі *єдині правила, відповідно до яких здійснюється тлумачення як змісту правочинів, так і цивільно-правових договорів*, що у сукупності складають, так би мовити, технологію тлумачення.

Технології тлумачення правочинів (договорів) у різних країнах і у різні часи, як зазначає М. И Брагинський, спиралися на протилежні вихідні положення: одні - на «теорію волі», а інші - на «теорію воле-

виявлення». Суть розбіжностей полягала у визначенні того, чому при тлумаченні договору слід віддавати перевагу: тому, що написано у ньому, чи тому, що сторони мали дійсно на увазі, коли висловили у письмовій або усній формі своє розуміння відповідних дій, перш за все, оферті чи акцепті¹.

Суперечка щодо «теорії волі» та «теорії волевиявлення» у теперішній час майже вичерпалася. Як зазначають К. Цвайгерт та Х. Кьотц, нині практичне значення останньої для тлумачення договору зведено нанівець. Тепер усі згодні, що у питанні про волевиявлення не можна обмежуватись лише тим значенням, яке було вкладене у нього «волевиявителем» або тією особою, котрій воно було адресовано під час укладення договору чи у даний момент. Визначальним є те значення, яке могла б надати волевиявленню уявлювана розумна людина, що знаходиться в становищі адресата цього волевиявлення і яка приймає рішення про його зміст на підставі письмово зафіксованого тексту договору та з врахуванням усіх інших важливих і відомих йому обставин, що мають до цього відношення. Саме так сформульована дана позиція у ст. 8 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів².

Ця ж «технологія» відтворена і у ст. 213 ЦК, згідно з якою *при тлумаченні змісту правочину береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, що використовують сторони, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів*. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім змістом правочину. Якщо і у такий спосіб неможливо встановити справжню волю осіб, що вчинили правочин, до уваги береться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення. При тлумаченні договорів типові умови (типові договори) можуть враховуватися, навіть якщо у них немає посилання на ці умови (ч. 2 ст. 637 ЦК).

Відмова від правочину. Відмова від правочину охоплює дві ситуації, а саме: відмову від одностороннього правочину та відмову від двостороннього або багатостороннього правочину (договору) - ст. 214 ЦК.

Згідно зч. 1 ст. 214 ЦК особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлене зако-

¹ Брагинский М. И, Витрянский В. В.. Договорное право, Книга первая. Общие положения. - М., 1999. - С. 266-267.

² Цвайгерт К., Кеттл Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том II. - М, 1998. - С. 117.

ном., *Відмова від одностороннього правочину - це скасування (від-кликання) особою, яка його вчинила, правового результату, що настав внаслідок його вчинення.* Так, заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт (ч. 1 ст. 1254 ЦК); особа, що видала довіреність, може у будь-який час скасувати довіреність або передоручення (ч. 1 ст. 249 ЦК); особа, яка подала заяву про прийняття спадщини нотаріус¹, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1269 ЦК); відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, передбаченого для її прийняття (ч. 6 ст. 1273 ЦК).

За своєю суттю відмова від одностороннього правочину - це та-кож односторонній правочин, але спрямований на припинення прав та обов'язків, що виникли з попереднього правочину, і встановлення нових прав і обов'язків.

Якщо відмовою від одностороннього правочину порушено права іншої особи, останні підлягають захисту відповідно до правил, що містяться у главі 3 ЦК¹.

Згідно з ч. 2 ст. 214 ЦК *особи, які вчинили двосторонній або багатосторонній правочин, мають право за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом, відмовитися від нього, навіть у тому разі, якщо його умов повністю ними виконані.*

Це положення закону потребує певних пояснень. З його змісту випливає, що йдеться про дві самостійні ситуації, а саме: відмову від вчиненого двостороннього або багатостороннього правочину до моменту повного виконання сторонами його умов; та відмову від вчиненого двостороннього чи багатостороннього правочину після повного виконання сторонами його умов. У першому випадку, на нашу думку, йдеться про розірвання двостороннього або багатостороннього правочину (договору). Таке дійсно, за загальним правилом, може мати місце лише за взаємною згодою сторін (ст. 651 ЦК). Як виняток із загального правила закон може надавати право сторонам розривати договори в односторонньому порядку. Йдеться, наприклад, про право довірителя і повіреного відмовитися в односторонньому порядку від його виконання відповідно до ст. 1008 ЦК.

Що ж стосується другого випадку, то, на наш погляд, відмовитися від вже повністю виконаного сторонами двостороннього або багатостороннього правочину (договору) неможливо. Виконання умов договору сторонами у повному обсязі свідчить про належне виконання зобов'язання, породженого договором, і є підставою для його припинення (ст. 599 ЦК). Ось чому, на нашу думку, в разі повного виконання сторонами умов двостороннього чи багатостороннього правочину (договору) відмова від нього не може гати місце.

Відмова від правочину повинна згідно з ч. 3 ст. 214 ЦК вчинятися у

¹ Дет. про це див. главу 1 даного підручника

такій же формі, у якій правочин було вчинено, а правові наслідки цієї відмови визначаються домовленістю сторін або законом. Наприклад, ст. 1009 ЦК визначає наслідки припинення договору доручення. Згідно з нею, якщо договір доручення припинено до того, як доручення було повністю виконане повіреним, довіритель повинен відшкодувати останньому заподіяні при виконанні доручення витрати, а якщо повіреному належить винагорода, також виплатити йому винагороду відповідно до виконаної роботи. Скасування довірителем доручення **та** відмова від його виконання повіреним не є підставою для відшкодування збитків, завданих другій стороні, крім випадків, що передбачають дії повіреного як комерційного представника, а так само, крім випадків відмови повіреного в умовах, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свій інтерес, а також відмови від виконання договору, що передбачає дії повіреного як комерційного представника.

§ 2. Недійсність правочину

Поняття та види недійсних правочинів

Недійсними правочинами є дії фізичних та юридичних осіб, які не створюють юридичних наслідків, що передбачалися ними, через неприцупанність цим діям властивостей юридичного факту. ЦК встановив наступні *визначальні засади* щодо недійсності правочинів.

По-перше, підставою недійсності правочину є *недодержання стороною (сторонами) будь-якої із загальних вимог, додержання яких необхідне для його чинності, крім вимоги щодо форми правочину.* Це пов'язано з тим, що згідно зі ст. 218 ЦК недодержання сторонами письмової форми правочину має наслідком його недійсність не завжди, а лише у випадках, встановлених законом. ЦК передбачає такий наслідок у разі недодержання вимог про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину (ст. 219) або договору (ст. 220). Недодержання вимог щодо простої письмової форми правочину, за загальним правилом, немає наслідком його недійсність. Такий правочин вважається дійсним, але у разі заперечення однією із сторін факту його вчинення або оспорювання окремих його частин ці факти можуть доводитися тільки письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами, оскільки рішення суду не може ґрунтуватися на показаннях свідків (ч. 1 ст. 218 ЦК). У разі недоведеності зазначених фактів вважається, що правочин не був вчинений. І тільки, як уже зазначалося, у випадках, прямо передбачених законом, порушення вимог щодо простої письмової форми правочину тягне його недійсність. Такий наслідок передбачений, наприклад, у ст 547 ЦК для правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання.

По-друге, ЦК не тільки закріплює поділ недійсних правочинів на *нікчемні та оспорювані*, а й містить їх легальне визначення.

Нікчемний правочин - це правочин, недійсність якого встановлена у законі (ч. 2 ст. 215 ЦК). Оскільки закон кваліфікує даний правочин як недійсний, не вимагається визнання його недійсності судом. Останній лише застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину. Нікчемними є правочини, передбачені статтями 218-221, 224, 226 та 228 ЦК. Слід мати на увазі, що кваліфікація названих правочинів у науці як абсолютно недійсних¹ не відповідає вимогам ЦК. Це пов'язано з тим, що будь-який нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Виняток зроблено лише для правочинів, які порушують публічний порядок (ст. 228 ЦК).

Оспорюваний правочин - це правочин, недійсність якого прямо не встановлена у законі, але який може бути визнаний недійсним судом у разі, коли одна із сторін або інша заінтересована особа заперечують його дійсність на підставах, передбачених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК). До вказаних правочинів ЦК відносить правочини, передбачені статтями 222-223, 225, 227, 229-233.

По-третє, ЦК, закріплюючи у ст. 216 загальні правові наслідки недійсності правочину у вигляді двосторонньої реституції, відшкодування збитків та моральної шкоди, передбачив можливість встановлення як особливих (спеціальних) наслідків для окремих видів недійсних правочинів, так і особливих умов їх застосування (питання про які детально розглядаються в § 3 цієї глави).

По-четверте, ЦК встановив коло осіб, які можуть звертатися з позовом до суду про визнання правочину недійсним (у разі його оспорюваності) або про застосування наслідків недійсності правочину (у випадку його нікчемності). За загальним правилом це право належить будь-яким заінтересованим особам (тобто тим, які мають певний юридичний інтерес, пов'язаний з виникненням, зміною або припиненням у них відповідних прав чи обов'язків). Вказане не виключає можливості звуження кола цих осіб (їх конкретизацію) стосовно окремих видів недійсних правочинів.

Саме наведені визначальні засади щодо недійсності правочинів зумовили підхід законодавця до закріплення у ЦК окремих складів недійсних правочинів, суть якого полягає у наступному.

По-перше, законодавець, виходячи з легального визначення нікчемного правочину, вичерпно передбачив усі його склади.

По-друге, перелік складів оспорюваних правочинів, закріплених у ЦК, є невичерпним (відкритим). Більше того, він і не міг бути вичерпним за визначенням.

Практично це означає, що суд може визнавати недійсними будь-які правочини, що не відповідають загальним вимогам, закріпленим у ст. 203 ЦК, крім тих, які визнаються ним як нікчемні, незалежно від

¹ Новицький І. Б. Недействительные сделки / Вопросы советского гражданского права. - М.: Изд-во АН СССР, 1945. - С. 35-37.

того, чи містить він конкретний склад оспорюваного правочину, чи ні. У разі, коли ЦК такого складу не містить, суд може застосовувати відповідну частину ст. 203 ЦК, вимоги якої не було додержано стороною (сторонами) при вчиненні правочину.

По-третє, ЦК не містить загального складу недійсного правочину, який не відповідає будь-яким вимогам закону (аналогічний складу, що був передбачений у ст. 48 ЦК УРСР).

Підстави нікчемності правочинів

Правочини, які порушують публічний порядок, є нікчемними (ст. 228 ЦК). Нормативне посилання на публічний порядок давно відоме цивільному законодавству. Достатньо вказати, що у ст. 6 Кодексу Наполеона 1804 р. містилося правило про неможливість порушувати приватними угодами закони, які стосуються публічного порядку і добрих звичаїв¹. При цьому йшлося про внутрішній публічний порядок. У цей період практика визнавала, що такий публічний порядок порушують угоди, які суперечать державному устрою, належному функціонуванню державних органів, правилам громадянського стану тощо. Пізніше термін «публічний порядок» почав використовуватися й у відносинах з іноземним елементом. У цих випадках йшлося про зовнішній публічний порядок. Незважаючи на таке широке використання інституту публічного порядку, питання щодо змісту останнього остаточно не вирішено до цього часу. Західноєвропейські юристи при його аналізі або лише вказують на особливу групу імперативних норм, що віддзеркалюють «основу всього правопорядку», «загальні блага», «загальні інтереси», моральні вимоги суспільства, захист яких державна влада вважає за потрібне здійснювати силою примусу², або ж обмежуються наведенням окремих прикладів, що зустрічаються в судовій практиці при застосуванні цього інституту³. Необхідно вказати й на те, що застосування зовнішнього публічного порядку (застереження щодо публічного порядку у відносинах з іноземним елементом) розглядається ними не як правило, а як виняток, тоді як акти визнання недійсними приватних угод, що суперечать вимогам внутрішнього публічного порядку, приймаються регулярно⁴.

За радянських часів, коли поділ права на приватне і публічне не визнавався, у цивільному законодавстві термін «публічний порядок» використовувався лише як застереження, за допомогою якого на території СРСР обмежувалося використання дії іноземного права й виконання судових рішень, що виносилися іноземними судами. Таким

¹ Международное частное право: Иностранное законодательство / Под ред. А. Н. Жильцова, А. И. Муранова. - М.: Статут, 2001. - С. 594.

² Морадьер Ж. Гражданское право Франции. - Т. I.-М., 1958.-С. 158.

³ Алексидзе Л. А. Проблема *ius cogens* в современном международном праве // Сов. Ежегодник международного права; Под ред. Р. Л. Боброва. - М., 1970. - С. 131.

⁴ Там само.-С. 132.

чином, йшлося про зовнішній публічний порядок. У внутрішніх відносинах цей термін не використовувався. ЦК усіх союзних республік містили норми про недійсність угод, укладених з метою, суперечливою інтересам держави і суспільства, які мали своїм наслідком односторонню реституцію або неможливість реституції, залежно від того, одна чи усі сторони угоди діяли при цьому умисно.

При здійсненні нової кодифікації цивільного законодавства РФ зазначені підходи збереглися. Так, ст. 169 ЦК РФ передбачає нікчемність угоди, вчиненої з метою, що суперечить основам правопорядку та моральності, наслідки якої також складають односторонню реституцію або її неможливість. Через невизначеність такої категорії, як основи правопорядку, висловлена думка про те, що це ускладнить застосування зазначеної статті ЦК РФ. Знадобиться, як зазначає Ф. С. Хейфец, немало зусиль та часу, доки буде визначено коло законів, які складають основи правопорядку й умови застосування такого неправового поняття як «мораль»¹.

Що ж стосується ЦК України, то він у ст. 228 закріплює беззастережне правило про нікчемність правочину, що порушує публічний характер. І хоча ЦК не розкриває поняття публічного порядку, але вказує на спрямованість дії сторін або однієї з них, що свідчать про порушення вказаного порядку. Перелік цих дій є вичерпним. Йдеться про дії, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, АРК, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Наведене свідчить, що ці дії порушують виключно публічно-правові норми і становлять правопорушення у вигляді злочину чи адміністративно-правового порушення і які мають тягти відповідне покарання особи (осіб). Оскільки при вчиненні даних дій відбувається порушення виключно публічно-правових приписів, то й наслідки таких дій встановлюються не ЦК, а окремими публічними законами. Вказаний підхід повністю узгоджується з тим, що новий ЦК - це Кодекс приватного права, у якому непередбачені, навіть, такі примусові заходи конфіскаційного характеру як одностороння реституція та її неможливість. Отже, правила про недійсність (нікчемність) правочинів, що порушують публічний порядок, з точки зору цивільного (приватного) права, мають не прагматичний, а концептуальний характер.

Правочини, вчинені з порушенням вимог щодо їх форми, є нікчемними лише у випадках, коли закон спеціально передбачає такі наслідки (ч. 1 ст. 218, ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 220 ЦК). Нікчемним є правочин, вчинений з порушенням вимог щодо простої письмової форми у випадках, прямо передбачених законом. Йдеться, наприклад, про правочини щодо встановлення способу забезпечення вико-

¹ Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. - М., 2000. - С. 75.

нання зобов'язань (ст. 547 ЦК), кредитні договори (ст. 1055 ЦК), договори дарування майнового права та договори дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (ч. 3 ст. 719 ЦК). Але, якщо за правочиним, для якого обов'язкова письмова форма, укладеним усно, одна із сторін вчинила дію, а друга підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним (ч. 2 ст. 218 ЦК).

За загальним правилом недодержання стороною (сторонами) вимог закону щодо нотаріальної форми одностороннього правочину (ч. 1 ст. 219 ЦК) або договору (ч. 1 ст., 220 ЦК) має наслідком нікчемність правочину чи договору. Але у обох випадках передбачені й винятки із загального правила.

Так, суд може визнати односторонній правочин, вчинений з недодержанням вимоги щодо нотаріальної форми, дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, що не залежала від її волі (ч. 2 ст. 219 ЦК).

Суд може визнати дійсним і договір, вчинений з недодержанням вимоги закону про його нотаріальне посвідчення, але за наявності сукупності наступних умов. По-перше, для цього треба надати письмові докази того, що сторони домовилися стосовно усіх істотних умов договору. По-друге, слід довести письмовими доказами, що відбулося повне чи часткове виконання договору (про це свідчить, наприклад, поштова квитанція про сплату грошей, які становлять покупну ціну або їх частину). По-третє, потрібно встановити, що одна із сторін ухилилася від нотаріального посвідчення договору.

Визнання судом за таких обставин дійсності одностороннього правочину або договору є його правом, а не обов'язком.

У тих випадках, коли суд визнає дійсним договір, вчинений з недодержанням вимоги про нотаріальне посвідчення, наступне таке посвідчення договору не вимагається (ч. 2 ст. 220 ЦК).

Правочини, вчинені малолітніми особами за межами їх цивільної дієздатності, є нікчемними (ст. 221 ЦК). Межі цивільної дієздатності малолітніх осіб встановлені в ст. 31 ЦК. Правочини, вчинені вказаною особою за цими межами, у разі відсутності наступного їх схвалення, нікчемні. Особами, що можуть схвалити правочин, є батьки малолітньої особи (один з батьків, з яким вона проживає), усиновлювачі або опікун. Правочин вважається схваленим, якщо названі особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявлять претензії другій стороні. Отже, схвалення правочину проявляється у пасивній поведінці зазначених осіб. Суд за позовом заінтересованої особи може визнати правочин, вчинений малолітньою особою за межами її дієздатності, дійсним, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь останньої (ч. 2 ст. 221 ЦК). Прикладом такого правочину може бути договір дарування, за яким малолітня особа є обдарованою.

Наслідки нікчемності правочину, вчиненого малолітньою особою, залежать від того: хто був у ньому другою стороною.

Якщо правочин з малолітньою особою вчинила повністю дієздатна фізична особа, остання повинна повернути батькам такої особи (усиновлювачам) або одному з них, з ким вона проживає, чи опікуну все, що вона одержала за правочином від малолітньої особи. Крім того, дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати збитки, заподіяні укладеним правочином, якщо у момент його вчинення вона знала або могла знати про вік другої сторони. У свою чергу, батьки (усиновлювачі) або опікун малолітньої особи зобов'язані повернути дієздатній стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а за неможливості - відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування.

У разі, якщо обома сторонами правочину є малолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій все, що одержала за цим правочином у натурі, а у разі неможливості повернення майна відшкодування його вартості провадиться батьками (усиновлювачами) або опікуном, якщо буде встановлено, що вчиненню правочину чи втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їх винна поведінка.

Якщо правочин з малолітньою особою вчинила неповнолітня особа, кожна з них зобов'язана повернути другій стороні усе одержане нею за цим правочином у натурі, а у разі неможливості повернення майна відшкодовується його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. У разі відсутності у неповнолітньої особи коштів, достатніх для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину чи втраті майна, яке було предметом правочину.

Правочини, вчинені недієздатною особою, є нікчемними (ч. 1 ст. 226 ЦК). Нікчемність правочинів, укладених особами, визнаними судом недієздатними (ст. 39 ЦК), обумовлена їх нездатністю усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу здоров'я.

Навіть дрібний побутовий правочин, вчинений недієздатною особою, у разі його наступного несхвалення опікуном такої особи, є нікчемним. Схвалення опікуном цього правочину (про що свідчить заявлення претензії другій стороні протягом місяця) робить даний правочин дійсним. Усі ж інші правочини, вчинені недієздатною особою, є нікчемними без будь-яких застережень.

Суд лише на вимогу опікуна може визнати дійсним правочин, вчинений недієздатною особою, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь вказаної особи.

Наслідки нікчемності правочину полягають у наступному. Дієздатна сторона зобов'язана повернути опікунові недієздатної фізичної особи все одержане нею за цим правочином, а у випадку неможливості такого повернення - відшкодувати вартість майна за цінами,

які існують на момент відшкодування. Крім того, дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї моральну шкоду, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад чи недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан. У свою чергу опікун недієздатної особи зобов'язаний повернути дієздатній стороні все одержане недієздатною фізичною особою за нікчемним правочином, а у разі, коли майно не збереглося, - відшкодувати його вартість, якщо він своєю винною поведінкою сприяв вчиненню правочину або втраті майна.

Правочин, вчинений без згоди органу опіки та піклування, є нікчемним (ст. 224 ЦК). Перелік правочинів, вчинення яких неможливе без дозволу органів опіки та піклування, встановлений у ст. 71 ЦК. Йдеться про наступні правочини: пов'язані з відмовою від майнових прав підопічного (наприклад, відмова від орендної плати); щодо видачі письмових зобов'язань від імені підопічного (наприклад, зобов'язання про поруку); договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі про поділ або обмін житлового будинку, квартири; договори, що укладаються стосовно іншого цінного майна. Вказані правочини, вчинені опікуном без дозволу органу опіки та піклування, а так само особами, над якими встановлене піклування, хоча і з дозволу піклувальника, за умови, що останній діяв без згоди на це органу опіки та піклування, є нікчемними.

Між тим, на вимогу заінтересованої особи, такий правочин може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування.

j

Підстави оспорюваності правочинів

в

Можливість визнання судом недійсними правочинів, вчинених неповнолітніми фізичними особами за межами їх цивільної дієздатності (ст. 222 ЦК), пов'язана з тим, що цивільна дієздатність особи у цьому віці є неповною. Дані особи можуть самостійно вчиняти лише ті правочини, що передбачені ст. 32 ЦК. Інші ж правочини вони вчиняють тільки за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Саме ці правочини, вчинені без згоди зазначених осіб, вважаються такими, що виходять за межі їх дієздатності і можуть за позовом заінтересованої особи визнаватися судом недійсними, але за умови, що після їх вчинення вони не були схвалені батьками (усиновлювачами), піклувальником неповнолітньої фізичної особи. Правочин вважається схваленим, якщо вказані особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії іншій стороні.

Якщо обома сторонами недійсного правочину є неповнолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а у разі неможливості - відшкоду-

вати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. У випадку відсутності у неповнолітньої особи коштів, достатніх для та-

кого відшкодування, обов'язок з відшкодування завданих збитків покладається на його батьків, (усиновлювачів) або піклувальника за умови, що вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було його предметом.

Можливість визнання судом *недійсним правочину, вчиненого фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності* (ст. 223 ЦК). Правочини, що виходять за межі дієздатності таких осіб, - це правочини щодо розпорядження майном та інші, які виходять за межі дрібних побутових, вчинені без згоди піклувальника (ст. 37 ЦК). Саме останні можуть бути за позовом піклувальника визнані судом недійсними, але за наявності наступних умов. По-перше, якщо такий правочин не був після його вчинення схвалений піклувальником. Він вважається схваленим, якщо піклувальник, дізнавшись про вчинення правочину, протягом одного місяця не заявив претензії іншій стороні. По-друге, якщо судом буде встановлено, що вчинений правочин суперечить інтересам підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати.

Можливість визнання судом *недійсним правочину дієздатної фізичної особи, вчиненого у момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними* (ст. 225 ЦК), пов'язана з тим, що особа, яка вчинює правочин, хоча і є дієздатною, але у цей момент не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними. Такий стан дієздатної особи може бути зумовлений різними обставинами, які підлягають доведенню в суді. До них, наприклад, належать: нервові потрясіння, фізична травма, глибоке алкогольне або наркотичне сп'яніння.

Будь-який правочин, вчинений дієздатною особою у такому стані, може бути визнаний судом недійсним за позовом самої особи, а у разі її смерті—за позовом інших осіб, чії права або інтереси, що охороняються законом, були порушені. Якщо ж особа, що вчинила правочин, згодом буде визнана недієздатною, позов про визнання правочину недійсним може подати її опікун.

Сторона, яка знала про такий стан фізичної особи у момент вчинення правочину, зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану у зв'язку з його вчиненням.

Можливість визнання судом *недійсним правочину, укладеного юридичною особою, якою вона не мала права вчиняти* (ст. 227 ЦК). Хоча юридичні особи за ЦК мають загальну цивільну правоздатність і можуть здійснювати будь-які види діяльності (дії), що не суперечать закону, існують правочини, які вони мають право вчиняти при отриманні на це спеціального дозволу (ліцензії) відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 рА Правочини, вчинені юридичною особою

¹ Офіційний вісник України. - 2000. - № 27. - Ст. 1109.

без відповідного дозволу (ліцензії), можуть бути визнані судам недійсними за позовом заінтересованої особи. Юридична особа вважається такою, що не має спеціального дозволу (ліцензії) у тих випадках, якщо вона взагалі не отримувала ліцензії, коли на момент вчинення правочину закінчився строк дії отриманої ліцензії або коли на цей час видана ліцензія була анульована за рішенням органів ліцензування, що набрало чинності.

Слід мати на увазі, що найменування ст. 227 ЦК є значно ширшим, ніж її зміст. Але перевагу потрібно віддавати саме змісту. Ось чому у випадках вчинення юридичною особою правочину, який вона не може вчиняти не через відсутність у неї спеціального дозволу (ліцензії), а через наявність, наприклад, певних заборон, що містяться в установчому документі, такий правочин не може бути визнаний судом недійсним на підставі ст. 227 ЦК.

У разі, якщо юридична особа ввела другу сторону в оману стосовно свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, ним завдану.

Можливість визнання судом *недійсним правочину, який особа вчинила під впливом помилки* (ст. 229 ЦК), пов'язана з тим, що воля особи у такому випадку формувалася під впливом невірної сприйняття предмета правочину та інших обставин, які мають істотне значення.

Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей предмета, які значно знижують його цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Прикладом помилки особи у правовій природі правочину може бути вчинення нею договору купівлі-продажу у випадках, коли вона насправді бажала укласти договір довічного утримання. Помилка у природі правочину тягне за собою і помилку особи, що його уклала, у правах та обов'язках сторін. Не може бути підставою для визнання правочину недійсним помилка щодо мотивів його вчинення. Питання про наявність чи відсутність помилки при вчиненні правочину у кожному разі вирішується судом з урахуванням конкретних обставин справи.

Помилка у особи, що вчинила правочин, може бути результатом її власного недбальства, а можуть траплятися випадки, коли помилка виникає у сторони з необережних (винних) дій іншої сторони у правочині.

У разі визнання правочину недійсним особа, яка помилялася в результаті її власного недбальства, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати збитки, заподіяні другій стороні.

Суб'єктний склад цього правочину в рівній мірі охоплює як фізичних, так і юридичних осіб.

Визнання судом недійсним правочину, вчиненого під впливом обману (ст. 230 ЦК), пов'язано з тим, що при цьому правочин не від-

ображає дійсної волі однієї із сторін, умисно введеної другою стороною в оману щодо обставин, які мають істотне значення.

Ці обставини можуть стосуватися природи правочину, характеру та обсягу прав і обов'язків сторін, властивостей та якості предмета правочину, а також мотиву вчинення правочину, що вплинув на формування волі особи, введеної в оману.

Для визнання такого правочину недійсним немає значення, у якій формі (активній чи пасивній) вчинено обман. Останній має місце як тоді, коли сторона заперечує наявність обставин (активна форма обману), що можуть перешкоджати вчиненню правочину, так і тоді, коли вона замовчує їх існування (пасивна форма обману).

Сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, завдані у зв'язку з вчиненням даного правочину.

Недійсними за ознакою обману можуть визнаватися правочини як за участю фізичних, так і юридичних осіб.

Визнання судом недійсним правочину, який вчинено під впливом насильства (ст. 231 ЦК), зумовлено тим, що у цих випадках воля особи, до якої було застосовано фізичну силу або психічний тиск, є деформованою. Саме тому правочин цієї стороною вчиняється проти її справжньої волі.

Насильство, що деформує волю особи, може бути фізичним або психічним тиском. *Фізичне насильство* знаходить свій прояв у заповідянні стороні правочину фізичних або душевних страждань (побиття особи, тимчасове позбавлення волі тощо). Воно може здійснюватися не тільки іншою стороною правочину, а й третьою особою. Ці дії завжди становлять правопорушення. Але для визнання правочину недійсними за даною підставою не має значення: була особа притягнута до відповідальності за вказані дії чи ні. *Психічне насильство* — це погроза завдати у майбутньому потенціальній стороні у правочині фізичної або моральної шкоди, за умови, якщо вона не вчинить правочин. Психічне насильство може здійснюватися як особою, котра є стороною правочину, так і третьою.

Погроза відрізняється від насильства тим, що вона викликає уявлення про вірогідне, можливе у майбутньому зло; тим часом як насильство - зло, що скоюється під час вчинення правочину. Якщо насильство - це завжди протиправна дія, то погроза охоплює можливість вчинення як протиправних дій (наприклад, катування), так і правомірних (наприклад, погроза повідомити правоохоронні органи про злочинну діяльність особи). Підставою для визнання правочину недійсним може бути не будь-яка погроза, а лише та, яка є реальною, здійсненою і значною. Питання про те, чи відповідає погроза вказаним ознакам, вирішує суд, розглядаючи справу з урахуванням усіх зібраних матеріалів.

Винна сторона (інша особа), яка застосувала фізичний або психічний тиск до другої сторони, зобов'язана відшкодувати їй збитки у

подвійному розмірі та моральну шкоду, заповідяні у зв'язку з вчиненням цього правочину.

Недійсними за ознаками погрози можуть визнаватися правочини як за участю фізичних, так і юридичних осіб.

Визнання судом недійсним правочину, вчиненого у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК), пов'язано з наявністю у таких випадках умисної змови представника однієї сторони з іншою. Отже, користуючись тим, що одна із сторін правочину діє не безпосередньо, а через представника, останній, зловживаючи наданими йому довірительством правами, вступає у змову з другою стороною правочину, що вчинює його безпосередньо, з метою заповідяння шкоди особі, яка діє через представника. Цілі, які мали на меті учасники змови, для визнання правочину недійсним, значення не мають, вони не обов'язково повинні бути корисливими.

Довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків і моральної шкоди, завданих йому в зв'язку з вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними.

Суб'єктний склад цього правочину охоплює як фізичних, так і юридичних осіб.

Можливість визнання судом недійсним правочину, вчиненого під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК), пов'язана з тим, що одна із сторін правочину через збіг тяжких обставин змушена вчинити правочин, який суперечить її дійсній волі. Для визнання недійсним правочину за цією підставою *необхідна сукупність двох факторів*: наявність у сторони, що вчинює правочин, тяжких обставин; вчинення нею правочину на вкрай не вигідних умовах. *Тяжкі обставини*, що змушують особу вчинити правочин, - це, наприклад, хвороба близької людини, раптове виникнення значних боргів, що підлягають терміновій сплаті, тощо. *Вкрай не вигідність правочину* полягає, наприклад, у тому, що річ (майно) продається за безцінь. Через вказані такі правочини іменуються кабальними.

Для визначення правочину недійсним за ст. 233 ЦК не має значення, хто був його ініціатором. Вина другої сторони у такому правочині полягає у тому, що вона, вчиняючи правочин, скористується наявністю у контрагента тяжких обставин.

Сторона, яка скористалася вказаною обставиною, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки і моральну шкоду, заповідяні їй у зв'язку з вчиненням цього правочину.

Визнання недійсним судом фіктивного правочину (ст. 234 ЦК) пов'язано з тим, що він не спрямований на реальне настання правових наслідків і вчинюється без наміру їх створення, тобто про людське око. Прикладом такого правочину може бути вчинення правочину «дарування» майна лише з метою приховання його від можливої

конфіскації за скоєний злочин. При цьому зміна власника майна за таким правочином, навіть, не передбачалася.

Визнання недійсним судом удаваного правочину (ст. 235 ЦК) пов'язано з тим, що він теж не спрямований на реальне настання правових наслідків, що ним обумовлені. Мета такого правочину полягає у тому, щоб приховати інший правочин, який сторони насправді вчинили. Так, особа, маючи дійсний намір на вчинення правочину дарування машини, що належить їй як власнику, та передбачаючи небажану реакцію своїх повнолітніх дітей, укладає оплатний правочин її купівлі-продажу з метою приховання дійсного правочину. В наведеному прикладі удаванним є правочин купівлі-продажу машини; і саме він визнається судом недійсним. Відносини сторін при цьому регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили (у наведеному прикладі - правочин дарування). Але правочин буде породжувати цивільні права і обов'язки лише у разі відповідності його усім загальним вимогам, додержання яких є необхідним діячності правочину (ст. 203 ЦК). При відсутності такої відповідності цей правочин також може бути визнаний недійсним.

Момент недійсності правочинуо Правочин вважається недійсним з моменту його вчинення (ч. 1 ст. 236 ЦК). Це правило є загальним і стосується як нікчемних, так і оспорюваних правочинів.

Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє (наприклад, у строкових правочинах з відкладальним строком), можливість настання їх у майбутньому припиняється.

§ 3. Правові наслідки недійсності правочину (окремих його частин)

Хоча *недійсні правочини*, як уже зазначалося, не створюють юридичних наслідків, що передбачалися сторонами при вчиненні останніх, але вони *створюють наслідки, пов'язані з їх недійсністю*. При цьому може мати місце дві ситуації. По-перше, якщо недійсний правочин не виконувався сторонами, то наслідком останнього є неможливість його подальшого виконання. По-друге, якщо недійсний правочин повністю або частково виконаний, мають наставати майнові наслідки такого правочину.

ЦК у ч. 2 та ч. 3 ст. 216 *закріплює загальні наслідки недійсності правочину*. Суть їх полягає у тому, що кожна із сторін недійсного правочину зобов'язана повернути другій стороні у натурі все те, що вона одержала на виконання цього правочину, а у разі неможливості такого повернення, зокрема, тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано за цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, йдеться про повернення обох сторін у первісний стан, який мав місце до виконання сторонами правочину. Такі майнові наслідки недійсності правочину йменуються *двосторонньою реституцією* (від лат. *restituere* - поновлення, приведення до ладу). Крім

того, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано *збитки та моральну шкоду*, вони також підлягають відшкодуванню винною стороною.

Таким чином, загальні наслідки недійсності правочину охоплюють дві складові. Причому, якщо перша складова (двостороння реституція) є абсолютно обов'язковою, то друга (відшкодування збитків та моральної шкоди) - має місце тоді, коли ці збитки (моральна шкода) заподіяні недійсним правочином. Відшкодування їх покладається на винну сторону.

Ці наслідки недійсності правочину називаються *загальними*, оскільки вони застосовуються при недійсності будь-якого правочину (нікчемного або оспорюваного), якщо *законом не встановлені особливі умови застосування чи особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів* (ч. 3 ст. 216 ЦК).

Особливі умови застосування правових наслідків недійсності правочинів - це спеціальні правила, передбачені у ЦК для окремих видів недійсних правочинів, *щодо суб'єктів*, на яких покладаються обов'язки із здійснення двосторонньої реституції, відшкодування збитків та відшкодування вартості втраченого майна, що підлягає передачі другій стороні недійсного правочину.

Особливі правові наслідки - це спеціальні правила, передбачені у ЦК, *щодо нетипових наслідків* визнання недійсними окремих видів правочинів. Вони знаходять прояв у покладенні на винну сторону, що застосувала обман, фізичний або психічний тиск до іншої особи, обов'язку з відшкодування завданих збитків у подвійному розмірі (статті 230-231 ЦК).

Нарешті, слід підкреслити, що у ЦК є *низка спеціальних положень* щодо правових наслідків недійсності *лише нікчемних правочинів*. По-перше, правові наслідки недійсності нікчемного правочину, встановлені законом, не можуть змінюватися домовленістю сторін. Введення цього правила пов'язано з тим, що ст. 6 ЦК надала можливість сторонам у договірних відносинах відступати від положень актів цивільного законодавства (у тому числі й норм ЦК), крім тих, стосовно яких є застереження про їх незмінність. По-друге, застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути здійснено судом не тільки за вимогою будь-якої заінтересованої особи, а й судом з власної ініціативи» Це означає, що суд у разі встановлення наявності нікчемного правочину з власної ініціативи може застосувати його наслідки»

Недійсним за підставами, викладеними у цьому параграфі, *може бути не тільки правочин у цілому, а й окрема його частина*.

Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності решти його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ст. 217 ЦК). Якщо ж підстав для такого припущення немає, правочин у повному обсязі вважається або визнається недійсним.

Викладене свідчить, що ЦК відтворює ті положення цивільного законодавства, що діяли раніше та які витримали випробування часом і здатні забезпечити майновий обіг в умовах ринкової економіки.

Разом з тим ЦК містить низку новел.

По-перше, легальне закріплення знайшли" загальні вимоги, додержання яких необхідно для чинності правочину та розширення їх кола. По-друге, встановлена презумпція правомірності будь-якого правочину, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. По-третє, передбачена необхідність державної реєстрації окремих правочинів, для яких вона має конститутивне значення. По-четверте, створена необхідна база для тлумачення правочину його сторонами або судом. По-п'яте, у ЦК знайшов закріплення поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. По-шосте, розширене коло оспорюваних правочинів за рахунок скорочення кількості нікчемних правочинів. По-сьоме, ЦК не містить положень про односторонню реституцію та неможливість останньої як таких, що суперечать його приватно-правовій суті. По-восьме, до загальних наслідків недійсності правочину віднесено двосторонню реституцію та відшкодування другій стороні правочину завданих збитків та моральної шкоди¹.

Глава 12. ПРЕДСТАВНИЦТВО І ДОВІРЕНІСТЬ

§ 1. Загальні положення

За загальним правилом учасники цивільних відносин особисто набувають цивільні права та цивільні обов'язки шляхом укладення правочинів. Але не виключені випадки, коли вони за тих чи інших обставин позбавлені здатності або можливості самостійно здійснювати необхідні юридичні дії. Представництво забезпечує усунення юридичних або фактичних перешкод, які не дають фізичній або юридичній особі самостійно укласти той чи інший правочин.

Юридичні перешкоди, як правило, пов'язані із статусом фізичної або юридичної особи і обумовлені повною відсутністю дієздатності або недостатністю її обсягу для вчинення правочинів. Наприклад, згідно зі ст. 31 ЦК за малолітніх осіб правочини, окрім дрібних побутових, укладають від їх імені батьки (усиновителі) або опікун. Вони виступають законними представниками цих осіб (ст. 242 ЦК). У ряді випадків без виникнення відносин представництва неможливо здійс-

¹ Більш доклад, про це див.: Сібільов М. М. Недійсність правочинів (договорів): новели Цивільного кодексу України // Республ. міжвідом. наук. зб. «Проблеми законності». - Харків, 2002. - Вип. 54. - С 47-52; Його ж. Загальна характеристика нікчемних правочинів (договорів) // Республ. міжвідом. наук. зб. «Проблеми законності». - Харків, 2002. - Вип. 55. - С. 40-46; Загальна характеристика оспорюваних правочинів (договорів) // Республ. міжвідом. наук. зб. «Проблеми законності». - Харків, 2002. - Вип. 57. - С 41-47.

нення діяльності і відокремленими підрозділами юридичної особи. Зокрема, керівники філій і представництв здійснюють представництво за довіреністю, виданою на підставі акта органу юридичної особи (ч. 2 ст. 244 ЦК).

До фактичних перешкод прийнято відносити такі обставини реальної дійсності, які не дозволяють суб'єктам цивільного права самостійно укладати правочини. Такими перешкодами можуть бути хвороба, відсутність у місці проживання у момент вчинення правочину (від'їзд у відрядження, на лікування або відпочинок), правова незобов'язаність тощо. Відносини представництва можуть виникати також і тоді, коли орган юридичної особи позбавлений можливості самостійно здійснити юридичні дії, наприклад, внаслідок значної завантаженості або у зв'язку з необхідністю вести справи одночасно у кількох місцях тощо.

Представництво - це праєвідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ч. 1 ст. 237 ЦК). Представник не виступає стороною правочину, а здійснює представництво шляхом реалізації наданих йому повноважень по його укладенню від імені і в інтересах особи, яку він представляє. Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє (ч. 1 ст. 238 ЦК). Це правило стосується представництва, яке виникає на підставі договору або акта органу юридичної особи. Воно не поширюється на випадки виникнення законного представництва. Законні представники, наприклад, батьки малолітньої або опікун недієздатної особи, шляхом укладення правочину від імені та в інтересах інших осіб, коло яких визначене законом, забезпечують реалізацію їх цивільних прав та законних інтересів.

Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Так, особа може тільки особисто скласти заповіт, відмовитись від спадщини, права власності на об'єкт нерухомості чи інше майно, перехід або припинення прав на яке підлягає державній реєстрації, тощо.

Мета представництва полягає у вчиненні представником правочинів в інтересах особи, яку він представляє. Тому представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, яку він одночасно представляє. Винятки становлять відносини комерційного представництва. В останньому випадку обов'язково є згода особи, яку представляють, на здійснення представником такого одночасного представництва інтересів кількох осіб.

Вчинення правочинів представником полягає у здійсненні ним власних дій, які відповідно до наданих йому повноважень створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки у особи, яку представляють. Вимоги до суб'єктів, які можуть брати участь у

відносинах представництва, різні. Представниками і особами, яких представляють, можуть бути як фізичні, так і юридичні "Бсоби. Особою, яку представляють, може бути будь-яка правоздатна особа: фізична особа - з дня народження і до її смерті, юридична особа - з моменту виникнення і до її припинення. У випадках, коли у відносинах представництва як особа, яку представляють, бере участь людина, вона може бути як дієздатною, так і недієздатною залежно від виду представництва. Дієздатність особи, яку представляють, у відносинах добровільного представництва є обов'язковою умовою їх виникнення. При виникненні відносин законного представництва дієздатність особи, яку представляють, або взагалі відсутня, або має відповідний обсяг залежно від віку людини або її статусу. Така особа може бути обмеженою у дієздатності або визнана недієздатною.

Представником може бути фізична або юридична особа, що має повноваження на здійснення юридичних дій від імені особи, яку вона представляє. Представник у всіх випадках повинен бути повністю дієздатним. Юридичні особи можуть виконувати функції представника, якщо це прямо передбачено законом, або якщо це не суперечить їх установчим документам. Третьою особою, з якою внаслідок дій представника встановлюються, змінюються або припиняються правовідносини з особою, яку представляють, може бути будь-яка особа, яка має достатній для вчинення відповідного правочину обсяг дієздатності.

Правовідносини представництва, враховуючи коло правових зв'язків, що виникають між їх учасниками, мають складну структуру. Участь третіх осіб у відносинах представництва обумовлює наявність в структурі представництва внутрішніх і зовнішніх правових зв'язків.

Внутрішні відносини представництва виникають між особою, яку представляють, і її представником. Ці відносини мають фідучіарний (особистий, довірчий) характер, що обумовлене тим, що особа, яку представляють, повинна довіряти представнику і бути впевненою, що при здійсненні представницьких повноважень він не порушить належні їй цивільні права й законні інтереси.

Зовнішні відносини представництва бувають двох видів: *відносини між представником і третьою особою* та *відносини між особою, яку представляють, і третьою особою*. Встановлення відносин, які виникають між особою, яку представляють, і третьою особою є результатом діяльності представника. Вони виникають на підставі правочину, укладеного представником від імені та в інтересах особи, яку він представляє, з третьою особою.

Беручи участь у зовнішніх відносинах представництва, представник зобов'язаний інформувати третю особу про представницький характер своїх дій і надавати документальні докази не тільки підстави виникнення і наявності, а іноді й змісту наданих йому повноважень. У відносинах законного представництва такими доказами можуть

служувати документи, що свідчать про факт родинних зв'язків між батьками та малолітніми дітьми, рішення суду про визнання особи недієздатною та паспорт особи, яка призначена її опікуном, тощо. У відносинах договірних (комерційних) представництва значення доказів, які посвідчують не тільки факт виникнення, а й визначення змісту повноважень у відносинах представництва, можуть мати положення договору або довіреності.

Представництво необхідно відрізнити від інших подібних до нього, але різних за правовою природою відносин, що складають предмет цивільного права. Вони суттєво відрізняються за характером прав і обов'язків, які складають зміст таких правовідносин. Так, повноваження представника необхідно відрізнити від дій, що складають міру можливої поведінки посильного. Останній не укладає правочин, коли за дорученням однієї особи передає інформацію або речі іншій. У відносинах, пов'язаних з укладенням правочину, він може передавати інформацію стосовно згоди контрагента з його умовами або повідомити про відмову від його укладення. Не мають статусу представників і особи, які надають лише технічну допомогу при укладенні правочину, наприклад, перекладають текст з іншої мови, друкують матеріали, займаються узгодженням їх умов тощо. Представник відрізняється і від посередника, який не укладає правочин від імені і в інтересах однієї із сторін. Посередник лише сприяє укладенню між ними правочину, а від свого імені вчиняє такі дії, як пошук контрагентів, проведення переговорів тощо. Вольові ж дії представника безпосередньо створюють, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки для особи, яку він представляє. Діяльність представника схожа з діяльністю комісіонера, який укладає правочин в інтересах комітента. Але комісіонер вчиняє правочин від свого імені і за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК), а представник діє від імені особи, яку представляє. Не є представником також особа, яка хоча і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (ч. 2 ст. 237 ЦК).

§ 2. Підстави виникнення та види представництва

Підставами виникнення представництва можуть бути договір, закон, акт органу юридичної особи. Виходячи з цього, розрізняють наступні види представництва: *представництво, що виникає на підставі договору, закону або акта органу юридичної особи*. Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені й інші підстави виникнення представництва (ч. 3 ст. 237 ЦК). Обсяг і характер повноважень представника обумовлюються підставою його виникнення.

Представництво, що виникає на підставі договору, називають Добровільним або договірним. Це означає, що на вчинення правочину від імені особи, яку представляють, повинна бути згода представника, виражена в договорі або безпосередньо в довіреності. Різ-

новидом добровільного договірною представництва є комерційне представництво (ст. 243 ЦК).

Представництво, **яке** виникає на підставі закону, називається законним і обов'язковим. *Обов'язкове представництво виникає у випадках, коли і представник, і межі його повноважень встановлюються законом, незалежно від волі особи, яку представляють.* Юридичними фактами, з якими пов'язується виникнення відносин законного представництва, виступають обставини, безпосередньо визначені законом, наприклад, родинні зв'язки батьків і дітей, встановлення опіки над малолітніми дітьми або недієздатними особами.

Представництвом, **яке виникає** на підставі акта органу юридичної особи, *вважаються правовідносини, у яких представник діє від імені і в інтересах юридичної особи, яку він представляє, у межах, визначених змістом розпорядчого акта її органу.* Особою, яку представляють, у цьому випадку виступає організація, що є юридичною особою, а функції представника виконують її працівники, котрі за родом своєї трудової діяльності повинні представляти її у відносинах з третіми особами. Прикладом видання органом юридичної особи розпорядчого акта, на підставі якого виникають відносини представництва, може бути наказ про призначення працівника на посаду, пов'язану із здійсненням представницьких функцій, зокрема, при укладанні правочинів. Змістом цього акта або окремою довіреністю (ч. 2 ст. 244 ЦК) визначаються повноваження цього представника.

У випадках, передбачених законом, юридичну особу у цивільних відносинах можуть представляти не тільки її органи, а й її учасники. Згідно з ч. 2 ст. 92 ЦК у випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників, які в цьому випадку визнаються її представниками. Якщо такий учасник відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, він зобов'язаний діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень, Обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи у відносинах з третіми особами не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (ч. 3 ст. 92 ЦК). Якщо члени органу юридичної особи чи інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів юридичної особи виступають від її імені, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані юридичній особі (ч. 4 ст. 92 ЦК).

§ 3. Комерційне представництво

Особливим різновидом добровільного представництва є комерційне представництво, підставою дах виникнення якого може бути цивільно-правовий договір укладений між підприємцем, який виступає особою, яку представляють і комерційним представником. Договір

комерційного представництва має бути укладений у письмовій формі, а його положення повинні визначати комплекс повноважень комерційного представника. Якщо договір не містить чіткого переліку і змістовної визначеності повноважень комерційного представника, їх обсяг визначається положеннями наданої йому довіреності.

Комерційний представник - це *особа, яка постійно та самостійно виступає від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності* (ч. 1 ст. 243 ЦК). Представництво носитиме характер комерційного лише у випадках, коли комерційний представник займається вказаною діяльністю постійно та самостійно, і ця діяльність є однією із форм здійснення підприємництва. Комерційними представниками можуть бути юридичні особи, створені у встановленому законом порядку, або фізичні особи-підприємці.

Комерційний представник має право одночасно представляти дві сторони у договорі, якщо на це є їх згода, а також, якщо така можливість передбачена законом. У випадках одночасного представництва різних сторін у договорі, комерційний представник має право вимагати виплати винагороди, розмір якої визначається положеннями договору між ним та особою, яку він представляє. Крім виплати винагороди комерційний представник має право на відшкодування понесених ним при виконанні доручення витрат або збитків.

Не допускається здійснення комерційним представником від імені особи, яку він представляє, правочинів, котрі так чи інакше стосуються його особисто. Комерційний представник зобов'язаний тримати в таємниці відомості, які стали йому відомі про такі правочини, не тільки на момент їх укладення і здійснення, а й після виконання даного йому доручення. Відносини комерційного представництва пов'язані з договорами доручення, комісії, агентськими та дилерськими правочинами. Однак особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені (агент, комісіонер), а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (посередник), не є представниками.

В окремих сферах підприємницької діяльності комерційному представництву можуть бути притаманні особливості, які визначаються спеціальним законодавством (ч. 4 ст. 243 ЦК).

§ 4. Довіреність

Довіреність - це *письмовий документ, що видається особою, яку представляють (довірителем), іншій особі (представнику) для представництва перед третіми особами.*

Довіреність за своєю природою є одностороннім правочинном. Його укладення, у свою чергу, має наслідком виникнення повноважень представника на вчинення правочинів та пов'язаних з ними інших Юридичних дій стосовно третіх осіб. Здійснення визначених довіреністю повноважень або відмова від їх здійснення є правом представ-

ника. За загальним правилом, довіреність може видаватися тільки дієздатними особами. Особи, які не є дієздатними у повному обсязі (наприклад, неповнолітні), можуть видавати довіреності на вчинення тих правочинів, які вони мають право вчиняти з урахуванням обсягу їх дієздатності. Довіреність свідчить про надання представнику довірительством відповідних повноважень стосовно вчинення правочину, стороною якого є третя особа, тому вона може бути надана їй безпосередньо.

Як правило, довіреність укладається у письмовій формі. Довіреність від імені юридичної особи повинна мати обов'язкову письмову форму, скріплюється її печаткою і видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами (ст. 246 ЦК).

Залежно від обсягу повноважень, що надаються представнику, особою, яку він представляє, можна відокремити три види довіреності: *загальну (генеральну), спеціальну і разову*.

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на вчинення широкого кола правочинів та пов'язаних з ними юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи).

Спеціальна довіреність надає повноваження на здійснення юридичних дій або правочинів певного типу. Якщо той, кого представляють, уповноважує на здійснення якого-небудь одного правочину або юридичної дії, то спеціальна довіреність у цьому випадку буде називатися разовою довіреністю (іноді її відокремлюють у самостійний вид довіреності). До спеціальної можна віднести довіреність, яка видається експедиторові на укладення правочинів стосовно вантажів.

Разова довіреність видається представнику на укладення одного правочину. Після здійснення дій представника, пов'язаних з його укладенням, разова довіреність втрачає силу.

Довіреність, як і будь-який інший правочин, має відповідати всім вимогам їх дійсності. Зокрема, положення ЦК визначають певні вимоги до форми довіреності. Згідно з ч. 1 ст. 245 ЦК вона повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин, наприклад, довіреність на купівлю-продаж нерухомості має бути нотаріально посвідчена. Нотаріальному посвідченню підлягає також довіреність, що видається у порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦК).

Згідно з ч. 3 ст. 245 ЦК до нотаріально посвідчених довіреностей прирівнюються: довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі. Така довіреність може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем. До нотаріально посвідчених прирівнюються також довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, - довіреності робітників, службовців, членів їх сімей і членів сімей вій-

ськовослужбовців, їх довіреності можуть бути посвідчені відповідно командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або закладів, Довіреність особи, яка перебуває у місці позбавлення волі (слідчому ізоляторі), має право посвідчити начальник місця позбавлення волі.

Довіреність на одержання заробітної плати, стипендій, пенсій, аліментів інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо) може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні або за місцем його проживання (ч. 4 ст., 245 ЦК).

Законодавство передбачає наявність у довіреності обов'язкових відомостей (реквізитів), до яких слід віднести дату її вчинення. Довіреність, в якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною (ч. 3 ст. 247 ЦК). Іншим обов'язковим реквізитом є підпис довірителя, а для довіреності, яка видається від імені юридичної особи - її печатка. Строк дії довіреності визначається її змістом. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до її припинення (ч. 1 ст. 247 ЦК).

Особа, якій видана довіреність, повинна особисто вчиняти ті дії, на які вона уповноважена. Представник може передати свої повноваження частково або у повному обсязі іншій особі, якщо уповноважений на це довіреністю або примушений до цього обставинами з метою охорони інтересів особи, яку він представляє (ч. 1 ст. 240 ЦК). Передоручення обов'язково оформляється нотаріально. Строк довіреності, виданої у порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана (ч. 2 ст. 247 ЦК). Представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні (ч. 2 ст. 240 ЦК). Ця вимога законодавства обумовлена довірчим характером відносин представництва. Правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (ч. 3 ст. 240 ЦК).

Підстави припинення представництва за довіреністю. Відповідно до ст. 248 ЦК до них слід віднести: закінчення строку довіреності; скасування довіреності особою, яка її видала; відмову представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю; припинення юридичної особи, яка видала довіреність; припинення юридичної особи, якій видана довіреність; смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності; смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. У таких випадках представник зобов'язаний негайно повернути довіреність довірителью. З припиненням представництва за довіреністю

втрачає чинність передоручення. Слід зауважити, що у разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає свої повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невчинення яких може призвести до виникнення збитків.

Від припинення представництва за довіреністю слід відрізнити скасування довіреності, яке є одним із юридичних фактів, з якими закон пов'язує добровільне припинення правовідносин представництва.

Відповідно до ст. 249 ЦК особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може у будь-який час її скасувати. При цьому вона повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Відмова від цього права є нікчемною. Законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час.

Права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність не тільки для особи, яка видала довіреність, але й для її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася.

Закон надає право не тільки особі, яка видала довіреність, скасувати її, а й право представнику відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю (ст. 250 ЦК). Відмова представника - це теж юридичний факт, з яким закон пов'язує припинення представницьких правовідносин.

Відмова від вчинення представницьких дій збігається за часом з обов'язком представника негайно повідомити про це особу, яку він представляє (чч. 1, 2 ст. 250 ЦК).

Проте, якщо для особи, яка видала довіреність, право на її скасування, за правилом, не має обмежень (виняток, як вже зазначалося, стосується лише безвідкличних довіреностей), то представник обмежений у своєму праві відмовитися від вчинення певних дій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 250 ЦК він не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Крім цього, якщо представник не повідомить особу, яку він представляє, про відмову від довіреності, або не вчинить дій, які були невідкладними для запобігання завданню збитків цій особі, він несе відповідальність перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки (ч. 4 ст. 250 ЦК).

§ 5. Представництво без повноважень або з їх перевищенням

За загальним правилом, особа, яка діє в інтересах іншої особи, при укладенні певних правочинів повинна додержуватися меж наданих їй

повноважень. Якщо ж особа діє без повноважень або перевищує межі своїх повноважень, настають визначені законом правові наслідки. Повноваження - це можливі дії представника по укладенню правочину від імені та в інтересах особи, яку він представляє.

Особа може розглядатися як така, що діяла без повноважень, коли правові підстави для здійснення нею певних юридичних дій взагалі відсутні, або повноваження хоча і існували раніше, але на момент вчинення певних дій, зокрема, правочину, припинилися. Знав чи не знав про це представник, правового значення не має.

Від дій без повноважень істотно не відрізняються і дії з перевищенням повноважень. Під останнім необхідно розуміти такі дії представника при укладенні правочинів, що хоча й передбачені його повноваженнями, але при їх здійсненні він відступив від положень, визначених договором, довіреністю, законом або актом юридичної особи.

Повноваження можуть бути перевищені у якісному і кількісному відношенні. Перевищення якісних показників може стосуватися властивостей предмета правочину, вибору контрагента, обрання способу виконання правочину чи засобу забезпечення його виконання, а кількісних - ціни, числа, ваги, міри речей, строку дії укладеного правочину тощо.

Юридичні наслідки правочину, укладеного з перевищенням повноважень, законодавчо визначені. Згідно з ч. 1 ст. 241 ЦК правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного його схвалення цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. Наприклад, вчинила дії, які свідчать про початок виконання нею визначених змістом цього правочину обов'язків. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину (ч. 2 ст. 241 ЦК).

Схвалення дій представника може здійснюватись шляхом письмової заяви про це або здійсненням конклюдентних дій, що свідчать про прийняття умов правочину довірителем. Однак слід пам'ятати, що шляхом конклюдентних дій можна схвалити лише правочин, який був укладений в усній формі. Такими конклюдентними діями можуть бути дії довірителя по використанню придбаної представником речі без письмового або усного схвалення факту її придбання, здійснення ним оплати понесених представником витрат тощо. У схваленні виражається воля довірителя прийняти умови і стати стороною правочину, укладеного від його імені і в його інтересах представником, який не був уповноважений на це. Відмова схвалити дії представника по укладенню правочину на умовах, які не влаштовують довірителя, спрямована на недопущення виникнення визначених його умовами прав та обов'язків між ним і третьою особою. Положення ст. 241 ЦК поширюються лише на випадки добровільного представництва.

Розділ III. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав

Глава 13. ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

§ 1. Здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання обов'язків

Здійснення суб'єктивного цивільного права - це *реалізація мір можливої поведінки управомоченої особи шляхом здійснення належних їй правомочностей (права на власні дії, права на чужі дії та права на захист)*. Наприклад, здійснення права власності - це здійснення власником правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню своїм майном у межах, визначених Конституцією та актами цивільного законодавства. Слід мати на увазі, що в цивільних правовідносинах суб'єктивному праву управомоченої особи кореспондує обов'язок зобов'язаної особи вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Так, стосовно власника майна всі інші особи мають пасивний обов'язок утримуватися від дій, які б перешкождали здійсненню власником своїх повноважень. Відповідно до ст. 12 ЦК особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд. Це означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіанти дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правомочностей, що складають відповідне суб'єктивне право. Крім цього, вони вільно обирають порядок і способи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Порядок вчинення дій, які здійснює управомочена особа, називається способом здійснення суб'єктивних прав. Цей порядок і самі дії можуть бути різноманітними. Різноманітність дій уповноваженої особи і порядок їх здійснення залежить від характеру права, його призначення та змісту правової норми, за допомогою якої забезпечується правове регулювання цих відносин. Вибір способу здійснення суб'єктивного права залежить від мети, яку переслідує управомочена особа. Наприклад, якщо власник має за мету використовувати корисні властивості належної йому речі особисто, він здійснює своє право на користування своєю річчю. Крім особистого використання корисних властивостей належної йому речі, власник може передати цю річ у користування іншій особі безкоштовно або за плату.

Здійснення суб'єктивних цивільних прав у зобов'язальних правовідносинах полягає у можливості звернення кредитором права вимоги до боржника щодо належного його виконання. У виконанні зобо-

в'язання боржником втілюється реалізація права управомоченої у цих відносинах особи (кредитора) на чужі дії (виконання боржником прийнятого на себе зобов'язання). Спосіб здійснення цих дій визначається характером їх виконання (у повному обсязі або частинами). У грошових зобов'язаннях, враховуючи їх предмет і характер, дострокове виконання зобов'язання завжди визнається правомірним і за умови його належності, як правило, не викликає заперечень з боку кредитора при його прийнятті. У інших правовідносинах, наприклад, при виконанні умов деяких договорів, дострокове виконання боржником своїх зобов'язань є небажаним для кредитора. Тому положення ст. 529 ЦК визначають право кредитора не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Необхідно враховувати, що норми актів цивільного законодавства і локальні норми у більшості випадків мають диспозитивний характер, їх положення визначають для уповноваженої особи можливість' обрати один або декілька варіантів поведінки. Здійснюючи право розпорядження належною йому річчю, власник може її подарувати, продати або обміняти на іншу річ тощо. Закон враховує також інтереси інших осіб, пов'язані із здійсненням уповноваженою особою належних їй правомочностей. Зокрема, у випадку продажу частки в спільній частковій власності решта співвласників має переважне право купівлі відчужуваної частки (ст. 362 ЦК). У зв'язку з цим продавець частки в спільній частковій власності зобов'язаний повідомити в письмовій формі інших співвласників про намір продати свою частку сторонній особі із зазначенням ціни та інших умов, на яких він її продає. Якщо решта співвласників відмовиться від здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності або не здійснить цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого іншого майна протягом десяти днів з дня одержання повідомлення, продавець має право продати свою частку будь-якій особі. Якщо бажання придбати частку в спільній частковій власності виявили кілька співвласників, право вибору покупця надається продавцю. При продажу частки з порушенням переважного права купівлі співвласник протягом трьох місяців може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав і обов'язків покупця (ч. 4 ст. 362 ЦК).

При здійсненні своїх прав уповноважена особа може діяти як особисто, так і через свого представника. Представником уповноваженої особи при здійсненні належних їй прав може бути повірений за договором доручення (ст. 1000 ЦК), який від імені і за рахунок довірителя вчиняє відповідні юридичні дії. Деякі дії можуть здійснюватись уповноваженою особою лише особисто, наприклад, складання заповіту (ст. 1223 ЦК).

Здійснюючи суб'єктивні права, управомочена особа не повинна

своїми діями порушувати норми права, а також права інших осіб та держави, тобто має здійснювати своє право у відповідних межах. Межі суб'єктивного права визначають міру можливої поведінки уповноваженої особи. Порушення існуючих меж здійснення суб'єктивного права є недозволеною дією і тягне за собою несприятливі наслідки для порушника або відмову в захисті суб'єктивного права. Так, відповідно до ч. 8 ст. 41 Конституції використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Порушення меж суб'єктивного права при його здійсненні іноді вважають зловживанням правом. Природа терміна «зловживання правом» у теорії цивільного права розглядалася, зокрема М. Агарковим, В. Грибановим, М. Бару¹. Існує думка про недоцільність використання терміна «зловживання правом» з огляду на те, що особа, яка здійснює своє право, не може завдати шкоди іншим особам. Отже, на думку прихильників цієї точки зору дії, які можна розцінювати як зловживання правом, виходять за межі його здійснення. На думку інших авторів існування терміна «зловживання правом» теоретично виправдано, оскільки уповноважена особа, маючи суб'єктивне право і спираючись на нього, виходить за межі дозволеної поведінки - зловживає своїм правом. Не маючи суб'єктивного права, неможливо ним зловживати.

Суб'єктивному цивільному праву завжди кореспондує юридичний обов'язок. Він може бути активним, якщо зобов'язана особа повинна вчинити певні дії, і пасивним, якщо вона мусить згідно зі своїм обов'язком утримуватись від вчинення дій.

Особа зловживає суб'єктивним правом, якщо вона своїми діями порушує права і законні інтереси інших осіб та держави, завдає шкоди довкіллю, порушує чинне законодавство та вчинює інші недозволені дії.

Таким чином, суб'єктивне цивільне право повинно здійснюватись у межах, передбачених законом. Уповноважена особа може здійснювати свої права шляхом вчинення дій, які визначаються змістом суб'єктивного права як забезпеченої законом міри можливої поведінки цієї особи.

§ 2. Способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів

Будь-яка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за охороною свого права і захистити його відповідними способами, передбаченими законом. Під спосо-

¹ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. - 1946. - № 6. - С. 429; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. - М., 2000. - С. 40-64; Бару М. О. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. - 1958. - № 7. - С. 117.

бом захисту суб'єктивного права розуміється визначений законом порядок забезпечення відновлення (визнання) порушених прав і одночасного правового впливу на порушника з метою відновлення порушеної майнової і немайнової сфери. Положеннями актів цивільного законодавства (ст. 16 ЦК) встановлюються такі способи захисту цивільних прав: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку особи в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи залагодження матеріальної шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Перелік способів захисту в ст. 16 ЦК, не є вичерпним. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Як правило, особа, право якої порушене, може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права. Іноді спосіб захисту порушеного права прямо визначений спеціальним законом. Так, наприклад, власник, що незаконно позбавлений права володіння річчю, відповідно до ст. 387 ЦК, вправі витребувати її з чужого незаконного володіння, тобто відновити становище, що існувало до порушення права. Частіше ж власнику суб'єктивного права надається можливість вибору способу захисту свого порушеного права. Так, за договором роздрібної купівлі-продажу в разі виявлення покупцем недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення покупцем, або заміни товару на товар належної якості, або відповідного зменшення ціни, або відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми (ст. 708 ЦК).

Способи захисту цивільних прав можуть бути класифіковані за таким критерієм як результат і характер наслідків їх застосування для відновлення порушеного права. Саме результат і буде виступати відправним началом для вибору суб'єктом порушеного права оптимального способу його захисту. За визначеним критерієм усі способи захисту цивільних прав можна поділити на три групи.

Перша група містить способи захисту, застосування яких дозволяє підтвердити (засвідчити) право, що захищається, або припинити (змінити) обов'язок. Даний результат настає при застосуванні таких способів захисту як визнання права; примусове виконання обов'язку особи в натурі; зміна правовідношення або його припинення. Зазначені способи захисту використовуються суб'єктами в основному на першому попередньому етапі з метою створення сприятливих умов для застосування інших способів захисту. Необхідність у подібних

діях виникає, як правило, у ситуаціях, коли інша особа претендує на право, яке захищається, або заперечує його наявність. Наприклад, вимога про визнання права власності найчастіше передує позову про витребування майна з чужого незаконного володіння або про усунення перешкод у реалізації права власності або позову про виселення із зайнятого приміщення.

Розглянемо детальніше конкретні способи захисту, що складають першу групу. Одним із способів, визначених положеннями ст. 16 ЦК, є визнання суб'єктивного права. Даний спосіб застосовується у випадку, коли наявність у особи конкретного суб'єктивного права піддається сумніву, суб'єктивне право оспорується, заперечується або ж мається реальна погроза таких дій, наприклад, за позовами про визнання права авторства на твори науки, літератури і мистецтва, за позовами про визнання права власності та ін. Так, якщо власник жилого будинку не має на нього правостановлюючих документів, то він не може ним розпорядитися, а також захистити свої права як власник у разі порушення їх третіми особами. Визнання права є засобом усунення невизначеності у взаєминах суб'єктів, створення необхідних умов для його реалізації і запобігання з боку третіх осіб дій, які перешкоджають його нормальному здійсненню.

Примусове виконання обов'язку особи в натурі характеризується тим, що порушник за вимогою потерпілого повинний реально виконати дії, які складають предмет його зобов'язання. Наприклад, реально передати річ, виконати роботу, надати послуги. І тільки у тих випадках, коли реальне виконання стало об'єктивно неможливим або ж небажаним для потерпілого, даний спосіб має бути замінений іншим способом захисту на вибір потерпілого, зокрема, відшкодуванням збитків.

Такі способи захисту цивільних прав як зміна і припинення правовідношення найчастіше реалізуються у судовому порядку, оскільки пов'язані з примусовою зміною або припиненням правовідношення. Прикладом зміни останнього буде виступати обов'язок перевізника відшкодувати одержувачу вартість втраченого вантажу, якщо за договором перевезення він був втрачений з вини перевізника. Якщо ж за договором перевезення вантаж загинув внаслідок яких-небудь форс-мажорних обставин, то правовідносини за договором припиняються. Зміна або припинення правовідношення можуть бути також здійснені потерпілим самостійно. Наприклад, у разі передавання за договором купівлі-продажу некомплектного товару покупець може в односторонньому порядку відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої грошової суми (ст. 684 ЦК).

До другої групи способів захисту цивільних прав можна віднести такі способи, застосування яких дозволяє попередити або припинити порушення права. До них належать: припинення дії, яка порушує право; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу

місцевого самоврядування. Мета застосування цих способів захисту полягає у тому, щоб спонукати порушника припинити дії, які порушують належне особі суб'єктивне цивільне право, або їх попередити. Такий спосіб як припинення дії, що порушує право, може застосовуватися поряд з іншими способами захисту, наприклад, відшкодуванням збитків, або може мати самостійне значення. В останньому випадку інтерес володільця суб'єктивного права виражається в тому, щоб припинити порушення його права в майбутньому або усунути загрозу його порушення. Так, автор твору, який незаконно використовується (готується до випуску в світ без його відома спотворюється, переробляється та ін.) третіми особами, може вимагати припинення цих дій, не висуваючи ніяких інших, наприклад, майнових претензій. Часто за допомогою даного способу захисту усуваються перешкоди для здійснення права, які створює порушник. Звичайно це має місце при триваючому правопорушенні, що саме по собі не позбавляє особу суб'єктивного права, але заважає нормально його використати. Наприклад, власник майна згідно зі ст. 391 ЦК може вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном, навіть коли ці порушення і не були спрямовані на позбавлення володіння.

Захист прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб може здійснюватися шляхом визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Це означає, що фізична або юридична особа, цивільні права або охоронювані законом інтереси яких порушені прийнятим рішенням, що не відповідає закону або іншим правовим актам; здійсненням дій чи виявом бездіяльності з боку органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, мають право на їх оскарження в суді.

Суд, по-перше, встановлює невідповідність рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування вимогам закону чи іншим правовим актам, наприклад, що рішення прийняте не уповноваженим на те органом. По-друге, суд встановлює, чи порушуються суб'єктивні цивільні права й охоронювані законом інтереси громадянина або юридичної особи даним рішенням, дією чи бездіяльністю. І як результат дослідження вищезгаданих обставин суд виносить рішення про визнання рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування незаконним і визнає його цілком або частково недійсним. Як приклад можуть бути названі спори за позовами платників податків про визнання незаконними актів податкових органів про застосування до останніх фінансової відповідальності за різні порушення податкового законодавства. Як слушно зазначається в юри-9

дачній літературі¹, за змістом закону фізичні та юридичні особи можуть вимагати визнання незаконними не тільки рішень, дій або бездіяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, ай рішень, дій чи бездіяльності органів управління юридичних осіб, якщо вони не відповідають закону й іншим нормативним актам та порушують права й охоронювані законом інтереси фізичних і юридичних осіб. Наприклад, підлягають розгляду судами спори за позовами про визнання незаконними рішень зборів акціонерів, правління й інших органів акціонерного товариства, які порушують права акціонерів, передбачені законом.

Третя група поєднує способи захисту цивільних прав, застосування яких має за мету відновити порушене право і (або) компенсувати втрати, понесені у зв'язку з його порушенням. Такий результат може бути досягнуто шляхом відновлення становища, що існувало до порушення права; визнання правочину недійсним; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

Відновлення становища, що існувало до порушення права, як способ захисту, застосовується в тих випадках, коли порушене суб'єктивне право внаслідок цього не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення. Даний спосіб захисту охоплює широке коло конкретних дій, наприклад, повернення власнику його майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК), виселення особи, що самоправно зайняла жиле приміщення (ст. 116 ЖК) та інші.

Відновлення становища, що існувало до його порушення, може здійснюватися за допомогою застосування мір судового, адміністративного захисту, захисту нотаріусом, а також самозахисту цивільного права.

Визнання правочину недійсним являє собою окремий випадок відновлення становища, що існувало до порушення права як способу захисту, оскільки збігається з ним за правовою сутністю. Найяскравіший приклад - приведення сторін, що вчинили недійсний правочин, у попереднє майнове становище як загальний наслідок недійсності правочину (ст. 216 ЦК).

Відшкодування збитків, заподіяних порушенням права, є найбільш універсальним з названих способів захисту цивільних прав і може використовуватися як самостійно, так і поряд з іншими способами захисту як у сфері договірних, так і позадоговірних відносин. Під збитками розуміють втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене, (упущена вигода)

¹ Гражданское право: Учеб. Часть 1. Изд. второе, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М.: Проспект, 1997. - С. 275.

(ст. 22 ЦК). ЦК дає універсальне поняття збитків, придатне для захисту будь-якого порушеного права. Так, особа, чие право порушене, може вимагати від порушника відшкодування не тільки фактично понесених нею витрат, а й витрат, що вона повинна буде зробити для відновлення порушеного права як одного з елементів реального збитку, тобто є можливість для широкого використання абстрактного способу обчислення збитків у зобов'язально-правових відносинах¹.

Стосовно ж упущеної вигоди необхідно зазначити, що йдеться про нестримані доходи кредитора, які він одержав би при виконаному або належним чином виконаному зобов'язанні боржником. Частина 3 ст. 22 ЦК дає орієнтир для визначення розміру упущеної вигоди, яка не може бути менше, ніж доходи, отримані особою, яка допустила порушення права. Наприклад, продавець, одержавши суму попередньої оплати від покупця, замість закупу товарів для останнього, вносить цю суму на депозитний рахунок у банку з метою одержання прибутку у вигляді відсотків.

У юридичній літературі висловлена думка, що сьогодні судовою практикою пред'являються надмірно жорсткі вимоги щодо доказів на підтвердження як наявності збитків у зв'язку з порушенням суб'єктивного права, так і їх розміру, а відшкодування збитків повинне стати звичайним способом захисту порушених цивільних прав, який часто застосовується². Пропонується при вирішенні спорів виходити із визначеного залежно від конкретних обставин міні-мального розміру збитків, які не потребують доказів. Наприклад, за договором купівлі-продажу у разі невиконання боржником грошового зобов'язання перед кредитором, який виконав свої зобов'язання з передачі товару, у якості мінімального розміру збитків, що не потребує доведення, можна прийняти середній розмір відсотків по кредитах, встановлений банками у місті перебування кредитора. Відповідно до загального правила, закріпленого у ч. 3 ст. 22 ЦК, збитки відшкодовуються в повному обсязі, тобто підлягає відшкодуванню як реальний збиток, так і упущена вигода, якщо договором або законом не передбачене відшкодування у меншому чи більшому розмірі.

Стаття 16 ЦК називає поряд із відшкодуванням збитків інші способи залагодження матеріальної шкоди. Під ними насамперед мається на увазі стягнення неустойки у вигляді штрафу та пені. Згідно зі ст. 549 ЦК неустойкою (штрафом, пенєю) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення ним зобов'язання. Якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона стягується у повному розмірі незалежно від відшкодування збитків. Договором може бути передбачено обов'язок відшкодування збитків лише в тій частині, у якій вони не покриті не-

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 3-е стереотипное. - М.: Статут, 2001. - С. 779.

² Там само.-С. 780.

устойкою, Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

Такий спосіб захисту цивільних прав як компенсація моральної шкоди полягає в покладанні на порушника обов'язку по відшкодуванню потерпілому моральної шкоди у виді грошової суми або іншого майна. Право на відшкодування такої шкоди мають як фізичні, так і юридичні особи.

Моральна шкода полягає:

- 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Стаття 23 ЦК не обмежує право на компенсацію моральної шкоди будь-якими випадками, зокрема, встановленими законом. Фізичні і юридичні особи мають право на її відшкодування в усіх випадках заподіяння їм такої шкоди внаслідок порушення їх прав. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди і, як правило, одноразово. Розмір відшкодування визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення або позбавлення можливості реалізації потерпілим своїх здібностей, а також ступеня вини правопорушника, у випадках коли вона є підставою відшкодування. Суд має брати до уваги те, що моральна шкода - категорія глибоко суб'єктивна, така, що залежить і від потерпілого, і від конкретних обставин справи. При визначенні розміру шкоди враховуються вимоги розумності й справедливості.

Застосуванням розглянутих способів захист особистих немайнових або майнових прав не вичерпується. Суд може захистити цивільне право чи інтерес в інший спосіб, передбачений договором або законом, Наприклад захистити порушене право шляхом звернення стягнення на майно боржника, яке є предметом застави (ст. 576 ЦК), забезпечити утримання комісіонером належної йому суми за договором комісії із сум, що надійшли до нього за рахунок комітента (ст. 1020 ЦК), зобов'язати боржника виконати роботи або надати послуги за його рахунок (ст. 621 ЦК) та ін.

§ 3. Юрисдикційні форми захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів

Під формою захисту розуміється нормативно визначений порядок здійснення відповідних дій самими суб'єктами цивільного права або державними органами, які спрямовані на відновлення порушеної

майнової або немайнової сфери законних інтересів та прав управомоченої особи. Розрізняють юрисдикційні і неюрисдикційні форми захисту порушених суб'єктивних цивільних прав. Порядок захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних цивільних прав та інтересів, який здійснюється уповноваженими на те державними органами, відноситься до юрисдикційних форм захисту. Самозахист розглядається як неюрисдикційна форма забезпечення захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

Юрисдикційні форми захисту суб'єктивних цивільних прав полягають у здійсненні відповідних дій у межах визначеної законодавством компетенції судом, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, а також нотаріусом. У межах юрисдикційної форми захисту виділяють загальний і спеціальний порядок захисту порушених прав. За загальним правилом захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється в судовому порядку. Судами загальної юрисдикції є місцеві, апеляційні, Вищі спеціалізовані суди і Верховний Суд України. Поряд з ними правосуддя здійснюють господарські суди, що розглядають спори, які виникають у процесі підприємницької діяльності. За згодою учасників цивільного правовідношення спір між ними може бути переданий на розгляд третейського суду. Якщо ж конституційні права та свободи громадян порушуються чи можуть бути порушені законом, який застосований чи підлягає застосуванню в конкретній справі, розгляд якої завершено чи розпочато в суді або іншому органі, громадяни мають право на звернення до Конституційного Суду України.

Можливість звернутися до компетентних державних органів за захистом права - найважливіша складова належного управомоченій особі права на захист. І хоча забезпечувальну сторону права не можна зводити тільки до застосування мір державного примусу, варто визнати¹, що використання управомоченою особою для реалізації свого права апарату державного примусу - важлива умова реальності і гарантованості цивільних прав фізичних та юридичних осіб. Саме ці форми реалізації управомоченою особою права на захист є одними із основних.

Спеціальним порядком захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів вважається адміністративний порядок. Захист, здійснюваний шляхом звернення до вищого органу чи посадової особи, нетиповий для цивільного права і здійснюється лише у випадках, передбачених законом. Згідно зі ст. 17 ЦК такий захист цивільного права й інтересу здійснюється органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим і органом місцевого самоврядування. Адміністративний порядок захисту може виражатися в оскарженні дій і актів державних органів у вищестоящий стосовно них орган ви-

¹ Гражданское право: Учеб. В 2 т. - Том 1 / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. - 2 изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во БЕК, 1998. - С. 420-421.

конавчої влади або ж у прийнятті державними органами, наділеними відповідними повноваженнями, рішень з використанням способів захисту цивільних прав, передбачених ст. 16 ЦК, при дотриманні процедури, встановленої нормативними актами.

Таким чином, сторони цивільних правовідносин мають можливість вибору між судовим і адміністративним порядком захисту своїх прав. При цьому адміністративний порядок захисту цивільних прав застосовується тільки у випадках, передбачених законом, і рішення, прийняте в адміністративному порядку, може бути оскаржене у суді (ч. 2 ст. 17 ЦК). Згідно зі ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Як засіб судового захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, як було зазначено раніше, виступає насамперед позов. Позов - це звернена до суду вимога про відправлення правосуддя, з одного боку, і звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання його обов'язку або про визнання наявності або відсутності правовідношення, з іншого. У справах окремого провадження засобом судового захисту виступає заява, а засобом захисту в адміністративному порядку - скарга.

Захист цивільного права нотаріусом, передбачений ст. 18 ЦК, здійснюється шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі в порядку і випадках, встановлених законом.

Згідно з п. 282 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 3 березня 2004 р. № 20/5 нотаріуси вчиняють виконавчі написи для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна на документах, що встановлюють заборгованість.

Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлено Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172¹. До таких декрементів насамперед належать нотаріально посвідчені правочини, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно. Наприклад, договори купівлі-продажу з розстроченням платежу, оренда, застави та ін. Для одержання виконавчого напису нотаріуса подається оригінал нотаріально посвідченого договору та документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Вчинений виконавчий напис нотаріуса підлягає виконанню Державною виконавчою службою як і рішення, ухвала чи постанови суду в цивільних справах².

¹ Офіційний вісник України. -1999. - № 26. - Ст. 1241.

² Стаття 3 Закону України «Про виконавче провадження» // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 24. - Ст. 207.

Особливість права на захист, здійснюваного через звернення особи до юрисдикційних органів, полягає в обов'язковості врахування нею процесуально-правових аспектів його здійснення. Останні полягають в обов'язковості застосування певної процедури звернення за захистом порушеного права безпосередньо визначеної положеннями цивільно-процесуального права. Насамперед це право на звернення за судовим захистом, яке включає не тільки подання до суду позовної заяви чи скарги, а й можливість подання зустрічного позову чи заперечень проти позову. Сторони також мають можливість користуватися іншими процесуальними правами, зокрема вимагати винесення рішення та примусового його виконання. Кожна з цих процесуально-правових можливостей може бути реалізована сторонами за наявності відповідних передумов, у певних часових межах і в певній специфічній процедурній формі.

§ 4. Самозахист суб'єктивних цивільних прав та інтересів

Самозахист є основною неюрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права і інтересу, які підлягають правовій охороні. Положеннями ч. 5 ст. 55 Конституції визначається право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи. У приватно-правовій сфері вказана конституційно-правова можливість знайшла конкретизацію і законодавче втілення у положеннях ст. 19 ЦК, що визначають право особи на здійснення самозахисту порушеного суб'єктивного цивільного права або інтересу, які належать їй або іншій особі. Виходячи з положень названої статті, **право на самозахист** слід розглядати як юридично **визначену** можливість **застосування** особою у випадку порушення суб'єктивних цивільних прав і інтересів, належних їй або іншій особі, засобів протидії протиправним діям або бездіяльності **правопорушника**, які не заборонені законом, не суперечать моральним засадам суспільства і спрямовані на забезпечення реалізації дозволеної можливої поведінки управомоченої особи, припинення правопорушення і відновлення порушеної майнової і немайнової сфери. Способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК). Спосіб самозахисту слід визначити як порядок здійснення протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, закріплений актами цивільного законодавства, положеннями договору або не визначений нормативно, який підлягає застосуванню особою відповідно до закріплених законодавством умов правомірності здійснення права на самозахист без звернення до відповідних юрисдикційних органів. Способи здійснення самозахисту різноманітні. Одним із них в цивілістичній літературі

визнають навіть знання¹. Разом з тим, слід погодитись з висловленою Г. Свердликом і Е. Страунінгом думкою про те, що знання не можуть визнаватися засобом протидії, а підлягають розгляду як передумова, яка сприяє реалізації особою права на самозахист². Отже, обізнаність суб'єктів цивільних правовідносин з фактами, які мають значення для правильного обрання ними відповідних, адекватних характеру правопорушення засобів протидії, може визнаватися тільки однією з передумов забезпечення дієвості механізму реалізації права особи на самозахист. Обрання того чи іншого способу здійснення самозахисту належить особі, яка здійснює протидію порушенню належних їй або іншій особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які в цей момент вже порушені, або наявною є загроза їх порушення у майбутньому.

Способи самозахисту можуть визначатися положеннями договору або актів цивільного законодавства, а також безпосередньо особою, яка реалізує право на самозахист. В останньому випадку названі способи можуть і не мати нормативної визначеності на рівні положень актів цивільного законодавства або саморегулювання, а характер дій управомоченої особи, в яких втілюється їх реалізація, визначається нею самостійно. Обираючи спосіб самозахисту порушеного права або інтересу, особа здійснює право на захист на власний розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК). Цим обґрунтовується можливість застосування особою засобів протидії, які не знайшли закріплення ні в актах цивільного законодавства, ні в положеннях договору (у випадках необхідності здійснення права на самозахист при порушенні умов договірних зобов'язань). При цьому застосування особою засобів протидії при реалізації права на самозахист завжди повинно відповідати межах його здійснення, визначеним положеннями ч. 1 і ч. 2 ст. 19 ЦК. У випадку недотримання цього правила здійснення особою права на застосування засобів протидії протиправним діям правопорушника шляхом самозахисту може бути визнане неадекватним змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, спричиненим правопорушенням наслідкам, а також суперечити моральним засадам суспільства або порушувати визначені законом заборони і вийти за межі правомірних дій. Застосування самозахисту як міри захисту порушеного права може здійснюватись як після порушення правопорушником суб'єктивного цивільного права, так і превентивно - з метою запобігти можливому настанню несприятливих для управомоченої особи наслідків.

Можливість застосування способу самозахисту, який має превентивний характер, визначена положеннями ст. 592 ЦК. Відповідно до положень цієї статті, заставадержатель має право вимагати достроково-

¹ Головкина Н. Знание как способ самозащиты // Российская газета. -1997. - Л» 67. - 4, апр. - С. 10.

² Свердлик Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. - 1999. - № 1 (264). - С. 37.

вого виконання зобов'язання, забезпеченого заставою у випадку здійснення наступних неправомірних дій: передання заставаодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставадержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним; порушення заставаодавцем правил про заміну предмета застави; втрати предмета застави за обставин, за які заставадержатель не відповідає, якщо заставаодавець не замінив або не відновив предмет застави. Невиконання заставаодавцем вимоги заставадержателя про дострокове виконання забезпеченого заставою зобов'язання як міри самозахисту не позбавляє управомочену в розглядуваних правовідносинах особу можливості захистити порушене право шляхом звернення до суду, застосувавши таким чином своє право на судовий захист, яке належить до горисдикційних форм захисту. Згідно з ч. 2 зазначеної вище статті заставадержатель має право дострокового виконання зобов'язання і в інших випадках, встановлених договором.

Прикладом закріплення способу самозахисту положеннями актів цивільного законодавства є притримання (ст. 594 ЦК). Право притримання як спосіб самозахисту підлягає розгляду як юридично визначена можливість управомоченої у зобов'язальних правовідносинах особи притримати річ у себе до моменту належного виконання боржником його зобов'язання по її оплаті або відшкодуванню кредитору пов'язаних з нею витрат. Відповідно до ч. 2 названої статті притриманням речі можуть забезпечуватись і інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

Спосіб здійснення самозахисту і умови його застосування можуть бути визначені і при здійсненні саморегулювання відносин у договірній сфері. Зокрема, як спосіб самозахисту підлягає розгляду визначена положеннями договору можливість сторони в односторонньому порядку вимагати його розірвання у випадку невиконання або нена належного виконання контрагентом відповідних обов'язків, які становлять його зміст.

Крім цього, деякі способи самозахисту можуть мати правове значення і для цивільно-правових відносин, хоча умови і межі їх застосування, а також правові наслідки їх перевищення можуть визначатись іншими актами законодавства України. Зокрема, йдеться про крайню необхідність і необхідну оборону. Таким чином, матеріальні та процесуальні норми, які визначають способи, форми, засоби та процедуру захисту, а також закріплюють можливість самозахисту порушених суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, спрямовані на забезпечення відновлення порушеної майнової та немайнової сфери. У зв'язку з цим слід погодитись з висновком, що ці норми становлять єдиний комплексний інститут правового захисту¹,

¹ Цивільне право України: Підруч. У 2-х кн. / О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. - 2-е вид. допов. і перероб. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - Кн. 1. - С. 234.

Глава 14. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

§ 1. Поняття, ознаки та функції цивільно-правової відповідальності

Більшість норм цивільного права спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій самостійності їх учасників. Нормальний розвиток цивільних відносин характеризується добросовісним здійсненням їх учасниками своїх суб'єктивних прав та виконанням цивільних обов'язків. Належна правомірна поведінка учасників цивільних правовідносин забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, що встановлюються договором або актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 14 ЦК). Отже, відповідальність є одним із засобів впливу на учасників цивільних правовідносин, який визначається межами дозволеної та необхідної її поведінки¹. Таке місце цивільно-правової відповідальності обумовлюється, по-перше, предметом цивільного права та методом правового регулювання цивільних відносин. По-друге, наявністю інших засобів юрисдикційної форми захисту цивільних прав (ст. 16 ЦК), а також можливістю здійснення неюрисдикційної форми захисту - самозахисту (ст. 19 ЦК).

У цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала легальне визначення поняття «цивільно-правова відповідальність». Це пояснюється тим, що «цивільно-правова відповідальність» є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права. Давня дискусія юристів стосовно поняття цивільно-правової відповідальності триває й сьогодні. Наявність у юридичній літературі великої кількості точок зору обумовлюється використанням терміна «відповідальність» у різних цілях, що впливає із сутності цієї правової категорії. Усі висловлені думки можна умовно поділити на декілька груп. С. С. Алексеев вважає, що відповідальність є неухильне, суворе, винятково ініціативне здійснення своїх обов'язків. Така позитивна відповідальність встановлюється з моменту виникнення між особами цивільно-правових відносин та передбачає належне виконання ними своїх обов'язків². Є підстави вважати, що такий підхід призводить до ігнорування юридичної сутності цивільно-правової відповідальності та тягне ототожнення її з соціальною відповідальністю. У дійсності «позитивна відповідальність» є обов'язком належного виконання зобов'язання у цивільному праві. Відповідальність, - зазначав М. Агар-

¹ Відповідальність є одним із головних інститутів права в цілому і окремих його галузей. Однак в цивільному праві відповідальність є хоча й важливим, але не головним інститутом.

² Алексеев. С. Проблемы теории права. - М., 1972. - Т. 1. - С. 371.

ков, - не може мати місця, якщо поведінка людини була бездоганною¹.

Отже, цивільно-правова відповідальність як галузевий вид юридичної відповідальності має ретроспективний характер, оскільки виникає як наслідок цивільного правопорушення.

Існує погляд на відповідальність як на обов'язок надати звіт у своїх діях, що регулюється правом². Таке визначення відповідальності також страждає надмірною широтою, оскільки охоплює випадки обов'язкового звітування без правопорушення, зокрема, комісіонера (ст. 1022 ЦК). До того ж, цивільна відповідальність передбачає наявність реальних, додаткових майнових обтяжень для правопорушника, що не охоплюється поняттям звіту за свої дії.

Деякі з правників відносять цивільно-правову відповідальність до охоронних правовідносин, що виникають із порушення обов'язку, встановленого законом або договором, та виражаються у формі невідгідних для правопорушника наслідків³. Однак цивільно-правова відповідальність існує лише в межах, визначених цивільними правовідносинами.

Ознаки цивільно-правової відповідальності. Визначення поняття цивільно-правової відповідальності необхідно здійснювати через її характерні ознаки. Виходячи з того, що цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, їй притаманні загальні ознаки останньої, а саме: державний примус, суспільний осуд, негативні наслідки для правопорушника.

Оскільки цивільне право є правом приватним, державний вплив на цивільні відносини повинен бути зведений до необхідного мінімуму. Однією із таких виключних сфер державного регулювання є відповідальність учасників цивільних правовідносин. Реалізація ними права на захист своїх суб'єктивних прав, як правило, пов'язана з державно-примусовим впливом на правопорушника. Відповідно, застосування мір цивільно-правової відповідальності завжди забезпечене державним примусом⁴, який полягає у реальному впливі на особу правопорушника, і якій здійснюється уповноваженими на це державними органами, насамперед судом. Державний примус полягає також у можливості (забезпеченні) примусового застосування захо-

¹ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 1. - М.: АО «Центр ЮрИнФорм», 2002. - С. 237.

² Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. - С. 7.

³ Малейн Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М.: Наука, 1968. - С. 19.

⁴ Хохлова Г. В. вважає, що у цьому полягає публічний аспект цивільно-правової відповідальності. (Див.: Хохлова Г. В. Понятие гражданско-правовой ответственности. Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. В. В. Витрянского. - М.: Статут, 2002. - С. 80).

дів впливу. Добровільне відшкодування збитків, сплата неустойки або компенсація моральної шкоди, завданої діями правопорушника, також розглядаються як цивільно-правова відповідальність, оскільки вона виникає не із судового рішення, а незалежно від нього за наявності певних умов. До того ж, добровільне усунення наслідків правопорушення не виключає застосування державного примусу.

Цивільна відповідальність спрямована не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права потерпілої особи. Осудження особи пов'язується, як правило, з її психічним ставленням до правопорушення. У цивільному праві моральні якості відповідальної особи не мають юридичного значення. Отже, *суспільний осуд* протиправної поведінки учасника цивільних правовідносин виражається у констатації факту вчинення правопорушення.

Результатом застосування цивільно-правової відповідальності завжди є покладання на правопорушника *негативних наслідків*. Саме їх несприятливість, невідгідність стимулюють учасників до належної поведінки.

Особливий характер мети, призначення та способів реалізації цивільно-правової відповідальності визначає ряд специфічних ознак, що виділяють її у самостійний різновид відповідальності. Специфічними ознаками цивільної відповідальності є її *майновий характер; додатковість обтяження; відповідальність юридично рівних суб'єктів один перед одним; компенсаційний (еквівалентний) характер*.

Цивільно-правова відповідальність спрямована не безпосередньо на особистість правопорушника, а опосередковано, через його майнову сферу. *Майновий характер* відповідальності обумовлений насамперед предметом цивільного права, оскільки нормами останнього регулюються відносини, більшість з яких є майновими. Основною метою (функцією) відповідальності у цивільному праві є відновлення порушеного суб'єктивного права. Досягнення цієї мети можливо лише при застосуванні таких мір відповідальності, які носять майновий (товарно-грошовий) характер. У разі порушення цивільного обов'язку до особи застосовуються засоби впливу, які спричиняють негативні наслідки в її майновій сфері. Відповідальність у цивільному праві полягає у відшкодуванні збитків, сплаті неустойки тощо. Навіть у випадках порушення особистих немайнових прав потерпілої особи, компенсація моральної (немайнової) шкоди здійснюється грошима.

Покладання на особу цивільно-правової відповідальності означає виникнення у неї обов'язку майнового характеру, якого не було до вчинення правопорушення. Відповідальність проявляється у приєднанні до порушеного обов'язку *додаткового обов'язку* (у договірній відповідальності) або у встановленні *нового обов'язку* (у недоговірній відповідальності). До того ж ці обов'язки не забезпечуються зустрічним наданням блага. Таким чином, правопорушник позбав-

ляється майнового блага, не отримуючи замість нього еквівалента!. Саме тому обов'язок виконати зобов'язання в натурі, навіть у разі відшкодування збитків та сплати неустойки (реальне виконання зобов'язання), не розглядається як міра цивільно-правової відповідальності (ст. 622 ЦК). Такий обов'язок встановлений для боржника незалежно від порушення прав кредитора.

Характерним для цивільно-правової відповідальності є те, що вона становить собою *відповідальність одного учасника цивільних правовідносин перед інтим*, тобто правопорушника (боржника) перед, потерпілою особою (кредитором). Такий характер відповідальності обумовлений рівноправним (юридично рівним) становищем суб'єктів цивільних правовідносин, а також взаємністю їх прав та обов'язків. Наприклад, в зобов'язальних правовідносинах невиконання обов'язку боржником тягне порушення права кредитора. У ЦК відсутні норми про конфіскаційну міру відповідальності із стягненням з порушника майна у доход держави, зокрема, як наслідок недійсності правочину, укладеного з метою, суперечною інтересам держави та суспільства, як це передбачалося ЦК УРСР (ст. 49).

За загальним правилом, обсяг цивільно-правової відповідальності: відповідає розміру завданої шкоди. Принцип *еквівалентності* розмірів відповідальності та шкоди обумовлюється компенсаційним характером цивільно-правової відповідальності (ст. 623 ЦК). Винятків з цього принципу небагато, зокрема правило про сплату штрафної - неустойки за порушення зобов'язання (ст. 624 ЦК).

Таким чином, цивільно-правову відповідальність можна розглядати як застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій).

Особливістю цивільно-правової відповідальності є *ініціативний характер* її застосування. Підставою її реалізації є виключно волевиявлення учасником правовідносин, зокрема, добровільне здійснення правопорушником свого обов'язку або вимоги потерпшого щодо примусового застосування мір відповідальності.

Функції цивільно-правової відповідальності. Сутність та соціальне призначення цивільно-правової відповідальності, як і будь-якого правового явища, розкриваються за допомогою її функцій, які становлять собою основні напрями впливу на поведінку учасників цивільних відносин. Функції відповідальності в цивільному праві обумовлюються поняттям, ознаками, сутністю та призначенням цього? інституту.

По-перше, оскільки цивільно-правова відповідальність є інститутом цивільного права, в ній реалізуються загальні функції цивільного права, а саме: регулятивна, охоронна, превентивна та компенсаційна.

По-друге, цивільно-правова відповідальність є галузевим різновидом юридичної відповідальності. Відповідно, в інституті цивільної

відповідальності реалізуються також і загальні функції юридичної відповідальності. Однак особливості їх прояву в даному випадку обумовлюються метою застосування цивільно-правової відповідальності.

Усталеною є точка зору, що мета цивільно-правової відповідальності полягає у відновленні порушених суб'єктивних цивільних прав¹, а у разі неможливості такого відновлення - у компенсації (грошовій або майновій) негативних наслідків правопорушення. Специфічність цивільної відповідальності полягає саме у реалізації *компенсаторно-відновлювальної* функції. Вона, з одного боку, відображає основну мету застосування мір цивільно-правової відповідальності, а з другого, - встановлює еквівалентність розміру заподіяної правопорушенням шкоди та розміру відповідальності. Ця функція цивільно-правової відповідальності набула ще більшого значення з прийняттям ЦК України, в якому відсутні норми про застосування майнових санкцій до порушника не на користь потерпілої особи, а наприклад, у дохід держави.

Цивільно-правовій відповідальності притаманна *превентивна (попереджувальна)* функція, оскільки закріплення у статтях 22 і 23 ЦК загальних форм відповідальності, які застосовуються до особи-порушника цивільного обов'язку, певним чином сприяє попередженню правопорушень.

У інституті цивільно-правової відповідальності реалізується *итрафна (каральна)* функція, яка проявляється щодо особи правопорушника. У зв'язку з тим, що «покарання» за вчинення цивільного правопорушення покладається на майнову сферу правопорушника, для цивільно-правової відповідальності, на відміну від кримінальної, ця функція не є основною.

Реалізація *виховної* або *стимулюючої* функції залежить від умов настання цивільно-правової відповідальності.

Таким чином, відновлення порушеного права або компенсація завданої шкоди є головним напрямом і функціональною особливістю цивільно-правової відповідальності. Усі інші функції є факультативними.

§ 2. Види та форми цивільно-правової відповідальності

Відсутність в актах цивільного законодавства легального визначення поняття цивільної відповідальності обумовлює наявність різних підходів при дослідженні цього правового інституту. Так, навіть висловлювалася думка про недоцільність розгляду цивільно-правової відповідальності як єдиної правової категорії, оскільки різні види

¹ Термін «відновлення» не завжди може застосовуватися при визначенні мети цивільно-правової відповідальності. Наприклад, у випадках заподіяння особі моральної шкоди не може бути відновлений той її душевний, психічний стан, який існував до правопорушення. Крім того, не завжди можливо відновити й майнову сферу потерпілої особи, зокрема, у разі знищення індивідуально-визначеної речі тощо.

цієї відповідальності спрямовані на досягнення різних цілей. Зокрема, договірна відповідальність спрямована на упорядкування зобов'язань, а деліктна відповідальність має за мету позбутися цивільних правопорушень¹. Цивільно-правова відповідальність, як і будь-яка інша багатоаспектна юридична категорія, характеризується внутрішньою єдністю та диференціацією складових елементів. Наявність загальних рис, функцій та умов виникнення для різних видів цивільно-правової відповідальності свідчить про існування єдиного поняття «цивільно-правова відповідальність». Отже, цивільно-правова відповідальність при всій різноманітності прояву в суспільних відносинах, що регулюються нормами цивільного права, є однорідною й спирається на єдині принципи правового регулювання². Уперше в ЦК, окрім норм про відповідальність, які розміщені у різних інститутах, закріплені норми стосовно загальних мір відповідальності за порушення суб'єктивних цивільних прав (статті 22,23 ЦК).

Види цивільно-правової відповідальності. Єдність категорії цивільно-правової відповідальності не виключає існування певних її різновидів, що обумовлюється широтою кола цивільних відносин. Класифікація здійснюється за різними критеріями, що мають юридичне значення. § -

Залежно від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків розрізняють *договірну* та *недоговірну* відповідальність.

Договірна відповідальність має місце при порушенні цивільного обов'язку, що виникає з укладеного сторонами договору. Порушення договірного зобов'язання може полягати у невиконанні або у неналежному виконанні стороною свого обов'язку.

Договірна відповідальність - це відповідальність за порушення існуючого мине сторонами договірного зобов'язання, що становить додатковий до основного, вже існуючого, юридичний обов'язок. Цей новий обов'язок приєднується до невиконаного, при цьому, як правило, не змінюючи останнього. Так, згідно з чл ст. 622 ЦК боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Недоговірна відповідальність - це відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків, що виникають не з договору, а з інших підстав (юридичних фактів). При цьому не можна отожднювати недоговірну і деліктну відповідальність. Остання настає у разі завдання шкоди безпосередньо особі чи майну фізичної особи або майну юридичної особи, тобто на підставі цивільного правопорушення (делікту). Недоговірною є, наприклад, відповідальність недоб-

¹ Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. - М.: Юридлит., 1962. - С. 13.

² Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000. - С. 346.

росовісної сторони недійсного правочину, що не заснована на вчиненні цивільного правопорушення. Отже, недоговірنا та деліктна відповідальність співвідносяться між собою як ціле та частина. Безперечно, деліктна відповідальність є найбільш поширеним різновидом недоговірної відповідальності. Недоговірна відповідальність настає у разі порушення встановленого законом або іншим актом цивільного законодавства юридичного обов'язку, що має абсолютний характер. У абсолютних правовідносинах обов'язок особи полягає в утриманні від вчинення таких дій, що порушують суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси інших учасників відносин. У разі ж порушення суб'єктивного цивільного права конкретного носія пасивний обов'язок трансформується у новий обов'язок, який полягає вже у здійсненні активних дій (зокрема, у відшкодуванні шкоди).

Відмінність між договірною та недоговірною відповідальністю полягає у декількох моментах. Суб'єктом договірної відповідальності є конкретно визначена особа (боржник), яка перебуває з потерпшою особою у відносних відносинах. Суб'єктом недоговірної відповідальності може бути будь-яка особа, яка порушила суб'єктивне право потерпілого, перебуваючи з ним в абсолютних відносинах. На практиці можуть мати місце випадки, коли правопорушник та потерпілий перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін іншій не пов'язане з виконанням цього договірного зобов'язання. За таких обставин виникає недоговірна відповідальність. Остання врегульовується переважно імперативно. Для договірної відповідальності ЦК встановлює лише загальні правила - загального чи спеціального для окремих договірних зобов'язань характеру. Вони є диспозитивними і сторони при укладенні договору мають право врегулювати питання відповідальності інакше.

Отже, форми і розмір недоговірної відповідальності встановлюються тільки законом (імперативність регулювання), а форми і розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і укладеним договором (диспозитивність регулювання). За домовлетств сторін у договорі може встановлюватися відповідальність за дії або бездіяльність, які у чинному законодавстві правопорушеннями не вважаються, або передбачатися інша форма відповідальності, ніж та, що закріплена у законі за певне правопорушення. Сторони також мають можливість збільшити або зменшити розмір відповідальності у порівнянні з зазначеним у законі, якщо у ньому це прямо не забороняється. Зокрема, спеціальне правило про неможливість зміни (у тому числі й обмеження розміру відповідальності) встановлено для договорів приднання (ст. 634 ЦК).

Вважається, що недоговірна відповідальність є більш суворою, ніж договірна. Ця суворість обумовлюється такими чинниками, як імперативне врегулювання її умов, розміру та форм.

Залежно від розміру цивільно-правова відповідальність може бути *повною, обмеженою та кратною (збільшеною)*.

Повна відповідальність полягає у відшкодуванні (компенсації) шкоди, завданої правопорушенням у еквівалентному (рівному) розмірі. Зокрема, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК). Наявність і розмір збитків, завданих правопорушенням, доказується потерпілою особою. Так, при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті особою, щодо їх одержання.

Повна відповідальність проявляється і у компенсації моральної шкоди (ст. 23 ЦК).

Повна відповідальність при порушенні договірних зобов'язань включає також сплату неустойки (ст. 624 ЦК).

В окремих випадках законодавець встановлює винятки із загального принципу повної відповідальності, а саме—допускає *обмежену* відповідальність.

Обмежена відповідальність передбачає встановлення меж розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. У таких випадках розмір завданої правопорушенням шкоди перевищує розмір відшкодування. Обмеження розміру відповідальності може бути обумовлено певним видом діяльності особи (ч. 2 ст. 924 ЦК, ст. 113 Статуту залізниць України (далі - СЗУ)), поведінкою кредитора (ст. 616 ЦК) або потерпілої особи (ч. 2 ст. 1193 ЦК), майновим станом фізичної особи, яка заподіяла шкоду (ч. 4 ст. 1193 ЦК), тощо.

Обмежена відповідальність може встановлюватися законом, договором або рішенням суду. При цьому не може обмежуватися (або скасовуватися) відповідальність за умисне порушення зобов'язань. Якщо ж таке обмеження встановлене правочинном, то він відповідно до ч. 3 ст. 614 ЦК є нікчемним.

Цивільно-правова відповідальність може обмежуватися розміром фактичної шкоди, заподіяної майну, вартістю втраченого майна, розміром виключної неустойки.

Сутність *кратної* відповідальності полягає у обов'язку сплати збитків у більшому розмірі, ніж розмір завданої майнової шкоди. Обчислення розміру стягнення здійснюється шляхом визначення завданих збитків та їх кратним помноженням. Згідно зі статтями 230, 231 ЦК у разі вчинення правочину під впливом обману або насильства винна сторона відшкодовує іншій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду. Кратний розмір відповідальності може встановлюватися і домовленістю сторін.

При множинності суб'єктного складу у разі порушення зобов'язання має місце *часткова* або *солідарна* відповідальність. При цьому вид відповідальності залежить від її розподілу між співборжниками.

За загальним правилом відповідальність співборжників перед кредитором є частковою (ст. 540 ЦК), тобто окрема відповідальність кожного

з них у певній частині, визначеної договором або законом. При цьому припускається, що розмір відповідальності кожного є рівним, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Солідарна відповідальність виникає лише у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання.

Солідарна **відповідальність** ґрунтується на принципі «один за всіх», що означає її нероздільність між солідарними боржниками (ст. 543 ЦК). Цей вид відповідальності є більш сприятливим для кредитора, оскільки він може задовольнити свої вимоги відразу від одного боржника, наприклад, найбільш платоспроможного. При цьому, солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі, незважаючи навіть на те, що один з них виконав певну частину вимог. Солідарна відповідальність, зокрема має місце в учасників повного товариства між собою за зобов'язаннями цього товариства (ст. 124 ЦК), осіб, які спільно завдали шкоду (ст. 1190 ЦК), та в інших випадках.

У разі виникнення відповідальності у третіх осіб, які не є учасниками зобов'язання, має місце субсидіарна відповідальність. **Субсидіарна відповідальність** має додатковий стосовно відповідальності правопорушника характер. Отже, реалізація субсидіарної відповідальності здійснюється «почергово». При цьому вимоги повинні бути висунуті насамперед до боржника і лише у разі неотримання від нього їх задоволення повністю або частково - до особи, яка несе додаткову (субсидіарну) відповідальність. Субсидіарною є відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю за зобов'язаннями товариства (ст. 151 ЦК), відповідальність батьків (усиновителів) або піклувальника за шкоду, завдану неповнолітніми (ст. 33 ЦК) та ін. При виконанні вимоги кредитора у субсидіарного боржника, за правилом, не виникає права зворотної вимоги до основного боржника.

Окремий різновид цивільно-правової відповідальності - *відповідальність у порядку регресу*, яка має місце при виконанні солідарного обов'язку одним із співборжників (статті 544, 1191 ЦК). За таких умов він набуває право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому власна сплачена частка боргу такої особи не враховується.

Існують й інші класифікації цивільно-правової відповідальності за різними критеріями¹.

1 Наприклад, Суханов Є. А. розглядає в якості окремих видів відповідальність за заподіяння майнової шкоди та відповідальність за заподіяння моральної шкоди (Див.: Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Суханов Е. А. - М., 2000, - Т. 1. - С. 427). Однак критерій характеру шкоди, заподіяної особі, доцільніше було б використовувати при класифікації мір цивільно-правової відповідальності.

Форма цивільно-правової відповідальності - це засіб вираження додаткових майнових обтяжень, що покладаються на правопорушника.

Цивільне законодавство встановлює різні форми відповідальності. До них, зокрема, належать: відшкодування збитків (ст. 22 ЦК); компенсація моральної шкоди (ст. 23 ЦК); сплата неустойки (ст. 624 ЦК); втрата завдатку (ст. 571 ЦК) та інші.

Усі форми цивільної відповідальності поділяються на загальні і спеціальні. *Відшкодування збитків є загальною формою* цивільно-правової відповідальності, оскільки воно є найбільш поширеним, суттєвим та разом з тим універсальним способом захисту порушених прав. На відміну від *спеціальних* форм цивільно-правової відповідальності - *сплати неустойки та втрами завдатку*, які застосовуються лише в спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень, стягнення збитків застосовується в усіх, за незначними винятками, випадках порушення особою наявного суб'єктивного цивільного обов'язку та незалежно від спеціального застереження в договорі чи в законі. *Загальною* формою відповідальності у цивільному праві є також *компенсація моральної шкоди*.

§ 3. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності

Загальною юридичною підставою всіх видів юридичної **відповідальності вважається** порушення норми права. Фактичною підставою цивільно-правової відповідальності є правопорушення як юридичний факт¹.

Цивільне правопорушення - це протиправна дія або бездіяльність особи, що порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, і з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності

Умови цивільно-правової відповідальності поділяються на **загальні та спеціальні**. **Загальні умови** є типовими для більшості цивільних правопорушень. Їх наявність, як правило, є достатньою для виникнення цивільно-правової відповідальності.

Різноманітність цивільних правовідносин призводить до різного **характеру** їх порушення. Така неоднорідність правопорушень **обу-**

¹ Існує точка зору, що єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так й особистих немайнових (Див.: Брагинский М. И., Витрякстий В. В. Вказ. праця. - С 569). Цю точку зору підтримує В. Г. Хохлова, яка вважає, що протиправність, причинний зв'язок і вина вже більше не є загальними умовами цивільної відповідальності (Див.: Хохлова В. Г. Вказ. праця. - С. 81). Однак, як зазначав В. П. Грибанов, правопорушення завжди пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням своїх обов'язків, але не завжди пов'язане з порушенням суб'єктивних цивільних прав інших осіб. Хоча у більшості випадків порушення обов'язку пов'язане одночасно також і з порушенням суб'єктивних прав інших осіб (Див.: Грибанов В. П. Вказ. праця. - С 319).

мовлює існування і можливість застосування у певних випадках спеціальних (не типових) умов цивільно-правової відповідальності. Вони, як правило, є додатковими до загальних.

У свою чергу, загальні умови цивільно-правової відповідальності поділяють на *позитивні* та *негативні*. Цей поділ носить умовний характер, а його критерієм є значення окремих умов для настання цивільно-правової відповідальності. Позитивними умовами є *ті, наявність яких доводиться заінтересованою особою (потерпілим - позивачем)*. До них відносяться *шкода* та *причинний зв'язок* між поведінкою правопорушника та шкодою. Негативними вважаються умови, *відсутність яких доводиться заінтересованою особою (правопорушником - відповідачем) для запобігання настанню цивільно-правової відповідальності*. Такими умовами є *протиправність діяння та вина*.

Протиправність діяння. Поведінка особи визнається протиправною, якщо вона не відповідає вимогам права, вираженим в актах цивільного законодавства або договорі. Особа, яка не виконала договірне зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо таке невиконання не носить протиправного характеру, зокрема, у разі неможливості виконання зобов'язання, якщо вона викликана обставинами, за які боржник не відповідає (ст. 607 ЦК). Недоговірна відповідальність також виникає лише у разі завдання шкоди неправомірними діями правопорушника (ч. 1 ст. 1166 ЦК). У разі ж завдання шкоди правомірними діями, зокрема, при здійсненні особою права на самозахист, у тому числі у етані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, цивільна відповідальність не настає (ст. 1169 ЦК).

Таким чином, *протиправний характер діяння є універсальною типовою умовою цивільно-правової відповідальності*.

Шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених ЦК та іншими законами (ч. 4 ст. 1166 ЦК), зокрема, підлягає відшкодуванню шкода, завдана у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК).

Протиправність як умова цивільно-правової відповідальності визначається як *порушення положень актів цивільного законодавства, договору та інших актів саморегулювання (наприклад, установчих документів юридичних осіб)*.

Протиправність у цивільному праві визначається диференційовано залежно від виду правовідносин, що порушуються, та відповідного виду відповідальності. Вплив правових норм на поведінку учасників правовідносин здійснюється у формах заборони, припису і дозволу¹. Якщо порушуються цивільні відносини, які виникають на підставі будь-яких юридичних фактів, крім договору (відповідно при недоговірній відповідальності), протиправним визнається діяння

¹ Грибанов В. П. Вказ. праця. - С. 323.

особи, що порушує заборони, а також прями приписи певної поведінки учасників правовідносин, встановлені в нормах права.

Принцип саморегуляції учасниками цивільних відносин в умовах конкурентного договору своїх прав і обов'язків, обумовлює можливість відступати від положень актів цивільного законодавства¹, за окремими винятками (ч. 3 ст. 6 ЦК). Таким чином, уразі порушення договірних зобов'язань (відповідно при договірній відповідальній) протиправним визнається діяння, яке порушує умови договору або відповідні норми, вказані у ч. 3 ст. 6 ЦК.

Протиправними в цивільному праві можуть бути як дії (активна поведінка суб'єкта), так і бездіяльність (утримання особи від дії). З правової точки зору, бездіяльність учасника цивільних правовідносин визнається протиправною лише у тих випадках, коли він утримується від вчинення конкретних дій, щодо яких у нього існував обов'язок вчинення. Зокрема, утримання боржника від виконання зобов'язання, що виникає із договору, є протиправною бездіяльністю. Протиправність діяння носить об'єктивний характер, у зв'язку з чим не має значення обізнаність особи стосовно характеру своєї поведінки.

Шкода. В аспекті цивільно-правової відповідальності шкодою вважають різноманітні негативні наслідки правопорушення. Оскільки це поняття насамперед є категорією соціальною, негативний результат цивільного правопорушення з точки зору наукового пізнання розглядається в трьох взаємопов'язаних аспектах - як *соціальна, юридична та фактична* шкода, що залежить від конкретно порушеного об'єкта.

Правопорушення здатне одночасно впливати і на суспільні відносини, які регулюються цивільним правом (соціальний об'єкт), і на норми цивільного права, договір, суб'єктивні цивільні права та правопорядок в цілому (юридичний об'єкт), і на конкретні майнові та немайнові блага учасників правовідносин (фактичний об'єкт). При цьому вважається, що *соціальна шкода* є значимою для права лише тоді, коли вона набуває юридичної форми, а саме коли дія чи бездіяльність є протиправними, тобто при цьому одночасно є порушеними соціальний і юридичний об'єкт. *Фактична ж шкода* є лише однією з матеріальних «субстанцій» соціальної шкоди і наявною може бути не завжди. Однак коли йдеться про компенсацію завданої шкоди у конкретному випадку, мають на увазі, головним чином, саме фактичну шкоду, а вказане поняття шкоди набуває суто прагматичного, вузького значення.

Фактична шкода може проявлятися в знищенні чи пошкодженні речі; в позбавленні або зменшенні працездатності особи, смерті году-

¹ На думку Сібільова М. М. ЦК виходить зі своєрідної презумпції стосовно імперативного характеру норм у царині договірних відносин, які забезпечують можливість саморегулювання в ній (Див.: Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання у сфері приватного права // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. - Харків: Нац. юрид. акад. України, 2003. - Вип. 58. - С 53).

вальника; в здійсненні витрат на медичну допомогу, санаторно-курортне лікування, сторонній догляд, поховання; в душевних стражданнях чи фізичному болю; в зниженні честі, гідності, ділової репутації тощо. Прояви фактичної шкоди є нетотожними за своїм змістом, навряд чи їх можна перелічити вичерпно, але всі вони охоплюються її розумінням як несприятливих, негативних наслідків, спричинених порушенням, ущемленням майнових та немайнових благ потерпілої особи. Тобто фактична шкода - це будь-який негативний наслідок посягання на майнові чи немайнові блага потерпілого, які охороняються цивільно-правовим законом.

Шкода може бути договірною та недоговірною, майною та немайною, завданою особі або майну.

Подібно до класифікації цивільно-правової відповідальності, шкода розрізняється залежно від того, у договірних чи недоговірних відносинах вона спричинена. **Договірна шкода** виникає як наслідок порушення договірного зобов'язання (відносного правовідношення), за термінологією ЦК для її позначення найчастіше використовується термін «збитки». **Недоговірна шкода** виникає як наслідок порушення абсолютного права потерпілого, причому це не залежить від наявності чи відсутності між сторонами договірних відносин. Так, шкода, завдана життю чи здоров'ю людини, буде завжди недоговірною, оскільки є результатом порушення загальнообов'язкової для кожної особи заборони не заподіювати шкоди іншій особі.

Залежно від блага, яке порушується, шкода може бути **завдана як особі** (фізичній або юридичній) - у вигляді спричинення смерті годувальника, зменшення працездатності, приниження честі, гідності, а також ділової репутації, так і власне майну фізичної або юридичної особи, що означає, наприклад, знищення чи пошкодження речі.

Відповідно до того, чи має шкода вартісну форму, яка піддається виміру та вираженню у грошових коштах, виділяють *майнову* та *немайнову шкоду*. **Майнова** шкода завжди має вартісну форму, виражається й досить точно обчислюється в грошах, незважаючи на те, що вона може бути наслідком завдання шкоди безпосередньо фізичній або юридичній особі. Так, у разі завдання тілесних ушкоджень фізичній особі (ущемлення особистого немайнового блага) понесена нею шкода - втрачений заробіток, витрати на медичне лікування тощо, все одно як кінцевий результат є шкодою майною, оскільки ці негативні наслідки для потерпілого можуть бути точно обчислені в грошовому вираженні.

Моральна (немайнова) шкода¹ не має вартісної форми і не може бути виражена у точному грошовому еквіваленті. Її компенсація грошима чи іншими матеріальними благами становить лише згладжу-

¹ У більшості випадків ЦК іменує таку шкоду моральною, хоча слід відмітити, що цей термін за своїм обсягом є вужчим і не може охоплювати негативні наслідки цивільного правопорушення, які не мають вартісної форми.

вання, зменшення негативних наслідків, спричинених потерпілому; оскільки вона не оцінюється на засадах вартісної еквівалентності.

Саме тому слід змістовно розрізняти різні види шкоди залежно від порушеного блага та від характеру спричинених наслідків.

Грошове вираження майнової шкоди називають збитками. Таке співвідношення цих понять зустрічається в юридичній літературі найчастіше, хоча існують точки зору, що вони є самостійними і визначати збитки через категорію шкоди є помилковим¹. Збитки як негативні наслідки, що настали в майновій сфері потерпілої від правопорушення особи, в законодавстві України традиційно складаються з двох частин - *реальних збитків* та *упущеної вигоди*.

Як зазначалося раніше, *реальні збитки* включають втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням майна, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Незважаючи на не в усьому вдале формулювання дефініції реальних збитків в ЦК, немає сумнівів, що останні можуть виражатися: у втратах, пов'язаних зі знищенням майна (фізична загибель речі); у втратах, пов'язаних з його пошкодженням (поломка, руйнування, інші якісні зміни речі, що викликають зниження її цінності внаслідок обмеження можливості використання за призначенням); у втраті майна як такої, що проявляється зокрема, у вигляді юридичної неможливості повернення речі до майнової сфери кредитора (зокрема, від добросовісного набувача за ст. 388 ЦК), чи внаслідок кількісного зменшення наявного майна (незаконне стягнення грошових коштів з банківського рахунку); або у проведених чи необхідно вимушених витратах щодо відновлення особою свого порушеного права.

Однак не будь-які витрати кредитора вважаються реальними збитками та підлягають відшкодуванню. По-перше, кредитором компенсуються лише ті витрати, які ним вже були зроблені внаслідок порушення його права, або ті, які особа мусить зробити, якщо вони можуть бути встановлені з розумною ступінню достовірності. По-друге, до даних витрат можуть бути віднесені такі, як сплата грошових сум кредитором у процесі очікування виконання зобов'язання, доцільність яких відпала у процесі його невиконання (плата за користування складським приміщенням для товару, що не був поставлений постачальником), а також витрати, які зробив або мусить зробити кредитор вже після порушення зобов'язання (оплата транспортних послуг при поверненні постачальникові продукції неналежної якості).

Упущена вигода (неодержані доходи) - це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ч. 2 ст. 22 ЦК). Упущена вигода відображає різницю між реально можливим в майбутньому потенційно отриманим за звичайних обставин майном та вже наявним майном.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. - М.: Статут, 1998.-С. 515.

Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що на момент вчинення правопорушення вона є лише можливою (майбутньою), а не наявною майновою втратою, а також що її розмір допустимо встановити лише приблизно, з деякими припущеннями.

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч.3 ст. 22 ЦК).

За загальним правилом, збитки, завдані порушенням зобов'язання, обчислюються з урахуванням ринкових цін, які існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, - у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення (ч. 3 ст. 623 ЦК).

Разом з тим, ст.1192 ЦК, що є спеціальною для зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, містить дещо інше правило: розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Що стосується упущеної вигоди, то у разі одержання особою, яка порушила право, у зв'язку з цим доходів, розмір упущеної вигоди, який має відшкодовуватися потерпілому, не може бути меншим від доходів, одержаних порушником права (ч. 3 ст. 22 ЦК).

Відповідно до ч. 2 ст. 23 **ЦК моральна шкода** полягає для фізичних осіб у фізичному болю, душевних стражданнях, у приниженні честі, гідності, ділової репутації. Для юридичної особи моральна шкода полягає лише у приниженні її ділової репутації.

Щодо фізичних осіб моральна шкода означає насамперед наявність негативного емоційного сприйняття людиною вчинених стосовно неї діянь, що досягло певного психологічного стану- фізичних (відчуття фізичного болю) чи душевних (відчуття неспокою, хвилювання, образи, дискомфорту тощо) страждань. Це поняття пов'язане з емоційно-розумовою діяльністю людини й є категорією психологічного плану.

Зміст моральної шкоди щодо юридичних осіб полягає у зниженні їх ділової репутації. Ділова репутація - це погляд, який склався стосовно юридичної особи, її діяльності та продукції, що базується на оцінці її як учасника суспільного життя, контрагента, суб'єкта на ринку товарів та послуг. Це категорія економічного плану, бо високий рівень ділової репутації стає запорукою успіху, стабільності, отримання матеріальних благ. Від цього залежать конкурентоздатність продукції та існування юридичної особи, оскільки зниження ділової

репутації потенційно несе в собі виникнення шкоди майнової, виступає її передвісником, а відповідно майнова шкода стає неминучим наслідком порушення ділової репутації.

Приниження ділової репутації є проявом моральної шкоди і для фізичних осіб, діяльність яких спрямована на отримання прибутку.

Моральна шкода компенсується незалежно від майнової шкоди і, як правило, одноразово. Розмір компенсації визначається судом відповідно до характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення або позбавлення можливості реалізації потерпілим своїх здібностей, а також ступеня вини правопорушника, у випадках, коли вона є умовою відшкодування. Суд повинен брати до уваги те, що моральна шкода - категорія глибоко суб'єктивна й залежить і від потерпілого, і від конкретних обставин справи. При визначенні розміру компенсації моральної шкоди враховуються вимоги розумності та справедливості.

Причинний зв'язок. Настання цивільно-правової відповідальності має місце, якщо між протиправним діянням особи і шкодою існує зв'язок, що дає змогу визначити їх як причину та наслідок. Встановлення такого взаємозв'язку є обов'язковим при відповідальності за порушення будь-яких суб'єктивних цивільних прав, крім порушень, які не спричиняють шкоди, коли на стороні потерпілого не виникає фактичної шкоди або закон не вимагає доведення її наявності, зокрема, при сплаті неустойки. В останній ситуації для виникнення відповідальності достатньо двох загальних умов відповідальності: протиправного діяння та вини особи.

Причинність не є спеціально-юридичною категорією, а являє собою загальне поняття, притаманне всім явищам природи і суспільства. Кожне явище є наслідком однієї або кількох обставин. У свою чергу, воно може бути причиною іншого явища в системі інших (подій або дій), які співвідносяться між собою як причина та наслідок. Причинність, каузальність (від лат. *causa* - причина) є філософською категорією, що відображає один з різновидів об'єктивного зв'язку явищ. Він полягає у тому, що виникнення або зміна одного явища за певних умов необхідно викличе виникнення або зміну іншого явища.

На сьогодні все ще залишається дискусійним питання: який характер повинен мати причинний зв'язок для визнання його умовою відповідальності

¹ Існують різні точки зору щодо характеру причинного зв'язку, зокрема, теорії необхідного і випадкового причинного зв'язку; теорії можливого і дійсного причинного зв'язку та ін. Прихильники теорії необхідного причинного зв'язку (Г. Матвеев, Б. Антимоноз та ін.) вважають, що серед причин негативних наслідків можуть бути як об'єктивно необхідні, так і випадкові. Відповідно до теорії можливого і дійсного причинного зв'язку існують два види фактів: перші створюють лише можливість настання негативних наслідків, а другі перетворюють цю можливість у дійсність. Лише другі обставини перебувають з наслідками у безпосередньому причинному зв'язку. Усі ці теорії мають як позитивні, так і негативні моменти.

Вважаємо, що причинний зв'язок між явищами (діянням та шкодою) є об'єктивним, тобто існує незалежно від свідомості людини. При вирішенні питання про відповідальність суб'єкта, цей причинний зв'язок лише виявляється та усвідомлюються певними особами, зокрема, судом.

Причинний зв'язок завжди є конкретним. Він не може бути встановлений шляхом абстрагування від конкретних обставин, за яких виникла шкода. Незважаючи на існування загальної можливості спричинення шкоди різними обставинами, її конкретна причина визначається у кожному окремому випадку.

Для встановлення причинного зв'язку, який має безпосереднє значення для настання цивільно-правової відповідальності, необхідно із усього ланцюжка загального взаємозв'язку явищ виділити лише ті, які є необхідними та достатніми для настання шкоди у даному конкретному випадку.

Встановлення причинного зв'язку, по-перше, означає визначення формального моменту передування протиправного діяння у часі моменту виникнення шкоди. По-друге, причинним зв'язком, що має юридичне значення для настання відповідальності, вважається лише той, який вказує на необхідність, закономірність та неминучість шкоди як наслідку протиправних діянь особи. При цьому протиправне діяння може бути єдиною або головною причиною виникнення шкоди.

Вина. Проблема вини як умови цивільно-правової відповідальності досліджується у науці з двох позицій: теорії спричинення (відповідальність виникає за сам факт заподіяння шкоди протиправною поведінкою особи) і теорії відповідальності за вину.

Принцип відповідальності за вину є історично усталеним, він закріплений у нормах вітчизняного цивільного законодавства з 20-х рр. ХХ ст. Незважаючи на тенденцію розширення кола випадків настання відповідальності незалежно від вини, принцип вини й сьогодні є однією з головних засад інституту відповідальності у цивільному праві. Цей принцип закріплений також і у новому ЦК¹.

Згідно зі ст. 614 ЦК особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Ця норма регулює відповідальність за порушення суб'єктивних прав, які складають зміст зобов'язальних правовідносин, але вина є необхідною умовою будь-якого виду цивільно-правової відповідальності, зокрема, відповідальності за порушення абсолютних речових та особистих немайнових прав. Відповідно побудовані і статті 1166 та 1167 ЦК, які вста-

¹ При розробці проекту ЦК пропонувалося замінити категорію «відповідальність» терміном «зобов'язок». Вважалося, що відповідальність без вини не є відповідальністю у власному розумінні цього поняття. Див.: Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерт. - К.: Український центр правничих студій, 2000. - С. 217.

новлюють загальні умови відповідальності за завдання майнової та моральної шкоди у зобов'язаннях по відшкодуванню шкоди.

Причиною неможливості використання даної конструкції вини у цивільному праві є наявність такого суб'єкта цивільних правовідносин, як юридична особа, вольова поведінка якої не може визначатися через її «психічне ставлення»¹. Однак це лише одна із причин нецільності використання категорії «вина» саме у суб'єктивному розумінні. Крім цього, існує ряд інших чинників, які підтверджують цю позицію. Так, виходячи з компенсаційного характеру відповідальності у цивільному праві, форма вини особи (умисел або необережність та їх види), за загальним правилом, не впливають на розмір відповідальності. Якщо додержуватися визначення вини як психічного процесу, то стає незрозумілим така «байдужість» законодавства до того факту, що особа навмисно порушувала чи діяла необачно. Проте позиція законодавця має пояснення. По-перше, у цивільному праві, як приватному, на відміну від публічних галузей права, міри відповідальності впливають не на особу (особистість) правопорушника, тим самим визначаючи його суспільну небезпечність, а на його майнову сферу. Останнє фактично визнає лише неприпустимість його поведінки та забезпечує захист порушених суб'єктивних прав потерпілої особи. При цьому не визначається ступінь суспільної небезпеки правопорушення (залежно від форми вини), а лише констатується неприпустимість певної поведінки, якою порушене суб'єктивне право².

По-друге, як вже зазначалося, у цивільному праві відповідальність виникає у правопорушника перед потерпілою особою і тому для особи, суб'єктивні права якої порушені, не має значення психологічне ставлення правопорушника до своїх дій та їх наслідків. І останнє, а саме, що стосується відповідальності осіб, які є законними представниками малолітніх осіб за шкоду, завдану останніми, їх вина полягає у несумлінному здійсненні або ухиленні ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК). Отже, у цих випадках вина не має суб'єктивного характеру.

ЦК вперше закріпив легальну цивільно-правову дефініцію вини (ст. 614 ЦК), визначаючи її через обставини, які свідчать про її відсутність. Так, особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх належних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 614 ЦК). Отже, вина у цивільному праві - це *невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання або для запобігання заподіянню шкоди*.

¹ Фогельсон Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: Курс лекций. - М.: Юрист, 2001. - С. 149.

² Примак В. Визначення вини як умови цивільно-правової відповідальності // Право України. - 2002. - № 10. - С. 115.

Дане визначення вини позбавлене суб'єктивної характеристики, воно ґрунтується на зовнішніх, об'єктивних критеріях визначення. Вживання всіх залежних від особи заходів є формою поведінки особи, а не її психічного ставлення. В актах міжнародного приватного права саме відсутність вини (а не її наявність) має юридичне значення. Такій підхід обумовлений закріпленням презумпції вини відповідальної особи, що позбавляє необхідності доведення вини правопорушника при застосуванні цивільно-правової відповідальності.

Вина у цивільному праві існує у формі *умислу* або *необережності*. Необережність, у свою чергу, буває *груба* та *легка*. За загальним правилом, форми вини у цивільному праві не мають істотного значення і не впливають на розмір відповідальності, і тому на практиці питання форми вини здебільшого не розглядається. Іноді юридично значимою стає форма вини правопорушника, а у певних випадках і потерпшої особи, зокрема, для обчислення розміру шкоди, звільнення від цивільної відповідальності, чи набуває іншого юридичного значення. Так, відповідальність за правопорушення, вчинене умисно, не може бути скасована або обмежена домовленістю сторін порівняно з встановленою у законі (ч. 3 ст. 614 ЦК); не підлягає відшкодуванню шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу (ч. 1 ст. 1193 ЦК); умисел потерпілого є підставою звільнення особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, від відповідальності за шкоду, завдану цим джерелом (ч. 5 ст. 1187 ЦК). Слід додати, що в зобов'язаннях по відшкодуванню шкоди враховується і груба необережність потерпшого, якщо вона сприяла виникненню або збільшенню шкоди. Зокрема, при грубій необережності потерпшого, залежно від ступеня його вини (а в разі вини й особи, яка завдала шкоди, - також залежно від ступеня й її вини) розмір відшкодування зменшується (ч. 2 ст. 1193 ЦК).

В окремих випадках, прямо встановлених у законі або договорі, цивільно-правова відповідальність може настати і при відсутності вини¹. Відповідальність, яка не залежить від вини правопорушника, називають підвищеною, маючи на увазі не збільшення розміру, а її більшу суворість порівняно з відповідальністю, що настає за типових умов відповідальності. Підвищена відповідальність встановлена, зокрема, для боржника, який прострочив виконання зобов'язання, якщо після прострочення випадково настала неможливість виконання (ч. 2 ст. 612 ЦК). Підвищену договірну відповідальність несе професійний зберігач за втрату, нестачу або пошкодження речі (ч. 2 ст. 950 ЦК), виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності (ст. 906 ЦК). Відповідальність незалежно від вини встановлено у разі завдання шкоди джерелом під-

¹ У проєкті нового ЦК передбачалось встановлення відповідальності незалежно від вини для осіб, які порушили зобов'язання під час здійснення підприємницької діяльності. У остаточній редакції нового ЦК дана норма відсутня.

вищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК), за шкоду, завдану органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами при здійсненні їх діяльності (статті 1173-1176 ЦК). Зазначені та інші випадки відповідальності без вини є лише винятком із загального принципу відповідальності за вину в цивільному праві.

Розширення меж цивільно-правової відповідальності, обумовлюється різними чинниками, зокрема, підвищеною небезпекою певних видів діяльності, різним професійним рівнем учасників цивільних правовідносин, характером відносин тощо. Наявність випадків відповідальності без вини також обґрунтовується специфікою цивільно-правових санкцій, які, як правило, мають майновий характер і реалізують компенсаторно-відновлювальну функцію. Вважається, що підвищена цивільно-правова відповідальність ґрунтується на началах ризику та відповідає принципу справедливості.

Традиційно ЦК закріплює презумпцію вини особи, яка вчинила правопорушення. Це означає, що вона вважається винною у завданні шкоди, невиконанні зобов'язання або іншому правопорушенні, оскільки не буде доведено іншого (ст. 614 та ч. 2 ст. 1166 ЦК).

§ 4о Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності

Закріплення у цивільному законодавстві принципу «відповідальності за вину» свідчить, що цивільно-правова відповідальність не є абсолютною, тобто вона поширюється до певних меж. Ці межі становлять обставини, наявність яких призводить до звільнення особи від обов'язку нести несприятливі майнові наслідки.

Під підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності розуміються *обставини, з якими закон або договір пов'язують звільнення особи від застосування до неї санкцій за правопорушення*.

Стаття 617 ЦК вперше закріплює загальні підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання. Так, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за його порушення, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок *випадку* або *непереборної сили*. Правовий випадок (казус) та непереборна сила, як обставини, що звільняють від відповідальності за порушення зобов'язання, були передбачені ще у римському приватному праві¹.

Усталеним є твердження, що випадок - це антипод вини. Відсутність вини свідчить про випадковість порушення суб'єктивного цивільного права. Під правовим випадком (казусом) розуміється така *подія або її результат (наслідки), яких могло б не бути, але які не були відвернуті відповідальною особою тільки тому, що їх*

¹ Ще римські юристи зазначали, що «за випадок ніхто не відповідає» («*casus a radio praestatur*»).

неможливо було передбачити і запобігти через раптовість їх настання. Отже, випадковою може бути подія¹, яка є причиною завдання шкоди, або сама шкода, як наслідок певної події. Випадковою визнається шкода, заподіяння якої особа не змогла відвернути, незважаючи на те, що вона вжила всіх залежних від неї заходів, спрямованих на її запобігання. Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо доведе, що вона вчинила усі необхідні дії для належного його виконання.

Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Значення випадку полягає у тому, що незважаючи на наявність протиправної поведінки особи, шкоди та причинного зв'язку між ними, він стає підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності. За загальним правилом, випадок (відсутність вини) звільняє суб'єкта від цивільно-правової відповідальності, якщо інше не встановлено договором або законом.

Непереборна сила - це надзвичайна та невідворотна зовнішня подія, що позбавляє можливості за даних обставин запобігти негативним наслідкам її прояву.

Непереборна сила є об'єктивним явищем, тобто подією, яка не залежить від волі, свідомості та бажання людини. При цьому ця подія, як правило, має стосовно діяльності суб'єкта зовнішній характер втручання.

Надзвичайним визнається явище, яке перевищує все ординарне, типові і звичайне. Надзвичайність явищ може проявлятися в різних аспектах. Як правило, такі явища мають велику потужність та руйнівну силу, а їх виникнення є екстраординарною, несподіваною подією. У деяких випадках надзвичайність полягає в рідкості виникнення тієї чи іншої події, сильному первісному імпульсі або масштабності.

Невідворотність дії непереборної сили або шкоди, що заподіюється нею, тісно пов'язана з її надзвичайним характером. Як правило, саме надзвичайний характер події не дає можливості особі запобігти та відвернути настання негативних наслідків. Непереборною силою є подія, яка є об'єктивно невідворотною. Запобігти її прояву не здатна не тільки конкретна особа з урахуванням її фізичних, економічних, технічних та інших можливостей, а й за даних умов будь-яка інша особа, враховуючи існуючий стан науки та техніки. Однак невідворотність не означає абсолютну неможливість відвернути негативні наслідки ніякими людськими силами². Такий підхід значно звузив би сферу застосування цієї правової категорії.

¹ Категорія «подія» застосовується у даному випадку в широкому розумінні цього слова. Такою подією можуть бути прояв сил природи, дії чи бездіяльність людини — третьої особи.

² Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998. — С. 285.

Передбачуваність настання певної події, як суб'єктивний елемент, не має юридичного значення для звільнення боржника від відповідальності. Наслідки дії непереборної сили неможливо відвернути будь-якими засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах, навіть у ситуації, коли про її виникнення відомо заздалегідь. Наприклад, наявність відомостей у капітана корабля, що перебуває у морі, про шторм, все одно тягне неможливість запобігти загибелі або пошкодженню вантажу внаслідок дії цього шторму.

До обставин непереборної сили відносять, як правило, стихійні природні явища (землетрус, повінь, шторм тощо). Вважається, що й суспільні явища (воєнні дії, страйки, введення мораторію та інше) можуть також визнаватися непереборною силою.

Категорія «непереборна сила» має відносний характер. Це означає, що одне і те ж явище в одному випадку, за певних умов визнається непереборною силою, а в іншому - ні. Саме з цієї причини не можливо навести навіть приблизний перелік явищ, які на практиці розглядаються як непереборна сила. У кожній окремій ситуації при вирішенні питання про те, чи є певна подія непереборною силою, необхідно з'ясувати усі конкретні обставини (місце, час тощо) та керуватися такими критеріями, як надзвичайність та невідворотність за даних умов. До того ж, розвиток науки і техніки та обумовлене цим підвищення можливостей опору стихійним явищам, змінюють уявлення про непереборну силу. Те, що донедавна було надзвичайним і невідворотним, може стати звичайним та переборним.

Вплив непереборної сили на діяльність особи може здійснюватися по-різному. Непереборна сила може завадити особі вчинити певні дії, що призвело до порушення зобов'язання. Або ж, навпаки, непереборна сила може спонукати до таких дій, наслідком яких стало заподіяння шкоди. Головним у всіх цих ситуаціях є наявність причинного зв'язку між непереборною силою та негативними наслідками.

Хоча непереборна сила й характеризується об'єктивною невідворотністю, але особа не повинна миритися з неминучістю настання шкоди внаслідок її дії. Вона не позбавляється обов'язку здійснювати опір негативному впливу непереборної сили усіма можливими засобами.

Категорія «непереборна сила» є межею «підвищеної» цивільно-правової відповідальності у випадках відповідальності особи незалежно від її вини. Зокрема, саме дія непереборної сили звільняє від відповідальності «професійного зберігача» за втрату або пошкодження переданого на зберігання майна (ч. 2 ст. 950 ЦК) та володільця джерела підвищеної небезпеки за шкоду, заподіяну цим джерелом. 1187 ЦК).

Випадок та непереборна сила не є однаковими за змістом кате-, горіями, проте вони є загальними обставинами звільнення як від договірної, так й недоговірної відповідальності.

Ще однією обставиною, яка звільняє від цивільної відповідальності, є *форс-мажор*¹.

Форс-мажором визнається *обставина (дія чи подія), що спричиняє неможливість виконання договірних зобов'язань у обумовлений сторонами строк*. Отже, на відміну від випадку та непереборної сили, форс-мажор є спеціальною підставою звільнення від відповідальності лише за невиконання (неналежне виконання) договірних зобов'язань.

Категорія «форс-мажор» традиційно в законодавстві визнавалася підставою звільнення від відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності. У Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)² зазначено, що форс-мажор є обставиною, яка звільняє сторони договору від відповідальності у випадках «виконання ними взятих на себе зобов'язань або прострочення виконання договору».

Залежно від часу існування форс-мажорні обставини поділяються на тривалі і короткострокові. До перших відносяться, як правило, заборона експорту певної сировини (продукції), війна, валютні обмеження тощо. Короткостроковими, здебільшого, є стихійні лиха. У будь-якому випадку ці обставини розглядаються як юридичні факти, які спричиняють неможливість виконання договірних зобов'язань. При цьому неможливість виконання цивільних обов'язків може бути фізичною, економічною, юридичною або іншою. Короткострокові форс-мажорні обставини зумовлюють тимчасову неможливість виконання зобов'язань. У цих випадках вони виступають як підстави відстрочки виконання. При дії форс-мажорних обставин тривалий час, що перевищує зазначений у договорі строк, або коли виконання договору втрачає економічну доцільність, домовленістю сторін такі обставини визнаються перешкодою, яка призводить до звільнення сторін від виконання договору.

Для визнання обставин форс-мажором, необхідна наявність певних умов. По-перше, виникнення їх після укладення договору. По-друге, неможливість виконання зобов'язання у період їх існування. По-третє, закріплення цих обставин у договорі. Сторони у договорі повинні узгоджувати форс-мажорні обставини шляхом прямого зазначення їх переліку. При цьому цей перелік вважається вичерпним й не підлягає розширювальному тлумаченню.

¹ У нормативно-правових актах і в юридичній літературі спостерігається ототожнення таких правових категорій як «непереборна сила» і «форс-мажор». Це обумовлюється тим, що термін «*vis major*» в перекладі з латинської означає «непереборна сила». Цей же термін за транскрипцією читається як «форс-мажор».

² Див.: Положення о форме внешнеэкономических договоров (контрактів), утверждённое приказом МВЭС Украины от 5 октября 1995 г. М 75 //Бизнес. - -1995.—№ 40. - С. 7.

Глава 15. СТРОКИ ТА ТЕРМІНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ

§ 1. Поняття і обчислення строків

У сфері цивільно-правових відносин час відіграє надзвичайно важливу роль. Часові зв'язки відображаються не тільки конкретними датами (наприклад, 20 днів), а й такими поняттями як «давність», «своєчасно», «негайно», «строк», що досить часто включаються у зміст цивільно-правових норм¹. Якщо у ЦК УРСР близько 200 статей містили у собі часові поняття, то у новому ЦК кількість правових норм, що містять часові поняття, збільшилась у декілька разів. Наприклад, він містить низку часових норм, що визначають момент укладення договору. Так, договір, який підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації визнається укладеним з *моменту* його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а у разі необхідності і нотаріального посвідчення і державної реєстрації - з *моменту* державної реєстрації (ст. 640 ЦК).

Це обумовлено не тільки збільшенням обсягу кодифікованих актів цивільного законодавства, а й тим, що в сучасних умовах інформаційного суспільства більшість відносин можуть бути піддані ефективному правовому регулюванню, в тому числі й нормами цивільного права лише шляхом встановлення *часових* рамок їх дії (виникнення, зміни чи припинення відповідних прав і обов'язків). Серед часових категорій в цивільному праві провідне місце посідають строки та терміни.

Строком є *певний періоду часу, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення*. Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Терміном є *певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення*. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Межу між цими поняттями може бути проведено лише з певною мірою умовності. По-перше, на відміну від терміну строку властива тривалість; по-друге, строки містять у собі початковий і кінцевий терміни, що відмежовують їх у часі. Тобто, будь-який строк повинен бути довшим ніж термін. Крім того, фізична (астрономічна) тривалість терміну, на відміну від строку, не має юридичного значення в силу його короткості. Таким чином, розмежування строків та термінів може бути проведене за такими напрямками: по довжині, юридичному значенню тривалості, можливості вимірювання (строк - це відстань від початкового та кінцевого моментів). Невипадково, перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок (ст. 253 ЦК).

¹ Луць В. В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України // Юридична Україна. - 2003. - № 11. - С 3-8.

Проблема визначення місця строків в системі юридичних фактів не знайшла в юридичній літературі одностайного вирішення. Настання або закінчення певного проміжку часу не залежить від волі і свідомості людей, тому більшість учених відносять строки до юридичних фактів, що мають назву подій. Зокрема, на думку О. О. Красавчикова, строки - особлива група абсолютних юридичних подій, які не обумовлені в своєму виникненні і дії вольовою діяльністю людей¹.

Втім, зважаючи на те, що нерідко певні проміжки часу (строки) встановлюються з волі людей, наприклад, сторони передбачають у договорі найму (оренди) строк його дії, В. П. Грибанов зазначив, що строки у системі юридичних фактів цивільного права посідають самостійне місце поряд з юридичними подіями і юридичними діями та за своїм характером становлять щось середнє між ними².

Однак, беручи до уваги наведене законодавче визначення строків та термінів, слід дійти висновку, що вони взагалі не є юридичними фактами, оскільки юридичними є не строки та терміни самі по собі, а певний зв'язок між ними та наслідками їх встановлення, початку (настання) чи закінчення.

Як слушно зазначає з цього приводу В.В. Луць, цивільно-правові строки є темпорального формою руху цивільних правовідносин, формами існування суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять їх зміст. Строки не можна віднести ні до дій, ні до подій, ні до самостійного різновиду юридичних фактів, оскільки вони є темпорального **формою** існування обставин реальної дійсності³.

Цивільне законодавство встановлює спеціальні правила початку перебігу та закінчення строку. Будь-який строк завжди починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок, а закінчення строку залежить від виду його визначення. Строк, визначений роками, спливає у відповідний місяць чи число останнього року строку, визначений місяцями - у відповідне число останнього місяця строку, визначений тижнями - у відповідний день останнього тижня строку. Якщо останній день **строку** припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, **що** визначений законом, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Іноді важливе значення має питання: в який момент останнього дня припиняється перебіг строку? Як вже було зазначено, за загальним правилом ці дії можна вчинити до 24 години останнього дня строку. Але як бути в ситуації, коли дії повинні здійснюватися в організації, що має певний режим роботи? У такому разі строк закінчується **в той час, коли в організації** припиняються за встановленими пра-

¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М., 1958.-С. 166-168.

² Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве. - М., 1967. - С. 8-Ю.

³ Цивільне право України: Підруч. У 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецова! - К.: Юрінком Інтер, 2002. - Книга 1. - С. 184-185 (автор - Луць В. В.).

вилами відповідні операції. Письмові заяви і повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

§ 2. Види цивільно-правових строків

У цивільному праві існує багато різновидів строків. З метою їх вивчення і застосування використовуються різноманітні класифікації строків.

Строки поділяються на види за такими ознаками.

За джерелом їх встановлення - на **законні, судові та строки, закріплені правочином**.

Законні строки прямо передбачені законом, наприклад, строки набувальної давності (ст. 344 ЦК).

Судові строки - це строки, що визначаються судом, господарським або третейським судом. Так, згідно зі ст. 351 ЦПК за наявності обставин, що ускладнюють чи унеможливають виконання рішення, за заявою державного виконавця або сторони суд у виняткових випадках може **відстрочити** чи **розстрочити** виконання судового рішення, про що виносить ухвалу.

Статтею 121 ГПК таке ж право надане господарському суду, при цьому **відстрочка** - це відкладення чи перенесення виконання рішення на новий строк, який визначається судом, а **розстрочка** означає виконання рішення частками, встановленими судом, з певним інтервалом у часі. Строки виконання кожної частки визначаються судом¹.

Строки можуть бути також закріплені **правочинами**. Наприклад, згідно зі ст. 247 ЦК у довіреності визначається строк її дії. До цього виду строків належать, зокрема **договірні строки**, що визначаються сторонами договору, зокрема строк дії договору, строк виконання зобов'язань тощо.

За характером визначення - на **визначені і невизначені**.

Визначеними є строки, які підлягають точному обчисленню шляхом вказівки на їх початок і закінчення, точну тривалість, послання на будь-який момент або подію. Наприклад, до визначених належать строки позовної давності.

Невизначеними називаються строки, які встановлюються шляхом вказівки на будь-які приблизні критерії. Закон передбачає у таких випадках здійснити яку-небудь дію «своєчасно», «негайно», «без зволікання». Під невизначеністю строку мається на увазі ситуація, коли закон або правочин взагалі не встановлює строк, або коли він визначений моментом витребування. За таким зобов'язанням кредитор має право вимагати виконання, а боржник - здійснити виконання в будь-який час. Боржник повинен виконати таке зобов'язання в семиденний

¹ Роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 12 вересня 1996 р. № 02-5/333 «Про деякі питання практики застосування статті 121 Господарського процесуального кодексу України» // Бюлетень законодавства і юридичної практики. - 1998. - № 3. - С. 222.

строк з дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із закону, договору або із змісту зобов'язання.

За можливістю бути зміненими за рішенням сторін - на *імперативні* та *диспозитивні*.

Імперативні строки не підлягають зміні за згодою сторін. Наприклад, строк збереження жилого приміщення за тимчасово відсутнім наймачем та членами його сім'ї становить шість місяців (ст. 71 ЖК). Імперативними є більшість строків встановлених спадковим, корпоративним та сімейним правом.

Диспозитивні строки можуть бути змінені за згодою сторін, наприклад, строк поставки продукції, строк передачі речі.

За призначенням строки поділяються на строки *виникнення цивільних прав (правостворюючі)*, строки *здійснення цивільних прав, виконання обов'язків, захисту цивільних прав*.

Правостворюючими є строки, з настанням (закінченням) яких пов'язане набуття нових цивільних прав. Так, згідно зі ст. 34 ЦК повну цивільну дієздатність має особа, якій виповнилось 18 років.

Строки здійснення цивільних прав — це строки, протягом яких суб'єкт може реалізувати належне йому суб'єктивне право. Вони поділяються на: строки *існування цивільних прав та преклюзивні (присічні)*.

До строків існування цивільних прав, зокрема, належать строки дії авторського права. Так, відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону «Про авторське право і суміжні права», за загальним правилом, авторське право діє протягом всього життя автора і 70 років після його смерті. *Преклюзивні (присічні)* - строки для реалізації суб'єктивних прав та правомочностей, що входять до їх складу (наприклад, споживач протягом 14 днів, не рахуючи дня купівлі, має право обміняти непродовольчий товар належної якості на аналогічний у продавця, у якого він був придбаний, якщо товар не підійшов за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням (ст. 20 Закону «Про захист прав споживачів»).

За наслідками закінчення *преклюзивні строки* класифікуються на:

строки невиконання обов'язків, що призводять до припинення суб'єктивного права. Наприклад, кредитор спадкодавця має право протягом шести місяців, з дня коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої претензії до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги. Непред'явлення кредитором спадкодавця претензії до спадкоємців, які прийняли спадщину, погашає його право вимоги;

строки невиконання обов'язків, що стають перешкодою для виникнення суб'єктивного права, наприклад, повідомлення про настання страхового випадку протягом певного часу за умовами договору страхування;

строки нездійснення права, що тягнуть за собою припинення

цього права, наприклад, збереження жилого приміщення за тимчасово відсутнім наймачем;

строки, протягом яких право припиняється на певний час, а потім поновлюється, зокрема, уклавши авторський договір з організацією, автор обмежує на певний час свої можливості з використання твору¹;

гарантійні строки - строки, в які продавець, виготовлювач (виконавець чи інша особа, яка надає послуги) гарантує, забезпечує придатність товару (речі) чи послуги для використання за звичайним призначенням, а отримувач (користувач) має право вимагати безкоштовного усунення виявлених ним недоліків, заміни товару (послуги) або застосування інших встановлених законом чи договором наслідків. Такі строки передбачені цивільним законодавством, зокрема, для проданих речей, результатів підрядних робіт тощо. Іноді гарантія встановлюється не на календарний строк, а іншими способами, наприклад, на кілометраж пробігу автомобіля.

На сезонні товари (одяг, хутрові вироби та ін.) гарантійний строк обчислюється з початку сезону, який встановлюється КМУ. При продажу товарів за зразками, поштовим замовленням, а також у разі, коли час укладення договору і час передачі товару споживачу не збігаються, гарантійні строки обчислюються з дня доставки товару споживачу, а якщо товар потребує спеціальної установки (підключення або збирання), - з дня її виконання. Якщо день доставки, установки (підключення або збирання) товару, а також передачі нерухомого майна встановити неможливо, або якщо майно перебувало у споживача до укладення договору, гарантійні строки обчислюються з дня його укладення.

Гарантійний характер носять і деякі інші, передбачені законом роки, наприклад, строк придатності для експлуатації товару та ін.

Для лікарських засобів, харчових продуктів, виробів побутової хімії, парфюмерно-косметичних та інших товарів, споживчі якості яких можуть з часом погіршуватися і становити небезпеку для життя, здоров'я, майна і навколишнього природного середовища, встановлюється *строк придатності*, який зазначається на етикетках, упаковці або інших документах, що додаються до них при продажу, і вважається гарантійним строком². Продаж товарів, строк придатності яких минув, забороняється³.

¹ Бабкин А., Молчанова Т. Виды пресекательных сроков в гражданском праве // Советская юстиция. - 1981. - № 24. - С. 22-23.

² Так, згідно зі ст. 7 Закону «Про якість і безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» забороняється реалізація і використання вітчизняних та ввезення в Україну імпортованих харчових продуктів без маркування державною мовою України, що містить в доступній для сприймання споживачем формі інформацію про дату виготовлення та строк придатності до споживання чи дату закінчення строку придатності до споживання // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 19. - Ст. 98.

³ Див., напр., ст. 21 Закону «Про лікарські засоби» // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 22. - Ст. 86.

Строк служби товару - це час, протягом якого виготовлювач (виконавець) зобов'язаний забезпечити можливість використання товару (результатів виконаної роботи) за призначенням.

Строки виконання обов'язків - це строки, протягом яких боржник зобов'язаний передати річ, виплатити грошову суму і т. ін.

Строки захисту цивільних прав - це строки, протягом яких особа, чиє право порушено, може звернутися в компетентні державні органи з вимогою про примусове здійснення і захист свого права. До таких строків належать *претензійні строки* та *строки позовної давності*.

Претензійні строки - строки для заявлення претензій. Це строки, протягом яких уповноважена особа має право (але не зобов'язана) звернутися до відповідальної особи з вимогою про поновлення порушеного права. Зокрема, відповідно до ст. 5 ГПК спори, що виникають з договору перевезення, договору про надання послуг зв'язку та договору, заснованому на державному замовленні, можуть бути передані на вирішення господарського суду за умови додержання сторонами встановленого для цієї категорії спорів порядку їх досудового врегулювання. Відповідні суб'єкти, чії права та охоронювані законом інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав та інтересів, звертаються до нього з письмовою претензією, яка підлягає розгляду в місячний строк з дня її одержання. Претензійні строки входять до складу загальних строків позовної давності.

§ 3. Поняття, значення, види і межі дії строків позовної давності

Позовна давність - це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Значення строків позовної давності полягає в стабілізації і впорядкуванні цивільно-правових відносин, зміцненні договірної дисципліни, полегшенні роботи юрисдикційних органів. Позовна давність надає потерпілій особі чітко визначений, але цілком достатній строк для захисту свого права. Цей строк покликаний сприяти усуненню невизначеності у відносинах учасників цивільно-правового обороту, оскільки за відсутності позовної давності потерпіла особа могла б скільки завгодно довго утримувати боржника під загрозою застосування заходів державно-примусового впливу, не вдаючись при цьому до реалізації свого інтересу¹. Встановлення строку позовної давності має і суттєве процесуальне значення, оскільки із спливом тривалого часу ускладнюється (навіть унеможлиблюється) збирання доказів, необхідних для розгляду справи судом.

Таким чином, встановлення строку позовної давності не тільки спонукає особу, права чи охоронювані інтереси якої порушено, до

¹ Гражданское право: Учеб. В 2 т. - Том I / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. - М: БЕК, 2002. - С 468.

звернення в суд, а й слугує інтересам іншої сторони, встановлюючи часові межі такого звернення, сприяє стабільності правопорядку в цілому.

Строки позовної давності можуть бути двох видів: *загальні* (ст. 257 ЦК) та *спеціальні* (ст. 258 ЦК).

Загальний строк позовної давності встановлено в три роки.

Слід зазначити, що цивільне законодавство багатьох іноземних держав передбачає більш тривалі загальні строки позовної давності. Так, у Німеччині та Франції цей строк складає 30 років, Швейцарії - 10, в різних штатах США від 4 до 10 років¹. Згідно з Конвенцією ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів, ратифікованою постановою ВР України від 14 липня 93 р. № 3382-ХП, строк позовної Давності за договорами міжнародної купівлі-продажу товарів встановлюється у чотири роки.

Спеціальна позовна давність, що встановлюється законодавством для окремих видів вимог та враховує специфіку цих відносин,² може бути як *скорочена*, так і *більш тривала* порівняно з загальною позовною давністю. *Скорочена позовна давність* в один рік застосовується до вимог: про стягнення неустойки (штрафу, пені); про спростування недостовірної інформації, опублікованої у засобах масової інформації; про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної власності (ст. 362 ЦК); у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК); про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК); у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК); про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК).

Більш тривалі строки позовної давності застосовуються у двох випадках: про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману, - п'ять років; про застосування наслідків нікчемного правочину - десять років.

Незважаючи на те, що строки позовної давності встановлені законом, вони можуть бути збільшені за домовленістю сторін, укладеною в письмовій формі. Однак вказане положення не надає сторонам права змінювати *порядок* обчислення позовної давності.

Строки позовної давності поширюються на всі цивільно-правові відносини за винятком тих, що зазначені у ст. 268 ЦК. Згідно з останньою строки позовної давності не поширюються, зокрема, на вимоги, що впливають із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом; вимоги вкладника до банку (фінансової) установи про видачу вкладу; про відшкодування шкоди, завданої

¹ Див: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. - М.: Междувар. отношения, 1993. -С. 191-192.

² Наприклад, до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) скорочена позовна давність в один рік застосовується з метою недопущення безпідставного збагачення кредитора за рахунок боржника, тобто коли сума неустойки в декілька разів перевищує суму основного боргу.

каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; вимоги власників або іншої особи про визнання незаконним акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, якими порушено їх право власності або інші речові права; на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про виплату страхової суми, страхового відшкодування, на вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом стосовно виконання зобов'язань, які випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв». Крім того, позовна давність не застосовується до позовів власника про усунення будь-яких порушень свого права, не пов'язаних з неправомірним позбавленням володіння (негаторних позовів), оскільки правопорушення триває у часі¹.

Зазначений перелік не є вичерпним, законом можуть бути встановлені й інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

§ 4. Початок перебігу, зупинення і перерив строків позовної давності

Згідно зі ст. 261 ЦК перебіг строку позовної давності починається з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права чи про особу, яка його порушила.

Існуючі підходи до визначення початку перебігу строку давності пояснюються тим, що при порушенні відносин (зобов'язальних) праводносин особа дізнається про порушення свого права в момент закінчення строку виконання зобов'язання, тобто одночасно, а при порушенні абсолютних прав (права власності, інших речових прав, авторських прав тощо) можливий розрив у часі між самим фактом порушення права і моментом, коли особа, чиє право порушено, дізнається про це. Однак, як уявляється, помилковим є твердження законодавця про початок перебігу строку позовної давності з моменту, коли особа дізналася про порушення свого права чи про особу, яка порушила право. Вказані обставини повинні застосовуватись лише у сукупності, оскільки не маючи уявлень про порушника права (відповідача), потерпіла особа не має процесуальної можливості звернутись з позовом до суду, а відтоді й захистити власні права і охоронювані законом інтереси.

Крім цього загального правила, у законі закріплено низку спеціальних правил про початок перебігу строку позовної давності:

1) за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання;

2) за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, - з дня припинення насильства;

¹ Про деякі притиси законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом. Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 31 січня 2001 р. № 01-8/98/Вісник господарського судочинства.-2001.- №2,- С 106.

3) за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину - з дня, коли почалося його виконання;

4) у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої фізичної особи — від дня досягнення нею повноліття;

5) за регресним вимогами - з моменту виконання основного зобов'язання.

У цивільному праві існує низка зобов'язань, які виконуються частинами (поставка, підряд, будівельний підряд, зобов'язання по відшкодуванню шкоди). Право заявити вимогу про виконання зобов'язання виникає в окремі часткові строки, за кожною вимогою окремо обчислюється і строк позовної давності. Слід також мати на увазі, що у разі, коли продукцію поставляють (відвантажують) вузлами, однак за однією з відправок встановлено недостачу вузла або будь-якої його частини, строк позовної давності необхідно обчислювати не з моменту складання акта про недостачу цього вузла, а з дня складання акта про некомплектність продукції після закінчення відвантаження¹.

ЦК передбачає випадки, коли перебіг строку позовної давності зупиняється (ст. 263) і переривається (ст. 264).

Підставами для зупинення перебігу строку позовної давності є: надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (непереборна сила); мораторій - відстрочення виконання зобов'язань на підставах, встановлених законом; перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України та інших створених відповідно до закону військових формуваннях, переведених на воєнний стан; зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини.

Слід зауважити, що позивач або відповідач повинні не просто перебувати у складі Збройних Сил України, а проходити службу у військових частинах, переведених наказом командування Збройних Сил України на воєнний стан.

Непереборна сила - це юридичний факт-подія, явище, що не залежить від волі, свідомості та бажання людини. Категорія непереборної сили містить в собі тільки стихійні природні явища: землетруси, повені, зсуви тощо².

Прикладом введення мораторію в сучасних умовах є Закон від 29 листопада 2001 р. № 2864-III «Про запровадження мораторію на примусову реалізацію майна»³ щодо звернення стягнення за виконавчими документами на нерухоме майно та інші основні засоби виробництва, що забезпечують виробничу діяльність державних підприємств.

¹ Див.: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 16 квітня 1993 р. № 01-6/438 «Про деякі питання застосування позовної давності при вирішенні господарських спорів» // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1998. - №3. - С 5-11.

² Баранова Л. М. Обставини, які звільняють від відповідальності в цивільному праві: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Харків, 1998. — С. 11.

³ Відомості Верховної Ради України- 2002. - № 10. - От. 77.

У разі виникнення однієї з наведених обставин, перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування таких обставин, а від дня їх припинення продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

У певних випадках, внаслідок активних дій сторін *перебіг строку позовної давності може перериватися*. На відміну від зупинення перебігу позовної давності переривання має своїм наслідком те, що після нього перебіг позовної давності починається заново, а час, що минув до переривання, до нового строку не зараховується.

Підставами для переривання строку позовної давності є: вчинення позову в установленому законом порядку, однак залишення судом позову без розгляду не зупиняє перебігу позовної давності; вчинення зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання нею свого або іншого боргу або іншого обов'язку (наприклад, часткова сплата боргу, звернення про його відстрочення, сплата неустойки (штрафу, пені), процентів річних тощо).

§ 5. Поновлення строків позовної давності. Наслідки спливу строків позовної давності

Поновлення строку позовної давності полягає в тому, що суд, господарський або третейський суд, визнавши, що строк пропущено з поважної причини, поновлює перебіг строку позовної давності шляхом винесення рішення про захист порушеного права. У зв'язку з цим право на позов у науці розглядається у двох аспектах: *процесуальному* - як право особи, чие суб'єктивне право порушено, на пред'явлення позовної заяви до суду, господарського або третейського суду про захист свого суб'єктивного права; *матеріальному* - як право особи на задоволення власних позовних вимог по захисту порушеного права.

Відповідно до ч. 3 ст. 267 ЦК позовна давність застосовується судом тільки за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судового рішення. Тобто, можна стверджувати, що право на позов у процесуальному аспекті не погашається закінченням строку позовної давності, оскільки позовна давність - це інститут матеріального, а не процесуального права. Навпаки, згідно з ч. 4 ст. 267 ЦК сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові і тому право на позов у матеріальному аспекті, за загальним правилом, погашається закінченням строку позовної давності, якщо суд не визнає причини її пропуску поважними. Як вірно зазначив з цього приводу І. Б. Новицький, позовною давністю погашається не право на пред'явлення позову, тобто звернення до суду, а право на позов у розумінні одержання судового захисту¹.

¹ Новицький І. Б. Сделки. Исковая давность. - М., 1954. - С. 139.

Розділ IV. Право власності та інші речові права

Глава 16. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ВЛАСНОСТІ

§ 1. Власність і право власності

Власність традиційно розуміється головним регулятором економічних відносин. Цим обумовлюється не тільки її сприймання, з одного боку, як економічної категорії, а, з іншого, - як центрального утворення в праві¹, а й взаємопов'язаність та навіть отождоженість таких її проявів. Звичайно власність пов'язується з такими категоріями, як «майно» та «право». Багато уваги приділяється стану привласненості, який, за загальним розумінням, є суттєвою характеристикою власності та передумовою розгляду таких парних понять, як «статика» - «динаміка» та «речове» - «зобов'язальне».

Звичайно, ставлення особи до речі як до своєї можливо лише у тому разі, коли інші особи ставляться до цієї речі як до чужої. Фактичне панування над річчю лише певної особи може бути тільки при усуненні від такого панування інших осіб, які відповідно ставляться до цього і визнають та відчувають себе сторонніми по відношенню до цієї речі.

Отже, ставлення до речі як до своєї має насамперед суб'єктивний характер, якого зовсім не достатньо для ствердження про існування

¹ Показовим при цьому є висловлювання Д. І. Мейера, що право власності є першо рядним, таким, що панує над усіма іншими майновими правами. Див.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 1997. - Ч. 1. - С. 76.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. - М., 1910. - Т. 1. - С. 25.

³ Шевченко Я. М. Питання права власності (коментар до Конституції України) / Ко дифікація приватного (цивільного) права України. Київ: Український центр правничих студій. - 2000. - С. 171, 172.

права власності. Об'єктивно воно повинно бути поєднане із можливістю здійснення власником певних можливостей щодо свого майна, які йменують повноваженнями власника.

Привласнення є економічним поняттям: брати участь в обігу без попереднього привласнення майна неможливо, бо інакше не може йтися про його відчуження. Останнє можливе лише за умов наявності права у відчужувача. І це право є правом власності. Таким чином, стан приналежності, привласненості є виразом фактичних відносин, що породжують відносини правові. Для цього необхідні дві умови: ставлення до речі як до своєї і знаходження її у суб'єкта привласнення - володіння нею.

Стосовно володіння слід зазначити, що воно не тотожне присвоєнню, бо є передумовою присвоєння і водночас виступає його результатом. Справді, перше ніж присвоїти річ, необхідно нею володіти, тобто мати у себе. Не є взаємовиключним також висновок, що присвоєння речі особою призводить до володіння нею, породжуючи останнє. Ці одномоментні аспекти, будучи протилежними за своєю сутністю, характеризують причинно-наслідковий зв'язок відносин присвоєння.

Відомо, що про присвоєність матеріальних благ може йтися як у виробництві, так і у споживанні; як при їх розподілі, так і при обміні. Виходячи з наведеного про взаємозв'язок володіння та присвоєності а також про широку сферу існування присвоєності, слід дійти висновку, що відносини власності повинні розглядатись і регулюватись як правом власності, так й іншими інституціями в економіці і в праві (зокрема, договірним правом). Звідси власність виступає економіко-правовим явищем, у якому правова форма нерозривно злита з економічним змістом.

Оскільки власність фігурує як в правовому, так і у економічному полі, то й її функції є пов'язаними між собою.

Насамперед, *економічна функція власності* полягає у наданні можливості дня її використання у виробництві і взагалі у підприємницькій діяльності.

Характеристика підприємницької діяльності як самостійної діяльності, що пов'язується з ризиками і очікуванням прибутків, які утворюються на етапі реалізації її результатів (виготовленої продукції, виконаних робіт, наданих послуг), обумовлює її здійснення через відчуття власником себе стосовно свого майна якомога максимально розкріпачуванім. Тільки це надасть йому достатньої економічної свободи, можливості втілення своїх намірів щодо використання своєї власності. У свою чергу, це стає можливим лише за умов, коли власник впевнений, що майно його і що це забезпечується відповідними економічними і правовими механізмами.

Коли ж йдеться просто про використання майна власником для власного споживання, тобто на побутовому рівні економічних відносин, часто цій функції не надається вагомого значення.

Соціальна функція власності обумовлена зв'язками у соціумі стосовно власності. Оскільки наголоси економічної функції власності суттєвим чином зміщені до процесу обігу, то вже це й обумовлює існуючі паралельно соціальні функції власності через стосунки осіб, їх взаємооцінки, які формуються при цьому, набуття значущості в соціумі тощо. Отже, власник сприймається як елемент соціальної інфраструктури і його права не можуть існувати самі по собі без соціального наповнення. Це, в свою чергу, є підґрунтям ствердження про відносини, епіцентром яких є власник, тобто того, між ким вони виникають, стосовно чого і який їх зміст.

Статика і динаміка у відносинах власності. Часто цивільні права уявляються через відносини статички та динаміки, де власність демонструє статичність, а зобов'язання - динамічність. Такий погляд безпосередньо пов'язаний з попереднім розсудом про привласненість і обіг. Проте як економічний аспект власності, так і її правове наповнення навряд чи підтверджують такий висновок. По-перше, якщо динаміка пов'язана з обігом, то тоді ми мусимо визнати, що у «спокійному» стані статички виявити не можна. По-друге, статичність власності призводить до виснаження з неї можливості її руху, майже усунення наповнення її цією можливістю і набуття такої лише з втягненням її в обіг¹ через вчинення правочинів. Тоді й правомочність розпоряджання власністю є не діючою для права власності як права статичного, «замороженою» до виникнення інших, динамічних відносин, де вона й реалізується. В такому разі межа статички-динаміки у праві власності й повинна пролягати саме у розпоряджанні, а відсіль - нелогічність ствердження про статичку власності або про виключення з поняття про неї правомочності на розпоряджання як відбиток динаміки.

Існувало філософсько-правове обґрунтування й діаметрально іншої позиції щодо власності, яка пов'язувалася виключно з обігом, (з укладенням договорів) та через мінімізацію зв'язків приводила до зведення понять власності і договору². У такому розумінні власності акценти практично зміщуються до унізерсації договору, яким фактично поглинається право власності.

З цього приводу слід зазначити на невиправданість відмови від усталених класифікацій, які покликані виконувати свої функції. Власність, як й інші правові категорії, демонструє зіткнення двох боків - статичного і динамічного, що не можуть штучно відриватись один від другого.

Речові і зобов'язальні відносини з приводу власності. Розуміння статичності та динамічності права власності безпосередньо пов'язане і з іншою проблемою власності й інших цивільних прав — їх поділом на речові та зобов'язальні. Ця проблема стикається з головною по-

¹ Див. з цього приводу: *Скловський К. И.* Собственность в гражданском праве. - М.: Дело, 1999. - С. 95,96.

² *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. - М., 1990. - С. 94,99,128-129 іта ін.

силкою про непохитне уявлення про суворе їх розмежування з віднесенням будь-якого права або до речового, або до зобов'язального і неможливості для прав бути одночасно і тим, і іншим. Проте все більше є підстав для пом'якшення такого «водорозділу», стосовно чого ще здавна висловлювалося припущення про те, що речові права можуть з часом замінитися правами на дії¹. У подальшому це знайшло свій прояв у конструюванні правового режиму так званих безтілесних речей, відомих ще давньоримському праву, виникненню «прав на права». У цьому також спостерігається коливання пріоритетів від речового до зобов'язального права.

Пропозиції вважати неприйнятним суворе розмежування прав виключно на речові та зобов'язальні пов'язані з існуванням прав, які не можна безумовно віднести тільки до тих або до інших. Це насамперед корпоративні права². Прикладом можуть слугувати й речові договори, що не укладаються у межі зобов'язальних правовідносин і розглядаються як один із випадків проникання речових елементів у зобов'язальні правовідносини³. У зв'язку з цим було визначено процес зближення речових і зобов'язальних прав, що взаємопроникають. Причому елементи правового режиму зобов'язальних правовідносин включаються у речові не рідше, ніж зобов'язальні проникають у речові⁴.

§ 2. Право власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні

Відносини власності закріплюються у нормах права, сукупність яких є *правом власності в об'єктивному розумінні*. Цими нормами регулюються порядок набуття права власності, його здійснення через повноваження! по володінню, користуванню та розпоряджанню, а також по припиненню та захисту. Зазначені норми складають правовий інститут, щодо якого існують наступні точки зору: право власності є *інститутом цивільного права*; воно є *комплексним інститутом*, більшість норм якого становлять норми цивільного права, але до складу цього правового інституту входять і норми інших галузей права, що регулюють та захищають приналежність матеріальних благ конкретним особам - конституційного, кримінального, фінансового, адміністративного та ін.

Якщо виходити з того, що будь-яке право припускає правові механізми, які дозволяють суб'єкту належним чином його здійснити і у випадку порушення захистити, то для цього потрібно буде встановлення нор-

¹ МейєрД. Вказ праця. - С 227.

² Спасибо-Фатеева І. В. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві // Вісн. Акад. прав, наук України. - 1999. - № 3. - С 77-88.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. - М.: Статут, 1977 - С 225,227.

⁴ Ефимова Л. Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. - 1998. - № 10. - С. 39.

мального режиму користування особою своїм правом, надання їй тих благ, якими вона наділена як носій суб'єктивного права. Тому останнім часом вважається, що право власності в об'єктивному розумінні є комплексним інститутом права, що складається у своїй більшості із норм цивільного права, а також інших галузей права¹.

Право власності в суб'єктивному розумінні, тобто як суб'єктивне право, містить у своєму складі право на власні дії, право вимоги від інших та право захисту. Їх питома вага і значення при здійсненні суб'єктивного права власності неоднакові.

Правомочність захисту звичайно виникає у власника при будь-яких порушеннях його права, що властиве захисту будь-якого суб'єктивного права. Неактивною (або невизначальною) для власника є й вимога до інших стосовно свого права, оскільки власник у конкретних правовідносинах з визначеними особами не перебуває, а право власності у суб'єктивному розумінні є абсолютним правом і полягає у покладенні на всіх інших (стосовно власника) осіб обов'язку не втручатись у здійснення власником належних йому правомочностей. У цій особливості права власності полягає його основна відмінність від зобов'язальних прав (при їх порівнянні у суб'єктивному розумінні), для яких адресована кредитором боржнику вимога здійснення відповідних дій або утримання від них є визначальною.

Отже, значущим для власника є *право на власні дії*, яке характеризується як:

- *пряме та безпосереднє панування* над річчю. Власник здійснює свої повноваження своєю владою, без посередників, не тільки незалежно від інших осіб, а й у такому правовому полі, коли не може бути ніякої влади над цією ж річчю з боку інших суб'єктів. Дії власника обумовлені його інтересом;

- *виключне панування* особи над річчю. Якщо власник своєю владою здійснює повноваження, надані йому його правом, то це обумовлює усунення втручання інших осіб, на яких покладено пасивний обов'язок утримання від здійснення подібних дій;

- *абсолютність влади* надається власнику покладанням обов'язку пасивного утримання всіх інших осіб від здійснення дій щодо речі, яка належить власникові. Право власності визнається настільки абсолютним, що виконання цього обов'язку пасивного утримання само по собі достатньо, щоб інтереси власника юридично були задоволені.

Крім зазначених рис, що характеризують право власності як право на власні дії, воно ще характеризується додатково такими рисами:

¹ Див.: Цивільне право України: Підруч. - Ч. 1 / За ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. - Харків: Право, 2000. - С194; Цивільне право: Підруч. / За ред. О. А. Щіппригори, Д. В. Бобрової. - К.: Вентурі, 1995. - С 212; Гражданское право: Учеб. - Т. 1, 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. - М., 1998. - С. 484,485; Цивільне право України: Підруч. - Кн. 1 / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. - К.:Юрінком Інтер, 2002.-С. 280.

право власності *легко пристосовується*. Так, обсяг правомочностей власника може видозмінюватися у зв'язку з різними обставинами — з встановленням певних обмежень законодавчими актами або за домовленістю між власником та суб'єктом зобов'язальних правовідносин (наприклад, при придбанні майна, зданого в оренду, відповідний договір аренди, що зберігає силу для нового власника). При відпаданні цих обмежень, право власності поновлюється у повному обсязі;

- панування власника над річчю носить *правовий характер*, тобто не пов'язане неодмінно з фактичним володінням нею. Річ залишається у власності навіть у тому разі, коли вона викрадена, загублена то що. Давні римляни характеризували цю особливість права власності як панування, удержуване одним наміром¹;

- право власності, без сумніву, є *найбільш широким* з усіх майнових прав. Цей висновок випливає з того, що всі майнові права надають уповноваженій особі можливість користуватися річчю в одному чи декільках відношеннях (наймач - володіти та користуватися, зберігач - володіти, заставодержатель - розпоряджатися у визначених випадках та порядку). Право власності надає власнику самий широкий спектр повноважень по володінню, користуванню та розпоряджанню та ін.

Таким чином, право власності у суб'єктивному розумінні є суб'єктивним цивільним правом, дозволом для особи діяти своєю владою та у своєму інтересі стосовно свого майна з додержанням певних меж, встановлених законом.

Існують багато визначень права власності. У ст. 316 ЦК наведено одне з них, згідно з яким правом власності є право особи на річ, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі іншої особи.

У науковій літературі право власності характеризується, виходячи з різних його аспектів:

а) з *прав самого* власника, коли наголос передусім робиться на правах, що надаються власнику майна — пануванні (влади) особи над річчю і праві власника усувати будь-який вплив на свою річ²;

б) з *обов'язків всіх інших осіб (невласників) стосовно власника*, що зводяться до терпіння кожного сприймати будь-які впливи на річ з боку власника, які тільки йому заманеться робити (у певних межах дій останнього), а також до загального обов'язку - стримуватись від зазіхань на чужу річ³;

в) з *поєднання прав і обов'язків власника щодо свого майна*;

г) з *характеристики самої сутності (надання характерних риф права власності*, наприклад, його розуміння як права виключного, незалежного від інших осіб, вічного і такого, що успадковується.

Таким чином, відносини власності характеризуються як відносини з приводу привласнення матеріальних благ певними суб'єктами, *щ* виражається у володінні, користуванні та розпоряджанні суб'єктами цими благами, здійсненні щодо них інших дій, та пов'язане зі ставленням до таких благ як до своїх. Зазначене про право власності дозволяє зробити деякі висновки, традиційно визначивши його як різновид речових прав, як право на річ, тобто майнове право, що існує у майнових речових відносинах, які є абсолютними та безстроковими; («Право інтелектуальної власності», яке термінологічно схоже з правом власності та широко застосовується у законодавстві, є іншою⁴ правовою інституцією та має відповідні характеристики, що суттєва відрізняють його від права власності).

Форми та види права власності. В ЦК не врегульовуються так звані форми власності, які є економічною, а не правовою категорією⁵; внаслідок чого не може йтися про систему права власності, що складається з таких його форм, як приватна, колективна, державна та комунальна. Такий поділ є неприпустимим тому, що не існує їх окремих правових режимів, адже Конституцією визначається рівність усіх суб'єктів права власності. Однак це не виключає існування специфіки в набутті, здійсненні та припиненні тими чи іншими суб'єктами права власності на те чи інше майно.

При загальній неприйнятності вживання в законодавчих та наукових конструкціях терміна «форми права власності», окремого наголо¹-су потребує спростування доцільності збереження права колективно? власності як невизначеного і суперечливого поняття, яке не містить властивого суб'єктивному цивільному праву суб'єктного складу, бо до суб'єктів права не можна віднести колектив як сукупність осіб (а: не єдиною особою), як це вірно відмічається рядом правників³.

¹ Див.: Право власності в Україні / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - С. 25.

² Див.: Цивільне право України: Підруч. Академічний курс. У 2-х т. - Т. 1. Загальна частина/За заг. ред. Я. М. Шевченко. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003 -С. 274; *Солвьєв А. І.* Право собственности профессиональных союзов. - Харьков.: ИД «Райдер», 2003. -С. 30 та ін.

³ *Шевченко Я. М.* Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні / Трансформування відносин власності - основа розвитку підприємництва в Україні // Право України. - 1997. - № 2. - С 8—10. Протилежної точки зору додержуються Г. В. Пронська, В. І. Семчик (Див.: *Пронська Г. В.* Право колективної власності у підприємницькій Діяльності в Україні / Концепція розвитку законодавства України. - К., 1996. - С. 272-273; *Семчик В. І.* Право власності за Конституцією України. - К., 1997. - С 27) та деякі інші вітчизняні вчені-нецивілісти.

¹ *Черниловский З. М.* Лекции по римскому частому праву. - М.: Юрид. лит., 1991. - С. 102.

² *Синайский В. И.* Русское гражданское право. - М.: Статут, 2002. - С. 206.

³ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Изд. второе, исправ. и доп. - Т. 1. - СПб., 1909. - С.193,194.

Нормативно-правове регулювання власності ускладнюється введенням до законодавства України¹ норм про право довірчої власності та відсутністю її визначення. У ч. 2 ст. 316 ЦК лише позначається, що право довірчої власності є особливим видом права власності, без пояснень того, в чому ж полягає така особливість. Тим більше, що конструкція довірчої власності є чужою для права України, запозиченою з англо-американського права, в якому воно досконало розроблене і є визначальним для численних правових конструкцій - патронату, юридичних осіб (установ, фондів), майнових відносин подружжя тощо. Введення ж права довірчої власності до законодавства України руйнує загальні засади правового регулювання права власності як єдиного, монолітного, абсолютного права, якому притаманні вищезгадані його характеристики, і привносить концепцію розщипленої власності. Згідно з останньою, на один і той самий об'єкт (майно) існує два права власності - номінального власника (засновника довірчої власності) і довірчого власника - особи, яка управляє майном засновника на його користь або на користь іншого вигодонабувача. Зобов'язальні відносини з приводу здійснення правомочностей по володінню, користуванню та розпорядженню майном власника іншою особою від свого імені та в інтересах власника регулюються гл. 70 ЦК. Однак ч. 2 ст. 1029 ЦК передбачається, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно.

Внаслідок цього виникає нетипова для українського права конструкція, якою охоплюються одночасно як зобов'язальні, так і речові відносини. Проте є прибічники довірчої власності², є проміжна позиція, якою припускається існування такої власності³, і є її противники⁴.

§ 3. Суб'єкти права власності

Статтю 318 ЦК як суб'єкти права власності називаються Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені ст. 2 ЦК,

¹ Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 21. - Ст. 103.

² Сліпченко С. О. Інститут права довірчої власності і його дія в Україні. Дис... канд. юрид. наук. - Харків, 1997; Харченко Г. Г. Правове регулювання діяльності трастових компаній та довірчих товариств: порівняльно-правовий аналіз. Дис... канд. юрид. наук. - К., 2004 та ін.

³ Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. -К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2002. - С. 147 та ін.

⁴ Слосаревський М. М. Теоретичні проблеми договірної управління чужим майном в Україні. Дис... канд. юрид. наук. - Харків, 1999; Бенедиктова І. В. Договір управління майном. Лекція у 2-х частинах. - Харків: НУВС, 2004. - С 5-7 та ін.

а саме - фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, АРК¹, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Таким чином, суб'єктами права власності є суб'єкти приватного права (приватні фізичні та юридичні особи) і суб'єкти публічного права, які узвичаєно поділяються на публічно-правові утворення (держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави) та юридичні особи публічного права (державні підприємства, казенні підприємства, державні установи, комунальні підприємства, комунальні установи)². Крім того, таким суб'єктом є Український народ.

Приватні особи як власники. ЦК визнає власниками всіх приватних осіб - як фізичних, так і юридичних. І якщо стосовно фізичних осіб як власників свого майна практично не виникає суперечностей, то щодо юридичних осіб відтепер існує правило, що всі юридичні особи приватного права, передбачені як такі ЦК, є власниками. При цьому необхідно враховувати, що юридичні особи є такими ж власниками, як і фізичні без поділу на суб'єктів права приватної і колективної власності.

Суб'єкти публічного права як власники. Український народ є поняттям, зміст якого не визначено. Він являє собою певну спільність, яка виступає як єдине ціле, хоча складається з окремих осіб та їхніх угруповань. Для нього характерна висока міра узагальнення.

Суб'єктом права власності є держава Україна, яку не слід змішувати з окремими державними органами - Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України тощо. Останні згідно зі своєю компетенцією здійснюють ті чи інші повноваження держави як власника, але самі вони суб'єктами права власності не є.

Суперечливою визначена в ЦК участь у відносинах власності Автономної Республіки Крим. З одного боку, відсилочна норма ст. 318 ЦК вимагає застосування ст. 2 ЦК, внаслідок чого виходить, що АРК слід вважати суб'єктом права власності. Однак такий висновок є хиб-

¹ Передбачуване ст. 318 ЦК відсилання до ст. 2 ЦК технологічно є некоректним спосібом регулювання відносин власності, оскільки внаслідок цього виникають суттєві проблеми з розумінням в якості суб'єкта права власності АРК, яка згідно з Конституцією та іншими статтями ЦК не може визначатись власником.

² Зазначені утворення деякими вченими також пропонуються вважати юридичними особами публічного права (Див., напр.: Пушкін А. А. Советское государство как субъект Советского гражданского права.-Харьков: ХЮИ, 1965.-С. 12, \Б; Первомайський О. О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах. Автореф. дис... к.ю.н. - Харків, 2003. - С. 9,10). Хоча існують й інші точки зору на цю проблему. Напр.: В. Борисова вважає, що доцільно для участі владно-публічних утворень в цивільних відносинах застосовувати відому цивільному законодавству модель представництва. Більш докладніше про це дав главу 8 цього підручника, а також Борисова В. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах // Матеріали науково-практичної конференції «Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми». - Одеса, 15.05.2003. - Одеса: Астропринт, 2003.-С 7-11.

ним і не відповідає ані Конституції, ані логіці самого законодавця, яким у главі 23 ЦК, де міститься регулювання права власності Укра-- , інського народу, права приватної, державної та комунальної власності (статті 324-327 ЦК), окремо право АРК не врегульовується. Проте якщо АРК була б суб'єктом права власності, то слід було позначити на відмінності її правового становища як власника в порівнянні з правом таких власників, як держава та територіальні громади.

Територіальні громади, якими згідно з Конституцією є громади сіл, селищ, міст, районів у містах, також є власниками. Конституція не передбачає в якості суб'єктів права власності населення районів і областей, яке в будь-якому разі складається з зазначених вище видів громад.

Юридичні особи публічного права (державні, казенні, комунальні підприємства, державні та комунальні установи) проблематично визнавати власниками на закріплене за ними майно. З цього приводу між ЦК та ГК існують розбіжності суттєвого характеру, бо останній визначає інший правовий режим їх майна - право господарського відання або оперативного управління. Тому зазначених осіб публічного права слід виключити з кола суб'єктів права власності.

§ 4. Об'єкти права власності

У порівнянні з об'єктами цивільних прав взагалі (ст. 177 ЦК), об'єкти права власності є вузьким поняттям, бо ними не охоплюються дії, результати послуг тощо. *Б'єктом права власності є майно*, склад якого главою 23 ЦК не деталізується, тобто у власності може бути будь-яке майно.

ЦК передбачається можливість обмежень видів майна, яке не може перебувати у власності. При цьому слід враховувати, *по-перше*, що ці обмеження встановлюються не для всіх суб'єктів права власності, а тільки для фізичних та юридичних осіб. *По-друге*, такі обмеження можуть встановлюватися лише законом, а не підзаконними нормативно-правовими актами.

За загальним правилом, склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності приватних фізичних та юридичних осіб, не є обмеженими. Можливість таких обмежень стосується лише розміру земельної ділянки, яка може бути у власності фізичних та юридичних осіб.

Поняття майна не отожднюється з товаром, хоча до об'єктів права власності, за загальним правилом, відносять все, що є товаром. Так, ще дореволюційними вченими розуміння речей як об'єктів права власності пов'язувалося або з результатами людської праці, або з поняттям товару, котрим є матеріальні предмети торговельних угод, на відміну від інших об'єктів, особливо цінних паперів¹.

З цього існують винятки, що стосуються права власності на такі об'єкти, які не знаходяться в обігу і не можуть бути товаром - напри-

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. М.: Спарк, 1994. - С 167.

клад, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси. З іншого боку, товаром може стати те, що сумнівно відносити до права власності - людський організм, який буває об'єктом донорства та трансплантації. Ще давні римляни зазначали, що не може бути у власності і визнаватися річчю тіло вільної людини, тим більш, мертве тіло, а також предмети недосяжні¹.

Взагалі майно розглядається як ширше за речі поняття, до складу якого входять як речі, так і права, а також акції й інші цінні папери. З іншого боку, розширюються рамки поняття самої речі включенням до нього безтілесних речей (а законодавець України прямо закріпив, що цінні папери є речами).

Проте майновий стан власника буде об'єктивним, якщо склад його майна визначати не тільки сукупністю речей, а й його активами (правами вимоги) і пасивами (борги)². Дійсно, коли власник має певне майно, але у нього є й багато боргів, то справа лише у часі, коли кредитори звернуть стягнення на це майно, і він вже не буде його власником.

Характеристика об'єктів права власності тотожня характеристиці об'єктів цивільних правовідносин взагалі. Тут лише буде наведена специфіка регулювання окремих об'єктів права власності.

Право власності на природні ресурси. Крім ЦК, право власності на природні ресурси регулюється законами «Про охорону навколишнього природного середовища»³, «Про тваринний світ»⁴ та ін. Складовими природних ресурсів є: територіальні та внутрішні морські води; природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони; атмосферне повітря; підземні води; поверхневі води, що знаходяться або використовуються на території більш як однієї області; лісові ресурси державного значення; природні ресурси у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення; дикі тварини, що перебувають у стані природної волі, також інші об'єкти тваринного світу; корисні копалини та ін.

У ЦК більш детальному регулюванню в порівнянні з іншими природними ресурсами піддано *право власності на землю (земельну ділянку)*, яке врегульовується окремо (глава 27) із наголосом на те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Специфічність цього об'єкта права власності полягає у подвійності його розуміння. У широкому розумінні - це земля, право власності на яку має Український народ (ст. 324 ЦК). У вузькому розумінні - це земельні ділянки, право власності на які може належати усім суб'єктам цивільного права (юри-

¹ Більш докладніше про це див. главу 10 цього підручника.

² Спасибо-Фатеева І. В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності // Українське комерційне право. - 2004. - № 5. - С 9-18.

³ Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст. 546.

⁴ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 18. - Ст. 191.

дачним і фізичним особам, державі, територіальним громадам). Не виключається можливість набувати у власність земельні ділянки також іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами, державами і міжнародними організаціями (чч. 2, 3 ст. 374 ЦК). Право власності на земельну ділянку поширюється також на поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, на шари ґрунту під нею, на водні, лісові, рослинні об'єкти, що знаходяться на ній, а також на простір, що є над і під земельною ділянкою (тобто ґрунтовий і повітряний), але не безмежний в глибину та висоту, а лише в межах, необхідних для здійснення забудови (ч. 3 ст. 373 ЦК).

В ЦК окремо не встановлюються підстави виникнення права власності на землю (земельну ділянку) і найзагальніше визначаються підстави припинення права на неї (ст. 378 ЦК). Порядок здійснення права власності на землю (тобто своїх повноважень щодо цього об'єкта) в ЦК зведений до *збудови земельної ділянки* (ст. 375) із зазначенням можливості виникнення в результаті здійснення власником свого права на забудову нових об'єктів права власності - житла, різних т будівель, споруд тощо.

Під *житлом* ст. 379 ЦК розуміються приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Видами житла є житловий будинок, квартира та інші. *Житловий будинок* визначається ст. 380 ЦК як, по-перше, будівля капітального (а не тимчасового, скажімо, сезонного) типу; по-друге, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами (тобто законом висуваються головним чином вимоги щодо первісного способу набуття права власності на неї); по-третє, призначена для постійного у ній проживання.

Садиба, відповідно до ст. 381 ЦК, є складнішою за житловий будинок річчю, яка має такі складові, як: земельна ділянка разом з розташованим на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. При цьому, якщо у договорі (або правочині) про відчуження встановлюється в якості предмета житловий будинок, то вважається, що відчужується уся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Квартира як об'єкт права власності згідно зі ст. 382 ЦК являє собою ізольоване помешкання в житловому будинку, придатне для постійного у ньому проживання. При цьому слід розрізняти право власності на такі об'єкти, як квартири і житловий будинок, в якому вони розміщені. Зрозуміло, що у багатоповерховому будинку, в якому розташовані квартири, є й інші приміщення - дахи, під'їзди, східці, коридори тощо. До будинку можуть примикати й споруди або будівлі, призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир. Крім того, будинок має різне обладнання (механічне, електричне, сантехнічне та інше) за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири. Всі означені об'єкти складають єдине не-

від'ємне ціле з житловим будинком і квартирами, оскільки вони належать на праві спільної власності власникам квартир.¹

Слід звернути увагу на розмежування у ст. 384 ЦК об'єктів прав на помешкання в будинку ЖБК, їх суб'єктів і правомочностей залежно від того, чи здійснено викуп квартири членом ЖБК. Так, об'єктом права власності ЖБК є будинок у цілому (разом з квартирами та іншими приміщеннями - східцями, ліфтом, дахом, підвалом тощо). Поступово відбувається зміна «наповненості» цього об'єкта, оскільки з викупом квартир членами ЖБК вони стають їх власниками, а ЖБК позбавляється прав власності на ці квартири, але продовжує залишатися власником будинку.

Об'єктами права державної власності є майно, що становить матеріальну основу суверенітету України і забезпечує її економічний та соціальний розвиток, а також підприємства та інше майно, яке використовується як для здійснення підприємницької діяльності з метою отримання прибутку.

До першої групи належить майно, яке забезпечує діяльність ВР України та інших державних органів влади, Збройних Сил, органів державної безпеки, прикордонних і внутрішніх військ, оборонних об'єктів; кошти республіканського бюджету, статутний капітал НБУ тощо. Тобто тих організацій та структур, які виконують роботи (у тому числі з виготовлення продукції), що мають загальнодержавне значення та забезпечують економічну стабільність та розвиток держави.

Зрозуміло, що фактично завданням режимом державної власності обумовлюється те, що до складу її об'єктів належить майно, яке не вправі перебувати у власності інших суб'єктів права власності.

Особливістю об'єктів права державної власності є те, що державне майно за своїм правовим режимом поділяється на два різновиди, а саме: *закріплене за державними* юридичними особами на особливих майнових правах, які регулюються ГК. Таке «розподілене» державне майно складає базу для участі цих юридичних осіб у правовідносинах, у тому числі цивільних, і майно, яке залишається *незакріпленим* за державними юридичними особами. Це земля, надра, інші природні ресурси (оскільки власність на них є матеріальною основою суверенітету України), а також кошти державного і місцевих бюджетів, золотий запас, алмазний і валютний фонди.

Окремо слід зазначити, що у державній власності сьогодні знаходяться також акції (пакети акцій) і права на частки у майні господарських товариств.

Нині тенденція розвитку власності в Україні полягає у поступовому переході об'єктів права державної власності до недержавних власників. Засоби цього переходу є не тільки традиційними для цивільно-

¹Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-2/2004 (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків) // Офіційний вісник України. - № 10. - Ст. 624.

го права, а й мають свою специфіку. Одним з них є приватизація майна державних підприємств, державного житлового фонду.

Об'єкти права комунальної власності Згідно зі ст. 142 Конституції матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є майно, що перебуває у власності територіальних громад. Зазначене майно, яке належить до комунальної власності, відповідно до ст. 143 Конституції, є матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування. Це обумовлено насамперед тим, що ефективне функціонування системи місцевого самоврядування значною мірою залежить не стільки від обсягу повноважень, якими наділені територіальні громади і створювані ними органи, скільки від наявності у їх володінні та розпорядженні матеріальних, фінансових й інших ресурсів, необхідних для виконання покладених на них завдань.

Територіальна громада має у власності певні об'єкти, які, як правило, закріплюються за комунальними юридичними особами публічного права. У загальних рисах можна визначити, що до кола майна, яке є об'єктами комунальної власності, належить майно, що забезпечує діяльність відповідних рад і створюваних ними органів, кошти місцевих бюджетів, житловий фонд, об'єкти житлово-комунального господарства, майно установ народної освіти, охорони здоров'я, культури, торгівлі, побутового обслуговування, а також інше майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території.

5 листопада 1991 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 311 «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю)»¹, на підставі якої і були первісно сформовані об'єкти права комунальної власності. З державної до комунальної власності і навпаки майно переходить відповідно до Закону України «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності»².

Структура комунальної власності з розвитком ринкових відносин, підприємництва і приватизації може змінюватися.

§ 5. Зміст права власності

З'ясування змісту права власності полягає, по-перше, у визначенні правомочностей, що надаються законом суб'єкту права власності, та по-друге, обов'язків, що покладаються законом як на третіх осіб, так і на самого носія права власності.

Правомочності власника містяться у визначенні права власності як суб'єктивного цивільного права. Цими правомочностями звичайно називаються володіння, користування і розпорядження.

Право володіння - право фактичного, фізичного та господарського панування особи над річчю, воно полягає у можливості особи безпосередньо тримати належну їй річ у себе. Володіючи річчю, власник

ставиться до неї як до своєї, йому належної. Володіння як правомочність суб'єктивного права власності слід відрізнити від володіння річчю, яке ґрунтується на договорі власника з іншою особою. Таке володіння може мати місце як у відносних (зобов'язальних) відносинах, так і в абсолютних. Прикладом володіння, що встановлюється у межах зобов'язальних правовідносин, є передача власником належного йому майна наймачеві (ст. 759 ЦК), користувачеві (ст. 827 ЦК), зберігачеві (ст. 936 ЦК) тощо. Володіння, яке визначається договором з власником (або надається за законом, заповітом, рішенням суду) набувачеві інших речових прав (глава 30 ЦК), здійснюється ним у абсолютних правовідносинах.

Отже, право володіння, як правило, спирається на інше право — або право власності, або виникає з договору (найму (оренди), зберігання та т.ін.). Проте не виключається можливість існування фактичного володіння, тобто володіння, не заснованого на праві. Це може статися, коли особа тримає у себе річ, власник якої невідомий, або коли вона не знає, що набула річ не від власника і стала незаконним володільцем (добросовісним набувачем). У цих випадках її володіння не можна назвати правом на річ, але воно може перетворитись на право власності за наявності певних умов, наприклад, за набувальною давністю.

Таким чином, слід розрізнити право володіння як правомочність власника; як інше речове право; право володіння наймача, зберігача тощо, тобто договірне володіння річчю; фактичне володіння. Володіння може бути фактичним, титульним і безтитульним, законним і незаконним, добросовісним і недобросовісним.

Право користування - це право на здобуття з речі її корисних властивостей, привласнення плодів та прибутків, що приносяться річчю. Воно часто невіддільне від правомочності володіння, бо для користування річчю необхідно якнайменше нею володіти. З передачею правомочності користування передається і правомочність володіння. Але остання може бути передана іншій особі і без передачі правомочності користування (наприклад, при передачі речі у заставу, здаванні майна на зберігання та т.ін.). Здійснення власником своєї правомочності користування за допомогою інших осіб не означає передачі ним ані правомочності володіння, ані правомочності користування, які здійснює сам власник за допомогою інших осіб.

Право на плоди та доходи, що приносяться річчю у процесі її використання, належить власникові речі, якщо інше не встановлено договором власника з іншою особою чи законом (ч. 2 ст. 189 ЦК). Так, власнику належить право на плоди та доходи від речі, що знаходиться у зберігача, а згідно з Законом «Про оренду державного і комунального майна»¹, власником продукції, що виробляється на орендованому майні, прибутків та ін. є орендар.

Право розпорядження — право власника визначити юридичну до-

¹ - і ЗПУ України. - 1998. - № 12. - Ст. 124.

² - Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 34. - Ст. 228.

¹ В редакції Закону № 98/95-ВР від 14 березня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 15. - Ст. 99.

лю майна - рстановити різні конкретні правовідносини з третіми особами з приводу майна, що йому належить, припинити чи обмежити своє право власності. Поширеним засобом здійснення власником своєї правомочності по розпоряджанню є відчуження майна, що йому належить, під яким розуміється вчинення різного роду правочинів (продажу, дарування тощо). Якщо правомочності володіння та користування власник може передати іншій особі, то правомочність розпоряджання, за загальним правилом, може здійснювати тільки власник. Винятки становлять випадки примусового продажу майна на задоволення вимог кредиторів (за договором застави, при банкрутстві). Однак здійснення розпоряджання невластником не означає передачі йому власником своєї правомочності, а впливає з того права, яке надається в силу закону чи самим власником.

Правомочності користування та розпоряджання майном тісно пов'язані між собою. Часто, користуючись майном, власник тим самим і розпоряджається ним, оскільки у процесі його використання може відбуватися зміна його юридичного становища.

Спірним є питання про знищення майна власником: це правомочність користування чи розпоряджання? При вирішенні цього питання слід виходити з того, що врешті-решт усяке використання майна призводить до його знищення - споживання одразу (харчі, паливо) чи поступово (наприклад, після закінчення терміну амортизації основних фондів). Знищення власником майна іншим шляхом, окрім використання, відбувається рідко (забій тварин, знищення непотрібної речі). По суті, із знищенням майна має місце припинення волею власника самого права власності на нього у зв'язку з тим, що відсутній об'єкт.

Таким чином, суб'єктивне право власності характеризується за допомогою відомої «тріади» правомочностей по володінню, користуванню та розпоряджанню, які становлять його зміст. При цьому слід прислухатися до висловлювань римських юристів про те, що у зв'язку з широтою права власності правомочності власника можуть бути й іншими, якщо вони не охоплюються згаданими трьома, аби це не було прямо заборонено¹. Так, в англо-саксонському праві нараховується 10-12 повноважень власника

У континентальному праві і, зокрема, в Україні йдеться й про *управління власністю*, в результаті чого висловлюються пропозиції про доповнення змісту права власності правомочністю управління. Взагалі управління розуміється досить широко і насамперед його пов'язують з виробничими або суто організаційними відносинами, розуміючи як категорію публічного права (наприклад, коли йдеться про державне управління).

Проте тенденції у зміні правового регулювання права власності призвели до стверджень про право управління як складової права

¹ Новицький І. Б. Основы римского гражданского права. - М.: Госюриздат, 1960. - С. 92.

власника на розпоряджання майном¹ або окремої його правомочності, яка не збігається ані з повноваженням розпоряджання, ані з іншим повноваженнями як порізн, так і у сукупності, хоч би й як спосіб їх реалізації².

Обов'язки власника. Зміст права власності не виключає наявності у власника й обов'язків. У цьому випадку звичайно говорять про обмеження права власності. Окремим обов'язком власника є тягар утримання майна (ст. 322 ЦК).

Обмеження права власності. За своєю суттю право власності безмежне, воно поширюється на річ у всіх напрямках, реалізується у різних відносинах та надає необмеженість правового панування над річчю. Такий підхід до розуміння сутності права власності є виправданим і має практичне значення, оскільки хоча у дійсності неминучі численні його обмеження, проте основна ідея, покладена в підгрунтя цього права, диктує виключення будь-яких обмежень, окрім встановлених законом. Ступінь, форми та порядок обмежень при цьому неоднакові у різних правових системах, вони можуть змінюватися за наявності різних обставин та зводяться до вказівки на додержання власником закону та прав третіх осіб.

Не слід плутати тимчасове обмеження власника у правомочностях, а також загальні заборони та межі з позбавленням права власності, яке тягне його припинення як суб'єктивного права.

Отже, з одного боку, право власності як інститут права обмежує волю власника заради інтересів суспільства. З іншого боку - воно надає суб'єкту права власності визначену сферу волі, на яку не повинні зазіхати інші члени суспільства³.

Враховуючи висловлене вище про обов'язки власника і про широту права власності, слід визначитись з його межами при здійсненні носієм цього права своїх повноважень. Потреба в них є очевидною, оскільки безмежна воля окремої особи була б не тільки запереченням права, а й прямою протилежністю добра. Зовнішня воля особи завжди була обмежена свободою інших осіб у тій самій мірі, в якій цього вимагає добро⁴.

¹ Карасе А. В. Право государственной социалистической собственности на землю в СССР. - М., 1960. - С 216; Дембо Л. И. Основные теоретические проблемы земельной собственности/Учен. записки Ленинград, ун-та.- 1951. -№ 129. -С. 281; Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С. А. Хохлова. - М., 1998.-С. 387.

² Спасибо-Фатеева І. В. Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах // Проблеми законності. - 2002. - № 53. - С 122-132; Вона ж. - Питання управління державною і комунальною власністю // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1999. - № 10. - С. 9-14; Вона ж. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - № 3. - С 77-88.

³ Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. - М.: Закон и право, 2000.-С. 39.

⁴ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. - СПб.: Изд-во Лань, 1998. - С. 68,69.

Загальними засадами *меж* права власності, що містяться у Конституції (ст. 41% ЦК, інших законах, є наступні: а) встановлення винятково в інтересах загального блага, суспільного інтересу; б) на підставі й у межах закону; в) виходячи з рівності всіх власників перед ними, тобто межі повинні встановлюватися не стосовно окремих власників, а шляхом загального правового регулювання; г) можливості судового заперечування вилучення державою майна; д) справедливої компенсації державою власнику майнових втрат.

Виходячи з такої властивості права власності, як пружність і еластичність, при *обмеженні* права власності його обсяг значно зменшується. При припиненні ж обмежень право власності самовідновлюється, тобто приймає вид свого первісного необмеженого стану, не потребуючи додаткових дій зовні. Обмеження не виключають окремі правомочності зі змісту права власності, а стискають, стримують власника у здійсненні суб'єктивного права з метою забезпечення прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб. Тому вони є іманентно внутрішньо властивою характеристикою права власності, для якої ґрунтівним є:

наголос на те, що власність зобов'язує (ч. 4. ст. 319 ЦК); при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства (ч. 2 ст. 319 ЦК); власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК); діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 7. ст. 319 ЦК).

Обмеження права власності стосуються можливостей мати певні об'єкти на праві власності, здійснювати правомочності власника.

Обмеження щодо об'єктів права власності. Для суб'єктів права приватної власності ст. 325 ЦК передбачає можливість встановлення законом окремих видів майна, які не можуть їм належати. Сьогодні такого закону не існує, а обмеження містяться в постанові Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна»¹, якою встановлено, по-перше, перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій і юридичних осіб інших держав на території України. До такого майна належить бойова і спеціальна воєнна техніка, вибухові речовини, зброя тощо; по-друге, зазначеною постановою запроваджується спеціальний порядок набуття права власності особами на окремі види майна, наприклад, таке майно, як вогнепальна гладкоствольна зброя, може бути придбана за дозволом органів внутрішніх справ особами, які досягли віку 21 року, а нарізна

¹ Відомості Верховної Ради України. -1992. - № 35. - Ст. 517.

зброя - особами, які досягли віку 55 років. Радіоактивні речовини надуються за дозволом Державного комітету України по ядерній та радіаційній безпеці і т. ін.

Частина 2 ст. 374 ЦКтірипускає можливість встановлення для іноземців та осіб без громадянства обмежень стосовно земельних ділянок, хоча за загальним правилом, їм може надаватися земельна ділянка у власність¹. Навпаки, іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на землю лише у випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 374 ЦК).

Для суб'єктів публічного права закон також передбачає певні обмеження. Для Українського народу цими обмеженнями є визначення переліку об'єктів, лише на які він має право як суб'єкт права власності. Як вже зазначалося, згідно зі ст. 13 Конституції, ст. 324 ЦК, такими об'єктами є земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони.

Для держави і територіальних громад обмежень у ЦК не встановлено. Іноземні держави, згідно зі ст. 85 Земельного кодексу України, можуть набувати у власність земельні ділянки для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, врівняних до них, організацій відповідно до міжнародних договорів.

Обмеження можуть стосуватися й особливостей здійснення права власності на певні об'єкти або особливостей їх використання, що значною мірою є обмеженнями права власності. Зокрема це стосується: національних, культурних та історичних цінностей (ч. 8 ст. 319 ЦК); житлового фонду. Так, ст. 383 ЦК передбачається, що власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва. Власник квартири може на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, наданій йому для використання як єдиного цілого, та за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку. Власник земельної ділянки має право використовувати її на свій розсуд відповідно до її цільового призначення (ч. 4 ст. 373 ЦК).

Підстави виникнення і види обмежень. Найбільш значущим й об'ємним є поділ обмежень права власності за підставами їх виникнення. Так, варто виділити такі види обмежень: обмеження, що випливають із закону; обмеження, що виникають з договорів; обмеження, встановлені судовим рішенням.

Перший вид обмежень є загальнообов'язковими для всіх власників та існує незалежно від їх волі. Недодержання даних обмежень тягне

Докладніше про це див. главу 6 цього підручника.

за собою правову відповідальність. Їх прикладом може слугувати ст. 405 ЦК, якою передбачається право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом, що обмежує суб'єкта права власності.

Другий вид обмежень у сучасній науці цивільного права одержав назву «самообмеження». Це пояснюється тим, що власник, укладаючи різного роду цивільно-правові правочини, сам, із власної волі обмежує себе у здійсненні своїх правомочностей по володінню, користуванню і розпоряджанню належним йому майном. Дане обмеження ніким не нав'язане, а встановлюється винятково за бажанням власника. Наприклад, зі встановленням емфітевзису (ст. 407 ЦК) власник земельної ділянки обмежується в користуванні нею.

Третій вид обмежень права власності також є обов'язковим для власника, стосовно якого вони встановлені незалежно від його волі. Так, ч. 3 ст. 402 ЦК передбачає можливість встановлення сервітуту рішенням суду у разі недосягнення домовленості з цього питання між власником майна та заінтересованою у його використанні особою.

Глава 17. НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

§ 1. Поняття і види підстав набуття права власності

Правовідносини власності виникають, змінюються та припиняються на підставі визначених юридичних фактів. Звичайною також є ідентичність підстав виникнення та припинення права власності у суб'єктів на одну і ту ж саму річ. Так, при виникненні права власності у однієї особи на певне майно, одночасно припиняється право власності на те саме майно у іншої особи.

Підстави набуття права власності іменуються титулами власності, і являють собою юридичні факти, на підставі яких виникає право власності у конкретних осіб. Наприклад, підставами виникнення права власності можуть бути договори купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, заповіти, рішення суду.

Статтею 328 ЦК встановлюються наступні **принципові засади набуття права власності**. По-перше, перелік підстав його виникнення є відкритим (невичерпним). Це означає, що право власності може набуватися у будь-який спосіб, що не суперечить закону. Зокрема найбільш поширеною підставою набуття права власності, як і набуття цивільних прав взагалі, є правочини. Інші перелічені у главі 24 ЦК підстави набуття права власності деталізують вказане загальне правило. По-друге, має місце презумпція законності набуття права власності, тобто право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або якщо незаконність набуття права власності встановлена рішенням суду.

Можна визначити **наступні різновиди підстав набуття права власності**

По-перше, підстави, передбачені ЦК (або іншими актами цивільного законодавства). Зокрема, положення статей 329-345 ЦК встановлюють можливість набуття права власності залежно від певних, визначених ними обставин, що мають юридичне значення. При цьому врахуванню підлягають особливості майна, що набувається у власність (на новостворене майно; перероблену річ; загальнодоступні дари природи; безхазяйну річ, рухому річ, від якої власник відмовився; знахідку; бездоглядну домашню тварину; скарб тощо). Правове значення має також суб'єкт, який стає власником (набуття права власності добросовісним набувачем, а також визначення суб'єктів, які можуть стати власниками скарбу, бездоглядної домашньої тварини тощо). Враховуватись може також і механізм, за допомогою якого майно потрапляє у власність (за набувальною давністю; при приватизації державного майна та майна, що є комунальною власністю; відповідно до умов правочинів, а також інших механізмів, передбачених для набуття права власності на зазначені вище види майна - безхазяйне, новостворене тощо). Набуття права власності відбувається й на інших підставах, визначених законодавством, наприклад, стягнення податків, мита та внесків до державних цільових фондів (для державної і комунальної власності).

По-друге, до підстав набуття права власності, які звичайно вважаються такими, хоча й не передбачені ЦК, відносяться: відділення плодів; прирощення рухомих речей до нерухомих; змішання.

По-третьє, способами набуття права власності є способи припинення цього права у іншої особи, наприклад, реквізиція та конфіскація.

Існують класифікації способів набуття права власності на **первісні й похідні** та **загальні й спеціальні**. До **первісних** належать способи, за допомогою яких право власності на річ виникає вперше чи незалежно від права попереднього власника на цю річ, чи незалежно від його волі. **Похідні** способи мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника.

Залежно від того, чи відносяться способи набуття права власності до всіх власників, існує їх класифікація на **загальні** (загальноцивільні) та **спеціальні**. Так, наприклад, результати використання майна (виготовлення продукції, отримання доходів) і правочини є загальними способами для всіх власників. Спеціальними ж способами буде виникнення права власності держави на скарб, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК) або комунальної власності на безхазяйне майно (ст. 335 ЦК) тощо.

§ 2. Первісні та похідні, загальні та спеціальні підстави набуття права власності

Первісні підстави набуття права власності передбачають заволодіння майном, також набуття права на речі, від яких власник відмовився; на загальнодоступні дари природи; на знахідку; скарб; бездоглядну домашню тварину; безхазяйну річ. До первісних підстав відно-

¹ «Цивільне право України», т. 1

ситься й набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це право; набуття права власності за набувальною давністю; в результаті створення майна (виготовлення речей) або виробництва; переробки речей; відділення плодів; націоналізації; реквізиції; конфіскації.

Універсальною первісною підставою набуття права власності можна назвати заволодіння, оскільки право власності на річ набувається у будь-якому разі, якщо володіння особи не оспорено іншою особою, якою доводиться її право на річ. Для виникнення права власності факт заволодіння особою певною річчю може бути достатнім сам по собі (безумовне заволодіння) - наприклад, внаслідок призначення загальнодоступних дарів природи або набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився. У інших випадках необхідне додержання певних умов (умовне заволодіння), визначених законом, наприклад, при знайденні речі, відшуканні скарбу, виявленні безхазяйної речі тощо.

Заволодіння може здійснюватись через привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК), рухомих речей, від яких власник відмовився (ст. 336 ЦК), майна за набувальною давністю (ст. 344 ЦК) тощо. Схожими способами, коли певні речі потрапляють у фактичне володіння особи з можливістю їх подальшого привласнення, є набуття права власності на знахідку (статті 337, 338 ЦК), на бездоглядну домашню тварину (статті 340-342 ЦК), на скарб (ст. 343 ЦК). У цих випадках для володіння особи характерним є те, що майно потрапило до неї випадково, не на підставі договору і тому вона знає про те, що не має права власності на річ, яку отримала у володіння. Якщо ця особа діє правомірно із додержанням певних умов, передбачених законом, володіння за наявності певних юридичних фактів перетворюється на право власності.

Право власності може набуватись шляхом *привласнення загальнодоступних дарів природи*. Йдеться саме про загальнодоступні дари природи, право на привласнення яких мають, за загальним правилом, всі (або тільки певні) суб'єкти. Наприклад, лов риби або збирання рослин може відбуватись відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника земельної ділянки. Зазначене впливає з права громадян для задоволення своїх потреб користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону, що передбачено ст. 41 Конституції. При цьому слід керуватись нормами законів «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України»¹, «Про мисливське господарство та полювання»², земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону і використання рослинного і тваринного світу та іншим

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34. - Ст. 502. .²
Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 18. - Ст. 132.

спеціальним законодавством. Згідно із статтями 8-10 Закону «Про рослинний світ»¹ фізичні особи можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби та інші харчові продукти для задоволення власних потреб. У разі знаходження земельної ділянки у приватній власності здійснення лову риби, полювання тощо потребує дозволу власника відповідної земельної ділянки.

Набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився, здійснюється згідно із ст. 336 ЦК. Відповідно до вказаної норми особа, яка заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею. Виходячи з цих положень, у такий спосіб право власності можна набутити тільки на рухому річ. Стан, в якому знайдено цю річ, повинен доводити той факт, що від неї відмовилися, в чому не повинно бути сумніву. При цьому слід виходити із положень ст. 347 ЦК, згідно з якою відмова від права власності відбувається шляхом заяви про це або вчинення інших дій, які свідчать про відмову. За таких обставин право власності заінтересованої особи на річ виникає автоматично із заволодінням нею (коли річ потрапила у безпосереднє володіння особи).

Набуття права власності на знахідку у особи, яка знайшла чужу річ, може мати місце за певних умов. Це, зокрема, здійснення негайного сповіщення про знахідку особи, яка її загубила, або власника речі, і повернення знайденої речі цій особі або особі, яка представляє володілця приміщення чи транспортного засобу, якщо річ знайдено у приміщенні або транспортному засобі. В останньому випадку особа, якій передана знахідка, набуває прав та обов'язків особи, яка знайшла загублену річ. Якщо власник речі або особа, якій слід передати річ, невідомі, необхідно заявити про знахідку міліції або відповідному органу місцевого самоврядування. Для можливості набуття у подальшому права власності на загублену річ враховуються певні правила, а особа, яка її знайшла, повинна додержуватись певних вимог. Ними є, зокрема: відкрите утримування речі; сплив шестимісячного строку з моменту заявлення про знахідку; невстановлення власника або іншої особи, яка має право вимагати повернення загубленої речі; власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявили про своє право на річ особі, яка знайшла загублену річ, або органів міліції чи відповідному органів місцевого самоврядування.

Набуття права власності на бездоглядну домашню тварину (ст. 340 ЦК) здійснюється за наступних умов: затримання особою домашньої бездоглядної тварини; негайне повідомлення про це власника і повернення йому тварини. При невідомості власника - в триденний строк заявити про це міліції або органів місцевого самоврядування, який вживає заходів для розшуку власника; сплив шестимісячного строку (для робочої або великої рогатої худоби) або двох місяців (для

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 22-23. - Ст. 198.

інших тварин). Врахуванню підлягають також такі обставини, як неможливість встановити особу власника або іншої особи, яка має право вимагати повернення тварин, а також те, що власник або іншу особу, яка має право вимагати повернення тварин, не заявили про своє право на них.

Право власності на бездоглядну домашню тварину можуть набути наступні суб'єкти: *особа, яка її затримала* (за умови додержання вищенаведених вимог); *особа, у якої вона була на утриманні* та у користуванні й якій було тварину передано особою, яка затримала бездоглядну тварину; *територіальна громада*, на території якої затримано тварину, в разі відмови особи, у якої бездоглядна домашня тварина була на утриманні та в користуванні, від набуття права власності на неї.

Набуття права власності на скарб передбачено ст. 343 ЦК. Відповідно до положень цієї статті скарбом є закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право. Набути право власності на скарб може: *особа, яка виявила скарб; вона та власник майна, у якому скарб був прихований, як співвласники* (за умов наявності згоди на розшук скарбу чи користування відповідним майном); *власник майна, в якому був прихований скарб*, - при відсутності його згоди на використання цього майна іншою особою для розкопок чи пошуку цінностей; *держава* - на речі, що є пам'ятками історії та культури, та у разі, якщо скарб виявлено особами під час виконання ними своїх трудових (договірних) обов'язків (наприклад, археологами).

При виявленні скарбу, який складають речі, що є пам'ятками історії та культури, особа має право на одержання від держави винагороди у розмірі до 20 відсотків від його вартості на момент виявлення, якщо вона негайно повідомила міліцію або органи місцевого самоврядування про скарб і передала його відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування. Якщо пам'ятка історії та культури була виявлена у майні, що належить іншій особі, ця особа, а також особа, яка виявила скарб, мають право на винагороду в розмірі до 10 відсотків від вартості скарбу кожна.

Набуття права власності за набувальною давністю здійснюється згідно зі ст. 344 ЦК. Підстави заволодіння річчю при цьому ЦК не визначаються. Отже, річ може потрапити до володільця як на підставі договору, так і без такого (на відміну від ст. 330, якою передбачається можливість набуття добросовісним набувачем права власності на майно, що потрапило до нього за договором). Тобто це може бути будь-яке заволодіння — захоплення речі, залишення речі, строк користування якої за договором закінчився (а тому у володільця вже немає договірних підстав володіння) та ін.

Умовами набуття права власності у цьому випадку є добросовісність заволодіння; відкритість і безперервність володіння; вплив визначеного законом строку». Якщо рішення суду (для набуття права

власності на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери). Строк набуття права власності за набувальною давністю становить:

при бездоговірному заволодінні десять років (для нерухомого майна) і п'ять (для рухомого) безперервного володіння. При врахуванні цього строку передбачається можливість приєднання до свого володіння строку володіння особи, правонаступником якої є володільць;

при володінні річчю на підставі договору - п'ятнадцять років (для нерухомого майна) і п'ять (для рухомого).

Початком врахування строку при бездоговірному заволодінні є момент заволодіння, при договірному - сплив строку позовної давності.

Визначаючи підстави *набуття права власності на безхазяйну річ* (ст. 335 ЦК), законодавство враховує наявність речі, власник якої невідомий або його немає взагалі. Ця підстава схожа з попередніми способами набуття права власності, зокрема, на річ, від якої власник відмовився, знахідку та скарб. Разом з тим дана підстава виникнення права власності має суттєві відмінності від попередніх у порядку набуття права власності й у визначенні суб'єктів, які можуть стати власниками у цьому випадку. Для набуття права власності на безхазяйну річ вона повинна бути взята на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вона перебуває (ч. 2 ст. 335 ЦК). Право власності на безхазяйну нерухому річ може виникнути за умови спливу одного року з дня взяття її на облік, звернення органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, до суду з заявою і винесення судом рішення про це. Суб'єктом набуття права власності на безхазяйну річ є відповідна територіальна громада, на території якої її виявлено. Підставою набуття права власності на майно, що не має власника, може бути і відумерлість спадщини (ст. 1277 ЦК). Таке майно також переходить до територіальної громади за місцем відкриття спадщини, яка набуває на нього право власності за рішенням суду.

Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права, є окремою підставою набуття права власності. Ця підстава є логічним наслідком припинення невизначеного становища добросовісного набувача речі, коли він і не є її власником (бо придбав її у особи, яка власником речі не була, чи з іншими порушеннями прав власника речі), і вправі не повертати річ її власнику, за винятком випадків, передбачених ст. 388 ЦК. Зокрема, у випадках, коли майно було загублене власником або особою, якій він передав його у володіння; викрадене у власника або у його володільця; вибуло з їхнього володіння іншим шляхом всупереч їх волі. Отже, за винятком зазначених вище підстав для задоволення вимог власника витребувати свою річ від добросовісного набувача, останній має право залишити цю річ собі. Але якщо до пред'явлення йому вимог про витребування він не знав і не міг знати, що річ він не

набув у власність, і поведився з нею як власник, то після цього він напевно знає про те, що він не є її власником. Тому таке його становище слід припинити, не порушивши загального правила про перенесення прав власника від одного власника на іншого. У цьому випадку застосовується ст. 330 ЦК, яка стає підставою для виникнення у добросовісного набувача права власності на річ. Отже, у добросовісного набувача право власності на річ виникає не з договору, який він уклав і який був підставою для передачі йому речі, а із закону.

Набуття права власності на новостворене майно (ст. 331 ЦК). Створення речей (шляхом індивідуального виготовлення або у виробництві) є одним із найважливіших первісних способів набуття права власності. При наданні матеріалу чи речі іншої форми змінюється її економічне значення. З'являється нова, раніше не існуюча річ, або суттєво покращуються властивості існуючого майна. Законодавство, норми якого регулюють відносини у сфері підприємництва в Україні, містить нормативно визначені заходи щодо заохочення розвитку саме такого способу набуття права власності.

Суб'єктом права власності на виготовлену річ є особа, яка виготовила нову річ (зокрема, за умов, якщо вона є власником матеріалів); інші особи, визначені договором (наприклад, підряди) або законом. При характеристиці цієї підстави набуття права власності слід зазначити деякі правила, які обумовлені необхідністю врахування того, що власник матеріалів та їх переробник не завжди поєднуються в одній особі. За загальним правилом, при визначенні права власності на виготовлену річ перевага надається її виготовлювачу. Норма абз. 1 ч. 1 ст. 331 ЦК щодо його прав є диспозитивною, а стосовно виготовлювачів, які є власниками матеріалу - імперативною (абз. 2 ч. 1 ст. 331 ЦК). Крім цього, права інших осіб на новостворену річ (насамперед маються на увазі власники матеріалу) можуть передбачатись як договором, так і законом.

Окремі правила виникнення права власності встановлюються для *самочинного будівництва* (ст. 376 ЦК). Умовами набуття права власності на об'єкт самочинного будівництва є позитивне вирішення питань про право власності на земельну ділянку, на якій він побудований або отримання згоди власника земельної ділянки (за відсутності першої умови), а також винесення судом рішення про визначення права власності. Суб'єктами права власності на об'єкт самочинного будівництва можуть бути: особа, яка здійснила самочинне будівництво, якщо вона має чи набула право на земельну ділянку; або власник: земельної ділянки; держава чи територіальна громада, якщо самочинне будівництво здійснено на земельній ділянці, що є державною або: комунальною власністю.

Набуття права власності на перероблені речі (ст. 332 ЦК). Схожою зі створенням речі є її переробка як використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Суб'єктом права власності на перероблену річ може бути власник матеріалу або особа,

яка переробила цю річ за умов узгодження своїх дій по переробці речі. Самочинність переробки чужої речі не тягне набуття особою, яка її здійснила, права власності на нову річ. За загальним правилом, особою, яка стає власником переробленої речі, є власник матеріалу, за умов, якщо його вартість перевищує вартість переробки (інше може передбачатись договором або законом). Окремо врегульовується випадок, коли вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, - право власності на нову річ набуває особа, яка здійснила таку переробку.

Набуття права власності на плоди і доходи (ч. 2 ст. 189 ЦК). Згідно з вказаною нормою, право на плоди та доходи належить власникові речі, якщо інше не передбачено договором або законом. Відділення плодів, як правило, є наслідком права користування власністю - збирання врожаю, приплід тварин та ін. Плоди та доходи, що приносяться річчю в процесі її використання, за загальним правилом, належать власнику речі, виходячи з того, що право на плоди, які приносяться річчю, слідує за правом власності на річ. Разом з тим воно може належати і користувачу речі, за умови, що річ надана йому власником на законних підставах (наприклад, за договором) з визначенням власником права такої особи на отримання плодів та доходів від її використання.

Похідні підстави набуття права власності-це такі, за яких набуття права власності даною особою ґрунтується на праві попереднього власника. Як правило, похідними способами набувається власність у процесі обігу, а у процесі виробництва право власності виникає первісним способом.

При переході права власності має місце правонаступництво, бо права на придбану похідним способом річ по суті такі, якими вони були у попереднього власника, та ніяк не більше того.

Похідне набуття права власності впливає з: а) договорів (купівлі-продажу, міни, дарування тощо); б) односторонніх правочинів (заповіт), в) із закону; г) із актів органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування (передача державних підприємств з державної до комунальної власності) тощо.

Правонаступництво при цьому обумовлюється положеннями, що впливають з: а) правочинів, у т.ч. договорів; б) злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення юридичних осіб, процедури яких мають окремі особливості порівняно із загальним розумінням правочинів; в) спадкоємства.

Перелічені вище аспекти виникнення права власності розглядаються у відповідних главах підручника про правочини, договори» юридичні особи тощо.

Як правило, перехід права власності похідними способами здійснюється *за волею* власника, але є й винятки: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури; викуп зе-

мельної ділянки з метою суспільної необхідності; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника (ч. 1 ст. 348 ЦК). У цих випадках власник примусово позбавляється своїх прав.

За загальним правилом, виникнення права власності похідним способом можливе при його переході від одного власника до іншого. Однак законодавством передбачаються випадки, коли можна набути право власності і від особи, яка не є власником. Це: набуття права власності добросовісним набувачем; набуття права власності на майно відчужене юридичною особою, яка не є власником - державним (казенним) або комунальним підприємством. Особи, які не є власниками, в певних випадках, мають право відчужувати чужі речі. Це, наприклад, продаж заставлених речей; невитребуваних залізничних вантажів; продаж органом міліції транспортного засобу через шість місяців після його знайдення (ст. 338 ЦК); продаж речі, що швидко псується, або речі, витрати на зберігання якої є непропорційно великими порівняно з її вартістю, особою, яка її знайшла (ч. 3 ст. 337 ЦК), та деякі інші. Між тим у цих випадках право власності у набувача виникає первісним способом.

Таке становище свідчить про невідповідність національного законодавства давньоримському постулату принципу «ніхто не може передати більше прав, чим має сам» (*nemo plus juris transferre ad alium potest quam ipse habet*), додержання якого призводить до необхідності перевірки прав усіх колишніх власників, про що зазначав ще у свій час Г. Ф. Шершеневич¹. Вітчизняне ж право більше схиляється до давньонімецького принципу («*Hend tub Hend ahren*» - «рука за руку відпородає»), який забезпечує добросовісному набувачеві право власності².

Певну специфіку мають і похідні підстави набуття права власності публічними особами. Насамперед це стосується переходу права власності від держави до комунальної власності, що опосередковується не звичайним договором, а за допомогою певного механізму, передбаченого Законом «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності». У ньому навіть використовується термін «передача», який зазвичай вживається лише при розгляді процесу переходу права власності. Передача об'єктів із державної в комунальну власність здійснюється за рішенням: а) КМУ — стосовно підприємств, нерухомого майна, акцій (часток, паїв), які належать державі в майні господарських товариств; б) органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядних організацій за згодою Міністерства фінансів України і ФДМУ - стосовно індивідуально визначеного державного майна (крім нерухомого).

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001. - С. 239.

² Венкитерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. - М.: БЕК, 2001. - С. 170.

Передача об'єктів із державної у комунальну власність здійснюється за наявності згоди відповідних сільських, селищних, міських рад, якщо інше не передбачено законом, а до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст - за наявності згоди районних і обласних рад, якщо інше не встановлене законодавством.

Загальні та спеціальні способи набуття права власності. Набуття майна у власність будь-якою особою можливе загальними способами. Спеціальні способи застосовуються лише для набуття права власності окремими суб'єктами.

Держава Україна може набувати право власності на підставах, не характерних для його виникнення у фізичних або юридичних осіб. До таких спеціальних підстав виникнення права державної власності відносяться: націоналізація, конфіскація (ст. 354 ЦК), реквізиція (ст. 353 ЦК); передача майна, яке за законом не може належати окремій особі (ст. 348 ЦК), якщо ця особа не здійснить відчуження цього майна у встановлені строки; викуп пам'яток історії та культури, що утримуються безгосподарно (ст. 352 ЦК); скарб, що містить пам'ятки історії та культури (ст. 343 ЦК).

Спеціальним способом набуття виключно *права комунальної власності* є можливість набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК).

До спеціальних способів виникнення *державної і комунальної власності* належать: викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю (ст. 350 ЦК); викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст. 351 ЦК); стягнення податків та інших зборів.

Націоналізація, починаючи з 1917 р., застосовувалась як основне джерело формування власності радянської держави. У той час націоналізація являла собою примусове вилучення майна у його власника на користь держави. Шляхом націоналізації майно вилучалось безоплатно на підставі спеціальних законодавчих актів. У наш час прикладом застосування націоналізації є виникнення права державної власності на майно Комуністичної партії України і КППС згідно із Законом «Про повернення майна Компартії України та КППС на державну власність»¹. Нині націоналізація практично не застосовується, але пропонується прийняти нові законодавчі акти, які б визначали націоналізацію як примусове, але оплатне вилучення у власників майна, яке доцільно було б передавати у державну власність. Тобто пропонується нормативно визначити можливість націоналізації на компенсаційних засадах - з виплатою власникам майна, що націоналізується, його повної вартості.

¹ Відомості Верховної Ради України.-1992.-"Jfe 13.-Ст. 181. Л. ...:«_ :

§ 3. Момент набуття права власності

Правовстановлюючі документи. Важливим при набутті права власності є момент, з якого особа вважається власником. За загальним правилом, момент набуття права власності *за договором* пов'язується з переданням майна, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 334 ЦК).

Переданням майна є його вручення однією особою іншій з наміром перенести право власності. Тобто підставою для цих дій є їх узгодженість, а тому наявність правочину. Самі дії є результатами реалізації правочину.

Правила щодо передачі як умови виникнення права власності свідчать про розмежування зобов'язання (договору) і речового права (власності). Домовленість, що закріплена у договорі, стосується обов'язку продавця в майбутньому передати річ, тобто перенести право власності на неї на іншу особу - набувача. Вони виникають не одно-моментно, за консенсуальними правочинами. Проте ст. 334 ЦК містить і норму, якою закріплюється збіг договору і передачі речей за ним (у випадку нотаріального посвідчення, а також при вчиненні реальних правочинів).

Передачі потребують як рухомі, так і нерухомі речі.

Зайвою є передача коли:

- набувач вже володіє річчю (наприклад, при набутті права власності орендарем, який вже і так тримає цей об'єкт, і тому його передача не потрібна. Схожа ситуація спостерігається при перетворенні юридичної особи, внаслідок чого майно, що належить одній юридичній особі, з її перетворенням на іншу не передається останній, а вважається таким, що їй належить. Наприклад, коли у процесі приватизації державна юридична особа перетворюється на акціонерне товариство);

- річ, яку відчужує власник, перебуває у іншій особи, і тому фактично власник поступається правом на позов.

Способами передачі є: а) вручення речі як фізичний акт, яким здійснюється перенесення володіння самими речами; б) надходження речі у розпорядження набувача іншим способом - яким без фізичної доторканості до речей надається їм набувачеві можливість вважати їх своїми - вручення складського свідоцтва, коносаменту; в) здавання речей на пошту, організації зв'язку перевізникові для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки (ст. 334 ЦК).

Виникнення права власності пов'язується не тільки з переданням майна, а й з іншими фактами. Так, право власності на майно за договором, який потребує нотаріального посвідчення, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання дійсним договору, не посвідченого нотаріально (ч. 3 ст. 334 ЦК). Якщо договір про відчуження майна під-

лягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації (ч. 4 ст. 334 ЦК).

Момент виникнення права власності традиційно розглядається стосовно похідних способів набуття цього права, але він є вагомим і при первісних способах. Право власності виникає:

- за набувальною давністю: *зі спливем встановленого строку; або з моменту державної реєстрації нерухомого майна* (абз. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК);

- при створенні нової речі - *у момент її створення*, оскільки власника у неї не було, бо не було самого об'єкта права власності до його створення;

- на новостворене нерухоме майно (будівлі, споруди тощо) - *з моменту завершення будівництва (створення майна)* (ч. 2 ст. 331 ЦК); *з моменту його прийняття до експлуатації*, якщо законом або договором передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації; *з моменту державної реєстрації*, якщо право власності на нерухоме майно, відповідно до закону, підлягає такій реєстрації;

- на самочинне будівництво - *з моменту набрання законної сили рішенням суду* (ст. 376 ЦК).

Набуття права власності пов'язане з його державною реєстрацією. Це стосується передусім прав на нерухоме майно. Згідно зі ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» підставою для державної реєстрації прав, що посвідчують виникнення, перехід, припинення речових прав на нерухоме майно, є:

- державний акт про право власності на земельну ділянку;
- нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу, довічного утримання, дарування, міни земельної ділянки або іншого нерухомого майна;
- договір про приватизацію майна державних підприємств;
- договір купівлі-продажу нерухомого майна, зареєстрований на біржі в установленому порядку;
- нотаріально посвідчений договір про поділ, перерозподіл, об'єднання нерухомого майна;
- свідоцтво про право на спадщину;
- свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя;
- свідоцтво про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів;
- свідоцтво про право власності на будівлю (частину будівлі), споруду;
- рішення суду про право власності на об'єкт незавершеного будівництва;
- акти прийому нерухомого майна до експлуатації тощо.

Ці документи мають суттєве значення, оскільки при невідповід-

¹ Голос України.-2004. -3 серпня.

ності їх вимогам, встановленим зазначеним Законом або іншими нормативно-правовими актами, в державній реєстрації права власності може бути відмовлено.

Наслідком державної реєстрації права власності на нерухомість є видача свідоцтва. Всі дії по державній реєстрації здійснюються органами державної реєстрації, передбаченими розділом II вказаного Закону.

Іноді мають місце ситуації, коли: право виникло, але нічим не підтверджено, або існує сумнів щодо наявності у особи права власності, або право власності не виникло, але особа намагається здійснити дії, які залежать від неї, з виникнення у неї права власності.

Випадки, коли право виникло, але у його носія немає правовстановлюючих документів, мають місце, коли право власності виникає із закону. Частиною 3 ст. 384 ЦК передбачається, що у разі викупу квартири член житлово-будівельного (житлового) кооперативу стає її власником. При цьому про виникнення права власності свідчить сам факт повної оплати членом кооперативу вартості його квартири. Квитанція ж про сплату не є правовстановлюючим документом. Члену кооперативу слід звернутися до місцевих органів державної реєстрації для отримання свідоцтва про державну реєстрацію свого права.

Підлягає окремій державній реєстрації право на об'єкт нерухомості (будівлю, споруду), що входить до складу майнового комплексу як іншого об'єкта права власності, правовий режим якого також прирівнюється до нерухомості, а, отже, підлягає державній реєстрації сам по собі.

§ 4. Підстави припинення права власності

Право власності припиняється з одночасним переходом цього права до іншої особи за похідними підставами виникнення у нього права власності. При первісних підставах його виникнення це теж можливо, наприклад, при реквізиції і конфіскації. Право власності може припинятись і без його виникнення у іншої особи, наприклад, при споживанні речі, її знищенні внаслідок стихійного лиха тощо.

Як правило, припинення права власності настає за бажанням власника (передача речей за договором, її споживання). Однак можливе й припинення права власності поза його волею (націоналізація, конфіскація, реквізиція). Підставою для такого припинення є або законодавчий акт, або акт органу державної влади, органу влади АРК чи органу місцевого самоврядування, або судові рішення. До припинення права власності призводить і відмова власника від своєї речі, коли він її викинув, загубив (якщо надії на її повернення немає).

Підставами припинення права власності згідно з ч. 1 ст. 346 ЦК є: відчуження власником свого майна; відмова власника від права власності; знищення майна; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викуп земельної ділянки у зв'яз-

ку із суспільною необхідністю; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція; конфіскація; припинення юридичної особи чи смерть власника. Наведений перелік не є вичерпним, оскільки ч. 2 ст. 346 ЦК зазначається, ще право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом.

Відчуження власником свого майна як підстава припинення права власності здійснюється на основі цивільно-правових договорів, які одночасно є підставами його виникнення у набувача. Відчуження може бути як оплатним, так і безоплатним, здійснюватись за волею і проти волі власника. У випадках визначеної законом можливості нехтування волею власника при відчуженні його майна, законодавець вживає термін «викуп», який застосовується як спосіб примусового відчуження належних йому речей.

Відмова власника від права власності раніше не передбачалася на рівні закону як підстава припинення цього права. Разом з тим, ця підстава є природною для реалізації власником правомочності розпоряджання стосовно речі, в якій він більше не заінтересований. При з'ясуванні факту відмови власника від права власності на річ слід враховувати наступне. По-перше, однозначність у розумінні того, що від речі власник відмовився, а не загубив її. Тобто стан речі, обставини, за яких її виявлено, мають свідчити про те, що власник добровільно позбавився своєї речі. Наприклад, власник виставив за межі своєї садиби старі меблі, щоб їх не везти на смітник, а надати можливість заінтересованим особам забрати їх. Важливим є також визначення моменту, коли у власника припиняється право на таку річ. Стосовно більшості рухомих речей це може бути момент, коли власник реалізував свій намір і вчинив фактичні дії, які свідчать про відмову від права власності (викинув річ). Якщо ж йдеться про відмову від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації (ст. 347 ЦК), таким моментом є внесення змін до відповідного реєстру за заявою власника. При цьому ч. 3 ст. 347 ЦК слід тлумачити не тільки таким чином, що нею встановлюється момент припинення права власності, а й що це є обов'язком власника, до здійснення якого він, незважаючи на інші способи відмови від своєї власності (пішов з дому), залишається його власником, а тому у нього зберігаються всі обов'язки власника (по утримувannya свого майна) і відповідальність (якщо цим майном буде завдано шкоди іншій особі). Це впливає з загального принципу про те, що власність зобов'язує.

Знищення майна також є підставою для припинення права власності. У разі випадкового або навмисного знищення рухомого майна, як правило, не потрібно здійснювати якісь формальні дії. Стосовно нерухомих речей або майна, право на які підлягають державній реє-

страції, встановлюються правила і вимоги, аналогічні тим, що передбачаються для відмови власника від свого майна. Зокрема, це стосується обов'язку власника у таких випадках звернутися до органу, який здійснює державну реєстрацію нерухомості, з заявою про внесення змін до відповідного реєстру (ст. 349 ЦК). Заборон щодо можливості знищення власником належного йому майна ст. 349 ЦК не містить. Проте слід виходити із загальних меж здійснення власником своїх прав (у тому числі на знищення майна), відповідно до яких він не може завдавати шкоди іншим особам, у тому числі тим, хто має інші речові права на його майно (ст. 405 ЦК).

Припинення права власності особи на майно, яке за законом не може їй належати. Вище зазначалося, що окремі об'єкти права власності не можуть належати приватним особам. Коли, незважаючи на таку заборону, у особи опинилося майно, яке не може перебувати у її власності, можливі наступні наслідки. Якщо особою порушено заборону про набуття права власності на певні речі, вона не набуває права власності на них. Так, коли річ отримано за правочином, він вважається нікчемним і на вимогу відповідного органу державної влади застосовуються наслідки нікчемного правочину (ст. 216 ЦК). Якщо ж придбання речі, котра не може перебувати у власності, здійснено особою правомірно, вона набуває право власності на неї, але це право підлягає припиненню у порядку, передбаченому ст. 348 ЦК.

Викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю (ст. 350 ЦК) застосовується для припинення насамперед права приватної власності на земельну ділянку, оскільки йдеться про суспільні інтереси, котрі конкурують з приватними, і саме на користь перших встановлюються певні механізми позбавлення приватного власника належного йому майна. Проте не виключені випадки, коли конкуруватимуть два суспільних інтереси — держави і територіальної громади, якій належить земельна ділянка, що необхідна для задоволення державного інтересу. В цьому випадку для припинення права комунальної власності на користь державної також слід керуватися цією статтею, а не Законом «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності». Положення цього Закону, по-перше, в якості об'єктів передачі не визначають земельні ділянки, по-друге, ними регулюються узгоджені відносини між публічними власниками. Для застосування цієї підстави припинення права власності необхідне обґрунтування суспільної необхідності викупу земельної ділянки у приватного власника і адресовано йому письмове повідомлення відповідним органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування про необхідність викупу його земельної ділянки.

ЦК встановлює лише загальні вимоги щодо формування викупної ціни, до якої обов'язково включається ринкова вартість земельної ділянки і нерухомого майна, що на ній розміщене, та всі збитки, завдані власникові у зв'язку з викупом земельної ділянки (у тому числі упущена вигода).

В ЦК передбачається можливість альтернативного вирішення проблеми компенсацій власникові земельної ділянки, якому може бути надана інша земельна ділянка. Це можливо лише за домовленістю між власником і органом, який вчинив позов про викуп земельної ділянки. Із застосуванням такого способу припинення права власності вартість земельної ділянки, що надається, враховується при визначенні викупної ціни.

Викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене. Ця підстава припинення права власності нерозривно пов'язана з попередньою. При цьому, якщо об'єктом права власності, що припиняється на підставі ст. 350 ЦК, є земельна ділянка (хоча у ч. 5 ст. 350 ЦК і зазначається, що до викупної ціни включається вартість і нерухомого майна, що на ній розміщене), то об'єктом права власності, що припиняється на підставі ст. 351 ЦК, є тільки нерухоме майно. Очевидно, у разі, коли власник земельної ділянки і власник нерухомого майна, яке на ній розміщене, збігаються, питання про припинення його права власності вирішуються одним рішенням суду (ч. 6 ст. 351 ЦК). При цьому немає перешкод і для застосування правила абз. 2 ч. 2 ст. 351 ЦК і при поданні позову про припинення права власності на підставі ст. 350 ЦК. Тоді у рішенні суду повинна міститись ще й постанова про знесення нерухомості. Отже, право власності на неї у позивача не виникає.

Викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури (ст. 352 ЦК) як спосіб припинення права власності застосовується за наступних умов: наявність у особи права власності на пам'ятку історії та культури; безгосподарне ставлення до неї власником, що загрожує їй пошкодженням або знищенням. Державний орган з питань охорони пам'яток історії та культури має попередити власника про припинення безгосподарного ставлення до цього майна (при невідкладній необхідності забезпечення збереження пам'ятки попередження обов'язкове). У випадку подальшого безгосподарного утримання власником пам'ятки історії та культури, державний орган з питань охорони пам'яток історії та культури повинен звернутися до суду з позовом про її викуп. За наявності визначених законом підстав для викупу такого майна суд виносить відповідне рішення. Викупна ціна пам'ятки історії та культури визначається за згодою сторін, а у разі спору - судом. Згідно зі ст. 352 ЦК, викуплена пам'ятка історії та культури переходить у власність держави. Слід зазначити, що положення чинного Закону «Про охорону культурної спадщини»¹ не повністю узгоджуються з вказаними приписами ЦК. Положення ст. 21 зазначеного Закону, на відміну від ЦК, передбачають можливість ви-

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 39. - Ст. 333.

лучення майна, яке є пам'яткою історії та культури (а не викупу), від комунального власника і примусового відчуження такогo майна у приватного власника з мотивів суспільної необхідності, що є іншим поняттям, ніж безгосподарне утримання.

Реквізиція (ст. 353 ЦК) застосовується у випадках, коли мають місце надзвичайні обставини, а саме: стихійні лиха, аварії, епідемії, епізоотії, які обумовлюють вилучення майна як суспільну необхідність. Органи, за рішенням яких можлива реквізиція, ЦК не визначаються. Виходячи з сутності реквізиції, яка полягає у тому, що її застосування можливе лише за надзвичайних обставин, коли слід приймати рішення негайно, можна припустити, що цими органами можуть бути органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, оскільки для звернення до суду і отримання відповідного рішення, може не вистачити часу.

Конфіскація згідно зі ст. 354 ЦК визначається як безоплатне вилучення у власника належного йому майна за рішенням суду у вигляді санкції за вчинене правопорушення. Відповідно до ст. 41 Конституції право приватної власності є непорушним і ніхто не може бути неправомірно позбавлений права власності. Проте конституційні норми не виключають конфіскацію майна, про яку зазначається, що вона може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Отже, адміністративний порядок конфіскації майна законодавством не допускається. Чинне законодавство, зокрема ст. 322 Митного кодексу¹, передбачає конфіскацію як вид стягнення за порушення митних правил.

Обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом. Тобто конфіскація в іншому розумінні може розглядатися як різновид майнової відповідальності особи. Саме це і відрізняє її від реквізиції, яка не є санкцією, що застосовується до правопорушника, і яка здійснюється без винесення рішення судом. Однак реквізиція і конфіскація мають схожість, яка полягає у примусовому характері їх застосування.

Припинення юридичної особи та смерть власника - фізичної особи припиняє право власності у цих осіб. При цьому на речі, що були об'єктами права власності юридичної особи, що припинилася, і фізичної особи, яка померла, як правило, виникає право власності у інших осіб як внаслідок правонаступництва (у спадкоємців або юридичних осіб, створених внаслідок злиття, приєднання, поділу, виділу), так і в договірному порядку (коли ліквідаційною комісією продається майно юридичної особи - банкрута).

~~Право власності може припинитися і в інших випадках.~~

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 38-39. - Ст. 288.

Глава 18. ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Загальна характеристика та види права спільної власності

Ідея визначення конструкції права спільної власності належить римським юристам. Вони вперше звернули увагу на своєрідні відносини, коли на одну й ту ж річ і в один і той же час на законній підставі встановлювалося право власності не однієї, а декількох осіб. Такі відносини отримали назву спільна власність (*condominium*). З того часу загальна концепція права спільної власності зберіглася й набула ustalених ознак. Вона закріплена і в сучасному праві. Відповідно до ч. 1 ст. 355 ЦК майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Таким чином *право спільної власності характеризується єдністю об'єкта та множинністю суб'єктів права власності*.

Першою ознакою права спільної власності є наявність єдиного об'єкта. У ч. 1 ст. 355 ЦК вказано, що об'єктом права спільної власності є майно. У свою чергу ст. 190 ЦК визначає, що «майном» як особливим об'єктом вважаються: а) окрема річ, б) сукупність речей, в) майнові права, г) майнові обов'язки. З цього випливає, що майно¹ може розглядатися як просте або складне, багатоелементне утворення. У першому випадку йдеться про окрему річ, у другому - про комплекс речей, прав та обов'язків.

Для виникнення права спільної власності стосовно сукупності речей або майнових прав та обов'язків потрібна їх певна єдність, утворення з них єдиного об'єкта. У іншому випадку буде існувати не спільна власність на один об'єкт, а власність декількох осіб щодо окремих об'єктів. Підстави для об'єднання окремих речей, прав та обов'язків у єдиний об'єкт можуть бути різними. Окремі права та обов'язки можуть, наприклад, набувати якості єдиного об'єкта, якщо вони у своїй сукупності входять до складу спадкового майна (ст. 1218 ЦК); окремі речі, які були передані учасниками простого товариства до складу спільного майна, становлять єдиний об'єкт права їх спільної власності (ст. 1134 ЦК) тощо.

Друга ознака стосується суб'єктного складу права спільної власності. Спільне майно належить на праві власності двом або більше особам - співвласникам майна. Співвласниками можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади тощо. Таким чином, у даному випадку має місце/багатосуб'єктний склад власників. Хоча співвласники повинні діяти спільно при здійсненні права власності, кожен із них виступає як самостійний суб'єкт цивільних відносин. Тому, наприклад, для продажу, дарування, здачі спільного майна за договором найму (оренди) потрібна згода кожного з співвласників. У цьому полягає відмінність права спільної власності від права влас-

носії юридичних осіб, наприклад, господарських товариств. В останньому випадку учасники об'єднують належне їм майно для створення самостійного суб'єкта права — юридичної особи, яка і стає єдиним його власником (ч. 1 ст. 115 ЦК). Вона самостійно укладає правочини щодо належного їй майна, у тому числі й стосовно його відчуження. Визначати волю кожного із засновників юридичної особи щодо вчинення правочину не треба.

Правовідносини, що виникають з приводу спільного майна, мають складну структуру. Вони включають два різновиди правовідносин: *відносні правовідносини - між самими співвласниками щодо речі (внутрішні)* та *абсолютні правовідносини, які виникають між співвласниками та усіма третіми особами (зовнішні)*. Правовідносини першого виду є *відносними* тому, що вони виникають між особами, склад яких є чітко визначеним. Кожен із співвласників зобов'язаний перед іншими співвласниками діяти розумно та виважено щодо спільного майна, поважати інтереси інших співвласників. У свою чергу він також має право вимагати такої ж поведінки від кожного з інших співвласників. *Абсолютні* правовідносини виникають між співвласниками майна та усіма третіми особами, тобто невластниками майна. Ці відносини моделюються за загальним типом відносин власності, згідно з яким власнику (у цьому випадку - співвласникам) протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, на яких покладено загальну заборону порушувати право власності.

Право спільної власності може розглядатися в *об'єктивному* та *суб'єктивному* розумінні. В *об'єктивному розумінні* право власності - це *сукупність правових норм, що регулюють відносини, які виникають із приводу володіння, користування та розпорядження спільним майном*. Ці норми закріплені в ЦК, інших законах та підзаконних нормативно-правових актах, які складають житлове, сімейне, земельне законодавство, тощо. В *суб'єктивному розумінні* право власності складає *сукупність правомочностей співвласників майна щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном*. У цьому випадку йдеться про конкретних осіб, які мають суб'єктивні права стосовно певної речі.

Право спільної власності не створює окремого його різновиду. Характер права на майно у спільній власності визначається юридичною особистістю конкретного учасника. Тому фізичним та юридичним особам майно належить на праві приватної власності; державі - на праві державної власності тощо. Немає сенсу виділяти і так звану змішану форму власності, коли майно на праві спільної власності належить різним за своїм правовим статусом учасникам, наприклад, фізичній та юридичній особам, юридичній особі та державі тощо. У даному разі ніякі форми власності не змішуються, бо кожна особа має право на майно залежно від особливостей свого правового статусу.

Концепція змішаної форми власності не має значення ні в теоретичному, ні в практичному сенсі.

Право спільної власності може виникнути з підстав, не заборонених законом (ч. 3 ст. 355 ЦК), наприклад, внаслідок спадкування однієї речі двома спадкоємцями; набуття жилого будинку подружжям за договором купівлі-продажу (дарування, міни); об'єднання майна декількома особами для будівництва гаража (договір про спільну діяльність), приватизації державної квартири у державному житловому фонді членами сім'ї тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 355 ЦК майно може належати особам на праві *спільної часткової* або на праві *спільної сумісної власності*. За загальним правилом спільна власність вважається частковою. Вона може бути сумісною лише у випадках, коли це передбачено законом або договором між учасниками (ч. 4 ст. 355 ЦК). Різниця між двома видами спільної власності насамперед полягає у визначеності часток співвласників у праві на майно. Спільна часткова власність передбачає, що частки учасників у праві на майно чітко визначені. Кожен із них має право за своїм бажанням припинити відносини спільної власності шляхом виділу своєї частки спільного майна. У відносинах спільної сумісної власності частки співвласників наперед не визначені. Вони визначаються лише у разі припинення спільної власності. Розмір цих часток може бути як однаковим, так і неоднаковим та залежати від деяких умов. Так, при поділі майна селянського (фермерського) господарства частки можуть визначатися з урахуванням трудового внеску кожного з фермерів у спільне майно. При поділі майна подружжя частка у майні одного з них може бути збільшена за обставин, які підлягають врахуванню, тощо.

§ 2. Право спільної часткової власності

Відповідно до ч. 1 ст. 356 ЦК *спільна часткова власність - це власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності* У науковій літературі питання щодо правової природи частки власника у спільній власності є спірним. Проблеми виникають при вирішенні питання, у чому саме власнику належить частка. Склалося три основні точки зору щодо цього. Одні правники вважають, що кожному із співвласників належить частка в праві власності на майно¹, другі, що кожному із співвласників належить ідеальна частка у самому майні², а треті, що кожному із співвласників належить частка у вартості майна³.

¹ Цивільне право України: Академічний курс: Підруч. / За ред. Я. М. Шевченко. - К., 2003. - Т. 1. - С. 340.

² Мисник Н. Н. Правовая природа общей собственности // Правоведение. - 1993. - № 1. - С. 32.

³ Мананкова Р. П. Правоотношение общей долевой собственности по советскому законодательству. - Томск, 1977. - С. 23.

Кожна з вказаних концепцій має свої переваги та недоліки. Втім, найбільш прийнятною вбачається перша з них, відповідно до якої кожному із співвласників належить частка у праві власності на річ. Саме вона знайшла своє закріплення в ЦК. Ця концепція найбільш аргументована. Відповідно до неї кожному із співвласників спільної часткової власності не може належати частка самого майна навіть ідеальна. Інакше, кожен із співвласників по суті був би власником свого особистого «шматочка» майна (речі) і його право не поширювалося б на інші «шматочки», оскільки вони належать іншим співвласникам. Навпаки, ідея спільної часткової власності у тому і полягає, що майно належить усім співвласникам одночасно. Тому, наприклад, зменшення майна внаслідок його пошкодження тягне за собою наслідки щодо всіх співвласників, а не одного чи кількох із них. Кожен із співвласників несе збитки пропорційно до своєї частки у праві власності на майно.

Не може визначатися також право на частку як право співвласника на частку у вартості майна (речі). У цьому випадку майно змішується з його вартістю, а це різні явища. Якщо один із співвласників виділяє свою частку, він прагне отримати частку майна, а не його вартості. І лише, якщо це неможливо (наприклад, коли така частка є дуже малою), у якості іншого замінного варіанта може йтися про грошову компенсацію. Закон не забороняє й іншу ситуацію. Один із співвласників за своїм бажанням може вкласти у спільне майно власні кошти. Внаслідок цього його вартість може зрости. Але такий співвласник може і не ставити питання щодо збільшення своєї частки у праві спільної власності. Тому вона залишиться незмінною.

Безумовно, концепція, відповідно до якої кожному із співвласників належить частка у праві власності на майно, теж має свої слабкі сторони. Справа у тому, що право - це єдине явище і воно не може поділятися на частки, навіть якщо воно належить декільком особам одночасно. Тому термін «частка у праві» є цілком умовним. Разом з тим, ця концепція дозволяє більш менш послідовно вирішувати теоретичні та практичні проблеми права спільної власності.

Частка, яка належить співвласникові у праві власності на майно, отримала назву *ідеальної частки*. Поряд з цим у праві існує поняття *реальної частки*. Остання розглядається як частка не у праві, а безпосередньо в майні (речі). Таким чином ідеальними є частки у праві власності на річ, а реальними - частки майна в натурі. Такий розподіл понять, хоча і викликає певні теоретичні зауваження, має важливий практичний сенс. Насамперед він набуває значення при визначенні порядку користування спільним майном, виділі частки спільного майна або його поділі. Так, кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі (реальна частка), яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності (ідеальна частка). Кожний із співвласників майна має

право на виділ із нього частки в натурі (реальна частка), яка відповідає його частці у праві власності на майно (ідеальна частка), тощо.

Існує декілька правил щодо визначення часток у праві спільної часткової власності:

По-перше, частки співвласників визначаються арифметично (1/2, 1/3, 25/57 і т.ін.). Це дає змогу конкретизувати обсяг прав кожного із них у процесі функціонування або припинення спільної часткової власності, а також у разі зміни суб'єктного складу спільної власності та відповідного зменшення або збільшення частки кожного із співвласників.

По-друге, у ч. 1 ст. 357 ЦК закріплено, що частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. Таким чином, рівність часток у праві спільної часткової власності є загальним правилом. Виняток з нього має бути спеціально передбачено або договором, або законом. Наприклад, співвласники за взаємною домовленістю можуть встановити нерівний розмір своїх часток у праві на майно. Підставою для цього можуть слугувати різні життєві обставини. Передусім нерівність часток виникає у зв'язку з різницею вкладів співвласників у придбання, виготовлення або спорудження спільного майна. Якщо особи зробили різні внески у придбання речі (будинку, садиби, автомобіля тощо), то відповідно до внеску кожного з них вони вправі встановити розмір часток у праві на річ.

Проте може статися, що внески співвласників були нерівними, але вони заздалегідь не домовилися про встановлення різного розміру своїх часток у праві на майно, не визначили їх. Якщо у майбутньому виникне питання або спір щодо визначення часток одного або декількох із співвласників на майно, то воно має вирішуватися з урахуванням вкладу кожного з них у придбання (виготовлення, спорудження) майна (ч. 2 ст. 357 ЦК).

По-третє, частка співвласника, який за згодою усіх інших співвласників і з додержанням встановленого порядку використання спільного майна поліпшив його своїм коштом, та зроблені ним поліпшення не можна відокремити від майна, може бути відповідним чином збільшена (ч. 3 ст. 357 ЦК). Наприклад, один із співвласників жилого будинку зробив добудову, розширив приміщення, вклавши у це власні кошти. Відповідно до вартості поліпшення будинку частка такого співвласника має бути збільшена. Якщо поліпшення спільного Майна можна відокремити, то частка співвласника у спільному майні не збільшується, а зроблені ним поліпшення вважаються власністю того із співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників (ч. 5 ст. 357 ЦК).

Здійснення права спільної часткової власності. Частина 1 ст. 358 ЦК містить загальне правило відповідно до якого право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їх згодою. Співвласники володіють та користуються майном спільно, не порушуючи вза-

ємні права. Вони можуть володіти майном з урахуванням часток, які належать їм у праві власності на майно або незалежно від цього. Втім, кожен із співвласників може вимагати надання йому у користування тієї частини спільного майна у натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. При неможливості цього він має право отримати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації (ч. 3 ст. 358 ЦК). Наприклад, одному із співвласників за заповітом належить невелика частка у праві власності на жилий будинок. Безпосередньо у майні виділити для користування відповідну частку будинку неможливо. Таким чином, один із співвласників не має змоги користуватися належним йому на праві власності майном. Тому він вправі вимагати від інших співвласників, які у свою чергу володіють і користуються майном, відповідної матеріальної компенсації.

Згода співвласників щодо порядку володіння та користування майном може бути закріплена нивш у нотаріально посвідченому договорі. Такий договір має важливе значення і є обов'язковим не тільки для співвласників, а й для особи, яка згодом придбає частку в праві спільної власності на це майно (за договором купівлі-продажу, міни, дарування тощо).

Співвласники зобов'язані коригувати свої дії стосовно утримання майна, що є їхньою спільною власністю. Кожен із співвласників зобов'язаний відповідно до своєї частки у праві спільної власності брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільним майном (ст. 360 ЦК). У такому ж порядку вирішуються питання щодо плодів, продукції та доходів від використання спільного майна. Вони розподіляються між співвласниками відповідно до їх часток у праві спільної власності (ст. 359 ЦК). Однак це правило не є імперативним. Тому співвласники вправі за домовленістю встановити інший порядок розподілу плодів, продукції та доходів від спільного майна. Наприклад, один із співвласників може бути згодний із тим, що він буде отримувати меншу частку плодів від використання спільного майна (саду, городу) або взагалі не претендувати на отримання плодів. Це може бути пов'язано, зокрема, з тим, що другий співвласник більше уваги приділяє утриманню спільного майна, доглядає його тощо.

Кожен із співвласників має право розпорядження своєю часткою у праві спільної власності. Як вже зазначалося, основною рисою, при таманню спільній частковій власності, є визначення часток співвласників у праві на майно. Це дає змогу кожному із співвласників самостійно розпоряджатися своєю часткою за власним бажанням - продати, подарувати, обміняти, передати у спадок тощо. Але при цьому відчуження частки у праві спільної часткової власності шляхом її продажу має здійснюватися за спеціальними правилами, і

Перед тим, як продавати частку третім особам продавець-співвласник зобов'язаний запропонувати її іншим співвласникам, які мають *переважне право купівлі відчужуваної частки*. Для цього продавець має письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку із зазначенням ціни та інших умов, на яких він її продає. Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі частки чи не здійснили свого права у визначений законом час (щодо нерухомого майна - протягом одного місяця а щодо рухомого майна - протягом десяти днів від дня отримання ними повідомлення), продавець має право продати свою частку будь-якій особі. Це правило не діє при продажу частки у праві спільної власності з публічних торгів.

Якщо вказане правило не буде виконано і продавець порушить переважне право інших співвласників на купівлю частки у праві спільної часткової власності, співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. При цьому договір купівлі-продажу не визнається недійсним. За рішенням суду здійснюється лише заміна однієї зі сторін правочину, а саме - покупця. Для здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної власності, співвласник зобов'язаний підтвердити не тільки своє бажання, а й фінансову можливість. Для цього позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду всі суми, які за договором повинен сплатити покупець (ст. 362 ЦК).

Частка у праві спільної часткової власності переходить до набувача за договором з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Якщо ж договір підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, то з моменту такої реєстрації (ст. 363 ЦК).

За власним бажанням, а у випадках, передбачених законом, - за вимогою інших осіб співвласник може вийти з відносин спільної власності. Такий вихід здійснюється за допомогою одного з трьох юридичних механізмів:

- а) виділу частки співвласника у спільному майні при збереженні права спільної власності інших співвласників (ст. 364 ЦК);
- б) припинення права на частку у спільному майні при збереженні права спільної власності інших співвласників (ст. 365 ЦК);
- в) поділу майна, що є спільною частковою власністю, при припиненні права спільної власності (ст. 367 ЦК).

У випадках, встановлених законом, частка, яка належить співвласнику у праві спільної часткової власності, може бути виділена. Таке виділення можливе або за ініціативою самого співвласника, або за ініціативою кредиторів співвласника. Відповідно до ст. 364 ЦК кожен із співвласників майна, що є спільною частковою власністю, має *право на виділ із нього частки в натурі*. Якщо це неможливо, за бажанням власника він може одержати від інших співвласників грошову або іншу матеріальну компенсацію вартості своєї частки. Розмір грошової компенсації визначається домовленістю сторін. Якщо між

співвласниками виникає спір щодо розміру частки, яка підлягає виділу співвласникові, або її вартості, то такий спір може бути розглянуто у суді. Це впливає із загального правила, закріпленого у ст. 16 ЦК, відповідно до якого кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого майнового права та інтересу.

Закон допускає *припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників* (ст. 365 ЦК). Це можливо тільки за рішенням суду на підставі позову інших співвласників у наступних випадках: частка є незначною і не може бути виділена в натурі; річ є неподільною; спільне володіння і користування майном є неможливим; таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї (ч. 1 ст. 365 ЦК). У цьому разі ініціатива щодо виходу одного з співвласників із відносин спільної власності належить не особі, яка виходить, а іншим співвласникам. Це цілком зрозуміло. Наприклад, у житті виникають випадки, коли один із співвласників не користується своїм майном, не бере участі у його утриманні й збереженні, у сплаті податків тощо. Не погоджується він і передати належну йому частку іншим співвласникам, а виділити її у натурі неможливо. Інші співвласники змушені взяти тягар утримання і збереження майна на себе. Таким чином, спільне володіння та користування майном стає неможливим. Якщо суд дійде висновку, що припинення права на частку не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї, він може припинити його право на належну йому частку. Але суд може постановити рішення тільки у тому випадку, коли позивач, який звертається з позовом до суду, попередньо внесе вартість частки, що припиняється у спільному майні, на депозитний рахунок суду.

Частка співвласника може бути також виділена внаслідок звернення стягнення на частку у майні за вимогою кредитора співвласника майна (ст. 366 ЦК). Таке звернення здійснюється лише за умови, що у співвласника немає іншого майна, за рахунок якого можна задовольнити вимоги кредиторів. Звернення стягнення на частку співвласника у спільному майні може мати певні труднощі. По-перше, виділ частки в натурі може бути неможливим в силу об'єктивних умов (річ неподільна, розмір частки співвласника незначний тощо); по-друге, проти поділу можуть заперечувати інші співвласники, бо виділ частки у спільному майні пов'язаний з правами та законними інтересами усіх співвласників. Однак права кредитора одного зі співвласників також треба враховувати, що забезпечується трьома можливими способами. Перший з них полягає у тому, що за вимогою кредитора боржник-співвласник продає свою частку у праві спільної часткової власності з направленням отриманих коштів на погашення боргу. Відповідно до другого способу, кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів. Нарешті, за третім варіантом, кредитор має право вимагати переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, із проведенням відповідних перерахунків. У цьому

випадку кредитор стає новим співвласником у спільній частковій власності і набуває частку в праві на майно, яка належала боржникові. Відповідно до ст. 367 ЦК *майно, що є спільною частковою власністю, може бути поділене в натурі між співвласниками за домовленістю між ними*. Поділ майна відрізняється від виділу частки співвласника або припинення його права на частку у спільному майні однією суттєвою ознакою: у разі поділу майна право спільної часткової власності на нього припиняється. Кожен із співвласників стає власником окремої речі. Виходячи із ст. 16 ЦК у разі відсутності згоди співвласників щодо порядку та умов поділу спільного майна, такий поділ може бути проведено за рішенням суду. Поділ окремих видів майна (насамперед нерухомого) має свою специфіку¹. Тому суди у цій категорії справ нерідко призначають проведення судових експертиз (судово-будівельної, судово-технічної, кошторисно-будівельної тощо). Судове рішення щодо поділу спільного майна має враховувати інтереси кожного із співвласників.

§ 3. Право спільної сумісної власності

Спільна сумісна власність - це власність двох і більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності на майно (ч. 1 ст. 368 ЦК). Для спільної сумісної власності характерною є невизначеність часток співвласників у праві на майно. Частка кожного із співвласників визначається тільки при припиненні спільної власності (наприклад, при поділі майна). У зв'язку з невизначеністю часток співвласник не має права на розпорядження своєю часткою шляхом її продажу, міни, дарування тощо. Важливим є також те, що під час створення спільної сумісної власності внесок кожного із співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна за загальним правилом не впливає на розмір його частки у праві спільної сумісної власності у разі її визначення.

Відповідно до ЦК суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 368 ЦК). Проте такий підхід викликає сумніви. У науковій літературі правильно зазначалося, що сама природа спільної сумісної власності потребує особливих довірчих відносин її учасників. Слід погодитись з тим, що існування відносин спільної сумісної власності для інших, крім фізичних осіб, суб'єктів, які пов'язані між собою суто економічними інтересами, не має під собою жодних підстав².

¹ Див.: постанову Пленуму Верховного Суду України № 7 від 4 жовтня 1991 р. із змінами «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок»; постанову Пленуму Верховного Суду України № 20 від 22 грудня 1995 р. із змінами «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» // Законодавство України про нерухомість / Упорядник Гугарін Я. М. - К: Юрінком Інтер, 1999. - С 62-68,69-75.

² Правовласності України/Заред. Я.М.Шевченко-К.іБлщ-Інформ, 1996.-С.21.

: Режим спільної сумісної власності на майно може бути встановлено як законом, так і договором. Відповідно до законодавства право спільної сумісної власності встановлюється щодо майна, набутого подружжям за час шлюбу (ч. 3 ст. 368 ЦК), набутого в результаті спільної праці членів сім'ї (ч. 4 ст. 368 ЦК), отримане внаслідок приватизації житла — квартири чи будинку (ст. 8 Закону «Про приватизацію державного житлового фонду»), та інше. Слід відмітити, що ч. 1 ст. 74 СК вводить новелу, відповідно до якої, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають між собою у шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві сшльної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Право спільної сумісної власності може встановлюватися також договором. Виходячи з того, що ЦК не передбачає обмежень щодо суб'єктного складу співвласників, договори про створення права спільної сумісної власності можуть укладатися суб'єктами, вказаними у ч. 2 ст. 368 ЦК.

За договором спільна сумісна власність насамперед встановлюється фізичними особами. Якщо за законом те чи інше майно може належати фізичним особам-співвласникам на праві спільної часткової власності або взагалі належати кожному з них на праві приватної власності, вони за взаємною згодою мають право змінити правовий? режим такого майна і встановити для себе режим спільної сумісної" власності. Наприклад, майно, що було набуто до реєстрації шлюбу, вважається приватною власністю того з подружжя, який його придбав (ч. 1 ст. 57 СК). Однак за шлюбним договором воно може бути визнано таким, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності (ч. 5 ст. 97 СК). Майно може набути режим спільної сумісної власності також за домовленістю членів сім'ї, учасників селянського (фермерського) господарства та інших фізичних осіб.

Режим спільної сумісної власності щодо юридичних осіб, держави і територіальних громад не може мати такого поширення. Фактично, він може створюватися за домовленістю сторін при укладенні договору про спільну діяльність (статті 1130, 1131 ЦК). Внесене учасниками цього договору майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи за договором простого товариства (тобто без створення юридичної особи), можуть належати; учасникам на праві спільної сумісної власності.

Стаття 3 69 ЦК закріплює правила щодо *здійснення права спільної сумісної власності*. Співвласники володіють і користуються належним їм майном спільно. Інший порядок може бути встановлений за домовленістю між ними. Співвласники самі визначають, яким чином будуть використовувати майно. Зокрема, вони можуть встановити черговість використання речі кожним із них, мають право спільно ко-

ригуватися річчю, надати її у користування одному зі співвласників, іншим особам, взагалі не використовувати річ тощо.

Що ж стосується розпорядження майном, то тут існує декілька правил, які дозволяють враховувати особливості відносин спільної сумісної власності. Розпорядження майном здійснюється за згодою всіх співвласників. Причому, у разі вчинення одним із них правочину щодо розпорядження майном, якщо такий правочин не підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників (ч. 2 ст. 369 ЦК). У цій нормі знаходить свій прояв така ознака відносин спільної сумісної власності як високий рівень взаємної довіри її учасників. Разом з тим, сімейне законодавство містить спеціальні правила щодо розпорядження спільним майном подружжя, які суттєво відрізняються від тих, що закріплені у ЦК. Кожен із подружжя вчиняє багато правочинів стосовно спільного майна. При цьому воля другого з подружжя на здійснення правочинів має бути підтверджена відповідним чином (ст. 65 СК). Стосовно дрібних побутових правочинів наявність такої волі передбачається іаперед. Якщо один з подружжя вчиняє правочин щодо спільного цінного майна подружжя, згода другого з подружжя має бути висловлена письмово. На вчинення правочинів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації (купівля-продаж земельної ділянки, жилого будинку, квартири, іншого нерухомого майна), згода другого з подружжя має бути подана письмово і нотаріально засвідчена.

Співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном (ч. 3 ст. 369 ЦК). Так, члени сім'ї можуть доручити одному з них продати частину сільськогосподарської продукції, яка була набута в результаті їхньої сшльної праці у селянському підсобному господарстві. Якщо сторони уклали договір про спільну діяльність, то у відносинах із третіми особами повноваження учасника вчиняти правочини від імені всіх учасників іосвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками, або договором простого товариства.

Якщо один із співвласників діяв без повноважень, то за позовом іншого співвласника правочин щодо розпорядження спільним майном може бути визнаний судом недійсним (ч. 4 ст. 369 ЦК). Це правило є загальним і може деталізуватися стосовно окремих видів відносин спільної сумісної власності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 65 СК кожен з подружжя має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Свою специфіку має і договір про спільну діяльність. Учасник, який вчинив від імені всіх учасників правочин, щодо якого його право на ведення спільних справ було обмежене, або вчинив в інтересах усіх учасників правочин від свого імені, може вимагати відшкодування здійснених ним за свій рахунок витрат, якщо вчинення

цього правочину було необхідним в інтересах усіх учасників. Учасники, яким внаслідок таких правочинів було завдано збитків, мають право вимагати їх відшкодування.

Основною рисою права спільної сумісної власності, як вже зазначалося, є те, що воно не має часток. Останні можуть визначатися лише у випадку припинення спільної сумісної власності при виділі з майна частки одного зі співвласників, при поділі майна, а також у разі перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову власність.

Виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності, здійснюється поетапно. На першому етапі визначаються частки кожного

із співвласників у спільному майні, на другому - здійснюється виділ майна в натурі відповідно до розміру визначеної у праві власності частки на майно. У законодавстві встановлено загальне правило, відповідно до якого у разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників є рівними. Інший розмір часток може бути встановлено домовленістю між співвласниками, законом або рішенням суду (ч. 2 ст. 370 ЦК). Насамперед нерівність часток може бути встановлена самими співвласниками за взаємною згодою. Як правило, розмір часток визначається співвласниками залежно від зробленого кожним із них грошового вкладу у придбання спільного майна, трудової участі у спільній праці, кваліфікаційного рівня працівника тощо. Такі ж критерії можуть бути покладені в основу рішення суду, яким буде визначено розмір часток учасників спільної сумісної власності, наприклад, членів селянського господарства, членів сім'ї, які набули майно спільною працею, тощо.

Визначення часток у праві власності на майно є першим етапом припинення спільної сумісної власності. Після цього постає питання про виділення частки майна в натурі. Воно має проводитися таким чином, щоб частка у майні ближче збігалася з часткою власника у праві на майно. Якщо виділ у натурі частки спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки (ч. 3 ст. 370, ст. 364 ЦК). При припиненні спільної сумісної власності враховується все майно, яке належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, а не окремі речі.

Виділ частки майна одного із співвласників не припиняє права спільної власності на майно інших співвласників. Здійснюється лише зміна режиму спільної сумісної власності належного їм майна на режим спільної часткової власності. Виділ майна можливий за ініціативою кожного із співвласників (ст. 370 ЦК) або за ініціативою кредитора співвласника у разі звернення стягнення на частку майна, що є у спільній сумісній власності (ст. 371 ЦК).

У разі поділу майна право спільної сумісної власності співвласників на нього припиняється (ч. 3 ст. 372 ЦК). Майно може бути поділе-

не між співвласниками за домовленістю між ними. Договір про поділ нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 4 ст. 372 ЦК).

При поділі майна діє загальне правило щодо рівності часток співвласників у праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом (ч. 2 ст. 372 ЦК). Співвласники за взаємною згодою мають право визнати свої частки нерівними, виходячи з конкретних обставин, які склалися у їх відносинах. Наприклад, члени сім'ї вирішили припинити відносини спільної сумісної власності і поділити майно, що було набуто внаслідок їх спільної праці. При цьому вони враховують різний вклад окремих членів сім'ї у спільне майно і визначають розмір часток кожного з них відповідно до цього критерію.

У деяких випадках частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення, за рішенням суду (ч. 2 ст. 372 ЦК). Так, відповідно до ч. 2 ст. 70 СК при вирішенні спору про поділ майна між подружжям суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із них не дбав про матеріальне за безпечення сім'ї, приховавав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї тощо. Очевидно, що у даному випадку йдеться про несумлінну поведінку одного з подружжя. Навпаки, частка одного з подружжя може бути збільшена за рішенням суду, якщо з ним проживають неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК).

Глава 19. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

§ 1. Загальні положення про захист права власності

Захист права власності здійснюється згідно з положеннями глави 3 ЦК, які застосовуються у випадку порушення всіх різновидів суб'єктивних цивільних прав та інтересів і мають характер загальних норм. Відповідні способи захисту порушених прав та інтересів власника передбачені також положеннями глави 29 ЦК, які слід визначити як спеціальні норми.

Захисту підлягають не тільки права і законні інтереси власників майна. У широкому розумінні має йтися про можливість захисту осіб, які є потенційними власниками, тобто у них із зверненням до суду лише виникне право власності. Прикладом може слугувати позов про визнання права власності. Застосування механізмів захисту права власності використовується й для захисту прав невластників. Так само

повинні захищатись права осіб, яким майно належить на договірних підставах, тобто які перебувають з власником майна у зобов'язальних правовідносинах. Це орендарі, зберігані, заставодержателі тощо. Крім цього, ст. 395 ЦК передбачається можливість існування інших видів речових прав, як зазначених у ній, так і таких, що можуть встановлюватися іншими законами. Положення ст. 396 ЦК визначають для особи, яка має інше речове право на чуже майно, право на захист цього права, у тому числі й від власника майна, відповідно до положень глави 29 ЦК.

Найбільш ефективним і поширеним способом відновлення порушених прав та законних інтересів власника є судовий захист. Відповідачами за позовами про захист прав на речі можуть бути як незаконні володільці (добросовісні та недобросовісні), так і сторона за відповідним договором, а також особи, які заподіяли шкоду власнику.

Захист може мати превентивний характер. Власник може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення іншою особою дій, які ще не порушили, але можуть порушити його право, або з вимогою про запобігання такому порушенню. Підставою для такого позову є передбачення власником можливості порушення свого права власності у майбутньому, а не сам факт такого порушення.

Власник може пред'явити позов до незаконного володільця (добросовісного і недобросовісного) про: ввідикацію; визнання правочину недійсним; застосування наслідків недійсності правочину; відшкодування збитків; сплату вартості плодів та доходів. Якщо річ не може бути предметом ввідикації, власник вправі пред'явити позов до особи, чіими неправомірними діями йому спричинено шкоду внаслідок загибелі такої речі.

Законний володільць може пред'явити позов до власника про захист від незаконних дій останнього, що не пов'язані з умовами відповідного договору. Так, при порушенні власником прав орендаря на користування приміщенням, переданим йому за договором, внаслідок спорудження власником прибудови до нього, яка затемнює приміщення, орендар може вчинити речовий позов про усунення перешкод у користуванні ним. У такому разі орендар буде діяти як і будь-яка інша особа, не пов'язана з власником договірними відносинами. Навпаки, захистом прав орендаря, обумовлених договором, буде вимога передачі йому предмета оренди, щодо якого вчиняється зобов'язальний позов. Законний володільць речі може також пред'явити позов до будь-якої особи, яка порушує його право на майно. У такому разі до законного володільця застосовуються норми, передбачені для захисту прав власника.

Добросовісний набувач може пред'явити позов до власника про відшкодування коштів по утриманню майна, що перебувало у нього до часу, коли він дізнався або повинен був дізнатися про те, що його володіння є незаконним, або про відшкодування здійснених витрат на невід'ємне поліпшення майна, яке було ним зроблено під час воло-

діння цим майном у сумі, на яку збільшилась його вартість. В останньому випадку володільць цього майна до відшкодування цих витрат; власником має право його притримання, яке реалізується ним як мірз самозахисту (ст. 19 ЦК).

Добросовісний володільць може також звернутися з позовом про відшкодування збитків до відчужувача речі, яку було витребувано власником за ввідикаційним позовом.

Володільць вправі по суду вимагати визнання за ним права власності: а) якщо він сумлінно та відкрито володіє майном, на яке не має правовстановлюючих документів; б) якщо власник відмовився від свого права на майно (наприклад, коли він втратив до нього інтерес), а добросовісний володільць заінтересований у набутті права на це майно. Такі випадки мають місце, зокрема, тоді, коли власник, який був неправомірно позбавлений свого майна, отримав за нього страхові суми і стан майна його не задовольняє; в) за набувальною давністю (ст. 344 ЦК).

§ 2. Окремі види позовів про захист права власності

Право власності в судовому порядку захищається як речовими, так і зобов'язальними позовами.

Ввідикаційний позов - це позов про витребування майна з чужого незаконного володіння. Предметом ввідикаційного позову може бути лише індивідуально-визначена річ. Речі, означені родовими ознаками, а також гроші та цінні папери на пред'явника (ст. 389 ЦК) не можуть бути предметом ввідикації. На момент ввідикації річ повинна фізично існувати. В іншому випадку (наприклад, якщо вона знищена), порушене право підлягає захисту зобов'язально-правовими засобами захисту права власності.

Відповідачем за цим позовом буде незаконний володільць, під яким розуміється особа, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа майном власника. Незаконний володільць може визнаватися добросовісним і недобросовісним набувачем. Від недобросовісного набувача майно може бути витребувано у будь-якому випадку. Добросовісний набувач зобов'язаний повернути набуте ним¹¹ майно лише у передбачених законом випадках. Можливість витребування майна від добросовісного набувача залежить насамперед від підстави придбання ним майна, яке підлягає ввідикації. Якщо майно потрапило до нього безоплатно, воно може бути витребуване у нього. Навпаки, при оплатному придбанні майна, власник має право його витребувати від набувача лише у разі, якщо це майно було загублене» власником або особою, якій він передав майно у володіння, викрадене у власника або у володільця або вибуло з їхнього володіння іншим шляхом всупереч їх волі. Крім того, у ч. 2 ст. 388 ЦК робиться застереження про те, що майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому Для виконання судових рішень.

Віндикація може бути самостійною позовною вимогою або поєднана з вимогою про відшкодування збитків, сплату набувачем вартості плодів та доходів, визнання правочину, за яким річ потрапила до набувача, недійсним.

Віндикаційний позов слід відрізнити від деяких інших позовних вимог, предметом яких є речі. Такими позовами є вимоги про виселення, зокрема, із самовільно зайнятих приміщень або з приміщень у випадку викупу земельної ділянки, на яких вони розташовані. Не може йтися про віндикацію і при виникненні спору з договору, оскільки при цьому діє правило про конкуренцію позовів. Так, власник речі звертається до орендаря про повернення йому речі пред'явленням не віндикаційного позову, а зобов'язального, оскільки орендарем порушуються зобов'язання, що обумовлені договором - після припинення строку договору повернути річ.

Важливим речово-правим засобом захисту права власності є *негативний позов* (ст. 391 ЦК). Він подається з метою усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпоряджання своїм майном, тобто припинення неправомірних дій, не пов'язаних з порушенням володіння. Саме для цього позову має значення застосування правила, визначеного ч. 2 ст. 386 ЦК про можливість захисту права власності до моменту настання факту порушення, коли у власника є всі підстави вважати, що дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушень його права. Так, коли розпочинається самочинне будівництво поряд із об'єктом права власності, власник вже має підстави вважати, що сам процес будівництва завдасть йому перешкод у користуванні майном, а його завершення також буде порушувати його право. Тому власник може звернутися до суду вже з моменту початку здійснення будівельних робіт.

У *спорах стосовно майна, що є спільною власністю* кількох осіб можливе подання позову *про визначення порядку володіння, користування і розпоряджання ним*. У випадках поділу майна між співвласниками або виділу частки одного з них, ці позови пред'являтися не можуть. Часто у такий спосіб вирішуються спори між приватними співвласниками-фізичними особами, але вони не виключені і між юридичними особами.

За згодою співвласників або за відсутності згоди між ними — за рішенням суду *правовий резким спільної власності може бути припинений*. При цьому поряд із сталими підставами для цього (через подання відповідних позовів про поділ спільного майна або виділ з нього частки) існують і нові, що передбачені ст. 365 ЦК. Право на частку в спільному майні за вимогою інших співвласників припиняється у випадках, коли ця частка є незначною і не може бути виділена в натурі, річ є неподільною, спільне володіння і користування майном є неможливим, таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членами його сім'ї. Як видно, положення

цієї статті регулюють відносини між співвласниками—фізичними особами. Проте встановлення аналогічних відносин не виключене й для юридичних осіб, хоча умова про врахування інтересів членів сім'ї для юридичних осіб не застосовується, Взагалі істотність шкоди являє собою оціночну категорію, яку повинен зважено оцінити суд. Прикладом примусового припинення права на частку в спільній власності можуть стати випадки, коли співвласник не додержується обов'язків, пов'язаних із здійсненням права власності, Зокрема, не утримує своє майно у належному стані, не ремонтує його, чим робить для інших співвласників неможливим використання майна, яке перебуває у їх спільній власності, або завдає їм збитків. Це насамперед стосується нерухомості.

Стосовно *поділу спільного майна та виділу з нього частки* слід зазначити, що при наявності відповідного рішення суду або добровільного рішення самих співвласників з цього питання, оформленого належним чином, режим спільної власності припиняється, і тому вже не буде діяти норма про переважне придбання співвласником відчужуваної іншим співвласником частки у спільному майні.

Поширеними на практиці є *позови про захист прав учасника спільної власності*. До цієї категорії позовів можна віднести насамперед *вимоги про переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу*, укладеним учасником спільної часткової власності щодо своєї частки з порушенням права іншого учасника даної спільної власності, на переважну купівлю цієї частки. Стосовно цієї категорії позовів слід звернути увагу на наступне. Незважаючи на те, що правочин про відчуження частки співвласником порушує вимоги закону (а саме, ст. 362 ЦК про переважне право купівлі відчужуваної частки іншими співвласниками), такий правочин не визнається недійсним як такий, що не відповідає вимогам закону, а щодо нього застосовуються інші наслідки - можливість пред'явлення позову про переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу на співвласника. Вказане правило застосовується тільки до співвласників і не стосується учасників господарських товариств і, зокрема, акціонерів, оскільки вони не є співвласниками. Власником майна виступає саме акціонерне товариство, а акціонери є власниками акцій, що їм належать. Проте судова практика іноді йде шляхом застосування до відчуження акціонерами акцій з додержанням правил про переважну їх купівлю за аналогією з нормою про переважну купівлю частки у спільній власності¹.

До категорії позовів про захист прав співвласників можна віднести цілу низку вимог. Це позови *про визнання недійсним договору застави майна*, що перебуває у спільній власності, переданого у заставу без згоди всіх співвласників, за позовом будь-кого із співвласників

¹ Див.: рішення Київського господарського суду у справі зі спору між ЗАТ «Оболонь» і ЗАТ «Сармат»//Юридична практика.-2002.-№34.-С 13,14.

майна, права та охоронювані законом інтереси яких порушено¹; про визначення розміру часток у праві спільної часткової власності (ст. 357 ЦК), якщо цей розмір не визначений законом або правочином і є спір щодо розміру коштів (вкладів) кожного із співвласників при придбанні (виготовленні, спорудженні) майна та з інших підстав, передбачених цією статтею; про порядок володіння та користування майном, що є у спільній власності (ст. 358 ЦК), та про здійснення права спільної сумісної власності (ст. 369 ЦК); про розподіл плодів, продукції та доходів від використання майна, що є спільною частковою власністю (ст. 359 ЦК); про порядок утримання майна, що є спільною частковою власністю, а також порядок і розмір відповідальності перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільним майном (ст. 360 ЦК); про виділ частки майна, що є спільною частковою чи сумісною власністю, або сплату компенсації за частку (статті 364,370 ЦК); про припинення права на частку в спільному майні за вимогою інших співвласників (ст. 365 ЦК), що по суті є позовом про примусовий викуп частки майна; про звернення стягнення, на частку в майні, що є спільною власністю (статті 366,371 ЦК), позови про що заявляються кредиторами співвласника; про поділ майна між співвласниками (статті 367, 372 ЦК).

Важливе значення у забезпеченні захисту прав власника відіграють позови про визнання недійсними правочинів про відчуження майна. Безумовно, правочини про відчуження майна, якщо вони вчинені з порушенням вимог щодо умов їх дійсності, суттєво впливають на права власника, який може обрати саме такий спосіб їх захисту. Для захисту права власності важливим є не тільки й не стільки сам факт визнання правочину недійсним, скільки наслідки, які це тягне за собою. Головним правилом при цьому є норма ч. 1 ст. 216 ЦК, якою встановлюється, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Це передусім двостороння реституція, відшкодування збитків та моральної (немайнової) шкоди у необхідних випадках.

Нікчемні правочини порушують право власності самим фактом їх вчинення, а саме тим, що факт вчинення правочину мав місце, але юридичних наслідків такий правочин за собою не потяг. Внаслідок цього особа, яка вважала себе власником майна, одержаного за нікчемним правочином, таким насправді не стала, і навпаки - особа, яка вже позбавлена майна, не здійснює щодо нього ані володіння, ані користування, а розпоряджання цим майном вже відбулося з її участю, проте вона залишається його власником з усіма наслідками цього становища.

У такому разі постає питання про співвідношення позовів про визнання недійсним оспорюваного правочину (або застосування наслід-

¹ Роз'яснення Вищого господарського суду № 02-5/602 від 24 грудня 1999 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» (п. 3.1) // Юридичний вісник України. - 2002. - № 18-19. Вкладіш. - С 23.

ків недійсності нікчемного правочину) і позовів про захист права власності. Очевидно, поданням першого виду позовів тим самим захищається право власності. Не можна допускати можливість пред'явлення віндикаційного позову однією з сторін нікчемного правочину про витребування майна від другої сторони, оскільки у такому разі буде порушене правило про двосторонню реституцію як загальний наслідок нікчемного правочину.

Окрему категорію позовів складають вимоги про визнання незаконними правових актів, що порушують право власності. Ці акти можуть виходити від державних органів, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування. Вони можуть спрямовуватись на неправомірне втручання у здійснення власником своїх правомочностей, Крім загальної норми ст. 21 про захист цивільного права, можливість такого способу захисту передбачається й ст. 393 ЦК, якою регулюється порядок визнання незаконними актів, що порушують право власності. При цьому власник може просити суд визнати незаконним акт органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування чи відновити становище, яке існувало до прийняття цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища, власник має право на відшкодування збитків у повному обсязі.

Слід зазначити, що незаконними можуть визнаватися не тільки нормативно-правові акти, а й акти застосування права, які порушують права конкретного суб'єкта, не торкаючись прав інших осіб. Вони можуть визнаватися незаконними за умови, якщо ці акти не відповідають вимогам закону або не додержано порядок їх видання чи набрання ними чинності. При поданні позову про визнання акта державного органу, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування незаконним позивач повинен довести, що цим актом порушується його право власності. Важливим доповненням захисту права власності шляхом визнання незаконним акта органу державної влади, органу влади АРК або місцевого самоврядування, є відновлення того становища, яке існувало до прийняття цього акта. Повертаючи власнику майно або право на нього, суд відновлює його майнове становище. Вагоме значення має також відшкодування власникові збитків, завданих прийняттям незаконного акта, при неможливості відновлення первісного становища. Обов'язок по відшкодуванню збитків буде нести той державний орган, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, який прийняв незаконний акт.

Позови про відшкодування шкоди, заподіяної майну, або збитків, завданих порушенням права власника (включаючи й недержані доходи), виникають з позадоговірних зобов'язань, а також не виключені вони й стосовно порушень прав власника стороною договору, наприклад, орендарем, який недбало ставився до орендованого майна, чим завдав збитків власнику-орендодавцю. Як зазначалося вище, такі позовні вимоги можуть поєднуватись з вимогами про віндикацію.

Захист права власності може забезпечуватись й іншими позовами. Одним з найбільш поширених є *позов про визнання права власності*. Пред'явлення такого позову можливе за умови, якщо:

а) особа є власником майна, але її право власності оспорується або не визнається іншою особою;

б) у разі втрати особою документа, який засвідчує її право власності (ст. 392 ЦК);

в) коли особа не є власником, але бажає ним стати, стримавши право власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК), на об'єкт самочинного будівництва (ст. 376 ЦК), на річ, право власності на яку може набуватися за набувальною давністю (ст. 344 ЦК).

Позови про визнання права власності не подаються до суду, якщо і так відомі підстави його виникнення, хоча правостановлюючі документи на нього відсутні, але не в разі їх втрати. Це має місце, зокрема, коли право власності виникає із закону. Прикладом може бути набуття права власності на квартиру в будинку житлово-будівельного кооперативу, вартість якої повністю сплачена (квартиру викуплено), або набуття права власності на бездоглядну домашню тварину при невиявленні протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців щодо інших тварин їхнього власника, або він не заявить про своє право на них. При виникненні спору про право власності набувач бездоглядної домашньої тварини має довести факти, передбачені ст. 341 ЦК, а не встановлювати по суду право власності на неї. Не слід звертатися до суду з позовом про визнання права власності й в деяких інших випадках. Наприклад, при приватизації правостановлюючим документом є свідоцтво про право власності всього майнового комплексу. Необхідні правостановлюючі документи на окремі об'єкти, що входять до складу цього комплексу (будівлі, споруди або ін.), видаються уповноваженими державними органами на підставі Тимчасового порядку реєстрації права власності на об'єкти нерухомості. У разі ж відмови у здійсненні відповідних дій з боку цього органу, слід оскаржити в судовому порядку неправомірні дії останнього, а не пред'являти позов про визнання права власності.

Особливості мають *позови про визнання об'єктом права власності недобудованого будівництва*, враховуючи його специфіку в порівнянні з завершеним будівництвом, яке є окремим об'єктом права власності. Складнощі полягають у тому, що місцеві органи влади здійснюють державну реєстрацію лише нерухомості, якою не вважаються об'єкти незавершеного будівництва. Останні набувають правового режиму нерухомості лише після закінчення будівництва відповідного об'єкта й прийняття його до експлуатації. Частиною 3 ст. 331 ЦК визначається можливість визнання права власності на недобудоване нерухоме майно, якщо буде встановлено, що частка робіт, що не виконана відповідно до проекту, є незначною. У протилежному випадку може йтися лише про право власності на матеріали, що

використовувалися при будівництві. Законодавство про приватизацію передбачає можливість придбати шляхом приватизації об'єкт незавершеного будівництва¹ без подібних обмежень.

Позови про визнання права власності на приміщення (частину приміщення) вчиняються з тих підстав, що таке приміщення будувалося декількома юридичними особами (за їх рахунок), а враховувалося на балансі одного з них. Господарські суди правомірно визнають право на частку у праві власності на ці приміщення, оскільки перебування на балансі юридичної особи не є безспірною ознакою її права власності на це майно².

Вчиняються також позови про визнання права власності з договорів, якими, за загальним правилом, не опосередковується придбання особою майна у власність (наприклад, договору застави), але якщо договором передбачається перехід права власності (на заставлену річ) за умов, коли сторона за договором, забезпеченим заставою, не виконає своїх зобов'язань.

Можуть вчинятися позови про визнання права власності за суб'єктами, яким у свій час було передано майно на невизначених підставах. Прикладом може бути передача майна профспілкам у безстрокове користування чи володіння, яким вони користувалися, починаючи з 20-х років минулого століття, як своїм, вважаючи себе його власниками. Такі спори тривають довгий час, тому остаточне тлумачення підстав володіння профспілками майном, переданим їм державою, покликаний надати Конституційний Суд. До цієї категорії позовів слід було б віднести й позови про визнання права власності на майно, яке було передане при приватизації безоплатно за умов додержання вимог ст. 24 Закону «Про приватизацію державного майна», тобто якщо більше 50 відсотків об'єкта приватизації було викуплено членами трудового колективу державної юридичної особи, майно якої приватизувалося.

Глава 20. РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО

"1

§ 1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно

Під речовим правом на чуже майно *слід розуміти визначену договором з власником або законом міру можливої поведінки управомоченої особи по здійсненню обмежених за обсягом (у порівнянні*

¹ Закон України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 45. - Ст. 375.

² Лист Вишого господарського суду № 01-8/47 від 4 лютого 2000 р. «Про практику вирішення окремих категорій спорів за матеріалами президії Вишого арбітражного суду України» // Вісник Вишого арбітражного суду. - 2000. - № 2. - С. 68.

з правом власності) правомочностей речового характеру (володіння, користування і розпорядження) стосовно речей, які їй не належать.

Закон відносить до речових прав на чуже майно: *право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіції)* (ч. 1 ст. 395 ЦК). Проте цей перелік не є вичерпним, бо законом можуть бути передбачені інші речові права на чуже майно. До речі положення Господарського кодексу України (далі - ГК) визначають можливість встановлення права господарського відання, оперативного управління і оперативного використання майна.

Право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК та іншими законами (ч. 1 ст. 136 ГК).

Право оперативного управління - це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної діяльності, у межах, встановлених ГК та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ким органом) (ч. 1 ст. 137ГК).

Право оперативного використання майна полягає у здійсненні майнових правомочностей відокремленим підрозділом (структурною одиницею) господарської організації стосовно переданого йому нею майна і у визначених нею межах (ст. 138 ГК). Слід зазначити, що визначений ГК підхід до розгляду *відокремленого підрозділу* (структурної одиниці) господарської організації у *якості суб'єкта господарювання* суперечить ч. 3 ст. 95 ЦК, згідно з якою *статус юридичної особи відокремленим підрозділам юридичної особи* (філіям і представництвам) *не надається*.

До речових прав на чуже майно відносяться також *застава та притримання* як речово-правові засоби забезпечення виконання зобов'язань, які підлягають детальному розгляду в подальших главах.

Як і право власності, інші речові права забезпечують інтерес управомоченої особи шляхом надання їй у визначених договором з власником або законом межах, можливість безпосереднього панування над річчю. Тому права на чужі речі мають певні межі їх здійснення і визначені актами цивільного законодавства підстави виникнення (договір, закон, заповіт тощо).

На відміну від права власності, зміст якого завжди складають такі правомочності як право володіння, користування та розпорядження у своїй сукупності, зміст обмежених речових прав можуть складати як всі три вказані правомочності, так і окремі з них, але завжди у обмеженому обсязі. Їх обмежений характер визначає неможливість повної

збіжності обсягу правомочностей суб'єкта обмежених речових прав і правових можливостей, які має сам власник стосовно однієї і тієї ж речі.

Існування інституту обмежених речових прав надає управомоченим особам, які не є власниками, юридичну можливість здійснення комплексу правомочностей, що мають речовий характер. Таким чином, обсяг правових можливостей суб'єктів речових прав стосовно чужого майна завжди менший, ніж обсяг правомочностей, що складають зміст права власності, що обумовлює їх термінологічне визначення як обмежених прав на чужі речі.

Можливість здійснювати право володіння і користування майном, яке належить іншій особі, його фактичний володілець може як шляхом встановлення зобов'язальних відносин, які виникають на підставі відповідного договору про передачу майна у користування, такі як суб'єкт обмежених речових прав. Встановлення іншого речового права у порівнянні з укладенням договору, предметом якого є право користування майном, належним відповідному власнику, характеризується більшою стабільністю і, як правило, не обмежується у часі. Це зауваження можна обґрунтувати наступним. Строк дії договорів, предметом яких є передача речей у користування, зокрема найму (оренди), прокату, лізингу, позички тощо (як правило) чітко визначений, крім цього не виключена можливість розірвання договору власником речі у односторонньому порядку, а також за його позовом за наявності визначених законом підстав визнання його недійсним. Це може створити небажані перешкоди на шляху здійснення прав та законних інтересів особи, яка користується чужим майном на договірних засадах. Крім того, у випадку порушення прав та законних інтересів осіб, які за договором здійснюють право володіння та користування чужим майном, їх захист забезпечується зобов'язально-правовими засобами, а можливість застосування речово-правових виключається.

Окремі види обмежених речових прав на чуже майно виникають відповідно до визначених законом підстав, полягають у безпосередньому пануванні над річчю і не мають обмеження у часі (за винятком застави та деяких інших їх видів). При порушенні прав та законних інтересів суб'єктів обмежених речових прав, їх поновлення забезпечується речово-правовими засобами захисту. Цей захист носить абсолютний характер і визначається формулою - захист стосовно «всякого і кожного», оскільки поширюється на необмежене коло осіб, включаючи і самого власника майна.

Основні види речових прав на чуже майно відомі ще з часів римського права і навіть термінологічно з ним пов'язані. Зокрема, сервітут, емфітевзис, суперфіції термінологічно та нормативно оформилися у римському приватному праві і за своїм основним призначенням та суттю докорінних змін при закріпленні положеннями актів сучасного цивільного законодавства України не зазнали. Враховую-

чи рецепцію римського права більшістю економічно розвинутих країн світу, ці детально зроблені римськими юристами інститути з урахуванням деяких змін та доповнень, які обумовлені сучасним високим рівнем розвитку законодавства, що регулює відносини у всіх найбільш важливих сферах суспільного буття, використовуються їх правовими системами і в сучасних умовах. Потреби цивільного обороту та досвід застосування інституту обмежених речових прав на чуже майно у інших розвинених країнах світу обумовили законодавче закріплення у ЦК права особи здійснювати певний комплекс юридичних можливостей стосовно чужого майна, які полягають у безпосередньому пануванні над річчю і використанні у тому чи іншому відношенні її корисних властивостей.

Особливості обмежених речових прав на чуже майно полягають у наступному: по-перше, зміст обмежених речових прав на чуже майно складають правомочності, які мають речовий характер і стосуються безпосередньо речей. Тому носій речових прав на чуже майно здійснює стосовно нього належні йому правомочності незалежно від усіх інших осіб, включаючи власника; по-друге, як і суб'єктивне право власності, обмежені речові права на чуже майно складають зміст правовідносин, які мають абсолютний характер. Це означає, що володільцю прав на чуже майно у цих правовідносинах протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб. Обов'язок цих осіб, включаючи власника майна, має пасивний характер і полягає в утриманні від дій, які перешкоджали б володільцю обмежених речових прав на чуже майно здійснювати належні йому правомочності; по-третє, відповідне речове право на чуже майно є обмеженим за змістом правом, тому і обсяг правомочностей, які має управомочена особа, у порівнянні з правом власності, завжди значно вужчий і визначається або власником майна або положеннями закону; по-четверте, обмежені речові права на чуже майно мають похідний від права власності характер. Тому вони можуть встановлюватись тільки щодо речей, які вже перебувають у власності інших осіб; по-п'яте, для обмежених речових прав на чуже майно характерним є право слідування, яке полягає у тому, що обмежене речове право на чуже майно слідує за річчю, стосовно якої воно встановлене. Це означає, що перехід до іншої особи права власності на річ, щодо якої встановлене обмежене речове право на чуже майно, не може визнаватися підставою припинення останнього для особи, що є управомоченою у цих відносинах.

Фактичні обставини, що обумовлюють можливість встановлення обмежених речових прав на чуже майно, полягають у наступному. Як правило, потреба у встановленні обмеженого речового права на чуже майно виникає у випадках, коли суб'єкт цивільного права не може у повному обсязі задовольнити свої інтереси шляхом здійснення прав тільки на належні йому речі. У цьому випадку у нього виникає необхідність задовольнити ці потреби шляхом встановлення (як правило, за домовленістю з власником) і подальшого здійснення обмежених

речових прав на чуже майно. Слід враховувати, що встановлення права обмеженого користування чужим майном повинно бути виправданим можливістю або інколи навіть необхідністю його здійснення управомоченою особою, не суперечити вимогам актів цивільного законодавства і не порушувати прав та законних інтересів власника речі або інших осіб.

Питання визначення правової природи обмежених речових прав на чуже майно були предметом пильної уваги правників (зокрема, романистів) протягом багатьох століть. Як зазначається у літературі, римському приватному праву, крім права власності, були відомі й інші речові права¹. Однак єдності поглядів з цього питання ні римські юристи, ні сучасні правники й дотепер не досягають. Зазначене обумовлює важливість обрання єдиного підходу до вирішення цієї важливої проблеми стосовно всіх видів обмежених речових прав на чуже майно.

Заперечення можливості розгляду обмежених речових прав на чуже майно як різновиду суб'єктивних цивільних прав є недостатньо аргументованим і не відповідає сучасним правовим реаліям.

По-перше, будь-які дії, як міра можливої поведінки управомоченої особи, для їх визнання суб'єктивним цивільним правом повинні ґрунтуватись на відповідному правовому титулі, згідно з яким воно виникає. Норми ЦК передбачають можливість як титульного (на підставі договору, заповіту), так і безтитульного виникнення й здійснення обмежених речових прав на чуже майно. Крім цього, суб'єктивні цивільні права та обов'язки, зокрема, обмежені речові права на чуже майно, можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства (ч. 3 ст. 11 ЦК). Тому в сучасних умовах обмежені речові права на чуже майно вже не можуть визнаватись тільки фактом, який задля забезпечення правопорядку та стабільності майнових відносин у суспільстві набуває правової охорони.

По-друге, як аргумент розглядається можливість виникнення правової конкуренції обмежених речових прав на чуже майно і прав власності, при їх співвіднесенні як різних категорій суб'єктивних цивільних прав. Але ж конкуренція між тими чи іншими категоріями суб'єктивних цивільних прав не виключена і в деяких інших випадках. Вирішення питань можливої конкуренції між кількома категоріями суб'єктивних цивільних прав, встановлених стосовно однієї речі, полягає насамперед у визначенні того, за якими саме правомочностями слід визнавати перевагу. Зокрема, річ може мати власника і водночас бути об'єктом правовідносин, зміст яких визначає відповідне інше речове право. Очевидною є необхідність у більшості випадків віддавати перевагу праву власності як найбільш повному за змістом і важливому за значущістю не тільки у цивільному обороті, а й у

¹ Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. - Кіровоград, 1999. - С 36.

супільстві різновиду речових прав. Виходячи з цього, питання конкуренції між обмеженими речовими правами на чуже майно і правом власності підлягають вирішенню на користь останнього. Таким чином, і цей аргумент не може братися до уваги при вирішенні питання про можливість розгляду обмежених речових прав на чуже майно як різновиду суб'єктивних цивільних прав.

Речові **права** слід розглядати як різновид цивільних **прав**. Аргументи на користь такої точки зору можуть полягати у наступному:

по-перше, сам факт можливості виникнення суб'єктивного цивільного права і основний його зміст визначається положеннями об'єктивного (за загальним правилом, хоча і не завжди) права, тобто закріплюється у відповідних нормах актів цивільного законодавства. Речові права на чуже майно нормативно визначені положеннями, передбаченими Розділом II Книги третьої ЦК;

по-друге, будь-яке суб'єктивне цивільне право має забезпечуватися правовим захистом, інакше його здійснення управомоченим суб'єктом не завжди може бути можливим. Стаття 396 ЦК визначає, що речові права на чуже майно у випадку їх порушення захищаються шляхом застосування правових засобів, визначених законодавством для захисту права власності¹;

по-третє, суб'єктивним цивільним правам управомоченого суб'єкта завжди кореспондують відповідні обов'язки зобов'язаної особи. Ця характерна для суб'єктивних цивільних прав ознака теж є наявною при аналізі змісту відносин, які виникають при встановленні обмежених речових прав на чуже майно;

по-четверте, обмеженим речовим правам на чуже майно, наданим особам, які не визнаються власниками, притаманні такі ознаки самостійних категорій речових прав як право слідування і абсолютний захист, включаючи і захист від порушень з боку власника.

§ 2. Право володіння чужим майном

Володіння чужим майном - *це право особи фактично утримувати річ у стані привласнення, вважаючи її своєю, належною їй, здійснюючи стосовно неї всі правомочності власника, не маючи підстав на законних підставах вважатись ним.*

Володіння відрізняється від можливого у інших випадках тимчасового фактичного утримання речі тим, що суб'єкт права володіння ставиться до неї як до своєї, вважає її належною йому, а себе - управомоченою особою, яка може здійснювати стосовно неї відповідні правомочності власника. Наявність права володіння визначається об'єктивним та суб'єктивним критеріями. Об'єктивний критерій визначається фактичним володінням річчю. Суб'єктивний критерій полягає у ставленні особи до відповідної речі як до своєї, у переконанні

у тому, що річ належить саме їй, а не іншому учаснику цивільних відносин.

З урахуванням положень ст. 397 ЦК володіння слід розглядати як *забезпечене правовою охороною фактичне, правомірне утримання володільцем чужого майна, до якого він ставиться як до свого, йому належного.* Володіння може бути законним і незаконним. Володіння визнається незаконним у випадках, коли воно не тільки не ґрунтується на підставах набуття цивільних прав та обов'язків, визначених законодавством, а й суперечить йому. Але існує ще і безтитульне володіння, яке слід відрізняти від незаконного володіння. Незаконність володіння визначається порушенням незаконним володільцем норм чинного законодавства (наприклад, річ викрадена у власника). Безтитульне ж володіння не завжди може визнаватися як незаконне, бо це володіння, виникнення якого не ґрунтується на відповідному правовому титулі на відміну від титульного володіння, яке завжди має визначену законодавством відповідну правову підставу (титул).

Володіння, виникнення якого обумовлене відповідною передбаченою законодавством підставою (правовим титулом, яким може бути, наприклад, договір з власником), визнається одночасно і законним володінням. Останнє завжди має правове підґрунтя, відповідно до якого воно виникає, а тому не може визнаватися недобросовісним. Незаконне володіння може бути добросовісним і недобросовісним. Розмежування добросовісного і недобросовісного володіння здійснюється за суб'єктивним критерієм. Добросовісним володіння визнається тоді, коли володільць не знав і не міг знати про те, що володіє чужою річчю безпідставно. При недобросовісному володінні володільць майна, навпаки, чітко знав або повинен був знати про те, що особа, у якої він придбав річ, не мала права на її відчуження. Наприклад, незаконним є володіння, коли річ була викрадена, отримана внаслідок насильницького заволодіння майном або шляхом шахрайства, привласнена як знахідка без здійснення комплексу дій по розшуку її власника тощо. Між тим, якщо така річ була згодом придбана іншою особою, остання не може визнаватися законним її володільцем, але може визнаватися як добросовісний або недобросовісний володільць. Добросовісним володільць буде вважатись, якщо доведе, що він не знав і не міг знати, що набуває право власності на річ, яка не належить особі, котра здійснює її відчуження. Відповідно, недобросовісним володільць буде визнаний, коли йому в момент набуття права власності на річ було достеменно відомо, що річ не належить її продавцю, або була набута останнім за обставин, виходячи з яких, цілком зрозуміло, що річ не належала особі, яка здійснює її відчуження. Правове значення визначення особи добросовісним або недобросовісним володільцем полягає у врахуванні балансу інтересів добросовісного володільця і власника при ввіндикації, тобто витребуванні майна з чужого незаконного володіння. Крім цього, відповідно до ст. 400 ЦК на недобросовісного володільця покладається обов'язок

¹ Більш докладніше про це див. главу 19 цього підручника.

негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем. У разі невиконання цього обов'язку управомочена особа має право пред'явити позов про витребування цього майна.

Умовою визнання володіння як різновиду суб'єктивних цивільних прав є його виникнення з підстав, які визначені законом, або йому не суперечать. Стаття 398 ЦК у якості підстав виникнення права володіння визначає договір з власником або особою, якій власник передав майно, або інші підстави, які визначені законом, або йому не суперечать. Зокрема, на практиці можуть виникати ситуації, коли власник майна відомий, але він фактично визнав факт володіння належним йому майном іншою особою і вирішив у майбутньому не висувати до фактичного володільця ніяких майнових вимог та претензій, залишаючи право власності все ж за собою. Така ситуація, зокрема, може виникнути у спадкових правовідносинах. Двоє братів після смерті батьків успадкували за законом будинок у рівних частках. Молодший з братів проживав з батьками і весь цей час утримував будинок у належному стані, витрачаючи на це власні кошти. Старший брат проживав далеко від батьківського дому і не претендував на фактичне проживання або продаж частини успадкованого ними будинку. Брати домовилися, що будинок безстроково буде у повному володінні молодшого брата. У наведеному прикладі всі умови виникнення договірної володіння як обмеженого речового права на чуже майно задовольняються.

Інститут володіння тісно пов'язаний з інститутом набувальної давності. Добросовісне володіння є передумовою набуття права власності на річ за набувальною давністю. Зокрема, добросовісний володільець може набути право власності на річ, яка не належить йому, внаслідок спливу строку набувальної давності. Строк набувальної давності визначається приналежністю майна до рухомих або нерухомих речей. Враховуючи суттєву соціальну цінність нерухомого майна і значну його вартість, строк набувальної давності для нерухомого майна визначений у десять років. Набути право власності на рухоме майно можна за умови добросовісного і відкритого володіння ним протягом п'яти років.

/ § 3. Право обмеженого користування чужим майном (сервітут)

Право обмеженого користування чужою річчю або майном - сервітут (від лат. *servitutis* - підпорядкований) відомий ще з часів стародавнього римського приватного права і сьогодні використовується у цивільних правовідносинах більшості країн світу. Виходячи із термінологічного позначення і призначення сервітуту в цивільному праві, право, яке ґрунтується на ньому, - «сервітутне право» означає підпорядкованість однієї речі кільком особам - її власнику і, одночасно, іншому суб'єкту цивільних правовідносин, який теж вико-

ристовує її корисні властивості, що визначають її призначення у цивільному обороті.

Сервітутне право управомочена особа може набути у випадку виникнення у неї необхідності задоволення своїх власних потреб за рахунок здійснення обмеженого використання корисних властивостей, притаманних нерухомим речам, які належать іншим особам.

При встановленні сервітуту право власності власника на нерухоме майно зазнає відповідних обтяжень. Вони полягають у його обов'язку рахуватись з визначеною відповідними правовими підставами можливістю іншої особи здійснювати право обмеженого користування належним відповідному власнику нерухомим майном.

Суб'єктами сервітутних прав можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Суб'єктом прав на нерухоме майно, який зобов'язаний нести тягар визначених встановленням сервітутного права обтяжень, у всіх випадках є його власник. Особа, в інтересах якої встановлюється сервітут, може бути як власником сусідньої земельної ділянки, так і суб'єктом права постійного користування нею.

Сервітуту класифікуються наступним чином. Залежно від їх можливості належати будь-якій особі, яка стане власником сусідньої з обтяженою сервітутним правом земельної ділянки, або тільки визначеній (договором) особі, вони поділяються на *земельні* і *особисті*.

Встановлення *земельного сервітуту* стосується обтяжень земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна, визначається неможливістю задоволення суб'єктом сервітутного права своїх потреб іншим способом і не залежить від його особистості.

Земельні сервітуту, враховуючи їх значущість у цивільному обороті, мають внутрішню градацію. Предметом земельного сервітуту можуть бути земельні ділянки, інші природні ресурси, наприклад, природні або штучні водоймища, інше нерухоме майно, зокрема, будівлі і споруди. Залежно від факту встановлення сервітуту стосовно суходолу або відповідного водоймища, земельні сервітуту можуть бути *суходільними* або *водними*. *Суходільними сервітутами* є право проходу або проїзду через чужу ділянку, прокладання та експлуатація ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, водопостачання, меліорації тощо. *Водні сервітуту* можуть полягати у праві на забір води, водопій худоби, здійснення переправ через водний об'єкт та у інших узгоджених з власником правомірних діях. Особистий сервітут, навпаки, надається визначеній особі і не може належати іншим особам.

Залежно від кола осіб, на користь яких встановлюються сервітуту, вони можуть бути *публічними* і *приватними*. *Публічний сервітут* встановлюється законом і поширюється на необмежене коло осіб. *Приватний сервітут* може встановлюватись на користь однієї або кількох, але завжди визначених осіб. До приватних слід відносити і сервітуту, які відповідно до ст. 402 ЦК встановлюються у разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту або про його умо-

ви на підставі рішення суду за позовом особи, яка вимагає його встановлення,

Виникнення сервітутних прав. Актами цивільного законодавства закріплені вичерпний перелік підстав виникнення сервітутних прав. Такими підставами можуть бути договір, закон, заповіт або рішення суду (ч. 1 ст. 402 ЦК).

У випадку встановлення земельного сервітуту за договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки, вказаний правочин підлягає державній реєстрації у порядку, передбаченому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Такий договір містить положення щодо умов встановлення і подальшого здійснення сервітуту і може бути як оплатним, так і безоплатним. Якщо інше не визначено законом, власник нерухомого майна, обтяженого сервітутом, має право вимагати від особи, на користь якої встановлено сервітут, здійснювати його на відплатних засадах.

Прикладом виникнення сервітуту на підставі заповіту є право заповідача покласти на спадкоємця, до якого за заповітом має перейти право власності на нерухоме майно, обов'язок надати іншій особі право користування ним (ч. 2 ст. 1238 ЦК). Цей сервітут є особистим, оскільки право користування жилим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном, одержаним за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається і не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Крім цього, сервітутне обтяження спадкового майна спадкоємця, яке полягає у наданні відказоодержувачеві за заповідальним відказом права користування жилим будинком, квартирою або іншою будівлею, не дає права на проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше.

Підстави припинення сервітуту. Відповідно до положень ст. 406 ЦК сервітут припиняється у наступних випадках: поєднання у одній особі власника майна, обтяженого сервітутом і особи, в інтересах якої встановлений сервітут; відмови від сервітуту особи, в інтересах якої він встановлений; спливу строку, на який від був встановлений; припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту; невикористання сервітуту протягом трьох років підряд; смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут.

Сервітут може бути припинений також за рішенням суду на вимогу власника майна, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням, а також за наявності інших обставин, які мають істотне значення, а також в інших випадках, встановлених законом.

§ 4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)

У випадку виникнення у особи необхідності використання чужої земельної ділянки для сільськогосподарських потреб, їй надається

право землекористування, яке може відчужуватись і передаватись у порядку спадкування.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між її власником і особою, яка виявила бажання користуватися нею (землекористувачем). Строк названого договору нормативно не визначений і тому встановлюється за домовленістю сторін. Виходячи з призначення земельної ділянки, він укладається на довгостроковий період. Якщо такий договір укладено без визначення строку його дії, кожна із сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це іншу сторону не менш як за один рік.

За загальним правилом цей договір оплатний.

Власниками і землекористувачами можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Юридичні особи є учасниками цих відносин, як правило, у випадках, коли вони здійснюють підприємницьку діяльність у сфері сільськогосподарського виробництва у формі селянського (фермерського) господарства або в інших визначених законодавством організаційно-правових формах.

Актами цивільного законодавства визначаються права та обов'язки як власника, так і землекористувача.

Власник земельної ділянки має право: вимагати від землекористувача її цільового використання (призначення використання земельної ділянки визначається у договорі між власником і землекористувачем); одержувати плату за користування нею. Розмір такої плати, її форма (грошова чи натуральна), умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором.

При цьому власник земельної ділянки не повинен перешкоджати землекористувачеві у здійсненні його прав.

Землекористувач має право: використовувати земельну ділянку для сільськогосподарських потреб у повному обсязі з врахуванням її призначення; якщо інше не передбачене законом, самостійно використовувати земельну ділянку у цілях, для яких вона надана; використовувати для особистих потреб загальнопоширені корисні копалини (вода, глина, пісок), а також водоймища, які розташовані у межах земельної ділянки; за погодженням з власником земельної ділянки робити запруды, здійснювати гідромеліоративні роботи, заходи запобігання ерозії ґрунтів; на відчуження права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено законом.

Землекористувач зобов'язаний: своєчасно і відповідно до визначених договором умов вносити плату за користування земельною ділянкою; у випадках, визначених законом, сплачувати інші платежі (зокрема, земельний податок); здійснювати комплекс заходів щодо збереження родючості земель та забезпечення екологічної безпеки; ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть

призвести до погіршення екологічної ситуації (ч. 3 ст. 410 ПК); не допускати порушення прав та законних інтересів власників і володільців сусідніх земельних ділянок,

Право на користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, якщо інше не встановлено законом, є відчужуваним. У разі відчуження власнику надається переважне перед іншими особами право на його придбання за оголошеною ціною та на інших рівних умовах. Про намір продати право користування чужою земельною ділянкою землекористувач зобов'язаний письмово повідомити її власника. Якщо протягом місяця власник не надішле письмової згоди на придбання права користування земельною ділянкою, землекористувач має право продати його будь-якій особі. Порушення права переважної купівлі права користування земельною ділянкою призводить до застосування наслідків, які визначені законодавством для випадків порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК),

§ 5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій)

Власник земельної ділянки може передати її іншим особам не тільки для подальшого використання для сільськогосподарських потреб. Суперфіцій *полягає у наданні землекористувачу земельної ділянки її власником для будівництва промислових? побутових? соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель* (ч. 1 ст. 413 ЦК),

Суб'єктами відносин землекористування для забудови можуть бути будь-які фізичні або юридичні особи, одна з яких, є власником земельної ділянки, а інша - суперфіціарій здійснює землекористування для забудови,

Закон не визначає можливого місцезнаходження земельної ділянки, що передається для забудови, але враховуючи призначення вказаних споруд і будівель, очевидно, що вона повинна бути розташована у межах відповідних населених пунктів.

Підставами виникнення суперфіцій можуть бути договір або заповіт. При встановленні суперфіцій на підставі договору, сторони можуть самостійно визначити умови договору, керуючись загальними засадами договірного права. При виникненні суперфіцій на підставі заповіту, основні права та обов'язки власника і землекористувача визначаються у відповідності з визначеною належним чином останньою волею заповідача. Однак це не виключає можливості наступного визначення умов суперфіцій на договірних засадах між спадкоємцем, який успадкував земельну ділянку і став її власником, і землекористувачем.

Неможливість існування відповідних будівель (споруд) відокремлено від земельної ділянки, на якій вони розташовані, а також відносно довгостроковий характер використання названих об'єктів нерухомості за призначенням, впливають на строки, протягом яких земле-

користувач має право на здійснення суперфіцій, Строк здійснення права користування чужою земельною ділянкою для забудови встановлюється у договорі або заповіті та може бути визначеним (строковим) або невизначеним (безстроковим),

Власник земельної ділянки, переданої під забудову, має наступні права: вимагати від землекористувача внесення плати за користування нею, а також своєчасного здійснення інших обов'язкових платежів, встановлених законом; здійснювати володіння та користування земельною ділянкою у обсязі, визначеному договором,

Володілець має право отримувати відповідну частку від доходу землекористувача від промислових об'єктів, розташованих на переданій земельній ділянці, якщо це обумовлено домовленістю сторін.

У випадку переходу права власності на передану під забудову земельну ділянку до іншої особи обсяг наданих володільцю прав на неї залишається незмінним. Однак це не перешкоджає новому власнику і землекористувачу внести зміни у договір, яким встановлено право землекористування, керуючись загальними положеннями договірного права.

Землекористувач має наступні права: право користування чужою земельною ділянкою у обсязі, визначеному договором або заповітом; право власності на відповідні будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови; право на відчуження земельної ділянки, переданої йому для забудови; право заповідати земельну ділянку передану йому для забудови.

До обов'язків суперфіціарія слід віднести наступні: використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення; внесення плати за користування земельною ділянкою, а також інших платежів, встановлених законом; забезпечення будівництва і після його завершення здійснення утримання споруд і будівель на чужій земельній ділянці з урахуванням екологічних, санітарно-гігієнічних, протипожежних та інших встановлених правил; повернення земельної ділянки власнику після закінчення строку землекористування у належному стані; знесення споруди (будівлі) у зв'язку із закінченням строку землекористування у випадках, встановлених законом.

Крім цього, розробка та узгодження у відповідних інстанціях проектно-кошторисної та іншої документації, а також організаційне забезпечення і фінансування будівництва покладається на землекористувача (забудовника), який по завершенні будівництва стає власником відповідного об'єкта нерухомості.

Враховуючи можливий строковий характер права користування чужою земельною ділянкою для забудови і обов'язок знесення споруди (будівлі) землекористувачем у зв'язку із закінченням строку землекористування, можна вести мову про визначену договором або заповітом строковість існування права власності на об'єкт нерухомості.

За загальним правилом право власності на об'єкт нерухомості є бе-

зстроковим, що не означає, однак, неможливості його припинення у майбутньому в зв'язку із знесенням об'єкта нерухомості, визнанням неможливості його подальшої експлуатації або реалізацією узгоджених відповідно до вимог чинного законодавства планів будівництва нових, сучасних будівель або споруд. Випадок встановлення права власності на об'єкт нерухомості на визначений строк є унікальним для цивільно-правових відносин.

Враховуючи відчужуваність права користування чужою земельною ділянкою для забудови, законодавство визначає обсяг правомочностей і нового власника. Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування чужою земельною ділянкою на тих же умовах, що і попередній їх власник.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови припиняється у випадку поєднання в одній особі власника земельної ділянки і землекористувача, спливу строку права землекористування для забудови, відмови землекористувача від права користування земельною ділянкою, а також у разі невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд. Право користування земельною ділянкою для забудови може бути примусово припинено за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом (ст. 416 ЦК).

Правові наслідки припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), Власник земельної ділянки та власник названого об'єкта нерухомості визначають правові наслідки такого припинення. Якщо домовленість між ними не досягнута, власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки у відповідність із станом, у якому вона була до надання її у користування.

Якщо знесення такої будівлі (споруди) заборонено законом (жилі будинки, пам'ятки історії та культури) або є економічно недоцільним, враховуючи співвідношення вартості земельної ділянки і будівлі (споруди)), правові наслідки припинення права користування земельною ділянкою для її власника та землекористувача може визначити суд. З урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою, суд може постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розташована. У випадку спливу строку права землекористування, враховуючи неплатоспроможність землекористувача, суд може постановити рішення про викуп власником земельної ділянки розташованої на ній будівлі (споруди). Враховуючи надані однією із сторін або визначену законом заборону можливості знесення будівлі (споруди), або інші обставини і докази можливості подальшого продовження відносин сторін по землекористуванню спірною земельною ділянкою, суд також може постановити рішення, у якому визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк (ст. 417 ЦК).

Розділ V. Спадкове право

Глава 21. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СПАДКУВАННЯ

§ 1. Поняття та значення спадкування

Поняття спадкування. Смерть фізичної особи припиняє її правоздатність і відкриває спадщину. Людина перестає існувати фізично, але значна кількість цивільних відносин, у яких вона була носієм прав та обов'язків, переходять до інших осіб. Такий перехід майна (спадщини) померлої особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) називається спадкуванням.

Умови та порядок спадкування регламентуються низкою цивільно-правових норм, що у своїй сукупності складають окремий цивільно-правовий інститут - спадкове право.

Таким чином, спадкове право - це сукупність цивільно-правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок переходу майна, а також майнових прав та обов'язків померлого до інших осіб.

В ЦК з урахуванням суттєвих змін, що відбулися у суспільстві, спадкові відносини врегульовуються виходячи з забезпечення свобода волі особи, відмови держави від зазіхань на її приватну власність, сприяння через закон зміцненню родинних стосунків. Відповідні відносини регулюються у Книзі шостій ЦК, а також у нормативних актах, які регламентують діяльність органів нотаріату.

Спадкове право надає можливість кожному громадянину розпорядитися своїм майном на випадок смерті, визначивши у заповіті його частку. Положення спадкового права спрямовані на захист особистих інтересів громадян. Водночас спадкове право всіляко захищає інтереси членів сім'ї померлого (зокрема, неповнолітніх та непрацездатних осіб), чим сприяє зміцненню сім'ї.

Значення спадкування полягає у тому, що кожному члену суспільства повинна бути гарантована можливість жити та працювати із свідомістю того, що після його смерті все надбане ним за життя (втілене у матеріальних благах і обтяжене боргами) перейде згідно його волі, а якщо він її не виявить, то згідно волі закону, до близьких йому людей. І тільки у випадках, прямо передбачених у законі, те, що належало спадкодавцеві за життя, у певній частині перейде до осіб, до яких сам спадкодавець не виявляв прихильності (так звані необхідні спадкоємці). Неухильне проведення цих положень забезпечує інтереси як самого спадкодавця та його спадкоємців, так і усіх третіх

осіб (боржників та кредиторів спадкодавця, фіскальних органів тощо), для яких смерть спадкодавця може потягнути ті чи інші правові наслідки.

§ 2. Основні поняття спадкового права

Спадкове правонаступництво. Правовим механізмом спадкових відносин є наступництво стосовно прав на майно померлого, тобто «майно» як сукупності майнових прав та обов'язків спадкодавця, що не припиняються смертю останнього і переходять до його правонаступників. При цьому: по-перше, права та обов'язки померлого переходять до його правонаступників як єдине ціле та одночасно, тобто у порядку універсального правонаступництва; по-друге, до спадкоємців переходять всі права та обов'язки спадкодавця, крім тих, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця та спадкування яких не допускається цивільним законодавством та іншими законами або суперечать самій природі цих прав та обов'язків.

Універсальному правонаступництву притаманна ознака безпосередності, яка виявляється у тому, що спадкоємець набуває спадщину без попередньої передачі останньої третім особам. Універсальний правонаступник (спадкоємець) не може прийняти тільки одну частину правомочностей і відмовитись від прийняття іншої. Внаслідок універсального правонаступництва право на майно переходить до спадкоємців разом з усіма обтяженнями, які лежать на спадщині. Так, якщо виконання зобов'язання забезпечене неустойкою або порукою, то вони зберігають силу і при переході прав кредитора за зобов'язанням до спадкоємців. Так само коли майно, що входить до складу спадщини, перебуває у заставі, то зміна власника заставу майна не припиняє.

Від універсального правонаступництва слід відрізнити наступництво сингулярне (часткове). Сингулярний правонаступник, на відміну від універсального, набуває лише окреме право із складу спадщини - право, зміст якого чітко визначений. Таке право сингулярного правонаступника не обтяжується боргами і переходить до нього не безпосередньо від спадкодавця, а опосередковано — в силу норми закону (статті 1237, 1238 ЦК), що покладає на спадкоємця обов'язок виконання на користь певної особи (відказоодержувача) певного зобов'язання.

Прийняття спадщини є реалізацією волі особи на набуття відповідних прав та обов'язків і стосується всієї спадщини, в чому б вона не була вираженою і у кого б вона не знаходилась. Прийняття спадщини з умовою або з застереженням не допускається. Прийняття спадщини надається зворотна сила, тобто якщо спадкоємець приймає спадщину, то вона вважається прийнятою ним вже з моменту її відкриття.

Підстави спадкування. Спадкування здійснюється за *заповітом* або за *законом* (ст. 1217 ЦК). Однак зрозуміло, що підстави спадкування не можна протиставляти. Крім того, для спадкування не тільки за заповітом, а й за законом потрібна ціла низка передбачених зако-

ном юридичних фактів. Підставою виникнення спадкування за заповітом є юридичний склад - складання заповіту, смерть спадкодавця, відкриття спадщини, прийняття спадщини. Осіб, які закликаються до спадкування в цьому випадку, визначає у своєму заповіті спадкодавець. Для спадкування за законом потрібні: по-перше, наявність певного ступеня спорідненості зі спадкодавцем або перебування на його утриманні протягом визначеного законом строку (тобто особа повинна входити в коло спадкоємців за законом); по-друге, факт смерті спадкодавця (тобто повинно відбутися відкриття спадщини); по-третє, прийняття спадщини.

Таким чином, спадкування виникає лише за наявності передбачених у законі юридичних фактів і тому безпосередньо із закону ніколи не виникає.

Спадщина. Центральним у спадковому праві є поняття спадщини, під якою ст. 1218 ЦК визначає права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Всі майнові права, що входять до складу спадщини, становлять так званий *спадковий актив*. Сукупність обов'язків спадкодавця, що переходять до спадкоємців, становить *спадковий пасив*.

Щодо складу спадщини слід враховувати наступне. По-перше, до спадщини входять лише ті права та обов'язки, носієм яких за життя був сам спадкодавець. Права та обов'язки, що виникають зі смертю спадкодавця, ґрунтуються на інших підставах. Так, у випадку смерті застрахованої особи, якщо у договорі особистого страхування не вказаний інший вигодонабувач, страхова сума сплачується спадкоємцям застрахованої особи (ст. 1229 ЦК). У даному випадку спадкового наступництва не відбувається, оскільки право на отримання страхової суми виникає лише внаслідок смерті спадкодавця.

По-друге, не всі права та обов'язки, які належали спадкодавцеві за життя, здатні за своєю природою переходити до інших осіб. Так, не переходять у спадщину права, які є невід'ємними від особи спадкодавця (ст. 1219 ЦК), наприклад: право авторства; право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; право на відшкодування шкоди у зв'язку із каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; права та обов'язки особи як кредитора або боржника; права та обов'язки, що виникають із договору доручення, крім тих, які набуті спадкоємцем внаслідок виконаного доручення.

По-третє, перехід у спадщину окремих прав та обов'язків, які належали спадкодавцеві за життя та спроможні переходити у спадщину, можуть бути виключені або обмежені на підставі прямої вказівки закону. Так, ст. 1227 ЦК передбачає, що заробітна плата, пенсія, стипендія, аліменти, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, суми відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкоджен-

ням здоров'я, інші соціальні виплати, нараховані спадкодавцеві, але не одержані ним за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності - входять до складу спадщини.

По-четверте, у спадщину можуть переходити права та обов'язки не тільки з майновим, але і з немайновим змістом, як це має місце при успадкуванні голосуючих акцій в акціонерному товаристві, коли до спадкоємців переходить не тільки право на одержання дивідендів, а й право на участь в управлінні справами акціонерного товариства.

По-п'яте, у випадках, прямо передбачених законом, у спадщину можуть переходити охоронювані законом інтереси. Наприклад, коли громадянин почав приватизувати своє житло, та не встиг завершити цей процес до кінця - перешкодила смерть. У таких випадках спадкоємці мають право завершити розпочатий спадкодавцем процес приватизації та стати власниками майна. Оскільки спадкодавець за життя встиг виразити свою волю на приватизацію житла (подав належні документи), але помер, то право на приватизацію перейшло у стадію реалізації, зупинившись на шляху до суб'єктивного права, і тому може стати об'єктом спадкування. Ця позиція закріплена у ч. 5 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. «Про судову практику у справах щодо захисту права приватної власності»¹.

Якщо спадкодавець ніяких дій, спрямованих на приватизацію житла, не здійснював і помер, то право на приватизацію до спадкоємців не може перейти, оскільки за життя спадкодавця це право не вийшло за межі його правоздатності, тобто не було реалізоване.

Другий приклад стосується набувальної давності. Для набуття власності за давністю володіння, необхідно, крім всіх інших визначених законом умов, безперервно володіти майном протягом встановленого ст. 344 ЦК строку (рухомим - п'ять років, нерухомим - десять років). Володілець може додати до строку свого володіння також і час володіння свого попередника, від якого він отримав майно як його правонаступник. Це правило поширюється на випадки як сингулярного, так і універсального наступництва. І тут у порядку спадкового наступництва до спадкоємця переходить не само право власності, якого ще немає, а тільки можливість його набуття до спливу передбачених законом строків.

У багатьох випадках порядок закликання тієї чи іншої особи до спадкування, а також зміст прав і обов'язків, які перейдуть до спадкоємця, визначаються не тільки загальними положеннями про спадкування, а й спеціальними правилами, які розраховані на окремі види спадкування. Ці правила зосереджені у законодавстві про господарські товариства, а також про інші юридичні особи, у земельному, житловому та інших галузях законодавства. Розглянемо деякі з цих правил.

¹ Правовкняс. — 1996. — № 61.

Стаття 130 ЦК визначає порядок розрахунку із спадкоємцями учасника повного товариства; ч. 5 ст. 147 - перехід частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю до іншої особи; ч. 4 ст. 166 - припинення членства у виробничому кооперативі і перехід паю. Ці положення розвинуті й конкретизовані у законах та інших нормативних актах, які регулюють відносини у сфері виникнення та функціонування окремих організаційно-правових форм юридичних осіб.

В одних випадках спадкоємці можуть повністю зайняти місце спадкодавця у відповідному товаристві або кооперативі. Так, спадкоємець, який успадкував акції, набуває відповідних прав акціонера. Однак такий акціонер не може автоматично замінити спадкодавця у наглядовій раді або виконавчому органі товариства. У товаристві власників житла у випадку смерті громадянина-члена товариства його спадкоємці входять до товариства з моменту виникнення у них права власності на помешкання.

В інших товариствах та кооперативах питання щодо прийняття до них спадкоємців залежить від умов, передбачених у законі та установчих документах. Так, у випадку смерті учасника повного товариства або повного учасника командитного товариства його спадкоємець може вступити у повне товариство лише за згодою інших учасників (чч. 1,2 ст. 127; ч. 1 ст. 135 та ст. 136 ЦК).

Спадкування права на земельну ділянку відбувається на загальних підставах зі збереженням цільового призначення відповідної ділянки. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені. Інший розмір земельної ділянки може бути передбачений спадкодавцем у заповіті (ст. 1225 ЦК). Поряд із земельною ділянкою успадковується й земельний сервітут на ній.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) виникає на підставі договору між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою. Емфітевзис та суперфіцій також можуть передаватися у порядку спадкування.

Щодо обов'язків, які переходять до спадкоємців, то ними можуть бути повернення грошей, які були позичені померлим, чи речі, якою він користувався за договором найму. Спадкоємці мають відшкодувати матеріальні збитки, завдані спадкодавцем у договірних чи позадоговірних зобов'язаннях, а також моральну шкоду, яка була присуджена за життя спадкодавця.

До спадкоємців переходить обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за його життя.

За позовом спадкоємців суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), розмір відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, якщо вони є непропорційно великими порівняно з вар-

тістю рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними у спадщину (ч. 5 ст. 1231 ЦК).

Матеріальні збитки та моральна шкода відшкодовуються спадкоємцями у межах вартості одержаного ними рухомого чи нерухомого майна.

Цивільним законодавством також передбачений обов'язок спадкоємців відшкодувати розумні витрати, зроблені одним із них або іншою особою на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця. Витрати можуть бути стягнені не більш як за три роки до смерті спадкодавця (ст. 1232 ЦК). Відшкодування виплачується тільки тим особам, які їх фактично понесли.

До прийняття спадщини спадкоємцями її називають *лежачою*. У цей проміжок часу вона вже не належить спадкодавцеві, оскільки його немає у живих. Не може вона також належати закликаним до спадкування спадкоємцям, бо у момент відкриття спадщини у них виникає лише право на її прийняття, але не право на спадщину. Тому з моменту відкриття спадщини до прийняття її спадкоємцями вона являє собою сукупність безсуб'єктних прав та обов'язків. Але таке становище є нетривалим. Воно існує доки спадщина не буде прийнятою спадкоємцями або не перейде до держави.

Спадкодавцями є фізичні особи, незалежно від віку, статі тощо, майно яких після смерті переходить у спадщину до інших осіб.

При спадкуванні за законом немає значення дієздатність спадкодавця. Інша справа при спадкуванні за заповітом, оскільки останній є одностороннім правочином, що вчиняється особою, яка має бажання зробити розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тому заповідач повинен бути дієздатним у повному обсязі, враховуючи правила ч. 2 ст. 34 та ст. 35 ЦК.

Особи частково дієздатні (ст. 31 ЦК), а також обмежено дієздатні (ст. 36 ЦК) заповідальної дієздатності не мають. Не має юридичної сили заповіт, вчинений недієздатною особою в період значного нетривалого покращення здоров'я (ремісії). Якщо така особа у подальшому буде визнана недієздатною, ця обставина не впливає на юридичну силу заповіту, який спадкодавець склав, коли був дієздатним. Однак такий заповіт може бути оскаржений на підставах, передбачених ст. 225 ЦК. Визнання особи, яка склала заповіт, недієздатною у подальшому може мати значення і при вирішенні питання щодо усунення спадкоємця за заповітом від спадкування як негідного спадкоємця.

Спадкодавець за законом не є суб'єктом спадкового правовідношення, тому що на момент відкриття спадщини його немає в живих. У цьому полягає його відмінність від спадкодавця-завповідача.

Спадкоємці. Відкриття спадщини як юридичний факт має наслідком виникнення у певних осіб права на спадкування. Коло спадкоємців за заповітом визначає заповіт, коло спадкоємців за законом - закон. Оскільки право на спадкування виникає у день відкриття спад-

щини, яким є день смерті спадкодавця, це означає, що лише спадкоємці є суб'єктами спадкового правовідношення.

Коло спадкоємців значно ширше, ніж коло спадкодавців. Ними можуть бути як суб'єкти приватного права, так і суб'єкти публічного права, передбачені ст. 2 ЦК. Що стосується фізичних осіб, то при спадкуванні як за заповітом, так і за законом спадкоємцями можуть бути лише ті, які є живими на момент смерті спадкодавця.

Закон допускає закликання до спадкування не тільки осіб, які є живими на момент відкриття спадщини, але і тих, хто був зачатий за життя спадкодавця, але народився живим після відкриття спадщини, тобто вже після смерті спадкодавця. Так, діти спадкодавця, зачаті за його життя, але народжені вже після його смерті, можуть бути спадкоємцями як за заповітом, так і за законом, а інші особи - тільки спадкоємцями за заповітом. Охорона інтересів таких осіб передбачена ст. 1222 ЦК. Але це не означає, що ненароджена дитина визнається суб'єктом права, тому що її інтереси будуть враховуватися лише за умови, якщо вона народиться живою. Якщо вона народиться мертвою, то факт зачаття втрачає будь-яке юридичне значення, оскільки його правоздатність так і не виникла. У даному випадку вона взагалі не вважається закликаною до спадкування, і тому не підлягають застосуванню ні правила щодо спадкової трансмісії, ні правила щодо приращення спадкових часток, ні інші правила, які розраховані на той випадок, коли спадкоємець, закликаний до спадкування, вмирає, не встигнувши прийняти спадщину. Якщо на користь ненародженої дитини було складено заповіт, а дитина народилася мертвою, заповіт втрачає силу з усіма впливаючими наслідками.

Для набуття статусу спадкоємця недостатньо самого факту наявності заповіту на користь певної особи чи зарахування її до спадкоємців певної черги. Від особи вимагається ще й добропорядна поведінка. У зв'язку з цим ст. 1224 ЦК передбачає перелік обставин, за наявності яких право на спадкування у певних осіб не виникає, тобто вони усуваються від права на спадкування як за заповітом, так і за законом та називаються *негідними спадкоємцями*. До них віднесені особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на життя спадкоємців. Це не стосується осіб, які вчинили такий замах, але спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив їх своїми спадкоємцями за заповітом (тобто пробачив такий вчинок).

Не мають також права на спадкування ні за заповітом, ні за законом особи, які своїми протизаконними діями умисно перешкождали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати його і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або ж сприяли збільшенню їх частки у спадщині. Ці обставини повинні бути підтверджені судом.

Спадкоємцями за законом не можуть стати:

Г- батьки після дитини, щодо якої вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені у цих правах на момент відкриття спадщини;
- батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), інші особи, які ухилилися від виконання обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обставини встановлені в судовому порядку. Але ці особи можуть одержати спадщину за заповітом.

У осіб, шлюб між якими визнаний недійсним за рішенням суду, внаслідок чого не виникає правового зв'язку між ними, а тому і права на спадкування однієї після другої і навпаки немає. Але закон має виняток з цього правила і дає можливість тому з подружжя, хто пережив померлого і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, у разі визнання шлюбу недійсним після смерті одного з подружжя, отримати право на спадкування частки того, хто помер, у майні, яке набуто ними за час фактичного шлюбу.

Передбачені правила щодо усунення за певних умов осіб від спадкування поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку в спадщині, а також на відказоодержувачів, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

Зазначені «негідні» спадкоємці усуваються від спадкування в судовому порядку. Обставини, які є підставою для позбавлення права на спадкування, також повинні бути встановлені судом.

§ 3. Відкриття спадщини

Час та місце відкриття спадщини. Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Момент смерті фіксується на підставі медично-біологічних показників, які констатують факт смерті людини, що засвідчується у свідоцтві про смерть, яке видається державним органом РАЦСу.

До смерті громадянина за правовими наслідками дорівнюється оголошення особи померлою, а також встановлення судом факту смерті громадянина. Оголошення особи померлою внаслідок безвісної відсутності її правоздатності не припиняє. Якщо померлою оголошена особа, яка жива, вона своєї правоздатності не втрачає. Якщо ж померлою оголошена особа, якої немає у живих, то вона втрачає правоздатність вже з моменту дійсної смерті, а не з моменту оголошення її померлою судом. Те ж стосується і встановлення судом факту смерті. Це має важливе правове значення, бо моментом відкриття спадщини є смерть фізичної особи, а це юридичний факт, на підставі якого виникає спадкове правовідношення.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона вважається померлою (ч. 3 ст. 46 ЦК). Якщо громадянин оголошений померлим як безвісно відсутній, то днем його смерті визнається день набуття законної сили відповідним рішенням суду або той день, який вказаний судом у рішенні.

Але трапляються випадки, коли день смерті, вказаний у рішенні суду (як при оголошенні померлим, так і при встановленні факту

смерті), і день набуття законної сили рішенням суду за часом будуть далекі один від одного, а буває і знаходяться один від одного за межами строку для прийняття спадщини, який починається з моменту її відкриття. Тому у відповідних випадках доцільніше рахувати вказаний строк з моменту набуття законної сили рішенням суду, а не з дня смерті громадянина, вказаного у рішенні суду. Якщо ж строк для прийняття спадщини пропущений, то належить звертатися до суду про його подовження.

Коли протягом однієї календарної доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. Це означає, що особи, які померли в один день, хоча і у різний час доби, вважаються такими, що померли одночасно, і тому не закликаються до спадкування після смерті один одного. Такі особи називаються *комморієнтами*. Таким чином, при визначенні часу відкриття спадщини не враховується той розрив часу, який може мати місце між смертями, які настали одна після одної, але у один і той же день.

Якщо ж кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них (ч. 3 ст. 1220 ЦК).

Таким чином, визначення часу, з якого відкривається спадщина, має важливе юридичне значення. По-перше з моменту смерті починається перебіг строку на прийняття спадщини (шість місяців - ст. 1270 ЦК); по-друге, на цей день визначається склад спадкового майна (ст. 1218 ЦК); по-третє, визначається коло спадкоємців (статті 1222, 1223 ЦК); по-четверте, починається перебіг строку на пред'явлення вимог кредиторів спадкодавця (ст. 1281 ЦК).

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, що визначається на підставі ст. 29 ЦК. Тимчасове місце проживання, як і місце смерті спадкодавця (яке може у окремих випадках не збігатися з місцем його проживання), не визнається місцем відкриття спадщини. Таким місцем вважається певний населений пункт - село, місто, а не країна, область або район, де знаходиться певний населений пункт. Довідка про місце постійного проживання спадкодавця підтверджує місце відкриття спадщини. Якщо таку довідку неможливо одержати, факт постійного проживання спадкодавця у конкретному місці встановлюється у судовому порядку. Коли місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна - місцезнаходження основної частини рухомого майна. Так, якщо основна частина спадщини складає жилий будинок або інше нерухоме майно, місцем відкриття спадщини буде місце, де це майно зареєстроване. Якщо основна частина складає акції або частку в капіталі іншого товариства, то

спадщина відкривається за місцем реєстрації відповідної юридичної особи.

Визначення місця відкриття спадщини має важливе практичне значення, оскільки згідно з ним: 1) встановлюється коло осіб, які закликаються до спадкування; 2) нотаріус за місцем відкриття спадщини вживає заходів щодо охорони спадкового майна (ст. 1283 ЦК); 3) спадкоємці подають заяву про прийняття спадщини або про відмову від неї до нотаріальної контори, яка видає їм свідоцтво про право на спадщину (статті 1268, 1273, 1298 ЦК); 4) кредитори спадкодавця за місцем відкриття спадщини пред'являють вимоги до спадкоємців (ст. 1281 ЦК).

Кредитор має право звернутися із вимогами до спадкоємців боржника, які прийняли спадщину, протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, незалежно від настання строку вимоги. Якщо ж кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право звернутися із вимогами до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом року від настання строку вимоги. Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців у встановлені законом строки, позбавляється права вимоги (ст. 1281 ЦК).

§ 4. Спадковий договір

Спадковий договір є новим цивілістичним інститутом для України, однак він давно впроваджений у законодавство багатьох європейських країн. Хоча цей договір є цивільним договором, він тяжіє до спадкового права і тому саме врегульований у Книзі шостій ЦК (глава 90).

Цей договір має свої особливості. Одна сторона (набувач) бере на себе обов'язок виконувати розпорядження другої сторони (відчужувана) і набуває право власності на майно останнього у разі його смерті. Набувач повинен вчинити певні дії майнового або немайнового характеру, які здійснюються ним як до відкриття спадщини, так після її відкриття. Спадковий договір укладається у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

Суб'єктами цього договору можуть бути подружжя, один з подружжя та інші особи. Відчужувачами можуть бути тільки фізичні особи, а набувачами як фізичні, так і юридичні особи. Особливістю спадкового договору, укладеного подружжям, є спільне сумісне майно подружжя, а також особисте майно кожного з них. Запроваджується поступове спадкування: у разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті останнього з подружжя майно переходить до набувача за договором. Причому, кожен з подружжя може бути одночасно і набувачем, і відчужувачем.

На майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус накладає заборону відчуження. Відчужувач не має права складати заповіт щодо майна, яке є предметом спадкового договору, інакше такий заповіт

вважається нікчемним (ч. 2 ст. 1307 ЦК). Набувач стане власником майна не з моменту укладання договору, а лише з моменту смерті відчужувача. Цим спадковий договір відрізняється від договору довічного утримання, у якому право власності на майно відчужувача набувач отримує у момент укладання договору.

Контроль за виконанням спадкового договору здійснює особа, призначена відчужувачем, а у разі відсутності такої особи - нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача тільки у разі невиконання набувачем своїх обов'язків, а на вимогу набувача - у разі неможливості виконати розпорядження відчужувача. 1308 ЦК).

Глава 22. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ

§ 1. Поняття заповіту

Спадкування здійснюється двома шляхами: за заповітом та за законом. При цьому перевага надається спадкуванню за заповітом, оскільки воно безпосередньо пов'язане із повноваженням власника - правом розпорядження.

Заповіт - особливий вид правочину, за яким правові наслідки пов'язуються як із смертю заповідача, так із волею осіб, які названі у ньому спадкоємцями. Заповіт - це комплекс розпоряджень спадкодавця на випадок своєї смерті. Поряд з основним розпорядженням - до кого перейде майно, у ньому можуть бути й інші розпорядження немайнового характеру.

За своєю юридичною природою заповіт - односторонній правочин з волевиявленням однієї особи (за винятком заповіту подружжя), внаслідок чого після її смерті у осіб, зазначених у заповіті, виникає чи зникає право на одержання спадщини. Той факт, що спадкоємець за заповітом під час складання заповіту не висловив згоди на прийняття спадщини або не знав про складений заповіт на його користь, не впливає на дійсність заповіту. Заповіт повинен складатися особисто заповідачем. Вчинення його через представника не допускається.

Складання заповіту, незалежно від його змісту, ніякого спадкового правовідношення не породжує. У той же час заповіт виступає як первісний юридичний факт юридичного складу - смерті заповідача, відкриття спадщини її прийняття, який тягне виникнення спадкового правовідношення за заповітом.

§ 2. Зміст заповіту

У заповіті втілюється воля спадкодавця, якою він може залишити все своє майно або його частину будь-якій особі, як тій, що входить, так і тій, що не входить, у коло спадкоємців за законом; у будь-якому

співвідношенні розподілити частки у спадщині між вказаними у заповіті спадкоємцями; скласти особливі заповідальні розпорядження у вигляді підпризначення спадкоємця, заповідального відказу, покладання; позбавити у заповіті права спадкування (позбавити спадщини) всіх своїх спадкоємців і цим обмежитися тощо, охопити заповітом всю спадщину або її частину. Частина спадщини, яка не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах. До числа цих спадкоємців входять і ті спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом (ст. 1245 ЦК). Заповідач також має право охопити заповітом як майно, яке йому належить на момент складання заповіту, так і те, яке може належати йому в майбутньому. Суб'єкт права спільної сумісної власності має право заповідати свою частку у цьому праві власності тільки до її визначення та видулу в натурі (ч. 2 ст. 1226 ЦК).

Невід'ємне право заповідача - у будь-який момент скасувати або змінити раніше складений заповіт. Пізніше складений заповіт скасовує раніше складений повністю або у частці, у якій вона суперечить заповіту, складеному пізніше (ст. 1254 ЦК). Заповіт може бути скасований шляхом подання відповідної заяви нотаріусу або тому органу (посадовій особі), на який покладено здійснення нотаріальних дій. Таким чином, анулювання раніше складеного заповіту може і не супроводжуватися складанням нового заповіту або внесенням змін у раніше складений заповіт.

Заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК) може вчинятися для одержання спадщини — майна, яке було їх спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю між подружжям, а також для того, щоб той з подружжя, який пережив іншого, продовжував жити у звичайному для нього майновому середовищі. Тобто, у разі складання спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до того, який його пережив. Нотаріус накладає заборону відчуження майна, яке зазначило подружжя у заповіті. У разі смерті останнього з подружжя право на спадкування мають особи, зазначені подружжям у заповіті. Нотаріус знімає заборону відчуження майна, і спадкоємці отримують його у власність (якщо приймуть спадщину). Законодавець передбачає за життя чоловіка та дружини право кожного з них на відмову від спільного заповіту. Така відмова нотаріально посвідчується.

Одним із принципових положень є свобода заповіту. ЦК передбачає право заповідача зазначити у заповіті ті обставини, наявність або відсутність яких є умовою виникнення у осіб, вказаних у заповіті, права на спадкування - *заповіт з умовою* (ст. 1242 ЦК). Отже, заповідач обумовлює виникнення права на спадкування у зазначеній у заповіті особи тільки за наявності певних умов, як пов'язаних, так і не пов'язаних з її поведінкою. Так, заповідач може, наприклад, зазначити, що його син одержить право на спадкування, якщо на момент відкриття спадщини буде студентом Гарвардського університету. При

цьому не можна вважати ці умови ні обмеженням правоздатності, ні обмеженням суб'єктивних прав. Ніхто не зможе примусити сина навчатися там, де він не хоче. Отже, жодні його суб'єктивні права не будуть порушені. Якщо заповідач взагалі може обійти у заповіті свого сина, то він повинен мати й право зробити у заповіті щодо нього певні застереження. Умова має існувати на момент відкриття спадщини. При цьому та обставина, що син не знав про цю умову, або не міг її виконати, або настання умови від нього не залежало, не може мати правового значення і не може слугувати підставою визнання такого правочину недійсним.

§ 3, Форма заповіту

Стаття 3247 ЦК передбачає загальні вимоги до форми заповіту, який має бути:

- 1) складений письмово, із зазначенням місця та часу його складання;
- 2) особисто підписаний заповідачем або особами, передбаченими СТ.207ЦК;
- 3) посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, зазначеними у статтях 1251-1252 ЦК.

Порушення зазначених вимог до форми заповіту тягне за собою його нікчемність (ст. 1257 ЦК).

Закон передбачає наступні вимоги щодо посвідчення заповіту нотаріусом:

- нотаріус посвідчує заповіт написаний власноручно заповідачем або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів;

- нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. Такий заповіт має бути прочитаний заповідачем і підписаний ним. Крім того, у цих випадках вимагається посвідчення заповітів при свідках (ч. 2 ст. 1248 ЦК). Стаття 1253 ЦК передбачає й інші випадки посвідчення заповітів при свідках. Закон вимагає при посвідченні заповіту присутність не менш як двох свідків. Свідками можуть бути особи з повною цивільною дієздатністю. Не можуть бути свідками:

нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; спадкоємці за заповітом;

члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Свідки зачитують заповіт вголос та ставлять свої підписи на ньому. Відомості про особу свідків заносяться у текст заповіту (ст. 1253 ЦК).

Законодавцем вводиться можливість посвідчення *секретного заповіту* (ст. 1249 ЦК), яким є заповіт, що посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Заповідач подає його нотаріусу в заклеєному конверті, на якому має бути особистий підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті напис про посвідчення, скріплює печаткою і в присутності заповідача вкладає його в інший конверт та опе-

чатує. Заповіт може бути будь-коли змінений, доповнений або скасований заповідачем.

Після смерті заповідача, одержавши інформацію про відкриття спадщини, нотаріус призначає день оголошення змісту заповіту і повідомляє про це членів сім'ї та родичів спадкодавця. У присутності заінтересованих осіб та двох свідків нотаріус відкриває конверт із заповітом та оголошує його зміст. Про оголошення заповіту складається протокол, який підписується нотаріусом та свідками. Весь зміст заповіту нотаріус записує у протоколі (ст. 1250 ЦК).

Закріплюючи у вигляді загального правила посвідчення заповіту у нотаріуса, законодавець у той же час широко визначає коло випадків, коли заповіти, засвідчені уповноваженими на це посадовими, службовими особами, прирівнюються до нотаріальних (статті 1251, 1252 ЦК).

До нотаріально посвідчених заповітів прирівнюються:

1. Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів.

2. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, посвідчений капітаном цього судна,

3. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, посвідчений начальником цієї експедиції.

4. Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що зчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

5. Заповіт особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, посвідчений начальником місця позбавлення волі.

6. Заповіт особи, яка тримається під вартою, посвідчений начальником слідчого ізолятору.

Заповіт складається у двох примірниках, один з яких зберігається у нотаріальній конторі, другий видається заповідачу.

Заповіт не може підписувати особа, на користь якої він складений.

При складанні та посвідченні заповіту нотаріус перевіряє, чи є заповідач тією особою, від імені якої складено заповіт, правомірність заповідальних розпоряджень (крім секретного заповіту) та дієздатність заповідача.

Нотаріус має відмовити у посвідченні заповіту, якщо в ньому містяться незаконні розпорядження або якщо заповідач є недієздатною особою. Не може бути посвідчений заповіт, якщо заповідач перебу-

ває у такому стані, що не усвідомлює значення своїх дій (наприклад, заповідач тяжко хворий).

Нотаріус не повинен вимагати документи чи будь-які інші докази належності заповідачеві майна, стосовно якого складається заповіт. Цей факт з'ясовується вже після смерті заповідача, тобто на момент відкриття спадщини.

Особлива форма розпоряджень на випадок смерті передбачена законом щодо *вкладів у банках (фінансових установах)*. Вкладник може залишити розпорядження безпосередньо банку (фінансовій) установі про те, кому він залишає вклад у разі своєї смерті. Це розпорядження може бути зроблене у формі напису на обліковій картці вкладника. Підпис вкладника посвідчується завідуючим відповідним відділенням банківської установи. Право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним, тобто чи складений заповіт щодо цього вкладу, чи ні. Заповіт, складений після того, як було зроблене розпорядження банківській (кредитній) установі, повністю або частково скасовує його, якщо у заповіті змінено особу, до якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується усього майна заповідача (ст. 1228 ЦК).

У різноманітності форм вираження волі заповідача предметно втілений принцип свободи заповіту, який забезпечується додержанням таємниці здійснюваних нотаріальних дій, у тому числі й *таємниці заповіту* (ст. 1255 ЦК). Нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту. За розголошення як самої таємниці складання заповіту, так і таємниці його змісту нотаріуси та уповноважені на здійснення нотаріальних дій посадові особи несуть встановлену законом відповідальність. Наприклад, приватний нотаріус може бути позбавлений ліцензії на зайняття нотаріальною діяльністю, виключений із нотаріальної палати. Крім цього, на нього може бути покладений обов'язок відшкодувати клієнту заподіяні цим збитки та відшкодувати моральну шкоду.

Законодавець закріпив право спадкоємців після відкриття спадщини самим здійснити тлумачення змісту заповіту. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до загальних вимог щодо тлумачення змісту правочину (ст. 1256 ЦК).

§ 4. Особливості заповідальних розпоряджень заповідача

До таких відносяться: підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦК); заповідальний відказ (статті 1237-1239 ЦК); покладання (ст. 1240 ЦК); встановлення сервітуту (ст. 1246 ЦК); призначення виконавця заповіту (статті 1286-1295 ЦК).

У заповіті можуть бути тим чи іншим способом не тільки визначе-

ні основний спадкоємець або спадкоємці, а й призначений запасний спадкоємець. Підпризначення спадкоємця застосовується на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини; не прийме її; відмовиться від її прийняття; буде усунений від права на спадкування; у разі відсутності умов, визначених у заповіті (ст. 1242 ЦК).

Підпризначеним спадкоємцем може бути будь-яка особа, зазначена у ст. 1222 ЦК.

Підпризначення спадкоємця відрізняється від спадкування за правом представлення, спадкової трансмісії та прирощення спадкових часток. Питання про співвідношення підпризначення спадкоємця із спадкуванням за правом представлення може виникнути тоді, коли основний спадкоємець помре до відкриття спадщини, тобто раніше спадкодавця. Тоді після відкриття спадщини до спадкування закликаються б онуки та правнуки спадкодавця, які спадкують частку їх померлого батька (матері), але спадкодавець підпризначив йому спадкоємця на цей випадок, який до цих прямих низхідних не відноситься. За чинним законодавством до спадкування буде закликатися підпризначений спадкоємець.

Співвідношення підпризначення спадкоємця із спадковою трансмісією може виникнути тоді, коли основний спадкоємець помре після відкриття спадщини. Питання розмежування проводиться залежно від того, відмовився основний спадкоємець до своєї смерті від спадщини чи помер, не встигнувши її прийняти. У першому випадку до спадкування закликається підпризначений спадкоємець, у другому - спадкоємці того спадкоємця, який помер, не встигнувши прийняти спадщину, тобто відбувається спадкова трансмісія.

Що ж стосується співвідношення підпризначення спадкоємця з прирощенням спадкових часток, то якщо основному спадкоємцеві, який відмовився від спадщини, був підпризначений спадкоємець, прирощення спадкових часток не відбувається. До спадкування закликається підпризначений спадкоємець,

До числа особливих заповідальних розпоряджень заповідача належить і *заповідальний відказ (легат)*. Заповідач покладає на спадкоємця за заповітом виконання будь-якого зобов'язання на користь однієї або кількох осіб (відказоодержувачів), які набувають права вимагати його виконання. Відказоодержувачами можуть бути як особи, що входять, так і які не входять у коло спадкоємців за законом. Таким чином, в силу легату між спадкоємцем і відказоодержувачем (легатарієм) виникає зобов'язання, у якому легатарій виступає як кредитор, а спадкоємець як боржник. Право вимоги має відказоодержувач до спадкоємця з часу відкриття спадщини,

Предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачу у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини (ч. 1 ст. 1238 ЦК).

Якщо спадкоємець, на якого покладене виконання легату, помре до відкриття спадщини або відмовиться від неї, обов'язок виконання легату переходить на інших спадкоємців, які отримали цю частку. Якщо до відкриття спадщини помирає легатарій, заповідальний відказ втрачає силу. Якщо ж легатарій помирає після відкриття спадщини, права та обов'язки відказоодержувача припиняються з його смертю і не можуть бути передані ним у спадщину, якщо інше не передбачено спадкодавцем, який залишив заповідальний відказ.

Тим не менш, у момент відкриття спадщини на боці легатарія виникає право вимагати виконання зобов'язання від спадкоємця, обтяженого легатом. Це право треба відрізнити від права на прийняття спадщини, яке в момент відкриття її виникає тільки на боці закликаєних до спадкування спадкоємців. Доля легату в даному випадку (смерті легатарія після відкриття спадщини) залежить від змісту права, яке належало легатарію, а також від того, чи носять відносини щодо виконання легату між спадкоємцем та відказоодержувачем тривалий характер чи ні.

Спадкодавець має право встановити *сервітут* щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб (ст. 1246 ЦК). Якщо, наприклад, на спадкоємця, до якого перейшов жилий будинок, заповідач поклав обов'язок надати відказоодержувачу право довічного користування цим будинком або його частиною, то смерть легатарія після відкриття спадщини і після того, як почалося користування будинком або його частиною, потягне припинення заповідального відказу. У даному випадку сервітут, який виник на боці легатарія, носить особистий характер і зі смертю легатарія припиняється.

У той же час перехід права власності на будинок до іншої особи в силу притаманного сервітуту права прямоування (ст. 401 ЦК) не тягне припинення права довічного користування. Так, якщо спадкоємець, який отримав у спадщину будинок, продасть чи подарує його іншій особі, відказоодержувач зберігає право користування цим будинком або його частиною відповідно до змісту легату. Але якщо спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок передати легатарію будь-яку річ у власність, то у разі смерті легатарія після відкриття спадщини його спадкоємці мають право вимагати від спадкоємця, обтяженого легатом, його виконання, тобто передачі їм цієї речі у власність.

Правила ч. 1 ст. 1224 ЦК щодо негідних спадкоємців, які усуваються від права на спадкування, застосовуються і до відказоодержувачів (ч. 6 ст. 1224 ЦК). Якщо відказоодержувач шляхом умисних протиправних дій, які підтверджені судом, сприяв складанню на його користь заповідального відказу, то він на нього права не має.

Заповідальний відказ підлягає виконанню лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до спадкоємця, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на цю частку (ч. 3 ст. 1238 ЦК). Якщо заповідальним відказом обтяжений спадкоємець, який має пра-

во на обов'язкову частку, то відказ підлягає виконанню лише у тій частці, в якій спадкове майно перевищує обов'язкову частку.

Якщо відказоодержувач відмовився від права, що обумовлене на його користь у легаті, то воно переходить до спадкоємця за заповітом, на якого було покладено виконання заповідального відказу.

Відповідно до ст. 1240 ЦК заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру. Таке розпорядження називається *покладанням*. Якщо такі дії носять майновий характер, то до покладання застосовуються правила про легат. Визначення особи, яка може вимагати від спадкоємця здійснення відповідних дій, залежить від характеру певної мети, що має бути досягнута. Це може бути і орган місцевого самоврядування, і громадська організація, і ініціативна група громадян. Наприклад, на спадкоємця покладений обов'язок здійснити певний ритуал поховання спадкодавця та увічнення його пам'яті. Заповідач може зобов'язати поховати його із додержанням релігійних обрядів, вчинити після похорон поминки, збудувати на могилі певний пам'ятник. Ці розпорядження підлягають виконанню лише у межах дійсної вартості спадкового майна. За всіх обставин вказані розпорядження не повинні виходити за межі розумного і відповідати звичаям даної місцевості. Заповідач може покласти на спадкоємця обов'язок вчинення певних дій загальнокорисного характеру.

До особливих заповідальних розпоряджень спадкодавця відноситься *призначення виконавця заповіту*. Виконання покладається на призначених у заповіті спадкоємців, у той же час виконання заповіту може бути покладено і на спеціальну особу, яка не є спадкоємцем. Така особа називається *виконавцем заповіту*. Для цього вимагається письмова згода виконавця, яка виражається на тексті самого заповіту або додається до нього. Заява про згоду бути виконавцем заповіту подається нотаріусу за місцем відкриття спадщини після смерті заповідача (ст. 1289 ЦК). Виконавець заповіту може відмовитись від здійснення своїх повноважень, але повинен негайно повідомити спадкоємців про таку відмову. Виконавець заповіту не може відмовитись від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожуватиме завданню збитків спадкоємцям. За збитки, завдані ним у зв'язку з невиконанням вимог, виконавець заповіту несе відповідальність. Повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, вираженої у заповіті.

Виконавець заповіту може бути призначений заповідачем, спадкоємцями, нотаріусом.

Заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною дієздатністю або юридичній особі. Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено комусь із "и". Якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання запо-

віту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом (ст. 1286 ЦК).

Спадкоємці можуть звернутися з позовом про усунення виконавця заповіту, призначеного заповідачем, від виконання ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача. Спадкоємці також мають право обрати виконавця з числа спадкоємців або призначити виконавцем заповіту іншу особу, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту; особа, яка була призначена заповідачем, відмовилася від виконання заповіту; була усунута від виконання заповіту. Якщо спадкоємці не змогли досягти згоди щодо призначення виконавця заповіту, він може бути призначений судом на вимогу одного з них (ст. 1287 ЦК).

У таких же випадках, а також коли призначення виконавця заповіту потребують інтереси спадкоємців, він може бути призначений нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

Виконавець заповіту має право здійснювати всі дії, необхідні для його виконання. Повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Дії виконавця заповіту контролюють спадкоємці. Після виконання заповіту виконавець заповіту подає спадкоємцям звіт про виконання своїх повноважень. Спадкоємці мають право оскаржити до суду дії виконавця заповіту, якщо вони не відповідають ЦК, іншим законам або порушують інтереси спадкоємців. До вимог про визнання неправомірними дій виконавця заповіту застосовується позовна давність в один рік (ст. 1293 ЦК).

Після припинення повноважень виконавця заповіту повинен повернути нотаріусу виданий йому документ. Виконавець заповіту має право вимагати плату за виконання своїх повноважень. Спадкодавець може визначити у заповіті певне майно (в натурі або у грошах), яке має право одержати виконавець заповіту із складу спадщини як плату за виконання своїх повноважень. Якщо плата не визначена заповідачем, вона визначається за домовленістю виконавця заповіту та спадкоємців, а в разі спору - судом. Виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування витрат, зроблених ним для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту (ст. 1291 ЦК).

§ 5. Право на обов'язкову частку у спадщині

Свобода заповідальних розпоряджень обмежується в інтересах певних осіб, визначених у законі. Вони називаються *необхідніша спадкоємцями*. Це особиста категорія спадкоємців, за якими незалежно від змісту заповіту спадкодавця зберігається певна частка у спадщині, яка називається *об'єктивною*, оскільки необхідні спадкоємці, крім негідних, не можуть бути позбавлені права на її успадкування.

Право на обов'язкову частку мають неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти спадкодавця (у тому числі усиновлені), непрацездатна вдова, батьки (усиновителі) й утриманці померлого. Коло цих спадкоємців визначається згідно з критеріями, що були використані щодо встановлення осіб, які відносяться до спадкоємців першої черги, а також осіб, які закликаються до спадкування за законом як непрацездатні утриманці (у віці до 16 років, а які вчаться - до 18 років; жінки - з 55 років, чоловіки - з 60 років; інваліди I, II, III груп).

Наведений перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, є вичерпним. Тобто, право на обов'язкову частку не мають ні спадкоємці за законом другої черги, ні спадкоємці, які спадкують за правом представлення цю частку. Право на таку частку не залежить від згоди інших спадкоємців на її отримання, рівно як і від того, чи проживав необхідний спадкоємець разом із спадкодавцем, чи окремо від нього.

Обов'язкова частка повинна складати не менше половини частки, яка належала б спадкоємцеві у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Тобто обов'язкова частка має складати половину законної частки. Цей розмір може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 124 І ЦК).

При визначенні розміру обов'язкової частки необхідного спадкоємця слід враховувати вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу на користь необхідного спадкоємця, а також вартість речей та майнових прав, які перейшли до цього спадкоємця. І не має значення, чи проживав необхідний спадкоємець разом із спадкодавцем, чи окремо від нього. У даному випадку йдеться лише про спадкоємців, які мали б право на одержання предметів домашнього вжитку при спадкуванні за законом. Тобто, якщо спадкоємець проживає спільно із спадкодавцем не менше одного року до відкриття спадщини, він має переважне перед іншими спадкоємцями (за законом) право на виділ йому цього майна у натурі в розмірі частки у спадщині, яка йому належить (ч. 1 ст. 1279 ЦК).

Якщо ж необхідний спадкоємець не проживав спільно із спадкодавцем, але серед інших спадкоємців за законом є такі, що проживали спільно із померлим не менше одного року до його смерті, при визначенні обов'язкової частки не враховується вартість предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку.

Спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна (незалежно від проживання їх разом із померлим рік до його смерті), мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі цього майна у межах частки у спадщині (ч. 2 ст. 1279 ЦК). Якщо заповідач зробив розпорядження банківській установі щодо вкладу, то право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним, тобто при визначенні розміру обов'язкової частки вартість вкладу також враховується (ч. 2 ст. 1228 ЦК).

§ 6. Позбавлення спадщини

Відповідно до ч. 2 ст. 1235 ЦК заповідач може у заповіті позбавити права на спадкування будь-кого з числа спадкоємців за законом без зазначення причин такого рішення. Існує пряме та побічне позбавлення спадщини, оскільки правові наслідки у цих випадках неоднакові. При прямому позбавленні спадщини заповідач зазначає у заповіті осіб, яким він залишає своє майно, а також тих, кого позбавляє права спадкування. Наприклад, заповідач залишає все своє майно двом синам, а дружину позбавляє спадщини взагалі. При відмові синів від прийняття спадщини до спадкування будуть закликатися спадкоємці другої черги.

При побічному позбавленні спадщини заповідач, наприклад, залишає все своє майно двом синам, але про дружину взагалі у заповіті не згадує. Якщо сини відмовляться від спадщини, до спадкування вже буде закликатися вдова померлого.

Заповідач не може позбавити права на спадкування необхідних спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, це позбавлення її права втрачає чинність. Діти (онуки) цієї особи одержують право на спадкування на загальних підставах, тобто позбавлення права на спадкування їх батьків на них не розповсюджується (ч. 3 ст. 1235 ЦК).

Спадкоємець, позбавлений права на спадкування за заповітом, який буде визнаний судом недійсним, одержує право на спадкування за законом на загальних підставах (ч. 4 ст. 1257 ЦК).

§ 7. Недійсність заповіту

Спори щодо дійсності чи недійсності заповіту виникають після смерті заповідача, коли його воля вже не може бути змінена. Ці спори можуть бути пов'язані з тим, що заповіт був складений особою з певними порушеннями змісту, форми, вад суб'єктного складу, а також волі заповідача. І оскільки заповіт - це односторонній правочин, то за наявності вказаних підстав його можливо віднести або до нікчемних або до оспорюваних правочинів із відповідними наслідками.

Відповідно до ст. 1257 ЦК, заповіт складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. Якщо за позовом заінтересованої особи судом буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі, такий заповіт може бути судом визнаний недійсним. Недійсність заповіту у певній частині, тобто окремого розпорядження, не має наслідком недійсність іншої його частини або в цілому.

Момент недійсності заповіту визначається на підставі загальної норми визначення моменту недійсності правочину (ст. 236 ЦК).

Глава 23. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ

§ 1. Поняття спадкування за законом

Згідно із принципом свободи заповідання спадкування за законом має місце у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини (ч. 2 ст. 1223 ЦК).

При спадкуванні за законом спадщина переходить до осіб, зазначених у законі. Законом також передбачений і порядок переходу майна померлої особи до цих осіб (ст. 1258 ЦК).

Таким чином, існують два загальних положення, які стосуються спадкування за законом: по-перше, коло спадкоємців за законом визначене законом вичерпно, і, по-друге, визначена черговість закликання спадкоємців за законом до спадкування.

§ 2. Коло спадкоємців за законом

У ЦК застосований підхід найширшого охоплення числа осіб, до яких могла б перейти спадщина у разі відсутності заповіту. Передбачається п'ять черг спадкоємців за законом.

До *першої черги* спадкоємців віднесені такі особи:

діти, походження яких засвідчується у встановленому законом порядку (ст. 121 Сімейного кодексу України) (далі - СК). Умови та порядок встановлення походження дітей визначені у главі 12 СК.

За загальним правилом після смерті матері діти у всіх випадках визнаються спадкоємцями за законом. Після смерті батька діти закликаються до спадкування тільки за наявності правового зв'язку між батьком і дитиною, зокрема:

а) коли дитина зачата і (або) народжена від батьків, які перебувають у зареєстрованому шлюбі (ст. 122 СК);

б) якщо походження дітей від даних батьків, які не перебували у зареєстрованому шлюбі, встановлено на підставі спільної заяви батька та матері дитини, поданої до державного органу реєстрації актів цивільного стану (ст. 126 СК);

в) коли походження дитини встановлюється за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини (ст. 127 СК);

г) коли походження дитини від даного батька встановлено у судовому порядку (ст. 128 СК).

Діти, народжені у шлюбі, визнаному недійсним, мають такі самі спадкові права, що й діти, народжені у дійсному шлюбі. Спадкові права усиновлених та усиновлювачів прирівнюються до спадкових прав дітей та батьків. Це означає, що, по-перше, усиновлені та усиновлювачі спадкують після смерті одного; по-друге, усиновлені та їх нащадки спадкують після смерті родичів усиновлювача на таких же підставах, що і його нащадки; по-третє, усиновлювачі і його родичі

після смерті усиновленого та його нащадків спадкують на таких самих підставах, що і після нащадків усиновлювача (ст. 1260 ЦК). У свою чергу, усиновлені та їх нащадки не спадкують після смерті своїх кровних родичів, а кровні родичі усиновленого не спадкують після смерті усиновленого та його нащадків.

У випадках, передбачених ч. 2 ст. 232 СК, відносини усиновленої дитини з одним із її батьків або із родичами померлого одного з батьків можуть бути збережені. У зазначених випадках усиновлена дитина та її кровні родичі, стосовно яких у неї зберігаються особисті немайнові і майнові права та обов'язки, спадкують один після одного на загальних підставах.

Діти, усиновлені після смерті осіб, майно яких вони мали право спадкувати, не втрачають право ні на законну, ні на обов'язкову частку в спадщині, оскільки до відкриття її правовідносини із спадкодавцем, який є їх батьком чи матір'ю, не були припинені.

Пасинки чи падчерки не закликаються до спадкування за законом після смерті відчима або мачухи, за винятком випадків їх усиновлення або наявності факту утримання.

Друге з подружжя як таке має право на спадкування, якщо перебувало у зареєстрованому шлюбі з померлим на момент відкриття спадщини. Жінка визнається спадкоємицею після смерті чоловіка, а чоловік є спадкоємцем після смерті жінки незалежно від факту їх проживання разом або надання один одному матеріальної допомоги. Також не має значення характер особистих стосунків між ними.

Якщо на момент відкриття спадщини шлюб у встановленому законом порядку було розірвано, то колишня дружина права на спадкування майна колишнього чоловіка не має і навпаки. Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким судом, за винятком випадків, передбачених ч. 4 ст. 1224 ЦК.

Батьки померлого. З урахуванням наведеного вище, спадкоємцями також вважаються усиновителі померлого.

Онуки та правнуки померлого одержати спадщину матимуть можливість лише за умови відсутності (смерті) на момент відкриття спадщини їх матері чи батька (відповідно діда або баби), які мали право на спадщину, але померли до її відкриття. Такий перехід права на спадкування називається *спадкуванням за правом представлення* (більш докладніше буде розглядатися далі).

До складу спадкоємців *другої черги* входять такі особи:

рідні брати та сестри спадкодавця закликаються до спадкування після його смерті незалежно від того, чи були вони повнокровними або неповнокровними. Достатньо, щоб вони були єдинокровними (такі, що мають спільного батька і різних матерів) або єдинокровними (такі, що мають спільну матір і різних батьків). Брати та сестри більш віддалених ступенів спорідненості (починаючи із двоюрідних) до

спадкування за законом не закликаються. Зведені брати та сестри померлого також не вважаються спадкоємцями.

Дід та баба померлого як з боку матері, так і з боку батька померлого.

До третьої черги спадкоємців зараховуються рідні дядько та тітка спадкодавця.

До четвертої черги спадкоємців належать особи, які були членами сім'ї спадкодавця протягом щонайменше останніх п'яти років його життя. Тобто, їх коло формується за ознакою сімейних зв'язків.

Завершують перелік спадкоємців *інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно*, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від померлого. Народження самого спадкодавця не зараховується до цього числа (ч. 1 ст. 1265 ЦК).

Окреме місце серед спадкоємців за законом займають *утриманці спадкодавця*, які належать до п'ятої черги спадкоємців і являють собою осіб, які не були членами сім'ї спадкодавця, але не менш п'яти років одержували від нього матеріальну допомогу, що була для них єдиним або основним джерелом засобів до існування (ч. 2 ст. 1265 ЦК). Отже, для визнання особи утриманцем слід враховувати, що якщо йдеться про непрацездатну особу, то вона не може бути членом сім'ї спадкодавця, строк надання їй допомоги спадкодавцем має бути не менше п'яти років до смерті останнього, допомога повинна надаватися не епізодично, а систематично та бути для цієї особи єдиним або основним джерелом засобів до існування.

При цьому не вимагається, щоб непрацездатний утриманець проживав разом із спадкодавцем.

Крім загального правила щодо почергового закликання до спадкування, передбачена можливість зміни черговості одержання права на спадкування, яка може бути здійснена самими спадкоємцями або судом (ст. 1259 ЦК):

по-перше, черговість одержання права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, який укладається після відкриття спадщини;

по-друге, за позовом особи, яку не включено до складу спадкоємців за законом, суд може визнати за нею право на спадкування, якщо буде встановлено, що протягом тривалого часу вона опікувалася, надавала матеріальну допомогу та інші види допомоги спадкодавцеві, який через хворобу чи каліцтво опинився у безпорадному стані.

§ 3. Спадкування за правом представлення

До числа спадкоємців за законом відносяться також спадкоємці, які закликаються до спадкування за правом представлення. Закликання вказаних спадкоємців до спадкування має місце лише за наявності передбачених законом спеціальних умов і має певні особливості.

Насамперед спадкоємство за правом представлення відбувається лише тоді, коли спадкоємець, який був би закликаний до спадкування, якщо був би живий, вмирає раніше спадкодавця, тобто до відкриття спадщини. За таких обставин до спадкування за законом після смерті спадкодавця закликаються особи, які заступають місце спадкоємця, який помер раніше спадкодавця.

Коло осіб, які закликаються до спадкування за правом представлення, обмежений. Це онуки та правнуки, прабаба та прадід, племінники, а також двоюрідні брати та сестри спадкодавця (ст. 1266 ЦК).

Наявність вказаних осіб, які можуть бути закликані до спадкування за правом представлення, не позбавляє спадкодавця права розпорядитися спадщиною за своїм розсудом. Зазначені особи права на обов'язкову частку не мають. Спадкодавець може залишити все своє майно за заповітом іншим особам, підпризначити визначеному ним спадкоємцю другого спадкоємця тощо.

Онуки та правнуки, прабаба та прадід, племінники, двоюрідні сестри та брати спадкодавця не спадкують на рівних з іншими спадкоємцями за законом того ж спадкодавця. Вони спадкують лише ту частку у спадщині, яка належала б їм померлим рідним, якщо б вони були живі.

Відмова з боку спадкоємця від спадщини на користь зазначених осіб може мати місце лише за умови їх належності до спадкоємців за заповітом або за законом.

Якщо відсутні спадкоємці як за заповітом, так і за законом, або ніхто із спадкоємців не прийняв спадщину, або відмовилися від її прийняття, або усунені взагалі від права на спадкування, таке майно переходить у власність територіальної громади (ст. 1277 ЦК). За заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини після спливу одного року з часу її відкриття суд може визнати спадщину відумерлою.

§ 4. Розподіл спадщини між спадкоємцями

Спадкова маса, як об'єкт універсального правонаступництва, незалежно від місця її знаходження, у момент відкриття спадщини юридично виступає як єдиний комплекс.

Розмір часток у спадщині кожного із спадкоємців за законом визнається рівним, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Спадкоємці мають можливість домовитися між собою щодо зміни розміру частки когось із них стосовно рухомого майна. Якщо йдеться про нерухоме майно - закон вимагає укласти таку угоду в письмовій формі та нотаріально її посвідчити (ст. 1267 ЦК).

Якщо хтось із спадкоємців не прийме спадщину, його частка переходить до інших спадкоємців, закликаних до спадкування, і ділиться між ними порівну.

Кожен із спадкоємців має право на виділ його частки в натурі. Однак лише певні спадкоємці мають переважне право на виділ їм у натурі окремого спадкового майна. По-перше, це стосується спадкування предметів звичайної обстановки та вжитку.

По-друге, необхідно визначити частку того з подружжя, хто пережив іншого, у спільно нажитому майні, оскільки на цю частку спадщина взагалі не відкривається. При цьому слід враховувати можливість переходу від законного правового режиму майна подружжя (спільної сумісної власності) до договірною, при якому подружжя має можливість встановити певний (в цілому або у частці) режим роздільної або спільної часткової власності.

По-третє, спадкоємці, які були співвласниками майна із спадкодавцем, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм в натурі їхньої частки майна у спадщині. Такий виділ не може порушувати інтересів інших спадкоємців.

Глава 24. ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ

§ 1. Прийняття спадщини

Право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, змістом якого є альтернативна можливість спадкоємця прийняти або відмовитися від спадщини. Спадкове майно переходить до спадкоємців лише за умови їх бажання прийняти спадщину. Право на прийняття спадщини може бути здійснено як шляхом прямого волевиявлення (поданням спадкоємцем заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини), так і шляхом вступу спадкоємця у володіння або управління спадковим майном. Такі дії можуть виражатися у тому, що спадкоємець після відкриття спадщини продовжує володіти та користуватися тими ж предметами, якими за життя спадкодавця користувався разом із ним (наприклад, проживав в одному будинку із спадкодавцем). Якщо спадкоємець виявив згоду прийняти спадщину, вона вважається належною спадкоємцеві з моменту її відкриття (ч. 5 ст. 1268 ЦК).

Акт прийняття спадщини носить універсальний характер. Він розповсюджується на все спадкове майно, у чому б воно не виражалось і де б воно не перебувало. Якщо спадщина знаходиться у різних місцях, то, приймаючи спадщину за місцем її відкриття, спадкоємець цим самим отримує спадщину і в інших місцях.

Акт прийняття спадщини носить беззастережний характер. Прийняття спадщини з умовою чи із застереженням не допускається. Спадщина може бути прийнята тільки цілком, не можна прийняти лише частину спадщини. Зрозуміло, що у даному випадку йдеться про прийняття спадкоємцем тієї спадкової частки, яка йому належить.

Спадкоємці розмежовуються на тих, які проживали, і тих, які не проживали із спадкодавцем. Перші вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не заявили відмови від неї, для других передбачається подання заяви до нотаріуса про згоду прийняти спадщину (ч. 3 ст. 1268 ЦК).

Для прийняття спадщини у законі встановлено шестимісячний строк, який рахується з моменту її відкриття. Якщо спадкоємець у зазначений термін не прийме спадщину, то він втрачає право на її прийняття. Строк на прийняття спадщини відносять до числа преклюзивних (перетинаючих) строків, сплив яких, на відміну від спливу строків позовної давності, тягне припинення самого права, а не тільки права на його захист.

На вказаний строк не поширюються правила закону щодо зупинення, переривання та поновлення строків позовної давності. Проте якщо строк на прийняття спадщини пропущений спадкоємцем з поважних причин, суд може його подовжити на певну, чітко визначену кількість днів, достатню для подання заяви до нотаріальної контори, щоб не було підстав вважати таке подовження тривалістю шість місяців. У випадку винесення судом рішення щодо подовження строку на прийняття спадщини вважається, що спадкоємець прийняв її. У цьому разі не треба звертатися до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини.

Якщо спадкове майно було прийняте іншими спадкоємцями, спадкоємцеві, який пропустив зазначений строк, передається лише те з майна, що збереглося в натурі, а також гроші, виручені від реалізації речей належного йому майна (ст. 1280 ЦК).

За письмовою згодою інших спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив шестимісячний строк, може прийняти спадщину і без звернення до суду, подавши заяву до нотаріальної контори за місцем її відкриття.

§ 2 Спадкова трансмісія

Спадкова трансмісія має певні особливості у спадкоємстві права на прийняття спадщини. По-перше, право на прийняття спадщини може бути здійснене у строк, який не сплив на момент смерті спадкодавця, у той час як для прийняття речі спадкового майна встановлено шестимісячний строк, який обчислюється з моменту смерті спадкодавця. Якщо ж строк на прийняття права на спадщину пропущений, а строк на речту частки спадщини не пропущений, то спадкова частка, на яку поширюється право на прийняття спадщини (а строк його прийняття пропущений), повинна перейти до часток спадкоємців спадкодавця, який помер першим, або передається територіальній громаді.

По-друге, на цю частку можуть звернути свої вимоги кредитори

того спадкодавця, який помер першим, у той час як залишок частки спадщини спадкоємця, який помер, не встигши прийняти спадщину, від вимог цих кредиторів вільний. На нього вимоги можуть звернути лише його кредитори. Що ж стосується кредиторів останнього спадкодавця, то вони можуть звернути свої вимоги на цю частку лише після задоволення вимог кредиторів первісного спадкодавця.

§ 3. Відмова від спадщини

Змістом права, яке виникає у спадкоємця у момент відкриття спадщини, охоплюється не тільки можливість її прийняти, а й можливість відмовитися від неї. Відмова від спадщини як одна з гарантованих спадкоємцеві можливостей закріплена у ст. 1273 ЦК. Якщо спадкоємець не вчинив жодних з дій, передбачених цією статтею, вважається, що він відмовився від спадщини. Спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від спадщини шляхом подання про це заяви до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Таку заяву спадкоємець може подати протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини.

Разом з тим спадкоємець може відмовитися від спадщини на користь будь-кого з інших спадкоємців за заповітом або за законом, а також на користь держави, окремих юридичних осіб, громадських організацій (ст. 1274 ЦК). Якщо спадкоємець за заповітом або за законом відмовиться від спадщини, не зазначивши, на чью користь він зробив цю відмову, його частка переходить до спадкоємців за заповітом або за законом та розподіляється між ними у рівних частках. Це - так зване приращення часток (ст. 1275 ЦК). Таке ж правило застосовується і до випадків, коли спадкоємець позбавлений права спадкування. При цьому слід мати на увазі, що після закінчення шестимісячного строку не може бути збільшена частка у спадщині з тих підстав, що хто-небудь із спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, може передати право на все одержане майно чи на його частку іншому спадкоємцеві лише на підставі загальноцивільних договорів - купівлі-продажу, дарування, міни.

Спадкоємець, який має право на обов'язкову частку в спадщині, теж має право відмовитись від неї. У такому разі його частка переходить до спадкоємців за заповітом.

Відмова від спадщини на користь онуків і правнуків можлива у тому випадку, якщо вони є спадкоємцями за законом у порядку представлення, а за заповітом - коли вони були утриманцями спадкодавця.

Відмова від спадщини від імені неповнолітнього чи недієздатного, яка повинна бути зроблена їхніми законними представниками, можлива лише за згоди на це органів опіки та піклування, які дають свій висновок, що така відмова не порушує прав неповнолітнього чи не-

дієздатного. Якщо на спадкоємця за заповітом, що відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за цим відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну. Якщо все майно спадкодавця заповідає призначеним ним спадкоємцям, частка спадкоємця, що відпала, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними у рівних частках. Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Таким чином, відмова від спадщини, також як і її прийняття, є безумовною і беззастережною. Якщо спадкоємець подав до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини або про видачу свідоцтва про право на спадщину, то відмовитися від неї вже неможливо. Відмова від спадщини без вказівки на користь кого вона відбулася, тягне ті ж наслідки, що і неприйняття спадщини.

Відмова від спадщини, яким би способом вона не була здійснена, тягне припинення права на прийняття спадщини без перетворення його у будь-яке інше право.

§ 4. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця

Оскільки у складі спадкового майна до спадкоємців переходять не тільки права, а й обов'язки, спадкоємці *зобов'язані* повідомляти кредиторів про відкриття спадщини, якщо вони знають про борги спадкодавця. Кредиторові надано право протягом шести місяців від дня, коли він *дізнався* або *міг дізнатися* про відкриття спадщини (раніше - від дня відкриття спадщини), пред'явити свої вимоги до спадкоємців, *незалежно від настання строку вимоги* (ст. 1281 ЦК). Якщо ж кредитор не знав про відкриття спадщини, вимоги до спадкоємців йому належить заявити протягом одного року від настання строку вимоги. І лише тоді, коли протягом цього часу кредитори не заявлять своїх вимог до спадкоємців, їхні права будуть погашені.

Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто шляхом одноразового платежу, якщо немає ніяких інших домовленостей спадкоємців із кредитором. Якщо відбувається відмова від такого платежу, за позовом кредитора суд накладає стягнення на спадкове майно, яке прийняли спадкоємці у натурі.

§ 5. Відшкодування витрат, які падають на спадкоємців

Спадкоємець, який вступив в управління спадковим майном до появи інших спадкоємців, не має права розпоряджатися ним (продавати, міняти, закладати тощо) до спливу шести місяців з дня відкриття

спадщини або до одержання ним свідоцтва про право на спадщину, якщо свідоцтво було отримано раніше,

До спливу шестимісячного строку або до отримання свідоцтва про право на спадщину спадкоємець має право здійснювати за рахунок спадкодавцем під час його хвороби, а також на поховання; 2) на догляд осіб, які перебували на утриманні спадкодавця; 3) на задоволення претензій щодо заробітної плати та претензій, які дорівнюють до таких; 4) щодо охорони та управління спадковим майном, На вимоги щодо відшкодування витрат на догляд за спадкодавцем під час його хвороби, на його поховання, а також витрат щодо охорони та управління спадковим майном поширюється загальний трирічний строк позовної давності, передбачений ст. 257 ЦК.

Розділ VI Право інтелектуальної власності

Глава 25, ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ I» Поняття права інтелектуальної власності та його джерела.

Творчі здібності людини можуть мати прояв у різних сферах життя, Творча діяльність - *це розумова діяльність- що призводить до отримання якісно нового результату, який відрізняється своєю неповторністю та оригінальністю.*

Прийнято виділяти сферу так званої *художньої творчості* у процесі якої створюються художні образи. Ці образи можуть виникати за допомогою різноманітних виразних засобів: живопис, слово, музика, танець, фотографія або шляхом їх поєднання. Дану сферу творчості ще називають *духовною творчістю*¹, результати якої безпосередньо пов'язані з духовним життям людини, формують її духовний світ, її світобачення і світосприйняття, загальнолюдські цінності, ставлення до інших людей і навколишнього середовища. Результатом такого роду творчої діяльності є твори науки, літератури, мистецтва.

Інша сфера - це *технічна творчість*, тобто діяльність, що спрямована на пошук нових технічних або технологічних засобів вирішення завдань у будь-якій галузі господарювання, її результатом можуть бути технічні пристрої, машини, механізми, інструменти, транспортні засоби, обладнання, споруди, нові речовини, рішення у сфері конструювання, нові способи та технології виробництва, досягнення селекції.

Результати творчої діяльності людини (рукопис, картина, формула винаходу, виріб), яка дає змогу сприймати їх іншим людям, входять до кола об'єктів цивільних прав. За своєю природою вони відносяться до нематеріальних благ, оскільки є продуктом людської думки і не тотожні тим речам, у яких втілені. Всі результати творчої діяльності отримали узагальнене позначення, яке підкреслює природу їх походження — *об'єкти інтелектуальної власності*,

У сучасній цивілістичній науці існують декілька підходів до розуміння суті понять «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності». Перший - так званий пропріетарний (від англ. «*proprietor*» — власник) — базується на тому, що зміст права інтелектуальної власності визначається так само, як він визначається для зви-

¹ Підпригора О. О. Законодавство України про інтелектуальну власність, - Харків: Фірма «Консум», 1997.- С. 27.

чайного права власності. Суб'єктивне право інтелектуальної власності є правом його суб'єкта на володіння, користування і розпорядження належним йому відповідно до закону результатом інтелектуальної діяльності¹. Разом з тим прихильники цієї теорії визнають, що інтелектуальна власність відрізняється від загального поняття власності рядом особливостей, зокрема, нематеріальним об'єктом, обмеженістю строків дії, способами набуття, оформлення та захисту прав².

Інший підхід до розуміння поняття права інтелектуальної власності спирається на неможливість ототожнення правового режиму матеріальних речей та нематеріальних об'єктів, якими є результати художньої та технічної творчості. Саме тому категорія власності може бути застосована тільки до матеріальних носіїв творчих результатів. Створювачу ж останніх належить не право власності, а особливі *виключні права на використання*, що забезпечують йому можливість здійснення усіх дозволених законом дій з одночасною заборорою цього будь-яким третім особам без дозволу володільця виключних прав³.

Теорія виключних прав з'явилася і розвивалася практично паралельно з теорією пропріетарного підходу. Її дотримувався відомий російський цивіліст Г. Ф. Шершеневич⁴. У сучасності вона залишається також досить поширеною⁵.

Щодо самого терміна «інтелектуальна власність»³ то він є широко вживаним у законодавстві багатьох країн світу та у міжнародно-правових угодах. Тому в науковій літературі висловлено думку, яка є своєрідним компромісом у його визначенні та тлумаченні. Вона зводиться до того, що інтелектуальна власність - це термін, який склався історично, є умовним та має тільки термінологічну схожість з правом власності у його традиційному сприйманні і повинен розумітися як сукупність виключних прав особистого і майнового характеру на результати інтелектуальної діяльності⁶.

ДВІ визначає право інтелектуальної власності як *право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом (ч. 1 ст.418)*.

¹ Право інтелектуальної власності: Підруч. для студентів вищих навч. закл. / За ред. О. А. Підпригора, О. Д. Святоцького. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002.- С. 53.

² *Підпригора О. А., Підпригора О. О.* Право інтелектуальної власності України: Навч. посіб. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів. - К.: Юрінком Інтер, 1998.- С. 12.

³ *Зенин И. А.* Гражданское и торговое право капиталистических стран. - М.: Изд-во МГУ, 1992.-С. 128, 129.

⁴ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права,- 1912.-С. 407.

⁵ *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. Центр частного права. - М.: Статут, 2003.

⁶ *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб.-М.: Проспект, 1996.- С. 14,18—19.

Право інтелектуальної власності слід розглядати у двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. У суб'єктивному значенні право інтелектуальної власності являє собою суб'єктивне право (майнові або немайнові права) на інтелектуальний продукт, тобто певні правомочності творця або іншої особи стосовно інтелектуального продукту. ЦК визначає, що право інтелектуальної власності становлять *особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, які поширюються на результати інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності* (ст. 418).

В об'єктивному значенні право інтелектуальної власності - це система правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері створення та використання інтелектуального продукту. Ця сукупність правових норм становить підгалузь цивільного права і складається з декількох правових інститутів: авторське право та суміжні права, право промислової власності (патентне право), інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу та їх продукції і послуг. Кожний з названих інститутів регулює суспільні відносини у певній сфері інтелектуальної діяльності, яка відрізняється як специфікою самого інтелектуального продукту, так і пов'язаними з нею особливостями його використання. Так, *інститут авторського права та суміжних прав* призначений для охорони результатів художньої творчості - творів науки, літератури та мистецтва (об'єктів авторського права), а також групи об'єктів, які з'являються з метою їх розповсюдження - виконання творів, фонограм та відеограм, програм теле- та радіомовлення (об'єктів суміжних прав).

Право промислової власності регулює відносини щодо створення, використання та оформлення прав на результати науково-технічної творчості людини, до яких відносяться: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, селекційні досягнення у рослинництві та тваринництві (нові сорти рослин та породи тварин), топографії інтегральних мікросхем. Вони охороняються після спеціального оформлення прав і одержання охоронного документа - патенту або свідоцтва. За назвою документа, що обумовлює охорону більшості об'єктів, - патент - цей інститут також називають патентним правом.

Інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, їх продукції та послуг містить норми, які охороняють такі об'єкти, як комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку, географічне зазначення. Ці об'єкти поєднує те, що вони мають за мету індивідуалізувати суб'єктів відповідних прав, позначити різницю між ними, дають змогу відрізнити товари та послуги одного суб'єкта від однорідних товарів та послуг іншого, а також рекламують як самого суб'єкта, так і якість та властивості його продукції (послуг).

Крім зазначених об'єктів, ЦК регулює відносини з права інтелектуальної власності на наукове відкриття та комерційну таємницю.

Останні також створюються інтелектуальною працею людини, мають науково-технічну та економічну цінність, що і зумовило необхідність їх охорони.

Правові засади розвитку творчої діяльності людини і охорони її результатів закладені у Конституції України, яка проголосила свободу літературної, художньої і технічної творчості та захист інтелектуальної власності. У ст. 54 Конституції закріплено основний принцип охорони інтелектуальної власності: кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Відносини у сфері інтелектуальної діяльності регулюються цілою низкою актів цивільного законодавства, центральне місце серед яких посідає ЦК, Книга четверта якого - «Право інтелектуальної власності», містить загальні та спеціальні норми. Глава 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» стосується питань, що регулюються однаково стосовно будь-якого інтелектуального продукту, її призначення полягає у визначенні кола об'єктів і суб'єктів інтелектуальної діяльності, закріпленні основних принципів і підходів щодо охорони відповідних прав, встановленні строку чинності виключних прав, визначенні змісту особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, загальних правил використання інтелектуального продукту та передачі майнових прав іншим особам, засад захисту порушених прав.

Спеціальні правила щодо особливостей створення і використання певного об'єкта, вміщені у главах 36-46 Книги четвертої ЦК, а також у Книзі п'ятій ЦК (глави 75, 76), в якій врегульовуються договірні відносини з приводу розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Крім ЦК, питанням регулювання інтелектуальної власності присвячені численні закони: «Про авторське право і суміжні права» (в редакції Закону від 11 липня 2011 р.), «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (в редакції Закону від 1 липня 2000 р.), «Про охорону прав на промислові зразки» (від 15 грудня 1993 р.), «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (від 15 грудня 1993 р.), «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (від 16 червня 1999 р.), «Про охорону прав на сорти рослин» (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), «Про племінну справу у тваринництві» (в редакції Закону від 21 грудня 1999 р.), «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (від 5 листопада 1997 р.), «Про розповсюдження примірників аудіо-візуальних творів та фонограм» (від 23 березня 2000 р.).

Крім цього, питання прав інтелектуальної власності почасти віднесені до сфери регулювання й інших законів: «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про видавничу справу», «Про телебачення і радіомовлення», «Про кінематографію», «Про архітектурну діяльність», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єк-

тів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про режим іноземного інвестування» тощо.

На основі та у розвиток положень законів України прийнято багато підзаконних нормативно-правових актів. Серед них постанови КМУ, накази Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, які присвячені питанням державної реєстрації інтелектуальних прав, видачі охоронних документів, встановленню мінімальних ставок авторської винагороди тощо.

Право на об'єкти інтелектуальної власності врегульовуються також договорами, що укладаються між особою, яка володіє виключними правами, та користувачем інтелектуального продукту (авторський, ліцензійний, договір комерційної концесії та ін.). Враховуючи правило ст. 6 ЦК, цими договорами відносини можуть врегульовуватися інакше, ніж це передбачено ЦК та спеціальним законодавством. Крім того, джерелом регулювання у цій сфері є багатосторонні і двосторонні міжнародні угоди, що укладаються в процесі співробітництва між державами у сфері охорони інтелектуальної власності. Участь будь-якої держави у них має на меті забезпечення на своїй території охорони інтересів іноземних правовласників, а також захист своїх громадян та юридичних осіб від порушень їх інтелектуальних прав за кордоном. Міжнародні угоди можуть містити й умови про співробітництво у діяльності з виявлення та усунення порушень інтелектуальних прав громадян країн-учасниць, про взаємне визнання охоронних документів, про взаємодію організацій, що управляють майновими правами на колективній основі, про співробітництво у сфері оформлення інтелектуальних прав іноземців в уповноважених органах держави тощо.

На сьогодні Україна приєдналася до багатьох міжнародних конвенцій та уклала двосторонні угоди з питань авторського та патентного права. Серед них найвідоміші та найдавніші: Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 р., учасницею якої Україна є з 1995 р.; Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р., що є обов'язковою для України як правонаступниці колишнього Союзу РСР, з 1973 р.; Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., учасницею якої Україна стала у 1991 р.; Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р., чинна для України з 1991 р.; Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право та Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, які були прийняті Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р., а Україна приєдналася до них у 2001 р. Крім того, частиною національного законодавства України стали Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р. (Україна приєдналась у 2001 р.); Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм

1971 р. (Україна приєдналася у 1999 р.); Гаазький Акт Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків від 28 листопада 1960 р. (Україна є учасницею з 2002 р.); Договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 р., чинний для України з 1991 р.

§ 2. Загальні положення, права інтелектуальної власності

Загальні норми насамперед визначають коло об'єктів права інтелектуальної власності. Стаття 420 ЦК до них відносить: літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин та породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності здійснюється за допомогою надання їм створювачу виключних прав. «Виключність» прав означає, що жодна особа, крім тієї, кому вони належать, не може здійснити використання об'єкта, не маючи на це відповідного дозволу особи, яка володіє виключними правами. Виключне право - це виключна можливість здійснювати щодо об'єкта закріплені законом правомочності на власний розсуд. ЦК закріпив у ст. 418 важливий принцип їх непорушності: ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом. Зазначені обмеження можуть бути встановлені заради суспільних та державних інтересів.

Виключні права інтелектуальної власності за своїм характером та об'єктом поділяються на дві групи - особисті немайнові та майнові. Особисті немайнові права необхідні для охорони гідності відповідного суб'єкта, його імені, творчої репутації, забезпечення його суспільного визнання. Майнові права дозволяють реалізувати майновий інтерес правовласника в отриманні доходів або від самостійного використання інтелектуального продукту, або від розпоряджання правом його використання на користь інших осіб.

До особистих немайнових прав загальні норми відносять: право на визнання людини створювачем об'єкта інтелектуальної власності, право перешкоджати будь-якому посяганням, здатному завдати шкоди його честі чи репутації, а також інші немайнові права, встановлені законом. Стаття 423 ЦК закріплює невичерпний перелік особистих немайнових прав, а тому спеціальне законодавство може містити зазначення інших немайнових прав, що обумовлені особливостями певного об'єкта інтелектуальної власності. Наприклад, винахіднику належить особисте немайнове право на присвоєння власного імені створеному винаходу; автору сорту - право пропонувати назву

сорту і включати до неї своє ім'я; виконавцю надане право вимагати забезпечення належної якості запису його виконання, а автору художнього чи наукового твору - право публікувати його під власним ім'ям, анонімно або під псевдонімом.

Особисті немайнові права належать і можуть бути здійснені тільки особою, що створила інтелектуальний продукт. Ці права є невідчужуваними, тобто не можуть передаватися іншим особам. Невідчуженість цих прав виключає можливість відмови від них або їх примусового припинення. Згідно зі ст. 425 ЦК, вони є чинними безстроково, і обов'язок їх дотримання лежить на будь-якій особі незалежно від спливу строку існування майнових прав.

Майнові права інтелектуальної власності можуть бути різноманітними залежно від особливостей самого інтелектуального продукту та способів його використання. Останні є одним з класифікаційних критеріїв поділу майнових прав на види. Так, до майнових прав, автора твору належать право опублікування, право на відтворення, право на публічне сповіщення, право на переклад, право на розповсюдження твору та інші. За цим критерієм визначаються й майнові права, наприклад, на торгівельну марку: право на застосування торгівельної марки на товарах та упакуванні, право на згадування торгівельної марки у рекламі, право на її зазначення на бланках та іншій документації, тощо.

Однак незалежно від того, яким є конкретний зміст того чи іншого майнового права на певний об'єкт, його сутність визначається складовими елементами, переліченими у ст. 424 ЦК. По-перше, це можливість використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто право на власні активні дії щодо використання об'єкта на власний розсуд. По-друге, це можливість дозволяти його використання іншим особам, тобто розпоряджатися правом на використання і, як наслідок, одержувати відповідний доход. По-третє, це можливість перешкоджати його неправомірному використанню, що може бути реалізована у формі прямої заборони, адресованої або конкретній особі, або публічно оголошеному необмеженому колу осіб з метою попередити можливі порушення з їх боку. Крім того, під можливістю перешкоджати неправомірному посяганням слід розуміти застосування будь-яких передбачених законом способів захисту інтелектуальних прав.

Майнові права відчужувані, вони можуть передаватися іншим особам за договором як у повному обсязі, так і у частині правомочностей щодо одного чи декількох способів використання. Крім того, ч. 3 ст. 424 ЦК передбачає, що майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільно-правових відносинах. Згідно зі ст. 425 ЦК майнові права інтелектуальної власності є чинни-

ми протягом строків, встановлених Кодексом, іншим законом чи договором.

При здійсненні інтелектуальних прав діє важливий принцип співвідношення майнових та немайнових прав, закріплений у ч. 3 ст. 423 ЦК: *особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності*. З цього випливає, що передача майнових прав за договором, або їх обмеження згідно із законом, або нездійснення майнових прав не обмежує і не припиняє немайнових прав та не означає відмову від них.

Правова система охорони об'єктів інтелектуальної власності побудована на принципі поєднання інтересів створювача інтелектуального продукту та інтересів суспільства. Цей принцип у загальному вигляді був втілений у норму ч. 2 ст. 424 ЦК, якою передбачено, що законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності, але за умови, що вони не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. *Винятки* означають, що за певних обставин та у межах, встановлених законом, майнові права інтелектуальної власності не діють. Інакше такі випадки у законодавстві називаються правомірним використанням об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правоволодільца. *Обмеження майнових прав* слід розуміти як певне звуження обсягу майнового права у випадках, зазначених законом. Спільним для винятків та обмежень є те, що вони можуть застосовуватися тільки тоді, коли встановлені законом, причому тільки у тих межах, які окреслює правова норма. Ніякого розширеного тлумачення ці норми не допускають.

Для здійснення інтелектуальних прав істотне значення має *визначення моменту їх виникнення*. Правова охорона інтелектуального продукту базується на двох основних правилах щодо виникнення виключних прав на нього. Перше - це правило фактичного створення об'єкта інтелектуальної власності, з яким і збігається момент виникнення виключних прав. Це правило діє стосовно творів науки, літератури та мистецтва, оскільки ці об'єкти охороняються незалежно від їх художньої або наукової цінності, призначення або форми виразу. Друге правило про дотримання формальності як умови виникнення виключних прав. Процедура формальності складається з подання заявки і відповідних документів до реєструючого органу (як правило, Державного департаменту інтелектуальної власності), проведення експертизи на предмет відповідності заявленого об'єкта умовам охороноздатності та за умови позитивного висновку завершується видачею охоронного документа і реєстрацією відомостей про це у спеціальному реєстрі. За правилом виконання формальності надаються інтелектуальні права на всі об'єкти промислової власності, а також на торговельну марку, комерційне найменування, географічне зазначення.

Загальні положення про право інтелектуальної власності містять також основні підходи до визначення кола осіб, які можуть бути

суб'єктами виключних прав. Згідно зі ст. 421 ЦК, ними є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК, іншого закону чи договору. За підставами набуття інтелектуальних прав всіх суб'єктів можна поділити на дві групи: первинні та похідні. До *первинних* належить створювач, чиї творчі зусилля були втілені у певний результат у вигляді об'єкта інтелектуальної власності. Якщо у творчому процесі із створення інтелектуального продукту брали участь спільно кілька осіб, у них всіх виникають виключні права, незалежно від ступеня їх творчої участі. Не можуть спільно набути виключні права особи, які не брали творчої участі у створенні інтелектуального продукту, а здійснювали матеріальну, технічну або організаційну допомогу. Стаття 428 ЦК встановлює загальне правило, що здійснення інтелектуальних прав, які належать кільком особам, відбувається ними спільно, тобто за взаємною згодою.

Первісне виникнення майнових інтелектуальних прав одночасно у декількох осіб можливо також у випадках створення інтелектуального продукту за замовленням (ст. 430 ЦК) або у зв'язку з виконанням створювачем обов'язків, що покладені на нього трудовим договором (ст. 429 ЦК). Виникнення спільних майнових прав інтелектуальної власності у працівника, який створив об'єкт, та юридичної або фізичної особи, де або у якої він працює, а також спільних майнових прав у творця та замовника об'єкта є загальним правилом, закріпленим відповідно у ч. 2 ст. 429 та ч. 2 ст. 430 ЦК. Боно обумовлено необхідністю захистити майнові інтереси осіб, які були ініціаторами, а, можливо, авторами ідеї, надавали організаційну, матеріально-фінансову та іншу підтримку, передавали у користування створювача секрети виробництва, обладнання, та які зацікавлені у застосуванні кінцевого результату, що відповідає певним характеристикам, призначенню та якості. Зазначене загальне правило може бути змінено за згодою сторін. У будь-якому випадку особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору або замовлення, належать творцеві цього об'єкта¹.

Похідними суб'єктами права інтелектуальної власності є ті особи, які самостійно не створювали інтелектуальний продукт, а набули виключні майнові права на нього в порядку провонаступництва, яке може відбутися на підставі договору із їх первісним суб'єктом (ами) або на підставі спадкоємства, або в результаті злиття, приєднання, поділу та перетворення юридичної особи - суб'єкта прав інтелектуальної власності. Таким чином, обсяг прав похідного суб'єкта визначається або правочином, або дорівнює сукупності майнових інтелек-

¹ Слід зауважити, що по-іншому ці питання врегульовані в спеціальних законах, напр., у ст. 16 Закону «Про авторське право та суміжні права» та в ст. 9 Закону «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», що потребує узгодження їх з нормами ЦК»

туальних прав, що належали спадкодавцю на день його смерті чи юридичній особі, від якої вони перейшли до правонаступника.

Глава 35 ЦК містить загальні принципи використання об'єкта інтелектуальної власності іншими особами. Регулювання цих питань базується на тому, що набути право на використання інтелектуального продукту можливо не тільки в результаті безпосереднього його створення, а й шляхом укладення договору з особою, яка має виключне право дозволяти таке використання. На підставі такого договору первісний носій виключних майнових прав може розпорядитися ними на користь іншої особи і, таким чином, надати їй правомочностей щодо користування майновими правами інтелектуальної власності. Цей особливий тип договорів отримав назву *договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності*. Особливість цих договорів полягає у тому, що їх предметом є певний об'єкт інтелектуальної власності, тобто нематеріальне благо, а правовою метою - перехід виключних майнових прав від правовласника до третьої особи. Порядок та умови розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть відрізнятися залежно від специфіки використання певного об'єкта, але способи такого розпорядження зводяться до двох. Перший - це *передача майнового права (відступлення, відчуження)*, передбачена ст. 427 ЦК. Для неї характерна остаточна і безповоротна передача майнових прав іншій особі. Другий спосіб розпорядження майновими правами, встановлений ст. 426 ЦК, - *видача дозволу (ліцензії) на використання об'єкта інтелектуальної власності*. Головна його відмінність від договору про передачу прав полягає у тому, що за ліцензійним договором носій виключних майнових прав не відчужує їх назавжди, а лише надає дозвіл використовувати об'єкт інтелектуальної власності у певних межах та протягом певного строку. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності має свої підвиди. Вона може бути виключною, невиключною, одниничною, відкритою, примусовою, а також субліцензією¹.

У ст. 432 ЦК викладені загальні положення про захист права інтелектуальної власності. Під захистом інтелектуальних прав *слід розуміти сукупність встановлених законом мір, що спрямовані на відновлення або визнання виключних прав на інтелектуальний продукт при їх порушенні або оспорюванні*. Об'єктом захисту є суб'єктивні права інтелектуальної власності немайнового та майнового характеру. Суб'єктами права на захист визнаються не тільки створювач інтелектуального продукту, а і його правонаступники - особи, які одержали відповідні права на нього за договором, у порядку спадкоємства або в результаті злиття, приєднання, поділу та перетворення юридичної особи.

¹ Детальна регламентація договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності міститься у нормах зобов'язального права. Див. Книгу другу цього підручника.

Особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності, застосувавши способи, передбачені ст. 16 ЦК.

У порядку реалізації того чи іншого способу захисту суд для відновлення порушених прав, компенсації майнових втрат правовласника та попередження порушень у майбутньому, може постановити, зокрема, такі рішення: про здійснення негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; про зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності; про вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків; про опублікування у засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Більш детальний перелік способів захисту та особливості їх застосування регламентовані спеціальним законодавством і будуть розглянуті у наступних параграфах цієї глави.

Для застосування будь-якої міри захисту, включаючи міру відповідальності, необхідно встановити факт порушення права інтелектуальної власності, тобто наявність протиправної поведінки. Поняття порушень виключних прав щодо конкретного інтелектуального продукту розкриваються спеціальним законодавством, а саме ст. 50 Закону «Про авторське право і суміжні права», ст. 53 Закону «Про охорону прав на сорти рослин», ст. 34 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 26 Закону «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 20 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», ст. 23 Закону «Про охорону прав на зазначення походження товарів», ст. 21 Закону «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». У загальному вигляді його можна визначити наступним чином: *порушення майнових інтелектуальних прав має місце у випадку вчинення без дозволу уповноваженої особи будь-яких дій стосовно її прав, які згідно із законом потребують дозволу та виплати винагороди за використання відповідних об'єктів*.

Порушення немайнового інтелектуального права залежно від виду інтелектуального продукту може полягати у: привласненні авторства (плагіат), невизнанні, запереченні дійсного авторства, використанні об'єкта без зазначення імені автора, якщо таке зазначення практично

можливе; розголошенні імені автора, коли він бажав залишитися анонімним, розголошенні проти волі автора його псевдоніму; перекрученні, спотворенні та інші істотні зміни твору, яка зашкодила честі і репутації автора; недодержанні вимог щодо якості запису виконання.

Глава 28. АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

§ 1. Поняття авторського права

Авторське право в об'єктивному розумінні *являє собою сукупність правових норм, що регулюють коло суспільних відносин зі створення та використання творів науки, літератури і мистецтва.*

Авторське право в суб'єктивному розумінні - *це особисті немайнові та майнові права, які виникають у автора в зв'язку зі створенням ним твору і охороняються законом.*

Об'єктом авторсько-правових відносин є нематеріальне благо у вигляді продукту духовної творчості, а саме твори науки, літератури, мистецтва.

Для інституту авторського права характерний принцип незастосування будь-якої формальності для визнання твору його об'єктом. Цей принцип закріплений у ч. 2 ст. 433 ЦК, а також у ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права» (далі - Закон) і означає, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для його виникнення і здійснення не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також додержання будь-яких інших процедур. Особа, яка є творцем, вправі спеціальним знаком охорони «copyright» © сповістити про наявність у неї авторських прав і не повинна доказувати їх приналежність, оскільки законом передбачена презумпція авторства особи, яка зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору. Обов'язок підтвердження приналежності прав може бути покладено на неї лише у ході судового провадження у разі оспорування цього факту іншою особою.

§ 2. Об'єкти та суб'єкти авторського права

Об'єкти авторського права. До об'єктів авторського права ст. 433 ЦК та ст. 8 Закону відносять твори у галузі науки, літератури і мистецтва. Законодавство пропонує досить широкий перелік різноманітних за характером творчості та формою виразу творів, яким надається охорона. Однак він не є вичерпним, що дає змогу надавати охорону тим об'єктам, які виникатимуть у майбутньому завдяки розвитку науки, культури і техніки та будуть відповідати загальним ознакам твору. У науковій літературі авторські твори часто класифікують за їх змістом. Якщо твір являє собою систему понять - це на-

уковий твір, а якщо - систему образів - це твір художній¹. Останні, в свою чергу, поділяються на твори літератури (белетристичні, публіцистичні, драматичні та інші), музичні та музично-драматичні твори, аудіовізуальні, твори образотворчого мистецтва, твори хореографії та пантоміми, твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; твори ужиткового мистецтва, фотографічні твори. Закон надає охорон⁷ також таким творам, як комп'ютерні програми та бази даних, які можуть містити елементи наукового та інформаційного характеру. За своєю формою наукові та художні твори можуть бути письмовими (книги, брошури, статті), усними (виступи, лекції, промови, проповіді), у вигляді картин, зображень, ілюстрацій, карт, планів, креслень, ескізів, пластичних форм (декорації, макети). Причому охороні підлягають твори незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети, незалежно від ступеня їх завершеності, а також факту їх оприлюднення.

Необхідною умовою авторсько-правової охорони є *ознаки, яким повинен відповідати будь-який твір.* До таких ознак належать: *творчий характер результату діяльності людини та об'єктивна форма виразу твору.*

Творчість визначається як сфера духовного виробництва, інтелектуальна діяльність людини, яка характеризується певними якостями. Продукт творчості - це результат відображення у свідомості людини оточуючої її об'єктивної дійсності. Творчість - складний процес, який зумовлюється індивідуальними здібностями творця, умовами, за яких він творить, метою, яку він перед собою поставив, та іншими факторами. Творчість породжує щось якісно нове та таке, що відрізняється неповторністю, оригінальністю та унікальністю.

Твір повинен мати зовнішню об'єктивну форму вираження та існувати самостійно від автора². Під об'єктивною формою твору розуміється форма, яка робить твір не просто доступним для сприйняття інших людей, а й відтворюваним³.

Разом з тим авторське право охороняє не відокремлений зміст твору, не його відокремлену форму, а твір як єдність форми і змісту. Охорона надається твору в цілому як результату творчої діяльності, але насамперед у зв'язку з його формою, яка дозволяє відокремити твір за зовнішніми ознаками⁴. Однаковими думками, ідеями, інформацією можуть володіти різні люди, але форма їх вираження завжди буде відрізнятися та залежати від індивідуальних інтелектуальних та

¹ Гаврилов Э. П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. - М.: Наука, 1984. - С. 81; Иоффе О. С. Основы авторского права. - М.: Знание, 1969. - С. 15-16.

² Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества. - М.: Наука, 1979. - С. 76.

³ Акимонов Б. С., Флейшиц К. А. Авторское право. - МлГосюриздат, 1957. - С. 80, 85.

⁴ Дозорцев В. А. Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий. - М.: ВААП-Информ, 1985. - С. 14.

психологічних якостей автора. Тому завданням авторського права є охорона індивідуальної, творчо створеної форми вираження ідей, думок образів і понять. Частиною 3 ст. 8 Закону передбачено, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

У процесі творчої діяльності можуть створюватися не тільки абсолютно нові твори, а й творчі переробки вже існуючих. Це можуть бути сценарії, створені на базі літературного твору, або аранжування чи оркестровки музичного твору, тексти перекладів тощо. Якщо новий творчий продукт містить елементи іншого твору, що охороняється, але сам є результатом творчої праці зі створення нової форми, такий об'єкт називається *похідним* або *залежним*. Похідні твори охороняються авторським правом як окремі творчі результати, але за умови, що вони були створені без порушення авторського права осіб, чий твори були використані для творчої переробки, тобто за згодою останніх.

До об'єктів авторського права належать *складені твори* - різноманітні збірники, якщо вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням певного матеріалу (збірники творів обробок фольклору, енциклопедії, словники, антології, газети, журнали та інші періодичні видання). При цьому умовою також є дотримання авторських прав на твори, що увійшли до нього як складові частини. Авторські права упорядника поширюються на новий складений твір в цілому та не охоплюють самі твори, дані чи інформацію, що увійшли до нього. Тому автори творів, включених до нього, мають право використовувати свої твори незалежно від складеного твору якщо інше не передбачено авторським договором з упорядником збірника. Зокрема, вони вправі надавати дозвіл на підбір та розташування їх творів іншим упорядникам.

До складених творів належать компіляції даних (бази даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності. Згідно зі ст. 433 ЦК творча компіляція даних охороняється як така, тому ця охорона не поширюється на матеріал, що є складовим компіляції. Останній може бути самостійним об'єктом авторського права або об'єктом права інтелектуальної власності особи, яка створила чи придбала певну інформацію. Авторське право на бази даних не повинно зачіпати прав інших осіб на матеріал цієї бази. Тому створення і подальше її використання має відбуватися тільки за згодою правовласників матеріалу, що компілюється з певною метою.

Авторське право охороняє не тільки твір в цілому, а й будь-яку його частину, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальну назву твору.

Не визнаються об'єктами авторського права, згідно зі ст. 434 ЦК та

ст. 10 Закону: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор) - приказки, частівки, танці, художні промисли, народні костюми, тощо; в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; г) державні символи України, державні нагороди, символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, символіка територіальних громад, символіка та знаки підприємств, установ та організацій, але після їх офіційного затвердження (флаги, герби, гімни, ордена); д) грошові знаки! ^{с)} розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіоперед^{д)} телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відію^{б1)} мають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду).

Суб'єкти авторського права. Відповідно до ст. 7 Закону суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. Автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, тобто безпосередній створювач твору (ст. 1 Закону).

При створенні твору спільною творчою працею кількох осіб, первинні авторські права виникають у них одночасно¹ вони визнаються згідно зі ст.43б ЦК та ст-13 Закону співавторами. Авторське право на створений у співавторстві твір належить їм спільно. Визначальними ознаками співавторства є, по-перше, сумісна твор^{на} праця і творчий внесок кожного з співавторів. Не визнається співавторством допомога технічного організаційного, фінансового характеру. другою ознакою співавторства є створення єдиного цілісного результату спільної творчої праці. Для нього характерним є те, що виключення окремих частин твору, ще створювалися різними авторами^і або взагалі неможливе з причин їх тісної взаємопов'язаності, або фізично можливе, але тягне за собою неможливість використання твору^{як} єдиного цілого, призведе до втрати твором первісного значення. Співавторство може бути двох видів - *подільне* та *неподільне*. *Неподільне співавторство* має місце, коли твір утворює одне нерозривне ціле, тому що він або спочатку до кінця створювався спільно поє^днаним^і Д¹⁵¹тм кількох осіб, або його частини, що були створені різними авторами, не мають самостійного значення. *Подільне співаФ^{ор}Р^{сма0}* характеризується тим, що твір складається із частин, створених різними авторами^і і кожна з них має самостійне значення та м^{(#} використовуватися відокремлено від твору в цілому. Співавторам спільно належить право на використання твору в цілому. Тому його використання іншими особами потребує згоди кожного співавтора та кожен з них має право на отримання за це винагороди. Відносини між самими співавторами мають узгоджуватися у договорі між ними. Якщо твір був

створений у неподільному співавторстві, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на використання або зміну твору. Подільне співавторство дає право кожному співавтору використовувати свою частину на власний розсуд, якщо між собою вони не домовились про заборону таких дій. Авторська винагорода за використання належить їм у рівних частках.

До первинних суб'єктів слід віднести також роботодавця, якому належать майнові права на службовий твір. Останнім є той, що створений у порядку виконання службового завдання або трудової функції.

До *похідних суб'єктів* належать набувачі авторських прав на твори - особи, які уклали з автором авторський договір, а також спадкоємці, до яких майнові права перейшли у спадщину.

§ 3» Особисті немайнові та майнові права автора

Найбільш поширеною класифікацією авторських прав є їх поділ за характером інтересу, що лежить в їх основі, на особисті немайнові та майнові. Крім загальних норм про *особисті немайнові права* інтелектуальної власності (ст. 423 ЦК), вони регламентуються також статтями 438, 439 ЦК І ст. 14 Закону. До них належать:

- 1) право на визнання людини творцем, тобто право авторства;
- 2) право автора на ім'я;
- 3) право на недоторканність твору і збереження його цілісності.

Право авторства - це право вимагати визнання свого авторства як з боку суспільства, так і з боку окремої людини.

Завдяки *праву на ім'я* автор може реалізувати право авторства, вимагаючи визнання останнього шляхом зазначення свого імені на примірниках твору. Право на ім'я є широким за обсягом і включає декілька правових можливостей для автора. Він може вимагати зазначення належним чином свого імені на творі і його примірниках за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; забороняти під час публічного використання твору згадування свого Імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; вибирати псевдонім; зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках і під час будь-якого його публічного використання.

Право на недоторканність твору означає можливість протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Захищаючи недоторканність твору, автор вправі забороняти внесення будь-яких змін чи доповнень до твору (ілюстрацій, передмов, післямов, коментарів) або, навпаки, виключення з нього окремих частин, що порушує цілісність твору. Стаття 439 ЦК передбачає заходи забезпечення недоторканності твору після смерті автора. У цьому разі право на охорону недоторканності належить або особі, яка спеціально уповноважена на це автором, або за відсутності такого уповноваження - спадкоємцям автора.

Майнові права автора. Види майнових прав на твір розрізняються за способом використання твору. Законодавство (ст. 441 ЦК, ст. 15 Закону) наводить примірний перелік майнових прав автора у відповідності із відомими і поширеними у сучасних умовах способами використання і розповсюдження творів, якими є:

- 1) право на опублікування твору (випуск у світ);
- 2) право на відтворення творів;
- 3) право на публічне виконання;
- 4) право на публічне сповіщення творів;
- 5) право на публічну демонстрацію і публічний показ;
- 6) право на переклад творів;
- 7) право на переробки, зміни творів; включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;
- 8) право на розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом у будь-якій формі;
- 9) право здавання твору в майновий найм чи у прокат;
- 10) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;
- 11) право на подання творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;
- 12) право на імпорт примірників творів;
- 13) право на отримання винагороди за використання твору.

Опублікуванням твору (випуском у світ), згідно зі ст. 442 ЦК, вважається повідомлення його будь-яким способом невизначеному колу осіб, у тому числі видання, публічне виконання, публічний показ, передача по радіо чи телебаченню, відображення у загальнодоступних електронних системах інформації. Законодавчо закріплено певні обмеження щодо опублікування твору, який порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення. Вони поширюються, по-перше, на твори, які зачіпають «особисту сферу» людини: особисті листи, щоденники, фотографії, звуко- чи відеозаписи або будь-які інші матеріали, що містять інформацію про особисті, сімейні, інтимні сторони життя людини. По-друге, заборона стосується творів, які закликають до терористичних актів, погромів, захоплення будівель чи споруд, нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури, хуліганських дій; творів, що пропагують злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, вживання наркотичних засобів, жебрацтво, культ насильства і жорстокості, носять порнографічний характер.

У разі смерті автора право на опублікування твору мають його правонаступники, якщо це не суперечить волі автора.

Відтворенням, згідно зі ст. 1 Закону, вважається виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми у будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Відтворення може від-

буватися у вигляді виготовлення друкованих примірників літературного твору або копій, репродукцій чи ілюстрацій із зображенням картин, або виготовлення примірників запису музичного твору на магнітній стрічці або компакт-диску, виготовлення примірників відеозапису. Твори живопису, графіки, скульптури, художньої фотографії, декоративно-прикладного мистецтва можуть відтворюватися у промислових виробках - на шкатулках, коробках, футлярах, упаковках, обкладинках, флаконах, тощо.

Право на публічне виконання охоплює дії з подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або у різних місцях і у різний час.

Публічною демонстрацією слід вважати публічне одноразове чи багаторазове представлення публіці за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у приміщенні, в якому можуть бути присутніми особи, які не належать до кола однієї сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, аудіовізуального твору чи зафіксованого у відеограмі виконання або будь-яких рухомих зображень.

Публічний показ визначений законом як будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або у різних місцях і у різний час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

Публічне сповіщення творів охоплює декілька різновидів дій з доведення твору до загального відома: 1) передача творів в ефір за допомогою радіохвиль, а також лазерних промінів, гама-променів, тощо, у тому числі з використанням супутників; 2) передача на відстань за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів). Ознака публічності дій полягає у тому, що їх результатом є можливість прийняття творів необмеженою кількістю осіб у різних місцях із значною віддаленістю від місця передачі.

Право на переклад твору означає можливість для автора здійснювати переклад на іншу мову самостійно, давати згоду на це іншим особам, або, навпаки, забороняти таке.

Право на переробку означає право на будь-яку творчу зміну твору, в результаті якої виникає новий твір похідного характеру. Найбільш поширеними способами переробки є адаптація, аранжування, оркестровка. Переробка літературного твору можлива у формі переведення розповідного твору у драматичний, драматичного - в сценарний, віршованого - у прозу тощо.

Право на включення творів до складених творів поширюється на включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій та інших складених творів, що виникають в результаті поєднання інших самостійних творів (або їх частин) різних авторів за будь-яким критерієм (тематикою, жанром, науковою спрямованістю у певній галузі, історичним періодом, сферою діяльності людини, тощо).

Розповсюдження творів дає можливість необмеженому колу осіб ознайомитися із твором в індивідуальному порядку або придбати його примірник у власність. Виходячи з ст. 441 ЦК та ст. 15 Закону розповсюдженням визнається:

- перший продаж або інше відчуження (обмін, дарування, поставка, правовою метою яких є передача права власності на примірник твору);
- передача творів у майновий найм (оренду) чи у прокат як до першого продажу, так і після такого.

Приналежність автору *права на імпорт* означає, що імпорт примірників твору потребує окремої згоди особи, яка має авторські права, незалежно від мети ввезення і здійснення у подальшому будь-яких дій з їх розповсюдження. Тиражування творів у країнах, де права українських авторів не охороняються, також не дає правової можливості ввезти їх в Україну без згоди автора.

Право на подання творів до загального відома публіки таким чином, що їїпредставники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором, передбачене п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону. Його введення мало за мету охопити всі можливі способи доведення творів до загального відома публіки, які не підпадають під інші перелічені у законі форми їх поширення. Найбільш поширеним способом доведення твору до загального відома є розміщення інформації у глобальній інформаційній мережі Інтернет, що робить твори доступними для публічного використання.

Чинне законодавство закріплює деякі майнові права, які можуть бути реалізовані тільки стосовно певних об'єктів авторського права. Так, ст. 448 ЦК і ст. 27 Закону регламентують так зване *право слідування* щодо оригіналу твору образотворчого мистецтва. Воно полягає у можливості автора одержувати п'ять відсотків від ціни кожного наступного продажу твору, що здійснений за першим його продажем автором, якщо наступна продаж здійснена через аукціон, галерею, салон, крамницю, тощо. Це право автора на частку від суми продажу оригіналу художнього твору та оригіналу рукопису літературного твору значно розширює сферу застосування даного права та відповідає тенденціям міжнародно-правового регулювання. »

Ще одне особливе право автора твору образотворчого мистецтва - це *право доступу до твору*. Воно закріплено у ст. 26 Закону і полягає у тому, що при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, у якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору (без його доставки авторові) з метою його використання для відтворення - виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо.

Як окреме право ст. 15 Закону закріплює *право авторів творів архітектури, містобудування? садово-паркового мистецтва на їх участь у реалізації проектів цих творів*. З метою реалізації даного права автор (архітектор) може здійснювати авторський нагляд під час будівництва об'єкта архітектури. При вгашленні відхилень від проектних рішень автор вправі заявити вимоги підряднику щодо їх усунення, а у разі його відмови - повідомити про це замовника і відповідну інспекцію державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття заходів відповідно до законодавства.

Авторське право на винагороду. Стаття 445 ЦК та ч. 5 ст. 15 Закону передбачають, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Законодавство України, виходячи з принципу свободи договору, дозволяє самостійно визначати форму, розмір і порядок виплати винагороди авторам. Вони можуть бути визначені в авторському договорі, який укладається безпосередньо між автором та користувачем, або у договорі, що укладається організаціями колективного управління за дорученнями авторів чи їх правонаступників. Формою винагороди може бути паушальний платіж (одноразовий), або відрахування за кожний проданий примірник чи за кожне використання (роялті). Авторський гонорар може визначатися також у комбінованій формі, тобто шляхом посднання одноразової виплати певної суми з наступними платежами пропорційно прибутку від використання твору.

Розмір винагороди автор узгоджує з користувачем на свій розсуд, Проте законодавство встановило мінімальні ставки авторської винагороди за використання об'єктів авторського права, які затверджені постановою КМУ від 18 січня 2003 р. *N& 72*¹ і мають на меті визначити мінімальні гарантії забезпечення майнових інтересів авторів при використанні результатів їх творчої праці. Таким чином, визначені певні орієнтири для авторів щодо вартості використання їх твору, а для користувачів встановлені граничні межі, нижче яких розмір винагороди бути не може.

Винятки та обмеження в майнових правах автора» Перелік випадків правомірного вільного використання творів (винятків) передбачений ст. 444 ЦК та статтями 21-25 Закону і носить вичерпний характер. Усі зазначені у нормах винятки встановлені з врахуванням

¹ Офіційний вісник. - 2003. - № 4. - Статті 128,129.

інтересів суспільства і мають певну інформаційну, соціальну, загальнокультурну або освітню мету. До них належать наступні:

- 1) використання цитат з опублікованих творів з полемічною, критичною, науковою або інформаційною метою в обсязі, виправданому цією метою;
- 2) використання літературних і художніх творів як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звуко- та відеозаписах навчального характеру в обсязі, виправданому поставленою метою;
- 3) відтворення у пресі, публічне виконання і публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей і публічно сповіщених творів з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань, коли таке використання прямо не заборонено автором;
- 4) відтворення та доведення творів до відома публіки за допомогою засобів фотографії, кінематографії, ефірного та кабельного мовлення з метою висвітлення поточних подій в обсязі, виправданому інформаційною метою;
- 5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках, колекціях, для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;
- 6) публічне сповіщення та відтворення у періодичних виданнях публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів з інформаційною метою;
- 7) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;
- 8) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;
- 9) публічне виконання музичних творів під час офіційних, релігійних, ритуальних церемоній;
- 10) відтворення репрографічним способом (тобто способом фотокопіювання і подібними йому, виключаючи запис в електронній формі) некомерційними бібліотеками та архівами одного примірника статей, уривків з письмових творів та невеликих творів за запитом фізичних осіб з метою їх освіти, навчання, приватного дослідження;
- 11) відтворення репрографічним способом некомерційними бібліотеками та архівами з метою збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника, якщо одержання такого примірника іншим шляхом неможливе;
- 12) відтворення уривків з опублікованих творів з метою навчання;
- 13) відтворення навчальними закладами репрографічним способом опублікованих статей, невеликих творів або уривків з письмових творів для аудиторних занять;
- 14) використання комп'ютерних програм у вигляді:
 - внесення змін до комп'ютерної програми (модифікація) з метою забезпечення її функціонування на конкретних технічних засобах особи-користувача;

- використання відповідно до призначення програми;
- виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з особою, яка має авторське право;
- виготовлення однієї копії комп'ютерної програми для архівних цілей або для заміни втраченого, знищеного або непридатного правомирно придбаного оригіналу;
- декомпілювання комп'ютерної програми, тобто перетворення її з об'єктного коду у вихідний текст з метою досягнення її здатності до взаємодії з іншими комп'ютерними програмами. Інформація, одержана в результаті декомпіляції, не може використовуватися для розроблення схожої комп'ютерної програми;
- вивчення, дослідження програми у процесі її завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять з метою визначення ідей і принципів її роботи;

15) відтворення правомірно оприлюднених творів в особистих цілях для кола сім'ї, крім творів архітектури у формі будівель і споруд, комп'ютерних програм, репрографічного відтворення книг, нотних текстів, творів образотворчого мистецтва.

Обмеження (певне звуження обсягу майнового права) полягає у тому, що особа, яка має авторське право, не може заборонити вказане у законі використання, але вправі вимагати за нього виплати винагороди. Так, обмеженням прав є встановлена ч. 2 ст. 25 Закону можливість вільно, без згоди автора, відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях твори, зафіксовані у фонограмах, відеограмах та їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники. Ця винагорода включається в ціну обладнання та матеріальних носіїв, за допомогою яких можливо здійснити відтворення твору виключно в домашніх умовах. Відрахування авторської винагороди у вигляді певних відсотків від вартості зазначених товарів провадиться виробниками та імпортерами відповідного обладнання і матеріальних носіїв організаціям колективного управління, уповноваженим Міністерством освіти і науки на збирання і розподіл зазначених коштів» Далі ці кошти розподіляються між суб'єктами авторського права, виконавцями, виробниками фонограм та відеограм. Частиною 7 ст. 42 Закону визначено відсотки, за якими організації колективного управління мають розподіляти отримані кошти між правоволодільцями, якщо спеціальними угодами між ними не передбачений інший порядок. Так, автори вправі отримати 50 відсотків, виконавці - 25 відсотків, а виробники фонограм чи відеограм - 25 відсотків отриманих відрахувань. Розмір відрахувань, що мають сплачуватися виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, встановлено постановою КМУ від 27 червня 2003 р. № 992¹.

¹ Офіційний вісник. - 2003. - № 27. - Ст. 1329.

4. Строк чинності авторського права

В авторському праві діє принцип відсутності формальностей щодо виникнення виключних авторських прав на твори науки, літератури та мистецтва. Стаття 437 ЦК та ст. 28 Закону закріпили, що авторське право виникає з моменту створення твору. Але строки чинності особистих немайнових та майнових прав є різними.

Щодо особистих немайнових прав, ст. 425 ЦК встановлює, що ці права є чинними безстроково, якщо інше не передбачено законом. Обов'язок к дотримання необмежено у часі лежить на будь-якій особі.

Майнові права інтелектуальної власності відповідно до ст. 425 ЦК є чинними протягом строків, встановлених Кодексом, іншим законом чи договором. Законодавством (ст. 446 ЦК, ст. 28 Закону) визначено, що майнові права автора твору, за загальним правилом, діють протягом усього життя автора та сімдесят років після його смерті. Якщо твір було створено у співавторстві, цей строк обчислюється після смерті останнього співавтора. Сімдесят років відліковується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора.

Із названого правила щодо строку чинності майнових прав автора є певні винятки, передбачені ст. 28 Закону. Якщо особа автора невідома з тієї причини, що твір було оприлюднено анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після його оприлюднення. Але у випадках, коли псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора, діє загальне правило, і 70 років відраховується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора. За загальним правилом обчислюється також строк, якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору.

Авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації. Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування. У разі коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Крім безпосередніх творців творів та їх правонаступників, майнові правомочності щодо твору можуть належати особі, яка після закінчення строку охорони неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює. За своїм характером ці правомочності не є авторськими, але ч. 8 ст. 28 Закону встановлено, що дана особа користується захистом, який є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

Наслідком спливу строку охорони авторського права є перехід твору в суспільне надбання. Такі твори, згідно зі ст. 447 ЦК та ст. 30

Закону, можуть вільно, без виплати винагороди використовуватися будь-якою особою, але з обов'язковим дотриманням особистих немайнових прав автора.

§ 5. Суміжні права

Суміжні права в *об'єктивному розумінні* є сукупністю цивільно-правових норм, що регулюють відносини з використання виконань творів, фонограм, відеограм та програм мовлення і які разом з нормами авторського права складають єдиний інститут права інтелектуальної власності - інститут авторського права та суміжних прав. Сама назва «суміжні права» вказує на тісний зв'язок предметів регулювання авторського права та суміжних прав, що дозволило поєднати їх в один інститут. Цей зв'язок пояснюється тим, що, по-перше, об'єкти суміжних прав - виконання творів, фонограми, відеограми та програми мовлення - з'являються в результаті використання творів науки, літератури та мистецтва, а тому є вторинними стосовно об'єктів авторського права. По-друге, використання об'єктів суміжних прав відбувається одночасно з використанням об'єктів авторського права, оскільки вони є однією з форм існування авторських творів. Все це зумовило регулювання даних відносин на основі єдиних принципів - поєднання інтересів правоволодільця та суспільства, відсутність формальностей щодо виникнення правової охорони, захист інтересів шляхом надання особистих немайнових та майнових прав виключного характеру, договірна форма відносин з передачі права на використання об'єктів третім особам. Крім того, вторинний характер об'єктів суміжних прав зумовив головний принцип охорони суміжних прав - вона здійснюється з урахуванням охорони творів положеннями авторського права. Це означає, що охорона суміжних прав здійснюється заходами, які включають можливість порушення авторських прав, а умовою виникнення охорони об'єктів суміжних прав є тільки правомірне використання творів з метою їх виконання, запису фонограм, відеограм або створення програм мовлення. Цей принцип втілений у ч. 2 ст. 36 Закону: виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права; виробники фонограм, виробники відеограм мають дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців; організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

У *суб'єктивному розумінні* суміжні права являють собою особисті немайнові та майнові права виключного характеру, надані законом виконавцям, виробникам фонограм і відеограм та організаціям мовлення.

Об'єкти та суб'єкти суміжних прав. Об'єкти суміжних прав закріплені у ст. 449 ЦК та ст. 35 Закону і, на відміну від об'єктів авторського права, перелічені вичерпно. Ними є: виконання; фонограми;

відеограми та програми (передачі) організацій мовлення незалежно від їх призначення, змісту, цінності, способу чи форми їх вираження.

До перших належать виконання будь-яких творів - літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших. Фонограмою є звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограмою визнається відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Програма мовлення - це сукупність теле- або радіопередач, що безпосередньо або в запису транслюються на відстань за допомогою електромагнітних хвиль, які розповсюджуються передавальними пристроями і приймаються будь-якою кількістю телерадіоприймачів.

Суб'єкти суміжних прав можуть бути первинними і похідними. Первинні суб'єкти - це особи, що безпосередньо своїми зусиллями зробили фонограму, відеограму, програму мовлення або виконали будь-який твір. Первинними суб'єктами ст. 450 ЦК визначає виконавця, виробника фонограм, виробника відеограм, організацію мовлення. Згідно зі ст. 1 Закону виконавцем може бути актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів.

Виробником відеограми визнається фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього).

Виробник фонограми - це фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків.

Організацією мовлення вважається телерадіоорганізація ефірного чи кабельного мовлення, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних програм, як власного виробництва, так і виробництва інших організацій. Законом «Про телебачення і радіомовлення» телерадіоорганізація визначена як юридична особа, зареєстрована у встановленому порядку, яка має право виробляти та розповсюджувати телерадіопередачі та програми. Це може бути редакція, студія, агентство, об'єднання, асоціація, компанія, радіостанція тощо. Структуру національного телебачення і радіомовлення складають державні, недержавні (приватні) та громадські телерадіоорганізації, а також система Суспільного телебачення і радіомовлення.

Похідними суб'єктами суміжних прав є особи - правонаступники первинних суб'єктів, які набули правомочності щодо об'єктів суміжних прав на підставі договору або в порядку спадкоємства.

Суб'єктами суміжних прав можуть бути громадяни України, юридичні особи, що мають постійне місцезнаходження на території України, а також іноземці та особи без громадянства, які відповідно до міжнародних договорів чи на основі принципу взаємності, мають однакові з особами України права, передбачені цим законом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи можуть скористатися в Україні охороною їх суміжних прав за певних умов:

- 1) якщо об'єкти суміжних прав іноземних осіб вперше були оприлюднені на території України;
- 2) якщо об'єкти суміжних прав іноземних осіб, які не були оприлюднені, знаходяться в об'єктивній формі на території України;
- 3) якщо об'єкти суміжних прав іноземних осіб вперше були оприлюднені в іншій країні та протягом 30 днів після цього оприлюднені в Україні.

Іноземним суб'єктам суміжних прав, об'єкти яких вперше оприлюднені на території іншої держави або не оприлюднені, але знаходяться там в об'єктивній формі, правова охорона надається відповідно до міжнародних договорів України.

Особисті немайнові та майнові суміжні права. З моменту виконання твору, виробництва фонограми, відеограми або оприлюднення програми (передачі) мовлення у їх створювача без будь-яких формальностей виникає комплекс виключних суміжних прав немайнового та майнового характеру. Але для того, щоб сповістити всіх можливих користувачів продукту про приналежність виключних повноважень певному виконавцю, виробнику фонограм, відеограм або організації мовлення, останні вправі скористатися спеціальним знаком охорони суміжних прав (від «phonogram»-звукозапис, фонограма). Цей знак проставляється на фонограмах, відеограмах, їх примірниках або на упаковках. Поряд з ним вказується ім'я чи назва правоволодільца та рік першого виготовлення фоновтрами або відеограми. Наявність знака охорони свідчить про необхідність одержання дозволу на використання об'єкта від особи, яка зазначена на фонограмі чи відеограмі. Крім того, саме сповіщення про суміжні права надає їх суб'єктам можливості доказово підтверджувати володіння цими правами, відповідно до принципу презумпції приналежності суміжних прав тим особам, які зазначені на правомірно розповсюджених примірниках.

Немайнові суміжні права надані всім суб'єктам суміжних прав (ст. 423 ЦК та ст. 38 Закону). Проте за обсягом ці права є різними. Так, виробнику фонограми, виробнику відеограми та організації мовлення належить *немайнове право на ім'я*, тобто на зазначення свого імені або назви на носії і примірниках запису, а також на згадування імені чи назви під час використання об'єкта. Виконавцеві також нада-

но право на ім'я, але воно має більш широкий зміст і включає можливість вимагати згадування його імені у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням, якщо це можливо за даних умов використання. Крім того, право виконавця поширюється на можливість використання псевдоніма і згадування під час використання саме псевдоніма, а не дійсного імені виконавця. Поряд з цим, виконавець має *право на недоторканність* свого виконання від дій, які можуть завдати шкоди його честі і репутації. Це право означає, по-перше, можливість протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні виконання. По-друге, воно дозволяє виконавцеві вимагати забезпечення належної якості запису його виконання.

У зв'язку з необхідністю захистити творчу індивідуальність виконавця йому надане *право на визнання його ж творцем* (ч.1 ст. 423 ЦК, ч.1 ст. 38 Закону). Право особи вимагати суспільного визнання того факту, що саме вона є виконавцем, забезпечує можливість захистити себе у випадках, коли запис виконання привласнюється іншою особою та видається за своє власне виконання.

Зміст будь-якого майнового права щодо об'єктів суміжних прав складається з наступних і правомочностей: використання об'єкта, можливість дозволяти використання іншим особам, право перешкоджати неправомірному використанню, у тому числі забороняти таке. Види майнових прав розрізняються за способами використання, які можуть бути різними залежно від того чи іншого об'єкта суміжних прав. Тому, види майнових прав виконавця, виробника фонограм чи відеограм, а також організації мовлення передбачені окремо у статтях 453-455 ЦК, а також статтями 39-41 Закону. Перелік майнових прав суб'єктів суміжних прав на відміну від переліку майнових прав автора, є вичерпним. Отже, вказані правомочності можуть бути реалізовані тільки щодо зазначених у законі способів використання виконань, фонограм, відеограм та програм (передач) мовлення.

Виконавцеві належать наступні види майнових прав. Право на фіксацію виконання під час його здійснення. Це право поширюється на випадки запису виконання у вигляді фонограм чи відеограм, що дає можливість сприймати виконання, відтворювати його та передавати за допомогою технічних засобів. Тобто фіксацією є закріплення «живого» виконання за допомогою технічних засобів у матеріальній формі, яка надає виконанню стабільність, незмінність та дозволяє використовувати його незалежно від участі самого виконавця. Фіксація виконання здійснюється на будь-якому матеріальному носії, який може містити фонограму або відеограму.

В окремих випадках дозвіл виконавця на фіксацію його виконання презюмує дозвіл на інші способи використання запису. Так, згідно з ч. 3 ст. 39 Закону, у разі використання виконання в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру останнього всі майнові права на виконання, якщо інше не передбачено договором.

Право доведення виконання до відома публіки. Доведення виконання до відома публіки відбувається у двох формах: доведення його під час самого здійснення виконання, а також доведення виконання, яке зафіксоване у фонограмі або відеограмі. Відповідно, дещо різним є зміст майнового права щодо кожної з цих форм. Перша форма передбачає такі способи, коли доведення можливо зробити одночасно із здійсненням самого виконання, тобто коли сповіщаються так звані «живі» виконання. Найчастіше це відбувається на концертах, розважальних програмах та шляхом публічного сповіщення у прямий ефір, у тому числі через супутник. Саме таким чином дане право конкретизується у п. «а» ч. 1 ст. 39 Закону та визначається як право на публічне сповіщення незафіксованих виконань у прямий ефір.

Щодо доведення публіці зафіксованого у фонограмі чи відеограмі виконання, то право виконавця у даному випадку поширюється на способи розповсюдження за допомогою будь-яких засобів зв'язку, які дозволяють представникам публіки одержувати доступ до запису з будь-якого місця і у будь-який час за власним бажанням (п. «е» ч. 1 ст. 39 Закону). Це може бути розміщення записів у загальнодоступних інформаційних базах чи архівах з відкритим доступом та можливістю одержання в них примірника або розміщення відеограм у глобальній інформаційній мережі Інтернет, що робить їх доступними для публічного споживання. Такі та подібні дії потребують окремого дозволу виконавця, крім випадків, коли при першій фіксації він дав згоду на даний вид розповсюдження.

Доведення до відома публіки виконання у запису можливе також шляхом публічного сповіщення фонограми чи відеограми. Проте в даному разі право виконавця дозволяти сповіщення обмежується випадками, коли фонограма або відеограма виконання були створені не для комерційного використання, тобто без мети отримання прибутку (наприклад, архівні, репетиційні записи). Навпаки, якщо виконання зафіксоване у фонограмі чи відеограмі, яка була опублікована з комерційною метою, то, згідно із ч. 1 ст. 43 Закону, його публічне сповіщення допускається без дозволу виконавця, але з виплатою йому винагороди. Остання збирається та виплачується виконавцям організаціями колективного управління у розмірах, встановлених постановою КМУ.

Право на пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та у будь-якій формі. Відтворенням визнається виготовлення одного або більше примірників відеограми чи фонограми, що містять запис виконання у будь-якій матеріальній формі, включаючи електронну, оптичну та іншу, яку може зчитувати комп'ютер. Згідно з ч. 1 ст. 39 Закону це право застосовується тільки тоді, коли відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку виконавцем було надано згоду при фіксації виконання на матеріальний носій. Це означає, що виконавець не вправі заборонити тиражування запису виконання особою, яка здійснює його з метою, передбаченою

попередньо наданим їй дозволом на фіксацію цього виконання на матеріальний носій. Однак якщо відтворення здійснюється з іншою метою, яка не узгоджувалася під час фіксації виконання, відтворення примірників потребує окремої згоди виконавця.

Право на розповсюдження записів виконання. Розповсюдженням виконання законодавство визнає перший продаж його записів, інше перше їх відчуження (міна, дарування, поставка) або передачу у користування (майновий найм, комерційний прокат) навіть, якщо воно здійснюється після першого розповсюдження виконань.

За принципом «вичерпання прав» після першого правомірного введення записів виконання в обіг шляхом їх відчуженню, їх подальше розповсюдження таким способом є вільним. При розповсюдженні записів шляхом їх передачі в комерційний прокат, принцип «вичерпання прав» не діє, тому таке використання примірників потребує дозволу праволодильця як у випадках, коли здійснюється до першого відчуження записів, так і після такого.

Право на розповсюдження виконання є самостійним виключним правом виконавця, тому, за загальним правилом, таке використання виконання третьою особою можливе тільки за умови попереднього дозволу на це з боку виконавця або його правонаступника. Але ч. 4 ст. 39 Закону передбачає випадок, коли такий дозвіл презюмується. Так, якщо виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи виробнику відеограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав йому виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм та їх примірників. При цьому виконавець зберігає право на одержання справедливої винагороди за зазначені види використання через організації колективного управління або іншим способом.

Виробникам фонограм і виробникам відеограм надані майнові суміжні права наступних видів. *Право на пряме або опосередковане відтворення* будь-яким способом та у будь-якій формі відеограми, фонограми. Термін відтворення має такий самий зміст, що і відтворення виконання, тобто виготовлення одного або більше примірників відеограми чи фонограми у будь-якій матеріальній формі, включаючи електронну, оптичну та іншу форму, яку може зчитувати комп'ютер. Оскільки фонограма є записом звуків, який сприймається на слух, її відтворенням вважається виготовлення примірників у тій матеріальній формі, яка може відображати звукозапис ідентично з оригіналом. Тому не може вважатися відтворенням фонограми, наприклад, створення нотного запису зафіксованих у фонограмі звуків. Аналогічна вимога ставиться до примірників відеограм, які повинні бути точною копією відеограми і сприйматися таким самим чином, що й оригінал, тобто у вигляді рухомих зображень із звуковим супровідом або без нього. Так, не є примірниками відеограми копії окремих її кадрів, виготовлені на її основі слайди, фотографії, звукозаписи без відеосупроводження, тощо.

Право на розповсюдження фонограм і відеограм. Дії щодо розповсюдження фонограм і відеограм визначаються законодавством наступним чином:

- перший продаж або інше перше відчуження фонограми, відеограми та їх примірників;
- майновий найм, комерційний прокат фонограм, відеограм та їх примірників;
- доведення до відома публіки фонограм та відеограм за допомогою засобів зв'язку, які дозволяють отримувати доступ до них з місця та у час за вибором будь-якої особи (наприклад, розміщення у загальнодоступних фоно- та відеотеках, сповіщення через мережу Інтернет).

Щодо права продажу діє принцип вичерпання прав, який закріплено у ч. 3 ст. 40 Закону. Після введення примірників фонограми (відеограми) їх виробником чи за його згодою у цивільний оборот шляхом їх першого продажу в Україні наступне їх розповсюдження допускається без згоди виробника чи його правонаступника і без виплати йому винагороди. Щодо здавання таких примірників фонограм (відеограм) у майновий найм чи комерційний прокат, то виключне право дозволяти таке залишається у виробника незалежно від того, чи здійснюється воно до першого продажу примірників, чи після нього.

Право на будь-яку видозміну фонограм та відеограм. Видозмінною запису може бути будь-яке перетворення запису, яке призведе до появи нової, звукової або відеоформи, що відрізняється від оригіналу. Такі перетворення можуть бути зроблені за допомогою технічних засобів: накладення на зображення іншого звуку, поєднання і монтаж частин різного звукового або відеоматеріалу, супроводження відеограми додатковим текстом, коментарями, додавання електронних ефектів до звучання фонограми, збільшення чи зменшення сили звуку тощо. В результаті новий запис може використовуватися як самостійна фонограма або відеограма. Будь-яка видозміна фонограми, відеограми потребує згоди її виробника.

Право на імпорт фонограм, відеограм в Україну з метою їх поширення серед публіки. Ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників може бути здійснено тільки за згодою їх виробника, але за умови, що метою такого ввезення є їх поширення серед публіки. Причому правомірність виготовлення примірників, що ввозяться, не виключає необхідності одержання дозволу правовласника на їх імпорт. Навіть, коли фонограма чи відеограма була правомірно відтворена за межами України, її виробник вправі заборонити імпорт їх примірників в Україну. Дане виключне право не поширюється на фонограми та відеограми, які переміщуються через територію України транзитом чи ввозяться фізичними особами для власного використання та не призначені для використання в комерційних цілях.

До виключних майнових прав організацій мовлення належить *право на фіксацію своїх програм на матеріальному носії*. Це право

надає правову можливість дозволяти чи забороняти фіксацію будь-якої частини програми на будь-якому носії, який дозволяє сприймати програму (передачу) незалежно від ефірного сповіщення, а також відтворювати її шляхом виготовлення примірників матеріальних носіїв.

Право організацій мовлення *на відтворення програми (передачі)* має аналогічний зміст, що і право на відтворення фонограм та відеограм. Особливо слід відмітити те, що виготовлення одного чи більше примірників матеріального носія запису будь-якої частини програми (передачі) потребує дозволу правовласника незалежно від того, чи будуть копії повторно сповіщені публіці чи ні, оскільки відтворення є завершеною дією з моменту виготовлення хоча б одного примірника матеріального носія.

Право на публічне сповіщення програм (передач). Публічне сповіщення являє собою дію щодо передачі програм на віддалі через ефір та їх передачу за допомогою проводів або кабелю. Передача в ефір є передачею звукової та зорової інформації за допомогою радіохвиль, лазерних променів, гама-променів, що поширюються передавальними пристроями і приймаються будь-якою кількістю телерадіоприймачів. До поняття передачі в ефір відтепер входить й передача з використанням супутників, що поширило виключне право організацій мовлення на дію щодо трансляції на супутник своїх програм і на прийняття із супутника програм для їх подальшого використання. Сповіщення по проводах означає передачу звуків та зображень за допомогою проводів або наземного, підземного чи підводного кабелю. Публічність сповіщення виявляється у тому, що програми стають доступними необмеженій кількості осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути сприйняті.

Право представляти програму (передачу) мовлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату. Це право поширюється на випадки представлення публіці програми (передачі) мовлення у клубах, ресторанах, на показах мод, будь-яких видовищних заходах (виставах, розважальних програмах, святах новорічної ялинки, балах), на спортивних змаганнях та у інших місцях, куди можна потрапити за вхідну плату. Таке представлення обов'язково має бути публічним, тобто бути доступним особам, які не належать до кола однієї сім'ї або її близьких знайомих, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і у один і той самий час або у різних місцях і в різний час.

Одночасно з будь-яким майновим правом суб'єкт суміжних прав може реалізувати *право на винагороду* за використання його продукту. Розмір і порядок її виплати узгоджується сторонами за їх власним вибором у договорі про розпорядження майновими правами. Розмір винагороди залежить від способу використання об'єкта, його обсягу, території розповсюдження примірників чи території сповіщення, строку використання, але у будь-якому разі не може бути меншим, ніж мінімальна ставка за відповідне використання, що затверджена

постановою КМУ «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав». В окремих випадках, передбачених законом, суб'єкт суміжних прав не може вимагати винагороди на свій розсуд, а вправі одержувати лише ту суму за використання об'єкта його інтелектуальної власності, яка встановлена законодавством. Це випадки так званого «примусового ліцензування», коли закон допускає використання об'єкта без згоди правовласника, але з виплатою йому винагороди, розмір якої фіксується в імперативному порядку» Закон вичерпно встановлює такі випадки у ст. 42 і ст. 43 стосовно відтворення у особистих цілях виконань, фонограм, відеограм у домашніх умовах, а також щодо публічного виконання, демонстрації та публічного сповіщення виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, які були опубліковані з комерційною метою. Розмір винагороди за відтворення в домашніх умовах встановлений постановою КМУ від 27 червня 2003 р. № 992 «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах». Винагорода у такому разі у вигляді певних відсотків включається до ціни обладнання і матеріальних носіїв і сплачується їх виробниками на рахунок організації колективного управління для подальшого їх розподілу між суб'єктами авторського права, виконавцями, виробниками фонограм та відеограм. Згідно з ч. 7 ст. 42 Закону автори вправі одержати 50 відсотків виручених коштів, виконавці - 25 відсотків, а виробники фонограм чи відеограм - 25 відсотків.

Винагорода виробникам фонограм, виробникам відеограм і виконавцям за публічне виконання, демонстрацію та сповіщення без їх згоди опублікованих з комерційною метою виконань, фонограм, відеограм та їх примірників сплачується уповноваженим організаціям колективного управління майновими правами суб'єктів суміжних прав відповідно до тривалості кожного використання, розміру доходів, одержаних від діяльності, пов'язаної з використанням цих об'єктів, або розміру витрат на здійснення їх використання. Винагорода розподіляється між суб'єктами суміжних прав у такому співвідношенні: виконавцям - 50 відсотків, виробникам фонограм і виробникам відеограм - 50 відсотків загальної суми винагороди. Розмір винагороди встановлюється постановою КМУ від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати».

Винятки та обмеження майнових суміжних прав. Правомірне використання об'єктів суміжних прав без згоди правовласників та без виплати їм винагороди, тобто *винятки у виключних правах*, допускаються тільки у випадках, встановлених законом. Ці винятки анало-

гічні виняткам та обмеженням майнових прав авторів літературних, художніх і наукових творів і можуть мати місце у разі;

1) використання коротких уривків з фонограм, відеограм, програм мовлення з полемічною, критичною, науковою або інформаційною метою у обсязі, виправданому цією метою;

2) доведення фонограм, відеограм до відома публіки з метою освітлення поточних подій у обсязі, що виправдовується інформаційною метою;

3) відтворення фонограм, відеограм, програм мовлення для використання в адміністративному та судовому провадженні у обсязі, що виправдовується цією метою;

4) публічного виконання фонограм, демонстрування відеограм під час офіційних, релігійних церемоній та похоронів.

Обмеження майнових міжних прав допускаються законом також тільки у визначених випадках і означають звуження виключного права до можливості одержувати винагороду за певне використання об'єкта, але без права забороняти таке. Обмеження встановлені щодо використання фонограм, відеограм, зафіксованих у них виконань, а також програм мовлення з учбовою або науково-дослідницькою метою у обсязі, який виправдовує дану мету, за умови виплати справедливої винагороди суб'єктам суміжних прав з урахуванням кількості відтворених примірників. Проте відтворені таким чином примірники не можуть бути експортовані за межі України.

Як обмеження майнового права допускається без згоди виконавців, виробників фонограм і відеограм, але за умови виплати їм винагороди, відтворення у домашніх умовах в особистих цілях фонограм, відеограм, зафіксованих у них виконань, та їх примірників. Виплата винагороди здійснюється у формі відрахувань від вартості обладнання і матеріальних носіїв, призначених для відтворення у домашніх умовах. Порядок відрахування цих платежів правовласникам було розкрито вище.

Ще одне обмеження щодо використання фонограм та відеограм, опублікованих з комерційною метою, встановлено ст. 43 Закону. Воно поширюється на випадки публічного виконання та публічного сповіщення таких комерційних фонограм та відеограм, які дозволяються без згоди суб'єктів суміжних прав, але з виплатою їм винагороди залежно від тривалості кожного використання та розміру одержаних від цього доходів. Розмір, порядок отримання та розподіл цієї винагороди між правовласниками регулюється постановою КМУ від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати».

Важливими принципами застосування винятків та обмежень майнових прав є обов'язкове додержання особистих немайнових прав суб'єктів суміжних прав, а також недопущення завдання шкоди нор-

мальній експлуатації виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення,

Строк охорони суміжних прав. Згідно з ст. 425 ЦК особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не передбачено законом. Майнові суміжні права діють протягом строку, встановленого ст. 456 ЦК та ст.44 Закону. Охорона суміжних прав триває протягом 50 років. Початок перебігу цього строку відліковується по-різному залежно від об'єкта охорони. Так, права виконавців охороняються протягом 50 років, починаючи з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання. Права виробників фонограм і відеограм охороняються протягом 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком опублікування фонограми чи відеограми, а за його відсутності - з 1 січня наступного року після року їх вироблення. Права організації мовлення охороняються протягом 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком першого здійснення (публічного співчення) передачі (програми) мовлення.

У межах п'ятидесятирічного строку майнові права, включаючи право на винагороду за використання об'єктів, можуть переходити до спадкоємців у разі смерті фізичної особи-правовласника або до правонаступників суб'єктів суміжних прав.

Після спливу строку охорони майнових суміжних прав їх об'єкти можуть використовуватися вільно, без будь-якого погодження із правовласником, але з обов'язковим дотриманням особистих немайнових прав.

§ 0. Захист авторських і суміжних прав

Положеннями ст. 51 Закону передбачено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав здійснюється у порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Проте найбільше значення для правовласника має цивільно-правовий захист виключних прав, бо саме він дозволяє усунути шкідливі наслідки правопорушення, компенсувати майнові втрати та моральну шкоду, яких зазнала особа внаслідок порушення цих прав. Цивільно-правовий захист здійснюється у судовому порядку шляхом подачі позовної заяви до суду або господарського суду, з позначенням сутності порушення, вимог про його припинення та відновлення прав інтелектуальної власності. Якщо виключне право оспорується, правовласник вправі вимагати визнання його права у судовому порядку. У разі існування реальної загрози порушення авторського чи суміжних прав, особа має право звернутися до суду або господарського суду із заявою про вжиття запобіжних заходів до пред'явлення позову.

Право на захист належить будь-якому суб'єкту авторських або суміжних прав, у тому числі спадкоємцям та правонаступникам автора, виконавця, виробника фонограм або відеограм та організації мовлен-

ня. Особисте немайнове право автора на недоторканність твору може захищатися також особою, яка спеціально уповноважена на це автором на випадок своєї смерті, або іншою заінтересованою особою. Правовласник може реалізувати своє право на захист самостійно, а може для представництва своїх інтересів у суді звернутися за допомогою до відповідної організації, якій він передав майнові права в колективне управління.

Підставою для звернення особи до суду за захистом прав інтелектуальної власності є порушення виключних авторських або суміжних прав, їх невизнання або оспорування. Залежно від підстави особа обирає відповідний спосіб захисту цивільних прав з тих, що передбачені ст. 16 ЦК, ст. 52 Закону.

Порушенням авторських та суміжних прав у загальному вигляді є невиконання особою обов'язку, що складає зміст абсолютного або відносного правовідношення між суб'єктом авторського або суміжних прав та іншими особами. Обов'язком в абсолютному правовідношенні, де зобов'язаною є будь-яка особа, є утримання від використання об'єкта без дозволу правовласника та дій, що можуть зашкодити його честі та репутації. Невиконання цього обов'язку порушує виключне майнове чи немайнове право абсолютного характеру. Порушення виключного майнового права має місце у випадку використання об'єкта охорони без дозволу правовласника. Подібні дії Закон називає *піратством* у сфері авторського права і суміжних прав, яким є опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України, розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Терміном «контрафактний» позначається примірник, який був виготовлений, опублікований або розповсюджений з порушенням виключних прав, тобто без згоди на ці дії правовласника.

Якщо особа правомірно використовує об'єкт без дозволу правовласника, коли це допускається законом як обмеження майнових прав, але не сплачує за це встановлену законодавством винагороду, у цьому разі також має місце порушення виключного майнового авторського або суміжного права.

Особисті немайнові права можуть бути порушені використанням об'єкта без зазначення імені (найменування) правовласника; шляхом забороненого правовласником розкриття його псевдоніму, розкриття дійсного імені автора чи виконавця, коли вони бажали залишитися невідомими; вчиненням дій, що спотворюють твір, його виконання, вносять недозволені зміни або порушують вимоги щодо належної якості запису виконання. Закон окремо вказує на порушення права авторства - плагіат, яке полягає в оприлюдненні (опублікуванні) повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору, тобто по суті є привласненням авторства іншою особою.

Порушення обов'язку у відносному правовідношенні полягає у невиконанні умов договору між суб'єктом прав та користувачем його

інтелектуальної власності щодо способу використання, його обсягу або території розповсюдження примірників, порядку, строку та розміру виплати винагороди та ін.

Суб'єкти авторського та суміжних прав вправі захищати свої інтереси в судовому порядку не тільки тоді, коли їх права вже було порушено, а й у разі існування реальної загрози їх порушення у майбутньому. Вчинення будь-якою особою дій, що створюють таку загрозу, Закон визнає порушенням прав, яке дає підстави для судового захисту. Зокрема, таку загрозу можуть створювати дії щодо виготовлення, розповсюдження, ввезення в Україну з метою розповсюдження і застосування засобів для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права або суміжних прав (наприклад, незаконне виготовлення або підробка і використання підроблених контрольних марок для маркування контрафактних примірників аудіовізуальних творів чи фонограм). Підроблення, зміна чи вилучення інформації про управління правами без дозволу правовласників чи особи, яка здійснює таке управління, також створює загрозу неправомірного використання об'єктів, а тому визнається порушенням у сфері авторського права та суміжних прав і дає підстави для застосування заходів судового захисту.

Звертаючись до суду, правовласник залежно від характеру порушення, завданих ним шкідливих наслідків та можливостей їх усунення може застосувати один чи декілька з наступних *способів захисту* авторських та суміжних прав. Особа вправі вимагати:

- визнання своїх прав та їх поновлення;
- заборони та припинення дій, що порушують авторське право або суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упушену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права або суміжних прав, або виплату компенсації;
- публікації у засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права або суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;
- вилучення та передачі йому всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, а також засобів обходу технічних засобів захисту, матеріалів і обладнання, за допомогою яких відтворювалися контрафактні примірники (кліше, матриці, форми, оригінали, магнітні стрічки, фотонегативи);
- припинення підготовчих дій до порушення авторського права або суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, як що є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, у порядку, передбаченому Митним кодексом України.

Специфічними способами захисту авторських та суміжних прав є міри цивільно-правової відповідальності, що передбачені ст. 52 Закону, та застосовуються альтернативно стосовно стягнення збитків. Так, замість відшкодування збитків особа може вимагати стягнення з порушника доходу, одержаного внаслідок порушення, або стягнення компенсації у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. Розмір компенсації заявляється позивачем на свій розсуд залежно від тяжкості наслідків порушення і остаточно визначається судом для стягнення із врахуванням обсягу порушення та (або) намірів відповідача.

Для забезпечення найбільш ефективного захисту інтелектуальних прав, створення доказової бази у ході судового провадження, а також попередження майбутніх порушень правовласникам надані певні юридичні можливості щодо виявлення випадків порушення їх прав та з'ясування їх обставин. Так, вони можуть брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права або суміжних прав. Постановою КМУ від 17 травня 2002 р. «Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності»¹ (далі - державний інспектор) передбачено, що суб'єкти права інтелектуальної власності на їх вимогу залучаються до проведення перевірки суб'єкта господарювання державним інспектором, який здійснює державний контроль за дотриманням законодавства у сфері інтелектуальної власності. Правовласник також вправі ініціювати позапланову перевірку письмовим зверненням до державного інспектора, що діє у містах Києві та Севастополі, областях, АРК і представляє Держдепартамент інтелектуальної власності у відповідному регіоні.

Суб'єкти авторського або суміжних прав мають право вимагати у судовому порядку від осіб, які порушують авторське право або суміжні права, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження.

§ 7. Представництво при здійсненні майнових авторських та суміжних прав

Особи, які займаються творчою діяльністю, можуть здійснювати свої виключні права щодо творів науки, літератури та мистецтва самостійно. Але часто вони стикаються з певними складнощами, пов'язаними з необхідністю пошуку можливих користувачів, узгодженням умов ліцензійних договорів, здійсненням контролю за виплатою ви-

¹ Офіційний вісник.-2002.-№21.-Ст. 1042.

нагороди великою кількістю користувачів. Ці особи потребують юридичної та іншої спеціальної допомоги у впровадженні захисту своїх порушених прав. Для скорішого та кваліфікованого вирішення цих проблем суб'єкти інтелектуальних прав можуть звернутися до фахівців, що спеціалізуються у сфері охорони інтелектуальної власності. Відносини між суб'єктами авторських або суміжних прав та зазначеними фахівцями є представницькими. Причому, з боку останніх можуть виступати як окремі фізичні особи, так і організації, що спеціально створюються для надання послуг правовласникам та управління майновими правами щодо інтелектуальної власності. Правовою основою представництва у сфері реалізації авторських та суміжних прав є норми розділу четвертого Закону- Згідно із ст. 45 Закону управління майновими правами правовласники можуть здійснювати через свого повіреного або через організацію колективного управління. Доручення повіреному на управління майновими правами оформлюється шляхом укладання договору доручення. На його підставі повірена особа розпоряджається майновими правами щодо інтелектуального продукту в межах повноважень, переданих їй суб'єктом авторського права або суміжних прав.

Для захисту своїх інтересів суб'єкти авторського права або суміжних прав можуть створювати юридичні особи - організації колективного управління з наступною передачею їм повноважень щодо управління майновими правами певних категорій суб'єктів або різних суб'єктів авторського права і суміжних прав. Інформацію про існуючі організації та про їх діяльність можна отримати у Департаменті інтелектуальної власності, який здійснює їх облік. Управління правами авторів здійснюють також державні організації, установчі документи яких передбачають такі функції. Повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права або суміжних прав на основі договору доручення (глава 68 ЦК) або договору про управління майновими правами (глава 70 ЦК). На підставі повноважень, які визначені змістом цих договорів, повірені особи або управителі можуть виконувати наступні дії щодо управління правами авторів та суб'єктів суміжних прав:

- укладати ліцензійні угоди з третіми особами на невиключне використання творів, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення;
- здійснювати збирання винагороди на умовах укладених договорів для наступної передачі її носіям виключних прав;
- контролювати дотримання ліцензійних договорів та розглядати претензії правовласників до користувачів;
- збирати необхідну для розподілу винагороди інформацію про користувачів, обсяг використання творів і об'єктів суміжних прав, а також одержаний у результаті прибуток, коли таке використання можливе згідно з законом без дозволу правовласників, але з виплатою їм винагороди.

Крім цього, організації колективного управління можуть укладати з аналогічними іноземними організаціями договори про взаємне представництво інтересів та управління авторськими правами іноземних громадян на території України та українських суб'єктів авторського права або суміжних прав за кордоном.

Будь-які представники авторів чи суб'єктів суміжних прав або управителі мають діяти тільки в інтересах останніх у межах наданих повноважень. А організаціям колективного управління прямо заборонено використання об'єктів авторського права або суміжних прав, доручених їм для управління, на свою користь, та здійснення будь-якої комерційної діяльності.

Функції, що виконують зазначені організації, є корисними не тільки носіям авторських або суміжних прав, а й користувачам. Діяльність таких організацій позбавляє останніх клопоту щодо пошуку всіх правовласників, узгодження з ними порядку та вартості використання, а також надає можливість доступу до інформації про об'єкти, передані для використання.

Глава 27. ПАТЕНТНЕ ПРАВО

§ 1. Поняття патентного права. Умови надання правової охорони і критерії патентоздатності винаходу, корисної моделі та промислового зразка

Патентне право - це сукупність норм, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням, оформленням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Зазначена назва одного з інститутів інтелектуальної власності обумовлена назвою охоронного документа, який видається на підтвердження визнання результату творчої діяльності об'єктом інтелектуальної власності і засвідчує набуття права на нього. На відміну від авторського права, де права на твори науки, літератури та мистецтва виникають без виконання будь-яких формальних дій, про об'єкти патентного права - винаходи, корисні моделі та промислові зразки - можна говорити лише з моменту одержання патенту. Такий підхід законодавця пояснюється, зокрема, можливістю паралельного винахідництва, а тому існує потреба кваліфікації творчого досягнення і закріплення права на нього за конкретною особою, яка перша розкрила ці знання суспільству.

Наявність схожих рис винаходів, корисних моделей та промислових зразків послугувала підставою їх спільного правового регулювання. Об'єкти патентного права регламентуються положеннями ЦК,

а саме главою 39, Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»¹ та «Про охорону прав на промислові зразки»², прийнятими Верховною Радою 15 грудня 1993 р.

Винаходи та корисна модель - це результати інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, а промисловий зразок - у галузі художнього конструювання.

Кожна держава встановлює критерії для визнання результату творчої діяльності саме об'єктом патентного права. Так, в Україні правова охорона надається винаходу, корисній моделі та промислового зразку, які не суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідають умовам патентоздатності.

Умови патентоздатності - це вимога, що пред'являються законодавством до результатів творчої діяльності для кваліфікації їх як об'єктів патентного права; новизна, винахідницький рівень і промислова придатність (у тому чи іншому їх поєднанні). Саме через їх перелік у більшості країн світу дається поняття винаходу, корисної моделі та промислового зразка.

Винахід - це результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, що є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним.

Корисна модель - це результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, що є новим і промислово придатним.

Порівнюючи наведені поняття, можна дійти висновку, що законодавство України пред'являє різні за обсягом вимоги до вказаних результатів інтелектуальної діяльності у сфері технологій для того, щоб визнати їх об'єктами патентного права.

Промисловий зразок - результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, якщо він є новим. Закріплення стосовно промислового зразка лише одного критерію патентоздатності, на відміну від винаходу та корисної моделі, можна пояснити особливостями самого об'єкта, бо у даному випадку правовій охороні підлягає зовнішній вигляд промислового виробу. Зокрема, в автомобілі міститься велика кількість винаходів і корисних моделей, а зовнішній вигляд останнього і окремих його складових - це промислові зразки.

Новизна об'єкта встановлюється на певний момент - на дату подачі заявки або, якщо заявлено пріоритет, на дату останнього. Таким чином, відомості, що стали загальнодоступними після цієї дати, не можуть враховуватися при оцінці новизни.

Заявник може скористатися пріоритетом, тобто першістю у поданні заявки. Пріоритет об'єкта може бути встановлений за датою надходження до Державного департаменту інтелектуальної власності

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 37. — Ст. 307. Цей Закон на сьогодні діє в редакції ЗУ від 1 червня 2000 р.

² Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 34.

(далі - Держдепартамент, Установа) чи відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності - заявки протягом дванадцяти місяців від дати подачі попередньої заявки стосовно такого ж винаходу (корисної моделі) чи протягом шести місяців стосовно такого ж промислового зразка, якщо на попередню заявку не заявлений пріоритет. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі, викладеній у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки. Що стосується промислового зразка, то пріоритет поширюється лише на ті ознаки, які зазначені у попередній заявці, пріоритет якої заявлено.

Винахід і корисна модель визнаються новими, якщо вони не є частиною рівня техніки, який включає; всі відомості, що стали загальнодоступними у світі, а також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, у якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі і не зазначена ураніте одержаних Держдепартаментом заявках, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликани або за ними прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень.

Загальнодоступними є відомості, які містяться у джерелах інформації, з якими може ознайомитися невизначене коло осіб. При цьому не має значення, чи знайомився фактично будь-хто зі змістом цих відомостей, достатньо лише потенційної можливості для цього.

Слід мати на увазі, що об'єкти, які є частинок? рівня техніки, для визначення новизни результату творчої діяльності, повинні враховуватися окремо. Відповідно перешкоджають визнанню об'єкта винаходом чи корисною моделлю лише ті відомості, які знаходяться в одному джерелі рівня техніки і в яких повністю розкривається його зміст. Тобто не можна збирати об'єкт по елементам з різних джерел інформації. Повним є таке розкриття, на базі якого спеціаліст у даній галузі зможе його практично реалізувати.

За загальним правилом, розголошення суті об'єкта до моменту подання заявки на видачу патенту є підставою для відмови в правовій охороні і його вільного використання будь-якою особою. Враховуючи такі наслідки, законодавство надає пільгу по новизні. Суть її полягає у тому, що на визнання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка патентоздатними не впливає розкриття інформації про них винахідником (автором) або особою, яка одержала від винахідника (автора) прямо чи опосередковано таку інформацію: стосовно винаходу чи корисної моделі - протягом дванадцяти місяців, а стосовно промислового зразка - шести місяців до дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок

оведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні цієї пільги.

Усі країни, залежно від того, у яких межах наявні відомості порочать новизну, поділяються на: 1) країни зі світовою (абсолютною світовою) новизною, у яких на визнання об'єкта новим впливає розкриття його суті будь-яким способом на території цієї країни або за її межами. Вимогу абсолютної світової новизни закріплює більшість країн світу, у тому числі за загальним правилом і Україна; 2) країни з обмеженою світовою новизною, у яких також, як і в країнах з абсолютною новизною, на визнання об'єкта новим впливає розкриття його суті будь-яким способом, за виключенням того, що відкрите застосування враховується при визнанні новизни лише тоді, коли воно мало місце на території країни патентування (наприклад, Індія); 3) країни з місцевою (локальною, національною) новизною, у яких для визнання об'єкта новим враховують лише ті факти розкриття інформації, які мали місце на території їх країни (наприклад, Панама).

Винахідницький рівень свідчить про творчий характер і є якісною оцінкою винаходу. *Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки.* На відміну від визначення рівня техніки для з'ясування критерію наявності новизни, при оцінці винахідницького рівня зміст заявок до уваги не береться. Неочевидним вважається винахід, який вирішує завдання, що не могли вирішити спеціалісти відомими шляхами.

Промислова придатність. *Винахід або корисна модель визнаються промислово придатними, якщо вони можуть бути використані у будь-якій сфері діяльності - промисловості, торгівлі, сільському господарстві тощо.*

Об'єктом винаходу чи корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. Закон «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (п. 2 ст. 6), конкретизуючи поняття продукту як об'єкта винаходу, називає штамп мікроорганізму та культуру клітин рослини і тварини, а також передбачає як об'єкт винаходу нове застосування відомого продукту чи процесу.

При визначенні об'єкта слід мати на увазі наступні визначення. *Продукт* - це будь-який штучно створений предмет. *Пристрій* - це система розташованих у просторі елементів, певним чином взаємодіючих один з одним. *Речовина* - штучно створене матеріальне утворення, що є сукупністю взаємозалежних елементів. *Штам мікроорганізмів* - це чиста культура мікроорганізмів, виділена з природних місць мешкання, якими може бути навколишнє середовище (грунт, вода тощо), а також з організму тварини чи людини. *Процес (спосіб)* — сукупність прийомів, виконаних у визначеній послідовності чи з дотриманням визначених правил.

Законодавець прирівняв коло об'єктів винаходу і корисної моделі.

Не можуть бути визнані винаходом чи корисною моделлю, оскільки вони охороняються іншими нормами права інтелектуальної

власності; такі об'єкти технології: сорти рослин та породи тварин, біологічні у своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів, топографі інтегральних мікросхем, результати художнього конструювання.

Об'єктом промислового зразка може бути форма? малюнок, розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб,

Не можуть отримати правову охорону як промислові зразки об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди, друкована продукція як така, об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Обсяг правової охорони визначається формулою винаходу, корисної моделі та сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні виробу.

Патентна формула є коротким викладом технічної сутності винаходу чи корисної моделі та встановлює межі патентної монополії.

У світі залежно від системи викладу змісту розрізняють німецьку, американську та англійську патентні формули. При поданні заявки заявник повинен дотримуватися тієї патентної формули, яка визнана законодавством у тій чи іншій країні, однак у деяких країнах (зокрема, Бельгія, Португалія тощо) заявник самостійно може вибрати одну із зазначених видів формули.

Німецьку патентну формулу вважають логічною, оскільки її особливість полягає в тому, що відомі ознаки, які описують найближчий прототип винаходу, розташовані у обмежувальній частині, а нові - у розрізняльній.

Американська патентна формула будується без виділення нових ознак в окрему частину. Вона складається з великої кількості пунктів, які є незалежними. Пояснюється це тим, що кожен пункт такої формули починається з повтору тих ознак, які уже були викладені у попередніх пунктах, до яких додається один або кілька нових елементів. При такій побудові визнання недійсним будь-якого пункту не тягне недійсності інших пунктів, а використання ознак, викладених у будь-якому пункті формули, є порушенням прав патентовласника.

Англійська патентна формула є симбіозом попередніх двох. Як і в німецькій, перший пункт є основним і найбільш широким за змістом. Саме від цього пункту залежить встановлення обсягу правової охорони. Інші ж пункти - залежні. Однак, як і в американській формулі, нові ознаки не виділяються у розрізняльну частину, а перераховуються поряд з відомими у зручній послідовності.

Обсяг правової охорони винаходу та корисної моделі в Україні встановлюється за німецькою патентною формулою, що зайвий раз

підкреслює той факт, що правова система України тяжіє до романо-германської правової системи (сім'ї).

Відповідно до п. 7.3.1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 22 січня 2001 р. № 22¹, пункт формули винаходу (корисної моделі) складається, як правило, з *обмежувальної частини*, яка включає ознаки винаходу, що збігаються з ознаками найближчого аналога, у тому числі родове поняття, що характеризує призначення об'єкта, *та відмітної частини*, яка включає ознаки, що відрізняють винахід від найближчого аналога. Обмежувальна й відмітна частини пункту формули відокремлюються одна від одної виразом «який (яка, яке) відрізняється тим, що...».

Між тим без поділу на обмежувальну й відмітну частини складається формула винаходу, яка характеризує: індивідуальну сполуку; штаб мікроорганізму; культуру клітин рослин та тварин; застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням; винахід, що не має аналогів.

Патентне законодавство України передбачає, що тлумачення формули повинно здійснюватися у межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень, а ознак промислового зразка - у межах його опису.

§ 2. Суб'єкти права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки

Патентовласниками винаходів, корисних моделей та промислових зразків можуть бути: *винахідники* винаходів і корисних моделей та автори промислових зразків; *роботодавці* - стосовно службових об'єктів у випадках і на умовах, передбачених законодавством; *правонаступники* - особи, яким винахідники, автори промислових зразків чи роботодавці передали свої майнові права; *спадкоємці патентовласників*.

Первинним суб'єктом є винахідник та автор промислового зразка, тобто фізичні особи, творчою працею яких створено об'єкт інтелектуальної власності. Саме вони, за загальним правилом, мають право на одержання патенту, якщо інше не встановлено законодавством. Слід враховувати, що якщо особа не внесла особистого творчого внеску в створення винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, а надала тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і оформленні заявки, у неї не виникає право на одержання охоронного документа. При спільному створенні об'єкта кількома особами, вони мають однакові права на одержання патенту, якщо інше не передбачено домовленістю між ними.

При видачі охоронних документів застосовується *принцип першого заявника*. Суть його полягає у тому, що держава не ставить ме-

ти з'ясування, яка особа дійсно першою досягла такого результату. Наділяється правами і захищаються права тієї особи, яка перша вчинила дії стосовно встановленого повідомлення про досягнення, тобто розкрила суспільству невідомі раніше знання.

Таким чином, у випадку паралельного винахідництва, коли дві чи більше особи незалежно одна від одної створили об'єкт, який може бути визнано винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, право на одержання охоронного документа належить тій з них, заявка якої має більш ранню дату подання до Установи або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у видачі патенту.

Якщо об'єкт інтелектуальної власності створено працівником, найнятим за трудовим договором, то виникає дилема стосовно розподілу прав між цією особою та її *роботодавцем*. У світі вона вирішується не однозначно: в одних країнах перевага надається працівникові, в інших - роботодавцеві. Досить важливо знайти баланс інтересів зазначених осіб, оскільки лише у цьому випадку вони будуть зацікавлені у створенні результатів творчої діяльності.

Стаття 429 ЦК встановлює, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові і роботодавцеві (юридичній або фізичній особі, де винахідник чи автор промислового зразка працює) спільно, якщо інше не встановлено договором. З урахуванням того, що норма про розподіл прав стосовно службового об'єкта інтелектуальної власності є диспозитивною (тобто застосовується у випадках, коли сторони інакше не вирішили це питання у договорі), учасники правовідносин можуть усунути можливі протиріччя, передбачивши той механізм розподілу прав на створений результат творчої діяльності, який би повністю відповідав їх інтересам.

Проте, раніше прийняті Закони «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 9) та «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 8) встановлюють, що право на одержання патенту на службові винаходи, корисну модель та промисловий зразок має роботодавець, тобто особа, яка найняла працівника за трудовим договором. Така невідповідність з часом, безумовно, буде усунена, виходячи із Заключних і перехідних положень ЦК. Між тим, видається, що компромісний варіант ст.429 ЦК не є досить виваженим, оскільки реалізація на практиці положень цієї статті породить суперечки. Ідеальним є варіант, коли майнові права на об'єкт має лише один суб'єкт, бо у цьому випадку не буде потреби досягнення згоди стосовно розпорядження цими правами між працівником і роботодавцем, інтереси яких далеко не завжди збігаються, особливо у випадку припинення трудових правовідносин. Саме тому, як свідчить світовий досвід, законодавство зарубіжних країн наділяє правом на одержання охоронного документа одну із зазначених осіб, надаючи певні права іншій особі.

¹ Офіційний вісник України.-2001.—№9.-Ст. 386.

Наприклад, у Німеччині винахіднику належить право на отримання охоронного документа, а роботодавцю - невиключна ліцензія на цей об'єкт.

Не легким виявилось і питання визначення кола об'єктів, стосовно яких роботодавець має певні права. Ними є винаходи, корисні моделі і промислові зразки, які створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця. У цьому контексті під службовими обов'язками розуміють зафіксовані у трудових договорах, посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, а під дорученням роботодавця — видане працівникові у письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується специфіки діяльності роботодавця, якщо реалізація цих функціональних обов'язків і завдань може привести до створення об'єкта патентного права.

Закони «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» встановлюють порядок тих дій, які має здійснити працівник і роботодавець у випадку створення об'єкта інтелектуальної власності. Винахідник чи автор промислового зразка повинен подати роботодавцю письмове повідомлення про створений винахід, корисну модель чи промисловий зразок з описом та матеріалами, що розкривають суть об'єкта досить ясно і повно.

§ 3. Охоронні документи на винаходи, корисні моделі та промислові зразки

Як уже зазначалось, патент є *основним охоронним документом на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, що засвідчує пріоритет, авторство і набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок*. Саме він підтверджує визнання державою результату творчої діяльності об'єктом патентного права.

Законодавством передбачені такі його різновиди: *патент на винахід, патент на корисну модель, патент на секретний винахід, патент на секретну корисну модель, патент на промисловий зразок*.

Патент на винахід видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід. *Патент на корисну модель* видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель. *Патент на секретний винахід* видається на винахід, віднесений до державної таємниці. *Патент на секретну корисну модель* видається на корисну модель, віднесена до державної таємниці. *Патент на промисловий зразок* видається за результатами експертизи заявки на промисловий зразок.

Особливість правової охорони об'єктів інтелектуальної власності полягає у тому, що майнові права на них обмежені у часі, оскільки існують протягом строку чинності охоронного документа. Стаття 465 ЦК та спеціальні закони передбачають, що *строк чинності виключних майнових прав* інтелектуальної власності на *винахід* спливає через двадцять

років, що відраховується від дати подання заявки. Цей строк може бути продовжений у встановленому законом порядку щодо винаходу, використання якого потребує спеціальних випробувань та офіційного дозволу. Зокрема, строк дії патенту на винахід, об'єктом якого є лікарський засіб, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин тощо, використання якого потребує дозволу відповідного компетентного органу, може бути продовжено за клопотанням власника цього патенту на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання такого дозволу, але не більше ніж на п'ять років.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на *корисну модель* спливає через десять років, а на *промисловий зразок* - через п'ятнадцять років від дати подання заявки в установленому законом порядку. Строк дії патенту на секретний винахід і патенту на секретну корисну модель дорівнює строку засекречування об'єкта, але не може бути довшим від строку дії охорони винаходу (корисної моделі).

Усі охоронні документи підлягають обов'язковому внесенню до *відомого реєстру*: Державного реєстру патентів і деклараційних патентів України на винаходи, Державного реєстру деклараційних патентів України на корисні моделі, Державного реєстру патентів і деклараційних патентів України на секретні винаходи, Державного реєстру деклараційних патентів України на секретні корисні моделі, Державного реєстру деклараційних патентів України на промислові зразки¹.

§ 4. Права та обов'язки, що впливають з патенту.

Обмеження прав патентовласника

Права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу, а права, що впливають з патенту на секретний винахід чи з патенту на секретну корисну модель, - від дати внесення інформації про нього до відповідного Реєстру.

Особистим немайновим правом винахідника та автора промислового зразка є право авторства, яке є невід'ємним і охороняється безстроково. Винахідник також має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу чи корисній моделі.

Майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є: право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; виключне право дозволяти використання запатентованого об'єкта (видавати ліцензії) іншим особам; виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання іншим особам; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 464 ЦК).

¹ Необхідно врахувати, що до набрання чинності ЦК на корисні моделі та промислові зразки видавалися деклараційні патенти, а на винаходи, поряд з патентами, строком дії двадцять років, видавалися деклараційні патенти строком дії шість років за результатами формальної заявки на винахід.

айнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом. Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів.

Взаємовідносини при використанні об'єкта, патент на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожен з патентовласників може використовувати його за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл на використання та передавати право власності на об'єкт іншій особі без згоди інших власників патенту.

Зокрема, відповідно до ст. 28 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» *використанням винаходу чи корисної моделі визнається: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого об'єкта, застосування такого продукту, пропонування для продажу, у тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його у цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; а також застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це й так є очевидним.*

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу чи корисної моделі, якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули, або ознаку, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй. Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутністю доказів протилежного, вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог: продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим; існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом ужитих зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту. У такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту. Власник патенту може використовувати попереджувальне маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи на упаковці продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу.

Згідно зі ст. 20 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого

промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Виключні права власника патенту на секретний винахід і патенту на секретну корисну модель обмежуються Законом «Про державну таємницю»¹ і відповідними рішеннями Державного експерта з питань таємниць.

Власник патенту має виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, тобто розпорядитися належними йому правами шляхом передачі на підставі договору майнових прав на винахід, корисну модель чи промисловий зразок будь-якій особі, яка стає його правонаступником, або видати дозвіл на використання запатентованого об'єкта на підставі ліцензійного договору, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) вчиняти зазначені дії тільки за погодженням із Державним експертом з питань таємниць².

Власник патенту, крім патенту на секретний винахід чи патенту на секретну корисну модель, має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків, починаючи з року, наступного за роком публікації такої заяви. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі. Спори, що виникають під час виконання цього договору, вирішуються у судовому порядку. Якщо жодна особа не заявила власнику патенту про свої наміри щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, він може подати до Установи письмове клопотання про відкриття своєї заяви. У цьому разі річний збір за підтримання чинності патенту сплачується у повному розмірі, починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Охоронний документ надає його власнику виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання, за винятком передбачених законодавством випадків обмеження прав патентовласника.

Зокрема, ст. 30 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 23 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено підстави видачі так званих *примусових ліцензій на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, по-перше, стосовно об'єкта патентного права, що не використовується або недостатньо*

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 49. - Ст. 428. Цей Закон прийнято 21 січня 1994 р. і на сьогодні він діє в редакції ЗУ від 21 вересня 1999р.

² Більш докладніше про це див. Т. 2 підручника главу 59 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності».

використовується в Україні протягом трьох років без поважних причин; *по-друге*, у випадку наявності залежного об'єкта, у зв'язку з чим власник патенту зобов'язаний надати дозвіл на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка власнику пізніше виданого патенту, якщо об'єкт останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту; *по-третє*, з метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства.

При цьому вирішення питання про надання заінтересованій особі дозволу на використання об'єкта без згоди патентовласника віднесе не до компетенції різних органів. У перших двох випадках - це суд, а у третьому - КМУ. Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди патентовласнику. До того ж перші два випадки застосовуються до всіх об'єктів патентного права, а третій - лише до винаходів і корисних моделей.

Дії, які не визнаються порушенням прав патентовласника, передбачені ст. 470 ЦК, ст. 31 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 22 Закону «Про охорону прав на промислові зразки».

Зокрема, *право попереднього користувача на винахід, корисну модель, промисловий зразок* виникає у будь-якої особи, яка до дата подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала зазначений об'єкт в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, і полягає у тому, що ця особа має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою.

Таким чином, *право попереднього користувача виникає при одночасній наявності декількох обставин. По-перше*, повинно бути два тотожних рішення, одне з яких реально готується до застосування чи використовується без закріплення виключних прав на нього, а на інше вже видано охоронний документ відповідно до законодавства України. *По-друге*, заявлений на патентування об'єкт був практично використаний іншою особою чи остання здійснила значну і серйозну підготовку до його застосування. *По-третє*, передбачені законодавством дії (застосування або підготовка до нього) повинні мати місце до дати подачі до Установи заявки або, якщо заявлений пріоритет, до дати її пріоритету- У випадку здійснення дій з застосування або підготовки до застосування тотожного винаходу, корисної моделі чи промислового зразка у період між подачею заявки і видачею патенту право попереднього користувача у особи не виникає. *По-четверте*, таке використання повинно здійснюватися тільки в інтересах діяльності особи, яка претендує на виникнення права попереднього користува-

ча. *По-п'яте*, необхідна добросовісність застосування тотожного рішення чи приготування до нього, зокрема таке досягнення повинно бути створене в результаті самостійної паралельної творчої роботи чи діяльності інших осіб обов'язково незалежно від патентовласника. *По-шосте*, факт використання або здійснення підготовки до використання тотожного рішення повинен мати місце на території України. Застосування такого об'єкта за межами України не є підставою для набуття права попереднього користувача, оскільки у зв'язку з територіальним принципом дії охоронного документа особа, яка використовувала тотожний результат за межами країни патентування, може там безперешкодно продовжувати і надалі його застосування.

Причому *право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи*, але разом із підприємством чи діловою репутацією або з тією частиною підприємства чи ділової практики, у яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Не визнається порушенням прав, що впливають з патенту.

використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка: у конструкції або при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що об'єкт патентного права використовується виключно для потреб зазначеного засобу; без комерційної мети; з науковою метою або у порядку експерименту; за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту одразу, як це стане практично можливим, та виплатою йому в цьому випадку відповідної компенсації;

введення в цивільний оборот виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний оборот власником патенту чи з його спеціального дозволу (*принцип вичерпання прав*);

використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом. Проте після одержання відповідного повідомлення власника прав зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких встановлюється сторонами чи судом відповідно до законів або за згодою сторін.

Обов'язки, що впливають а патенту. Власник патенту повинен сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту, розмір яких збільшується залежно від року дії охоронного документа, і добросовісно користуватися виключним правом, що впливає із патенту. Що стосується секретного винаходу чи секретної корисної моделі, то збір за підтримання чинності патенту не сплачується.

§ 5. Припинення дії патенту і визнання його недійсним

На відміну від спеціального законодавства, яке передбачає підстави припинення дії патенту та визнання його недійсним, ЦК встановлює випадки та правові наслідки дострокового припинення та відновлення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, а також визнання прав інтелектуальної власності недійсними. Оскільки майнові права випливають з патенту, то ці норми підлягають спільному застосуванню.

Відповідно до ст. 466 ЦК чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути **припинено достроково** за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також у інших випадках, передбачених законом.

Підстави припинення дії патенту передбачені ст. 32 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 24 Закону «Про охорону прав на промислові зразки».

По-перше, власник патенту в будь-який час може **відмовитися** від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це у офіційному бюлетені Установи. Однак не допускається повна або часткова відмова від патенту на винахід без попередження особи, якій надано право на використання винаходу за ліцензійним договором, зареєстрованим в Установі, а також у разі накладення арешту на майно, описане за борги, якщо до його складу входять права, що засвідчуються патентом.

По-друге, дія патенту припиняється у разі **несплати** у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності, який сплачується за кожний рік його дії, починаючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до Установи щодо винаходів і корисних моделей - не пізніше чотирьох місяців від дати публікації відомостей про видачу патенту, а стосовно промислових зразків - одночасно з документом про сплату збору за видачу патенту. Документ про сплату збору за кожний наступний рік має надійти або бути відправленим до Установи до кінця поточного року дії патенту за умови сплати збору щодо винаходів і корисних моделей протягом його останніх чотирьох місяців, а стосовно промислових зразків - двох місяців.

Дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено. Річний збір за підтримання чинності патенту може бути сплачений щодо винаходів і корисних моделей протягом дванадцяти місяців, а стосовно промислових зразків - шести місяців після закінчення встановленого строку. У цьому випадку розмір річного збору збільшується на 50 відсотків. При сплаті збору дія патенту відновлюється. Якщо збір не сплачено протягом дванадцяти місяців, Установа пуб-

лікує у своєму офіційному бюлетені «Промислова власність» інформацію про припинення дії патенту.

У разі припинення чинності виключних майнових прав ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом (ст. 467 ЦК).

Чинність достроково припинених виключних майнових прав може бути **відновлено** у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення (ст. 468 ЦК).

Відповідно до ст. 469 ЦК права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Підстави визнання патенту повністю чи частково недійсним передбачені ст. 33 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 25 Закону «Про охорону прав на промислові зразки».

Патент може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі: а) невідповідності запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка умовам патентоздатності; б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) чи у сукупності суттєвих ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці; в) порушення порядку патентування винаходу чи корисної моделі в іноземних державах; г) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

З метою визнання **патенту на корисну модель** недійсним будь-яка особа за умови сплати збору може подати до Установи клопотання про проведення експертизи запатентованої корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності. Патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про видачу патенту, про що Установа повідомляє у своєму офіційному бюлетені «Промислова власність».

§ 6. Патентування винаходу, корисної моделі та промислового зразка в іноземних державах

Оскільки права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки поширюються на територію країни, яка визнала їх такими, то з метою правової охорони у інших країнах необхідно одержувати охоронний документ, який би надавав права саме на цій території.

Специфіка об'єктів патентного права обумовлює різний підхід законодавця до вирішення цього питання. Так, для патентування промислового зразка у інших державах не існує ніяких обмежень. Що ж стосується винаходів та корисних моделей, то відповідно до ст. 37 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у цьому ви-

падку потрібне додержання певної процедури, оскільки, виходячи із суті об'єктів, можливі перешкоди для оформлення прав у іноземних державах.

Насамперед заінтересована особа повинна спочатку подати заявку на винахід чи корисну модель до Департаменту, до відома якого і віднесене вирішення цього питання. Якщо протягом трьох місяців від дати подання заявки до заявника не надійде повідомлення про віднесення заявленого винаходу чи корисної моделі до державної таємниці, з цього моменту він може патентувати об'єкт у інших державах. За клопотанням заявника йому надсилається повідомлення щодо можливості іноземного патентування раніше зазначеного строку. Якщо патентування винаходу (корисної моделі) провадиться за процедурою Договору про патентну кооперацію¹, міжнародна заявка подається до Департаменту. Порушення цього порядку є підставою для визнання патенту України на зазначений об'єкт недійсним. Однак якщо заявник не має наміру отримувати правову охорону на території України, а бажає обмежитися лише зарубіжним патентуванням, ніякі негативні наслідки для нього не настають.

Необхідність подачі заяви спочатку до компетентного органу України і повідомлення про намір здійснення патентування за кордоном пояснюється тим, що державі потрібен час для визначення доцільності залишення такого об'єкта у режимі таємності. Така дозвільна система іноземного патентування є досить поширеною у світі і її порушення тягне за собою застосування санкцій. Зокрема, у США у цьому випадку сплачується штраф у розмірі 10 тисяч доларів.

Глава 28. ПРАВОВІ ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ

Відповідно до Паризької конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р. об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, зазначення походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Минуло більше століття з часу прийняття цього акта, і сьогодні можна констатувати, що з права промислової власності виділилася окрема група об'єктів - комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення, які створюють окрему групу прав - правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

¹ Див.: Сборник нормативных актов по вопросам промышленной собственности. - Київ; Вкща школа, 1998. - С. 399-452,

Особливістю зазначених результатів інтелектуальної власності є те, що на них не виникають особисті немайнові права. Розглянемо кожен з цих об'єктів інтелектуальної діяльності,

§ 1. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування

*Поняття комерційного найменування*¹. Відповідно до ст. 489 ЦК правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Таким чином, комерційне найменування - це найменування, під яким особа виступає у цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників. Воно повинно бути істинним і відповідати вимозі виключності та постійності.

Принцип істинності полягає у тому, що найменування повинно відповідати виду діяльності особи і не вводити в оману споживачів. Відповідно до *принципу виключності* найменування повинно відрізнятися від інших, щоб не допускати змішування. Однак у деяких випадках допускається виняток з цього правила: особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються. Це можливо, зокрема, коли суб'єкти діють у різних сферах чи на різних територіях. *Постійність* комерційного найменування полягає у тому, що право на нього строком не обмежене.

Майнові права на комерційне найменування. На відміну від інших правових засобів індивідуалізації, для набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування не вимагається виконання формальних дій. Право на комерційне найменування є чинним з моменту першого його використання та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації, незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки. Відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є: право на використання комерційного найменування; право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, передбачені законом.

Законодавство встановлює *обмеження щодо розпорядження майновими правами на комерційне найменування*: вони можуть бути передані іншій особі лише разом з єдиним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Це пояснюється недопустимістю введення споживачів у оману. Тому у разі ліквідації юридичної особи чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється (ст. 491 ЦК).

¹ Див. процетакожуглаві 7 цього підручника. ptV

§ 2. Право інтелектуальної власності на торговельну марку

Поняття та види торговельних марок. У сучасних умовах кожен суб'єкт підприємницької діяльності прагне мати такий *правовий засіб індивідуалізації товарів та послуг, як торговельна марка*. Пояснюється це тим, що господарська діяльність пов'язана з необхідністю використання різного роду позначень, які дають можливість розрізняти як суб'єктів, так і результати їх діяльності. За допомогою торговельних марок відбувається зв'язок між виробником і споживачем, вони виступають невід'ємними елементами ринкових відносин та добросовісної конкуренції.

Паризька конвенція з охорони промислової власності передбачає правове регулювання товарного знака і знака обслуговування. Світова практика для індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг пішла по шляху використання обох зазначених об'єктів. Розмежування між ними проводиться за призначенням: товарні знаки відрізняють товари, а знаки обслуговування - послуги. Спочатку законодавець України поєднав ці два об'єкти інтелектуальної власності і передбачив правову охорону знака для товарів та послуг. Відповідно до Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»¹ *знак для товарів та послуг - це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб*.

ЦК на відміну від вказаного Закону вводить нове поняття для позначення об'єкта інтелектуальної власності у сфері індивідуалізації товарів і послуг - «торговельна марка», однак зміна назви не вплинула на суть самого об'єкта.

Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів та послуг, що виробляються та надаються однією особою, від товарів та послуг, що виробляються та надаються іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів (ст. 492 ЦК).

Найбільш широкого поширення набула класифікація торговельних марок в залежності від використовуваних позначень.

Словесні марки - це марки у вигляді сполучень літер, слів чи фраз. Основна вимога до цього виду марок - легка вимова на різних мовах. Вони набули найбільшої популярності, оскільки легко запам'ятовуються і зручні у рекламі. Це можуть бути як існуючі, так і штучно створені слова (наприклад, «Sony»). Для реєстрації торговельної марки разом із зображенням подається опис позначення.

Серед словесних марок можна виділити два різновиди: у першому випадку охороняється саме слово, у другому - словесне позначення, виконане у особливій шрифтовій манері, тобто охороні підлягає

¹ Відомості Верховня Ради України. — 1994. — №7.-Ст.36.

шрифт, характер розташування букв, їх відносний розмір, фон та інші візуальні інформативні елементи.

Зображувальні марки - це позначення у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині. Сама назва свідчить про те, що вони втілюються в малюнок, креслення тощо. У цьому випадку можуть бути використані як існуючі об'єкти, так і абстрактні зображення та всілякі символи. Для найбільшої ефективності зображувальна марка не повинна бути складною і перевантаженою деталями, а навпаки відрізнятися простотою і помітністю, щоб забезпечити успіх реклами, можливість використовувати зображення на різних матеріалах і т.п.

Об'ємні марки - це марки у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах - довжині, висоті і ширині. Предметом може бути, зокрема, оригінальна форма виробу або його упаковка. Однак об'ємні торговельні марки, по-перше, не можуть просто повторювати зовнішній вигляд відомого предмета, а повинні бути новими і оригінальними, а, по-друге, оскільки марка повинна виділяти виріб конкретного виготовлювача з ряду інших товарів, то форма виробу не повинна визначатися винятково його функціональним призначенням.

Нетрадиційні торговельні марки - *світлові, звукові, ароматичні та інші марки*. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту від 28 липня 1995 р. № 116 (в ред. наказу Держпатенту № 72 від 20 серпня 1997 р.)¹, передбачають, зокрема, що зазначені марки реєструються Установою при наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру та оприлюднення інформації стосовно їх реєстрації.

Так, якщо на реєстрацію як знак заявляється звукове позначення, то таке позначення надається у вигляді фонограми на аудіокасеті, зазначається вид звуку (музичний твір або його частина, шуми будь-якого походження та інше), а у випадку використання музичного твору - в описі наводиться його нотний запис. Коли ж на реєстрацію як знак заявляється світлове позначення, таке позначення надається у вигляді відеозапису на відеокасеті, наводиться характеристика світлових символів (сигналів), їх послідовність, тривалість світіння та інші особливості.

Умови надання правової охорони торговельним маркам. Марці може бути надана правова охорона у випадку додержання таких основних вимог: вона не повинна суперечити суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та на неї не поширюються підстави для відмови у наданні правової охорони.

Підстави для відмови у наданні правової охорони сформульовані у ст. 6 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» шляхом перерахування тих, які не підлягають правовій охороні як

¹ Офіційний вісник України. -1997.-№ 39. - Ст. 269.

торговельна марка. Так, не можуть отримати правову охорону позначення, які, *по-перше*, не можуть бути у винятковому використанні окремих осіб (однак такі позначення можуть бути включені в знак неохоронювані елементи, якщо на це мається згода відповідного компетентного органу або їх власників): державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми), офіційні назви держав, емблеми, скорочені чи повні найменування міжнародних міжурядових організацій, офіційні контрольні, гарантійні і пробірні клейма, печатки, нагороди та інші відзнаки; *по-друге*, в силу об'єктивних причин не зможуть виконувати функції торговельної марки, оскільки звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої наслідок їх використання; складаються лише з позначень, що є загальнозживаними як позначення товарів і послуг певного виду; складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів та послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг; є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу; складаються лише з позначень, що є загальнозживаними символами і термінами; відображають лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарів істотної цінності; *по-третє*, тотожні або схожі настільки, що їх можна сплутати, наприклад, з марками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг; знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, зокрема знаками, визнаними добре відомими відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності; фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг; кваліфікованими зазначеннями походження товарів; знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку; *по-четверте*, відтворюють: промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам; назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників; прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.

Законодавство закріплює принцип не абсолютної, а відносної новизни позначень, що заявляються як торговельні марки, тобто новизна позначення обмежується територією України. Це, зокрема, означає, що реєстрація того чи іншого позначення як марки у інших країнах не перешкоджає визнанню даного чи подібного позначення

маркою в Україні, якщо тільки інше не випливає з міжнародних угод, учасницею яких є Україна.

При визначенні новизни позначення враховуються: по-перше, торговельні марки, зареєстровані чи заявлені для реєстрації в Україні; по-друге, марки, хоча і не зареєстровані на території України, але охоронювані на її території в силу міжнародних договорів.

Ознака новизни тісно пов'язана з поняттям *пріоритету*. Новизна марки визначається на дату пріоритету, яка, у свою чергу, встановлюється за загальним правилом за датою надходження правильно оформленої заявки на реєстрацію марки до Установи. Поряд з цим пріоритет марки може встановлюватися за датою подачі першої заявки на марку у іншій країні-учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності (конвенційний пріоритет), якщо в Установу України заявка надійшла протягом шести місяців із зазначеної дати. Виставочний пріоритет може встановлюватися за датою початку відкритого показу експоната на виставці, якщо в Установу України заявка на марку надійшла протягом шести місяців від зазначеної дати. Пріоритет марки може встановлюватися також за датою міжнародної реєстрації товарного знаку відповідно до міжнародних договорів України.

Обсяг правової охорони торговельної марки. Позначення розглядається як торговельна марка тільки у взаємозв'язку з товарами і послугами, для розрізнення яких вона використовується. Тому обсяг наданої правової охорони торговельної марки визначається наведеним у свідоцтві зображенням марки і переліком товарів і послуг, внесених до реєстру, якщо інше не встановлено законом. Отже, якщо особа зареєструвала марку для певної групи товарів і послуг, то її виключні права поширюються лише на використання цієї марки стосовно зазначених товарів та послуг. Що стосується інших груп товарів і послуг, то таке позначення вправі використовувати будь-яка особа.

Правова охорона добре відомих торговельних марок. У світі існує два принципи надання правової охорони товарному знаку: реєстраційний принцип і принцип першого використання. Україна належить до країн, що використовують реєстраційний принцип. Це означає, що одержати виключне право на торговельну марку можна шляхом її реєстрації і отримання охоронного документа. Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Доречно враховувати, що у цьому випадку правова охорона торговельної марки обмежується територією тих країн, де вона зареєстрована. Однак із цього загального правила є певні винятки. Відповідно до ч. 3 ст. 494 ЦК, набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Умови охорони прав на добре відому марку передбачені ст. 25 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Насамперед

необхідно, щоб компетентний орган визнав марку добре відомою. Вирішити це питання може Апеляційна палата Установи або суд. До того ж рішення Апеляційної палати може бути оскаржено у судовому порядку.

При визначенні того, чи є марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі *фактори*, якщо вони є доречними: ступінь відомості чи визнання марки у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання марки чи її просування, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів чи послуг, щодо яких марка застосовується; тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій чи заявок на реєстрацію марки за умови, що вона використовується чи є визнаною; свідчення успішного відстоювання прав на марку, зокрема територія, на якій марка визнана добре відомою компетентними органами; цінність, що асоціюється з маркою. Цей перелік не є вичерпним. У кожній конкретній ситуації компетентний орган у комплексі оцінює усі фактори.

З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду марка стала добре відомою в Україні, їй надається правова охорона така сама, якби вона була заявлена на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких марку визнано добре відомою в Україні, якщо її використання іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої марки, і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

Таким чином, у випадку визнання марки добре відомою можливе розширення обсягу її правової охорони.

Суб'єкти права на торговельну марку. Закон «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у ч. 5 ст. 5 передбачає, що право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники. Відповідно до ч. 1 ст. 493 ЦК, суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Таким чином, виникнення права на торговельну марку не пов'язується з зайняттям підприємницькою діяльністю.

У науці гостро дискутується проблема можливості бути власниками свідоцтва на торговельну марку фізичних осіб, які не є підприємцями. Пов'язано це з тим, що основна функція торговельної марки - розрізняльна. А особа, яка не займається підприємницькою діяльністю і відповідно не бере участі у процесі виробництва товарів чи наданні послуг, не переслідує мету використання марки на ринку. Подібний підхід знайшов законодавче закріплення у деяких зарубіжних країнах, зокрема Російській Федарції. Однак, враховуючи, що для одержання охоронного документа потрібен час, напевно, не варто вводити норму, яка б змушувала фізичну особу перед подачею заявки на торговельну марку реєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності.

До того ж у Договорі про закони щодо товарних знаків¹, який набув чинності, у тому числі для України, 1 серпня 1996 р., передбачено, що держава не може ставити як обов'язкову умову для реєстрації товарних знаків здійснення заявником виробничої чи торговельної діяльності. Однак країнам-учасникам надається право вимагати подання серед інших документів також заяви про наміри використовувати знак відповідно до вимог законодавства. Зокрема, можна встановити певний строк, протягом якого необхідно подати докази фактичного використання.

Слід зазначити, що фізична особа, подаючи заявку на торговельну марку, може і не планувати використовувати її самостійно, а переслідує у подальшому мету передати право на марку іншій особі чи видати ліцензію на використання. Тому видається доречною позиція законодавця України стосовно розширення кола суб'єктів на торговельну марку. Адже існують й інші гарантії використання марки, зокрема, можливість дострокового припинення дії свідоцтва на марку, якщо вона не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання марки було припинено.

Не існує обмеження і стосовно кількості осіб, які можуть мати права на марку — право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку та строки їх чинності. Відповідно до ст. 495 ЦК, майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є: право на використання торговельної марки; виключне право дозволяти використання торговельної марки; виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Зазначені права належать володільцю відповідного свідоцтва; володільцю міжнародної реєстрації; особі, торговельну марку якої визнано у встановленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права на торговельну марку, як і на інші об'єкти інтелектуальної власності, носять *строковий характер*: вони є чинними протягом десяти років з дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку у встановленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Однак, на відміну від прав на інші об'єкти інтелектуальної власності, зазначений строк може бути продовженим щоразу на десять років у порядку, передбаченому законом.

Законодавець передбачає випадки *дострокового припинення чин-*

¹ Интеллектуальная собственность (в 2-х кн.): Кн. 2 Промышленная собственность.-Минск: Амафей, 1997.-С. 181-215.

ності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, по-перше, у зв'язку з перетворенням торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг, або, по-друге, за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також у інших випадках, передбачених законом.

Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на її використання, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не визначено договором чи законом. Достроково припинені виключні майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення, можуть бути відновлені у порядку, встановленому законом.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть бути визнані недійсними з підстав та у порядку, встановлених законом. Так, відповідно до ст. 19 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», свідоцтво може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі: невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони; наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці; видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб. Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності від дати подання заявки.

Право попереднього користувача на торговельну марку. Відповідно до ст. 500 ЦК, будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки, в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача). Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Такі положення традиційно характерні для об'єктів патентного права. Їх законодавче закріплення пояснюється можливістю паралельного винахідництва і є своєрідним компромісом, оскільки фактично у цьому випадку відсутній один із критеріїв патентоздатності - новизна. У зв'язку з тим, що патентовласник не має можливості заборонити попередньому користувачеві застосовувати об'єкт інтелектуальної власності, відсутня потреба ставити питання про визнання охоронного документа недійсним.

Між тим, коли йдеться про торговельні марки, то досить важко

окреслити межі можливості визнання особи попереднім користувачем і у зв'язку з цим захищати її права, адже на відміну від об'єктів патентного права значних капіталовкладень у цьому випадку не потрібно. Мінімальні зусилля та кмітливість дадуть можливість у випадку реєстрації марки іншою особою ставити питання про наявність права попереднього користувача. Оскільки, як уже зазначалося, Україна дотримується реєстраційного принципу стосовно торговельних марок, то наявність права попереднього користувача значно його обмежить..

§ 3. Право інтелектуальної власності на географічне позначення

В умовах ринкової економіки досить часто на попит продукції впливає місце її походження. Пояснюється це тим, що у більшості випадків особливі властивості товару, його певні якості, репутація чи інші характеристики обумовлені впливом природного та (або) людського фактора.

Якщо винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки одержують правову охорону з моменту визнання їх такими компетентним органом і оформлення прав на них, то механізм охорони походження товарів істотно відрізняється. Зазначення походження товарів мають іншу правову природу. В силу об'єктивного існування географічного об'єкта (країни, населеного пункту, регіону і т. п.) будь-яка особа вправі скористатися вказівками на нього за умови, що результати її праці у вигляді товарів чи послуг пов'язані з цим географічним місцем. Виконання будь-яких формальностей для цього не потрібно, оскільки дане зазначення є об'єктом загального користування, і права на нього не можуть монополювати певній особі.

ЦК передбачає право інтелектуальної власності на **географічне позначення** (глава 45), а Закон «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.¹ - на **зазначення походження товару**, під яким розуміє **просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару**.

Від зазначень походження товарів варто відрізнити видову назву товару, тобто застосовувану в назві товару назву географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, але яка згодом стала загальноживаною в Україні як назва певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження. Наприклад, швейцарський сир, маргарин «Ленінградський»; ковбаса «Полтавська», «Одеська» тощо. Якщо видова назва товару відображає насамперед зв'язок «товар - якість», то зазначення походження товару відображає зв'язок «місце - товар».

Просте зазначення походження товару - це будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Прикладом словес-

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 32. - Ст. 267.

них позначень може бути: «Зроблено в Україні», «Виготовлене в м. Харкові», «Маслини з Іспанії», Графічні зображення Ейфелевої вежі асоціюються з Парижем, пірамід - з Єгиптом, Кремля - з Москвою, статуї Волі - зі США, Золотих Воріт - з Києвом, Дзеркального струменя - з Харковом.

Основна функція простого зазначення походження товару - інформативна - визначити географічне місце, де вироблений товар чи надає послуга. Правова охорона простого зазначення походження товару надається без реєстрації на підставі його використання і полягає у недопущенні використання позначень, що є фальшивими чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару.

Поняття та види кваліфікованого зазначення походження товарів. Кваліфіковане зазначення походження товарів відбиває більш складний зв'язок «місце - особливі властивості, конкретні якості чи репутація, інші характеристики товару». У цьому випадку передбачається прямий зв'язок між якістю продукту, наявністю у нього конкретних особливостей або інших характеристик, і місцем його виробництва. До того ж наявність цих якостей у товарі є постійною і обумовлена природними умовами чи характерним для даного географічного місця людським фактором, що об'єктивно існує в зазначеному географічному місці.

Кваліфіковане зазначення походження товару включає назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару.

Назва місця походження товару-назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару - назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Розмежування між назвою місця походження та географічним зазначенням походження проводиться насамперед за ступенем залежності особливих характеристик товару від природних умов місця походження товару. Для назви місця походження ця залежність обов'язкова: хоча особливі властивості товару, позначеного нею, можуть залежати і від людського фактора, характерного для даної місцевості, однак обов'язково в поєднанні з природними умовами (використанням місцевої сировини, кліматичних умов, корисних копалин тощо).

До географічного зазначення походження висуваються більш лояльні вимоги. Особливі характеристики, якість і репутація можуть залежати як від природних умов, так і від людського фактора, а також можуть бути обумовлені поєднанням природних умов і професійного досвіду, традицій і етнографічних особливостей, характерних для даної місцевості.

Також обов'язковою для назви місця походження є вимога, що властивості товару виключно або головним чином зумовлені самою природою та людським фактором. Для географічного зазначення походження у цьому ж контексті використовується термін «в основному», тобто допускається менш твердий зв'язок. Таким чином, прикладом назви місця походження є мінеральна вода «Миргородська», Краснодарський чай тощо, а географічного зазначення походження - Петриківський дерев'яний розписний посуд, вологодські мережива тощо.

До того ж виробництво (видобування) і переробка товару, позначеного назвою місця походження, здійснюються у межах зазначеного географічного місця, а для географічного зазначення походження достатньо, щоб хоча б основна складова позначеного цією назвою товару вироблялася або перероблялася у межах зазначеного географічного місця. Отже, для географічного зазначення походження сировина може бути привезена з інших регіонів і піддатися істотній переробці, достатній для надання характерних рис готовому товару.

Таким чином, якщо взяти географічне місце товару - м. Миргород, то прикладом простого зазначення походження товару буде: м. Миргород Полтавської області або сільгоспродукти з Миргорода, а кваліфікованого - Миргородська мінеральна вода (назва місця походження товару) та Миргородський фарфоровий посуд (географічне зазначення походження товару).

Не надається правова охорона кваліфікованому зазначенню походження товару, що не відповідає названим вище умовам надання правової охорони; суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі; є видовою назвою товару; правильно вказує на географічне місце виготовлення товару, але створює у споживачів помилкове уявлення про те, що товар виготовлено в іншому географічному місці (наприклад, Париж у США); є назвою сорту рослини чи породи тварини і тому здатне ввести в оману споживачів щодо дійсного походження товару.

Правова охорона може бути надана однаковим зазначенням походження товару, що використовуються для позначення різних за властивостями однорідних товарів, за умови забезпечення при використанні цих позначень відмінностей, достатніх для запобігання введенню в оману споживачів щодо дійсної ідентифікації товарів. Що стосується омонімічних позначень походження товару, то вони охороняються за умови забезпечення запобігання введенню в оману спо-

живачів щодо дійсної ідентифікації товару, географічного місця походження товару або його меж.

Правова охорона не надається кваліфікованому зазначенню походження товару, пов'язаному з географічним місцем в іноземній державі, якщо Україна не має відповідної угоди з іноземною державою про взаємну охорону цього виду зазначень походження товару або це зазначення не охороняється у відповідній іноземній державі.

При зіткненні прав на назву місця походження товару і торговельної марки законодавець перевагу віддає першому із зазначених об'єктів інтелектуальної власності. Так, не може бути підставою для відмови у наданні правової охорони заявлених назв місця походження чи заявленому географічному зазначенню походження товару зареєстрована в Україні торговельна марка, що складається тільки з цього позначення або містить у собі заявлене позначення як елемент.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару і (та) права на його використання. Оскільки кваліфіковане зазначення походження товару є об'єктивно існуючою реальністю, що обумовлена самою природою, то право на цей засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг не може належати одній особі. У зв'язку з цим існує необхідність внести кваліфіковане зазначення походження товару до Державного реєстру України кваліфікованих зазначень походження товару, і тільки потім заінтересованим особам за наявності необхідних умов може бути видане свідоцтво на право використання кваліфікованого зазначення походження товару.

Таким чином, існує два етапи в одержанні прав: реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару та надання права на використання зареєстрованого зазначення походження товару.

Відповідно до ст. 501 ЦК, право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом.

ЦК до суб'єктів права інтелектуальної власності на географічне зазначення відносить виробників товарів, асоціації споживачів, інших осіб, визначених законом. Закон «Про охорону прав на зазначення походження товарів» розрізняє суб'єктів права на реєстрацію і суб'єктів права на його використання. Так, право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару мають: особа чи група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць. Відповідно право на використання зареєстрованої назви місця походження товару або зареєстрованого географічного зазначення походження товару мають, за умови реєстрації цього права, виробники, які в географічному місці, зазначеному в Реєстрі, виробляють товар, осо-

бливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру.

Обидва етапи реєстрації можуть бути здійснені одночасно: якщо заявка на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару подається особою, яка виробляє товар, для якого заявляється зазначення, заявка вважається одночасно і заявкою на реєстрацію права на використання цього зазначення (п.1 ст. 10 Закону «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Реєстрація проводиться шляхом внесення до Реєстру необхідних даних про кваліфіковане зазначення походження товару і/та осіб, що мають право на використання зареєстрованого зазначення походження товару. Дані про реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару і/чи права на його використання публікуються в офіційному бюлетені Держдепартаменту «Промислова власність».

Заявка на реєстрацію в іноземній державі кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем на території України, може, бути подана тільки після його реєстрації в Україні (ст. 16 Закону «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення є чинним з дати, наступної за датою державної реєстрації, і охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням (ст. 504 ЦК).

Що стосується права на використання зареєстрованого зазначення походження товару, то воно засвідчується свідоцтвом про реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару і обмежено у часі строком дії свідоцтва - десять років з дати подачі заявки. Термін дії свідоцтва може бути продовжений Держдепартаментом на наступні десять років на підставі заяви, поданої власником свідоцтва, протягом останнього року його дії, за умови надання підтвердження спеціально уповноваженого органу, що власник свідоцтва робить товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, внесеним до Реєстру. Заява власника свідоцтва про продовження терміну його дії може бути подана протягом шести місяців після закінчення строку дії свідоцтва, за умови сплати за цей строк збору, збільшеного на 50 відсотків.

Права й обов'язки, що випливають з реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару і(чи) права на його використання.

Істотні відмінності в природі правової охорони кваліфікованого зазначення походження товару й інших об'єктів інтелектуальної власності породжують відмінності у повноваженнях їх користувачів.

Наприклад, власник свідоцтва на торговельну марку, маючи виключне право, може самостійно його реалізувати, забороняючи іншим особам його використання, а також передати права на марку іншій особі чи видати ліцензію на її використання. Зовсім інший характер

рав у користувача зазначення походження товару. *По-перше*, реєстрація чи надання права користування кваліфікованим зазначенням походження товарів одній особі не обмежує права інших осіб на реєстрацію їх прав на його використання. *По-друге*, особа, яка одержала право на користування кваліфікованим зазначенням походження товарів, не може видавати ліцензію на його використання іншим особам. *По-третє*, власник свідоцтва на використання кваліфікованого зазначення походження товару не може забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару та (або) право на його використання.

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Відповідно до ст. 503 ЦК, *правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є*: право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням; право на використання географічного зазначення; право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Права інтелектуальної власності на географічне зазначення, що належать окремим суб'єктам права інтелектуальної власності на географічне зазначення встановлюються законом.

Реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару може бути визнана судом *недійсною* у разі його невідповідності умовам надання правової охорони. Підставою визнання недійсним права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтва, що його посвідчує, може слугувати порушення вимог законодавства при їх реєстрації. Визнані недійсними реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару, реєстрація права на використання кваліфікованого зазначення походження товару та свідоцтво, що посвідчує це право, вважаються такими, що не набрали чинності. *Дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинена судом* у разі втрати характерних для даного географічного місця умов і можливостей виготовлення товару, описаного в Реєстрі, а також визнання цього зазначення видовою назвою товару. Що стосується реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару, пов'язаного з географічним місцем в іноземній державі, то її дія припиняється також у зв'язку з припиненням правової охорони цього зазначення в країні походження.

Право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару може бути припинено: за рішенням суду в зв'язку з втратою товаром особливих властивостей або інших характеристик, описаних у Реєстрі, від дати, встановленої судом; у

разі ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, що є власником свідоцтва; у разі подання останнім заяви до Установи про відмову від права на використання цього зазначення (право припиняється з дня офіційної публікації відомостей про це); у разі несплати збору за продовження строку дії свідоцтва (право припиняється з першого дня дії наступного строку, за який збір не сплачено).

Глава 29. ІНШІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття

Під відкриттям розуміють виявлення невідомої раніше об'єктивно існуючої дійсності. Відкриття вирішують завдання пізнання, оскільки дають нові знання про оточуючий нас світ і слугують підставою для створення нових засобів впливу на природу. Однак правовий охороні підлягає не будь-яке відкриття, а лише в сфері природничих наук за умови відповідності певним вимогам.

Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності до об'єктів інтелектуальної власності відносить наукові відкриття.

Науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання (ст. 457 ЦК).

Об'єктами відкриттів є: по-перше, *закономірність матеріального світу* - це невідомий раніше, але об'єктивно існуючий і такий, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, істотний і стійкий зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу; по-друге, *властивість матеріального світу* - це невідома раніше об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу (необхідно встановити існуючу незалежно від волі і свідомості людини невідому раніше якісну визначеність об'єкта стосовно до інших об'єктів, з якими він вступає у взаємодію); по-третє, *явище матеріального світу* - це невідома раніше об'єктивно існуюча і така, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (причому явище і сутність перебувають в органічній єдності).

Закономірності, властивості та явища матеріального світу об'єктивно існують незалежно від наявності чи відсутності знання про них, а об'єктом наукового відкриття стають з моменту виявлення і формулювання їх особою. Змістом відкриття є встановлення певних наукових фактів, які досить часто не достатньо просто констатувати, а необхідно ще й науково пояснити. Що стосується необхідності внесення корінних змін до рівня пізнання, то їх вносять саме закономір-

ності, властивості та явища матеріального світу як такі, а не їх виявлення.

Основними ознаками відкриття є світова новизна, вірогідність і фундаментальність. Закономірності, властивості та явища матеріального світу можуть бути визнані відкриттям за наявності абсолютної світової новизни на дату пріоритету. При цьому пріоритет встановлюється за днем подачі заявки до органу реєстрації або за однією з більш ранніх дат: за офіційно затвердженою датою першого формулювання сутності відкриття, опублікування у пресі чи доведення відкриття іншим шляхом до третіх осіб (доповідь на конференції, захист дипломної роботи тощо).

Особливість наукового відкриття у порівнянні з іншими об'єктами інтелектуальної власності полягає в тому, що, по-перше, відкриття як об'єкт пізнання є цінним само по собі, незалежно від можливостей його безпосереднього використання, і по-друге, відкриття є надбанням людства у зв'язку з чим не може бути об'єктом виключного права певних осіб і тому будь-яка особа може безоплатно використовувати його на свій розсуд.

До *особистих немайнових прав автора наукового відкриття* відноситься право авторства, пріоритет, право на найменування відкриття (автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву).

До *майнових прав автора наукового відкриття* належить право на винагороду за здійснене відкриття у формі матеріального заохочення, інші права та пільги, встановлені державою за заслуги в розвитку науки.

Документом, що підтверджує право на відкриття, є диплом. Він видається на ім'я автора і засвідчує визнання виявлених законом мірностей, властивостей і явищ матеріального світу науковим відкриттям; пріоритет та авторство на наукове відкриття. Оскільки для наукового відкриття необхідна світова новизна, то законодавче закріплення державної реєстрації наукових відкриттів дає можливість закріпити пріоритет не лише автора наукового відкриття, а й держави в цілому.

§ 2. Право інтелектуальної власності на компонування інтегральних мікросхем

Поняття зазначеного об'єкта інтелектуальної власності міститься у Законі «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»¹.

Інтегральна мікросхема (далі - ІМС) - **мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення.**

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 8. - Ст. 28.

Компонування (топографія) ІМС - *зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними.*

Законодавство висуває вимогу оригінальності компонування інтегральної мікросхеми для того, щоб воно (компонування) було придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього. Компонування ІМС визнається оригінальним, якщо воно не створене шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування ІМС, має відмінності, що надають йому нові властивості, і не було відомим у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до Установи або до дати його першого використання. Існує презумпція оригінальності компонування ІМС доти, доки не доведено протилежне.

Обсяг правової охорони компонування ІМС визначається зображенням цього компонування на матеріальному носіїві.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на компонування ІМС є автор та інші особи, які набули прав на об'єкт за договором чи законом, зокрема роботодавець, правонаступник тощо.

Майновими правами інтелектуальної власності на компонування ІМС є: право на використання компонування ІМС; виключне право дозволяти використання компонування ІМС; виключне право перешкоджати неправомірному використанню компонування ІМС, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Права інтелектуальної власності на компонування ІМС засвідчуються свідоцтвом. Майнові права на компонування ІМС належать володільцю відповідного свідоцтва, якщо інше не встановлено законом чи договором. Зазначені права є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування ІМС спливає через десять років, що рахуються від дати подання заявки на компонування ІМС в установленому законом порядку.

Можливе дострокове припинення чинності майнових прав на компонування ІМС за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом. Якщо у зв'язку з цим завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на його використання, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

У разі припинення чинності виключних майнових прав на компонування ІМС воно переходить у суспільне надбання і може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом. Однак чинність достроково припинених виключних майнових прав на компонування ІМС може бути відновлено

у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення.

Права інтелектуальної власності на компонування ІМС можуть бути визнані недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Законодавець передбачає право попереднього користувача на компонування ІМС, яке за своєю суттю аналогічне правам попереднього користувача на об'єкти патентного права¹.

§ 3. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію

Раціоналізаторською пропозицією є *визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності* (ч. 1 ст. 481 ЦК).

Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес. Як правило, за допомогою раціоналізаторських пропозицій відбувається удосконалення уже існуючих технічних чи організаційних рішень, пристосування їх до конкретних умов функціонування юридичної особи.

Раціоналізаторська пропозиція повинна: відноситися до профілю юридичної особи, якій вона подана; бути новою; бути корисною підприємству.

Насамперед необхідно, щоб раціоналізаторська пропозиція стосувалася будь-якої сфери діяльності тієї юридичної особи, якій вона подається. Для визнання пропозиції об'єктом інтелектуальної власності достатньо місцевої новизни, тобто відсутності інформації про неї у даної юридичної особи. Що стосується корисності, то використання пропозиції юридичною особою повинно дати змогу отримати економічний, технічний чи інший позитивний ефект.

Обсяг правової охорони раціоналізаторської пропозиції визначається її описом, а також кресленнями, якщо вони подані.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є: її автор та юридична особа, якій ця пропозиція подана. Автором може бути фізична особа, творчою працею якої створено зазначений об'єкт інтелектуальної власності, незалежно від того, працює вона на цьому підприємстві, чи ні.

До *особистих немайнових прав автора* належить право авторства, пріоритет, право на найменування раціоналізаторської пропозиції, а до *майнових* - право на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана.

Юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на використання цієї пропозиції у будь-якому обсязі (ч. 2 ст. 484 ЦК).

¹ Див. про це у § 4 глави 27 цього підручника.

§ 4. Право інтелектуальної власності на селекційні досягнення

У зв'язку з особливостями селекційних досягнень їх виділяють в окрему групу, хоча законодавство деяких країн відносить їх до об'єктів патентного права.

Селекційними досягненнями є *результати діяльності у вигляді сортів та гібридів рослин і порід тварин із заданими ознаками*.

Правовому регулюванню селекційних досягнень присвячено главу 42 ЦК, Закон від 17 січня 2002 р. «Про охорону прав на сорти рослин»¹ та Закон від 15 грудня 1993 р. «Про племінне тваринництво»².

Селекційним досягненням у рослинництві є новий сорт.

Сорт рослин - окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови надання правової охорони: може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення у незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Сорт вважається охороноздатним, тобто придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є *новим, вирізняльним, однорідним та стабільним*.

Сорт вважається *новим*, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання: на території України - за рік до цієї дати; на території іншої держави - щодо деревних та чагарникових культур і винограду - за шість років і щодо рослин інших видів - за чотири роки до цієї дати.

На відміну від патентного права при визначенні новизни селекційних досягнень у рослинництві до уваги береться не відомість об'єкта суспільству, а поширення його селекціонером. Тому новизна сорту не втрачається, якщо навіть до зазначених дат будь-який його матеріал збувався: із зловживанням на шкоду заявнику; на виконання договору про передачу права на подання заявки; на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його випробування, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише "заявникові і не використовувався для виробництва іншого сорту; на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів; як побічний або відхід-

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 7. - Ст. 278.

² Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 7. - Ст. 37. Діє в редакції Закону від 21 грудня 1999 р.

ний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилань на сорт і лише для споживання.

Сорт відповідає умові *вирбняльності*, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявка вважається поданою. Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо: він поширений на певній території у будь-якій державі; відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їх опису в будь-якій оприлюдненій публікації; він представлений зразком у загальнодоступній колекції; йому надана правова охорона і (або) він внесений до офіційного реєстру сортів у будь-якій державі, при цьому він вважається загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до Реєстру.

Сорт вважається *однорідним*, якщо з урахуванням особливостей його розмноження рослини цього сорту залишаються достатньо схожими за своїми основними ознаками, відзначеними в описі сорту.

Сорт вважається *стабільним*, якщо його основні ознаки, відзначені в описі сорту, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного такого циклу.

Сорту присвоюється назва, яка повинна його однозначно ідентифікувати і відрізнитися від будь-якої іншої назви існуючого в Україні і державах-учасниках сорту того ж чи спорідненого виду. Назва сорту включає його родові чи видові позначення і власну назву.

Сорт може бути внесений до Реєстру сортів, якщо він є охороноздатним, придатним для поширення в Україні, та йому присвоєно назву.

У місячний строк від дати державної реєстрації прав на сорт центральним органом виконавчої влади з питань сільського господарства і продовольства авторів видається свідоцтво про авторство на сорт, а якщо у заявці було виражене прохання видачі охоронного документа, то заявникові видається патент. Якщо авторів декілька, то кожен із них отримує свідоцтво про авторство на сорт. Якщо майнове право на сорт мають кілька осіб, то патент на сорт рослин видається особі, яка зазначена у заявці першою, якщо договором між заявниками не передбачено інше.

Патенти на сорти, що не підлягають державному випробуванню, видаються під відповідальність заявників за відповідність сорту критеріям, визначеним законодавством. У таких патентах відзначається, що вони мають декларативний характер.

Обсяг правової охорони сорту, на який видано патент, визначається сукупністю ознак, викладених у занесеному до Реєстру патентів описі сорту.

Селекційним досягненням у тваринництві є створена в результаті цілеспрямованої творчої діяльності *група племінних тварин* (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки та стійко передає їх нащадкам.

Племінна тварина - *чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до діючих загальнодержавних програм селекції*.

Об'єктами племінної **справи** у тваринництві є велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі, яких розводять з метою одержання від них певної продукції.

Суб'єктами племінної справи у тваринництві є: власники племінних (генетичних) ресурсів; підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-технологічні та селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин; підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності.

Стосовно селекційних досягнень законодавство передбачає реєстраційний принцип для племінних тварин та племінних стад. Однак єдиний реєстр відсутній. Державна реєстрація племінних тварин здійснюється шляхом внесення відповідних даних про них до державних книг племінних тварин, а племінних стад - до Державного племінного реєстру.

Закон «Про племінне тваринництво» на відміну від ЦК не передбачає можливості видачі патенту на селекційні досягнення у тваринництві та надання відповідних прав.

Власники племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), які є документальним підтвердженням якості належних їм племінних тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин.

Племінне свідоцтво (сертифікат) - це документ встановленої форми про походження, продуктивність, тип та інші якості тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин, складений на основі даних офіційного обліку продуктивності, імуногенетичного контролю та офіційної класифікації (оцінки) за типом. Зазначений документ є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує певний рівень ефективності їх використання при дотриманні споживачем цих ресурсів вимог, встановлених названим Законом. Зразки племінних свідоцтв (сертифікатів) затверджуються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, до відання якого віднесені питання сільського господарства.

Право інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за ЦК становлять: *особисті немайнові права інтелектуальної власності* на сорт рослин, породи тварин, засвідчені державною реєстрацією; *майнові права інтелектуальної власності* на сорт рослин, породи тварин, засвідчені патентом; *майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин*, засвідчене державною реєстрацією.

Суб'єктами права на сорт рослин, породи тварин є автор сорту рослин, породи тварин та інші особи, які набули майнових прав інте-

лектуальної власності на сорт рослин, породу тварин за договором чи законом.

Майновими правами інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідченими патентом, є: право на використання сорту рослин, породи тварин, придатних для поширення в Україні; виключне право дозволяти використання сорту рослин, породи тварин; виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин, породи тварин, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин належать володільцю патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом, і є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин спливає через тридцять років, а щодо дерев та винограду - через тридцять п'ять років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав.

Чинність виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин може бути припинено достроково або поновлено у випадках та у порядку, встановлених законом.

Право на поширення сорту рослин, породи тварин є чинним з дати, наступної за датою його державної реєстрації, та діє безстроково за умови підтримання чинності цього права відповідно до закону.

§ 5. Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю

Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію (ст. 505 ЦК).

Ознаки комерційної таємниці: інформація має комерційну цінність; інформація, що становить комерційну таємницю, не відома іншим особам та відсутній вільний доступ до неї на законних підставах; вжито заходів для охорони конфіденційності інформації.

Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності має свої особливості. **По-перше**, вона відрізняється найбільшою універсальністю, оскільки комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути

віднесені до комерційної таємниці. *По-друге*, для виникнення прав на комерційну таємницю не вимагається виконання будь-яких формальностей, офіційного визнання її охороноздатності та державної реєстрації. *По-третє*, оскільки в її основі лежить фактична монополія певної особи на деякі знання, то строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю чітко не визначений і обмежується строком існування сукупності зазначених ознак комерційної таємниці.

Деякі знання, які залишають у режимі секретності, могли б бути в установленому законодавством порядку кваліфіковані як винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Однак доцільність способу правової охорони залежить від ряду факторів і оцінюється комплексно. Так, якби у свій час був запатентований спосіб виготовлення напою кока-кола, то на сьогоднішній день ці знання були б суспільним надбанням і вільно використовувалися у зв'язку з закінченням строку правової охорони.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є: право на використання комерційної таємниці; виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором. Саме ця особа може розпорядитися належним їй об'єктом, зокрема, шляхом розкриття відомостей невизначеному колу осіб, що потягне за собою припинення монопольних прав.

Такі ж самі наслідки настають і у випадку, якщо іншим особам ця інформація стала відома з інших правомірних джерел, наприклад, у зв'язку з паралельним винахідництвом. Відповідно порушення права на комерційну таємницю є заволодіння відомостями, що становлять комерційну таємницю, за допомогою незаконних методів.

Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом (ст. 507 ЦК). ; j . u i 6 I

ЗМІСТ

3

ПЕРЕДМОВА	S
<i>Розділ I. Загальні положення цивільного права</i>	
ї Глава 1. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО - ГАЛУЗЬ ПРИВАТНОГО ПРАВА	5
Глава 2. АКТИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	28
Глава 3. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО ПРА ВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН	48
Глава 4. НАУКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА	66
<i>Розділ II. Цивільні правовідносини</i>	
Глава 5. ПОНЯТТЯ І ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВО ВІДНОСИН	81
Глава 6. ФІЗИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВО ВІДНОСИН	92
Глава 7. ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРА ВОВІДНОСИН	111
Глава 8. ДЕРЖАВА УКРАЇНА, АВТОНОМНА РЕСПУБЛІКА КРИМ, ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ - УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	159
Глава 9. ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	166
Глава 10. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА.....	199
Глава 11. ПРАВОЧИНИ	215
Глава 12. ПРЕДСТАВНИЦТВО І ДОВІРЕНІСТЬ	244
<i>Розділ III. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав</i>	
I	
Глава 13. ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИ ВІЛЬНИХ ПРАВ	254.

Глава 14. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	268
Глава 15. СТРОКИ ТА ТЕРМІНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ПО ЗОВНА ДАВНІСТЬ.....	291

*Розділ IV. Право
власності та інші речові
права*

Глава 16. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ВЛАСНОСТІ	301
Глава 17. НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	320
Глава 18. ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	337
Глава 19. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	349
Глава 20. РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО.....	357

Розділ V. Спадкове право

Глава 21. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СПАДКУВАННЯ	371
Глава 22. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ.....	381
Глава 23. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ	392
Глава 24. ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ	396

Розділ VI. Право інтелектуальної власності

Глава 25. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	401
Глава 26. АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА	412
Глава 27. ПАТЕНТНЕ ПРАВО	439
Глава 28. ПРАВОВІ ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ	454
Глава 29. ІНШІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	46