



Актуальні проблеми приватного права

**Збірник наукових праць
до 85-річчя з дня народження
і 55-річчя науково-педагогічної
та громадської діяльності
ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ЛУЦЯ**



™

Тернопіль
Видавництво «Підручники і посібники»
2018

*Рекомендовано до друку на засіданні
вченої ради Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 11 від 24 жовтня 2018 року)*

А43 **Актуальні проблеми приватного права.** Збірник наукових праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя науково-педагогічної та громадської діяльності Володимира Васильовича Луця. — Тернопіль : Підручники і посібники, 2018. — 336 с.
ISBN 978-966-07-3381-7

У даній книзі зібрані наукові праці відомих в Україні науковців, докторів юридичних наук, учнів, які багато років пліч-о-пліч працюють із високоавторитетним Вченим, знаного фахівця у сфері цивільного та договірної права. Праця друкується в рамках серії «НАШІ ЮБІЛЯРИ», яка започаткована та підтримується Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

Книга розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, докторантів, аспірантів та студентів, а також на широке коло читачів.

ISBN 978-966-07-3381-7

УДК 347.44

© Автори наукових статей, 2018

© НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України, 2018

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО В. В. ЛУЦЯ.....	4
СТОРІНКИ СПОГАДІВ І ПРИВІТАНЬ	
Крупчан О. Д.	11
Гриняк А. Б., Пленюк М. Д.	13
Коссак В. М.	14
Ромовська З. В.	16
НАУКОВІ ПРАЦІ УЧНІВ АКАДЕМІКА В. В. ЛУЦЯ	
Коссак В. М.	22
Підпригора О. О.	32
Васильєва В. А.	51
Мічурін Є. О.	65
Яворська О. С.	73
Гриняк А. Б.	93
Калаур І. Р.	103
Пленюк М. Д.	113
Зозуляк О. І.	126
НАУКОВІ ПРАЦІ ДРУЗІВ ТА КОЛЕГ	
АКАДЕМІКА В. В. ЛУЦЯ	
Беяневич О. А.	135
Борисова В. І.	159
Галянтич М. К.	171
Довгерт А. С.	185
Дзера О. В., Дзера І. О.	199
Кот О. О.	212
Коструба А. В.	227
Кохановська О. В.	249
Кузнєцова Н. С.	263
Спасибо-Фатєєва І. В.	278
Федорченко Н. В.	295
Шишка Р. Б.	307
Яроцький В. Л.	316
ВОЛОДИМИР ВАСИЛЬОВИЧ ЛУЦЬ — КОНСУЛЬТАНТ І	
НАУКОВИЙ КЕРІВНИК ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ	
Дисертації, захищені на здобуття наукового ступеня	
доктора юридичних наук.....	332
Дисертації, захищені на здобуття наукового ступеня	
кандидата юридичних наук.....	333

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Оцінюючи поглядом прожиті мною роки, радію від того, що доля подарувала мені можливість зустрічатися з прекрасними людьми — колегами, однодумцями у спільній праці, зокрема у Львівському державному (тепер — національному) університеті імені І. Франка, Прикарпатському національному університеті імені В. Стефаника, Академії муніципального управління (м. Київ), Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України.

ЩИРО УСІМ ДЯКУЮ!

Особлива моя шана і вдячність видатним вченим професорам: Олімпіаду Соломоновичу Іоффе, Олександрю Анатолійовичу Пушкіну, Валентину Карловичу Мамутову — офіційним опонентам по моїй докторській дисертації «Проблеми своєчасного укладення та виконання господарських договорів» (1975 р.).

Користуючись нагодою, хочу розповісти всім читачам про два епізоди спілкування з професором О. С. Іоффе і професором О. А. Пушкіним.

Так, у 1965 р. була опублікована колективна монографія лівонградських цивілістів «Договоры в социалистическом хозяйстве» під редакцією проф. О. С. Іоффе. Наша кафедра запросила його з дружиною приїхати у Львів для обговорення цієї монографії. Після обговорення я запросив їх відвідати музей архітектури і побуту, що знаходиться на Кайзервальді — у парку, неподалік від моєї квартири.

Після екскурсії я запросив гостей разом із доцентами А. М. Савицькою та А. Й. Пашуком до нашої квартири. Під час обіду на столі поставили глибоку миску з підсмаженими грибами (опеньками), які ми з дружиною влітку збирали у лісах Львівщини, смажили і закривали у скляні банки. Коли миска спорожняла, Олімпіад Соломонович запитав, чи є у нас ще такі грибочки. Звичайно, нова порція грибів швидко зайняла місце на столі.

О. С. Іоффе і А. Й. Пашук виявились цікавими співрозмовниками, знавцями анекдотів, якими вони жваво обмінювались під час обіду.

Коли я був деканом юридичного факультету Львівського університету, ми запросили професора О. А. Пушкіна бути головою державної екзаменаційної комісії з випуску молодих спеціалістів. В один із

днів між іспитами була організована поїздка у Закарпаття. Нас добре приймали і частували закарпатським вином. Коли ми вже повертались у Львів, Олександр Анатолійович, під впливом вражень від поїздки, склав вірш (пісню), яка так починалася з першого куплету:

«Маричка, милая, дитя Карпат,
тебя красивее я не встречал девчат».

А ми підспівували йому:

«Кохана дівчино,
ти прийди, ти прийди,
я буду ждати тебе коло верби».

Дуже шкода, що такі непересічні постаті, як О. С. Іоффе, О. А. Пушкін, А. Й. Пашук, А. М. Савицька рано пішли з життя...

**Оскільки я тепер виявився
в соціальному прошарку «дітей війни»,
хочу поділитись деякими спогадами
про Велику Вітчизняну війну 1941–1945 р.р.**

Війна застала нашу сім'ю в селі Сьомаки Хмельницької області. Жили ми у приміщенні семирічної школи, в якій мій тато був завідувачим школи.

Пам'ятаю, напередодні війни проводились збори резервістів, і військові зайняли на кілька днів у школі класні кімнати. Після їх перебування у школі довго не вивітрювався запах нових чобіт та обмундирування, яке видали резервістам.

Ще одна подія сталася вже під час війни, але ще до окупації нашої території німцями. В якийсь із днів на колгоспному полі приземлився літак — розвідник. Коли ми, дітвора, прибігли до літака, то пілот запитав, чи немає німців у селі. У цей час усі побачили, що в напрямі до м. Берездова (тоді районний центр) летить літак, який наш льотчик назвав ворожим. Наш літак легко піднявся вгору і полетів у невідомому напрямку...

Тоді по радіо оголосили початок війни... Сільське керівництво (голова сільради, голова колгоспу, парторг, директор школи) прийняли рішення їхати в евакуацію. Нам виділили з колгоспу підводу та двох коней. І ми поїхали в напрямку до м. Шепетівки, але не доїхали до неї і зупинились у с. Романові, де жила моя бабця по маминій лінії. Ходили різні чутки про те, що всі дороги на схід вже перекриті німецькими танками, отже їхати десь далі на схід немає сенсу. Через село Романів у напрямку до Шепетівки відступали колони бійців Червоної Армії. Сумно було дивитися на цих стомлених і голодних людей, яких військовий обов'язок гнав у невідомість.

Через деякий час ми повернулися до с. Сьомаки, де проживали до «евакуації».

Чим запам'ятався початок німецької окупації в житті села? Німці рідко приїжджали в село. Зате «порядок» наводила поліція, представників яких вербували з числа місцевих жителів, переважно з тих, хто раніше вороже ставився до радянської влади. Почалося «полювання» на молодих хлопців і дівчат, яких направляли на примусові роботи до Німеччини. Уникнути такої «вербовки» вдалося маминій сестрі Поліні

та брату Андрію, які переховувались на горищі школи, поки не завершилась ця «кампанія».

На одному вчинку, який за можливими наслідками нами — підлітками тоді не був усвідомлений, хочеться особливо наголосити. Недалеко від сільради біля річки до війни почали будувати баню, однак будівництво не завершилось: залишилось приміщення, в якому була велика яма (без води), вікна незасклені. Хоч баня була закрита на замок, але вона служила нам своєрідним «штабом», куди ми проникали через вікно.

Одного дня в село привезли велику партію гіпсових горельєфів Гітлера і помістили їх в недобудованій бані, щоб згодом роздати жителям села. Не знаю, чи ми з другом тоді розуміли, хто ж зображений на горельєфі. Але коли ми почали кидати один за одним горельєфи в яму, то одержували задоволення від тих звуків, що виникали, коли куски розбитих горельєфів розліталися на дні цієї ями.

Сільський староста почув дивні звуки, що доносились від бані, прибіг до бані (очевидно, без ключів, щоб відкрити приміщення). Він помітив нас, але не міг нічого зробити, щоб нас піймати. В якийсь момент, коли староста був на другій стороні біля будівлі, через вікно ми вискочили з бані і побігли до ставка. Староста побіг за нами, але не догнав. Потім він сказав моєму татові, що це його син розбивав горельєфи Гітлера, але тато заперечив це, і справа на цьому закінчилась.

Ще одну «акцію» проти окупантів учинили ми з мамою влітку 1942 року: врятували нашу корову від навали гітлерівської армії. В один із днів у село нагрянула команда із німців та поліцаїв і всю худобу, що паслась на пасовищі, зігнали до будинку сільської управи, щоб відправити на м'ясопереробку. До цього табуну потрапила і наша корова. Коли ми з мамою підійшли до огорожі, то корова пізнала свою хазяйку і підійшла до хвіртки. Залишилось тільки відкрити її. Але тут стояв німець — вартовий. Щоб якось задобрити його, мама швидко побігла до квартири, де ми проживали, принесла кусок хліба, сало і самогонку, і дає цей мотузок вартовому. Однак він відмовлявся його взяти: «найн, найн». Як зараз перед очима зріє постать цього вояка — інтелігента: зеленувата шинель і картуз, окуляри на носі, гвинтівка на плечах. Мабуть, через певні обставини він служив у тилі військах, а не на передовій. По нинішній день я згадую подальші події того дня. Мама тримає руку на клямці, а вартовий наче не бачить цього і пішов у напрямку до іншого вартового, що стояв на протилежному куті заго-

роди. Мама наважується відкрити хвіртку, і наша корова, і ще кілька корів буквально вилітають з неволі. Я швидко загнав корову у хлів, а ми з мамою закрились у хаті. Ніхто за нами не погнався і вслід не стріляв. Оцінюючи зараз події того дня, хочу сказати, що й серед окупантів траплялись люди (як-от у даному випадку), які були чуйні до людського горя.

Трагічні події трапились у нашій родині восени 1943 року. Тато звертається до мами: «Давно вже немає чуток про наших родичів. Може, підеш і провідаєш їх?». Родичі по лінії тата жили в с. Корчик, а по лінії мами — в с. Романів. Добратись із с. Сьомаки до с. Корчик за 15 км можна було тільки пішки. От підходить вона до села, а там в центрі чути постріли, горять хати, людей не видно на вулиці. Почекавши на околиці, поки не стихла стрілянина, мама наважується йти в село і застає таку картину. На подвір'ї татових батьків стоїть труна, в якій хоронять мою бабцю. Що трапилось? Розповідають люди, що прийшли на похорон. Через село проходив загін власівців, які відступали на захід у напрямку до м. Шепетівки. Двоє бандитів знайшли молодого хлопця і запитали його, в якій хаті живуть партизани, бо вони хотіли б перейти до них. Хлопець показав на хату, де жили моя бабця з дідом. Брат Андрій дійсно був зв'язаний з партизанами, але в той час дома його не було. Бандити увірвались до хати, застали там мою бабцю і почали допитувати, де її син. Вона сказала, що нічого про нього не знає. Тоді вони вбили бабцю, підпалили хату, застрілили хлопця, що показав на хату партизана. Коли сусід вийшов і запитав бандита, чи можна йому гасити вогонь, що перекинувся на його хату, то у відповідь бандит вистрілив йому в око. Дідусь з онуками сховався у клуні, і вони залишились живими.

Після того, як стихла стрілянина, і загін власівців рушив до наступного села Романова, почали споряджати бабцю для похорону. Як тут почулося, що до села наближається новий загін. Люди почали розбігатись хто куди: в ліс, на огороди, залишивши труну з померлою посеред двора. Але цей загін пройшов селом без інцидентів. Бабцю похоронили. Світла їй пам'ять!

Наступного дня мама із своєю сестрою, що проживала в с. Корчик (про трагічну долю її розповім далі), вирішили піти у с. Романів провідати своїх родичів. Пішли огородами, а не головною дорогою, якою йшли власівці. Коли побачили їх бандити, почали стріляти по них, і вони попадали на землю. На подвір'ї хати, де жила їхня мама

(тато помер у 1940 р.), вони застали таку картину. Німець на польовій кухні готував їжу для своїх вояків і заставив жінок перебирати руками зерно. Чути було розмову російською мовою. Повернувшись додому (с. Сьомаки), мама розповіла про трагічні події тих днів.

Якось одного дня я сиджу дома, переключаю програми передач і випадково натрапив на передачу одного з московських телеканалів, в якій у хвалебній формі розповідають про «подвиги» генерала Власова та його Російської визвольної армії (РОА), подають його як героя Росії, що боровся проти сталінізму. Передача вразила тим, що автори ставили за мету «обілити» зрадника вітчизни та його приспівників. Відомо, що «власівська» армія складалась з радянських солдат, які разом з Власовим потрапили в оточення в ході військових дій, які без продовольства і боєприпасів «гнили» у псковських болотах. Їм нічого іншого не залишалось, як іти з Власовим у полон до німців. Але було в тій армії й чимало відщепенців, які вороже ставились до радянської влади, злочинців, що повтікали з тюрем.

У 1947 р. наша сім'я переїхала до м. Славута. Там, закінчивши семирічну школу, я вступив до Славутського педагогічного училища, а після закінчення навчання в педучилищі у 1953 р. вступив до Львівського університету ім. І. Франка на юридичний факультет.

Після війни в кінотеатрах перед початком фільмів демонструвались кіножурнали, в яких висвітлювались поточні події. В одному з кіножурналів, пам'ятаю, показали завершення судового процесу над Власовим та генералами його штабу в РОА. Військова колегія Верховного Суду СРСР винесла вирок: засудити Власова (звання генерала його раніше позбавили) до смертної кари через повішання.

На обличчі підсудного після оголошення вироку суду з'явилася гірка гримаса.

* * *

Без втрат і горя не обійшлося і в маминій родині. Її брат Василь (льотчик) був призваний до армії і загинув у перші дні війни. Другий брат — Зіновій (Зінько), був членом партії і залишений для підпільної роботи, був заарештований і згодом розстріляний окупантами.

Трагічна доля спіткала мамину сестру та її дітей, що проживали в с. Корчик. На початку 1944 р. в село увійшла частина Червоної Армії, і в хаті сестри розмістили старшину цієї частини. От він просить хазяйку розпалити піч, щоб підсушити боеприпаси. В якийсь момент ці боеприпаси розігрілись настільки, що стався вибух, загорілась хата, від одержаних опіків мамина сестра відразу померла, а її діти захворіли і згодом померли.

Невідомо, чи поніс хтось тоді покарання за вчинений злочин, чи за принципом «війна все спише» людські жертви і матеріальна шкода розглядались просто як нещасні випадки.

* * *

І ще про одну подію часів війни.

Коли через село пройшли частини нашої армії, в окопах знаходили чимало цілих патронів. В кінці шкільного садка розклали вогнище і давай кидати у вогонь патрони, ховаючись за дерева. Я кинув патрон, але пострілу чомусь не було. Тоді я палицею поворошив жар у кострі і в цей момент відчув, як куля просвистіла повз скроню...

Мабуть, врятувало мене від смерті Боже провидіння!

ВАШ ВОЛОДИМИР ВАСИЛЬОВИЧ ЛУЦЬ!

СТОРІНКИ СПОГАДІВ І ПРИВІТАНЬ

ВЕЛИКА ПОСТАТЬ ВЧИТЕЛЯ

Крупчан Олександр Дмитрович

директор НДІ приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор,

Академік Національної академії правових наук України

Для мене з пори особистого знайомства з Володимиром Васильовичем Луцем він був світлою особистістю. Інтелігентна люб'яність і притаманна лише йому особлива доброзичливість до співрозмовника викликали не тільки повагу до нього як до людини, більше того, виникло бажання зробити для нього щось хороше і добре.

І, думаю, такі почуття були в багатьох людей: працівників юридичного факультету Львівського університету, коли він був його деканом, кафедри, якою він керував у цьому університеті, кафедр у Прикарпатському університеті імені Василя Стефаника в Івано-Франківську та Академії муніципального управління у Києві, коли був завідуючим відділом НДІ приватного права і підприємництва АПрНУ, його любили і поважали студенти і аспіранти, науковці, практичні працівники правничого цеху. На щастя це своє ставлення до Володимира Васильовича вони демонструють і сьогодні.

Володимир Васильович повсякденно щиро виявляє як константу душевну приязнь до людей, а це, погодьтесь, не тільки в наш, скажемо, не багатий на подібні явища час, чогось вартує. Тому не розривається духовний зв'язок з його численними учнями, які підтримують усякими способами заслуженого метра.

Його великий науковий і життєвий досвід, творчий потенціал, дозволяє у повній мірі готувати нові молоді наукові кадри вищої кваліфікації. І ні в які прикрі приводи свого життя Володимир Васильович не припиняв цієї діяльності. Сам з вчительської сім'ї він усе своє творче життя є великим вчителем і педагогом. Усі свої наукові здобутки він використовував у справі підготовки молодих науковців, вміло передаючи свої багаті знання молодим поколінням.

Свого часу його широка палітра цивілістичних знань знадобилась при тривалій підготовці проекту Цивільного кодексу України, який

став рушійною силою багатьох процесів суспільних змін в новітній історії нашої країни.

При всій величї постаті Володимира Васильовича як видатного вітчизняного цивіліста він залишається дуже скромною, неவிбагливою до оточення людиною з обмеженими особистими запитами на рині спартанського існування. Зате велич його натури дозволяє бути гостинним і чуйним до найменших потреб гостей.

Продовжуючи працю в Інституті Володимир Васильович є цементауючим центром його наукового творчого колективу, приймає участь у розробці тематики, роботі наукових рад, масових наукових заходах.

ВЕЛЬМИШАНОВНИЙ ВОЛОДИМИРЕ ВАСИЛЬОВИЧУ!

У кожного Вашого учня свої спогади про наукові роки. Наші завжди асоціюватимуться з посиленою взаємодією добра та наполегливості, а мудрі настанови назавжди залишаться у наших серцях.

На нашій дорозі наукового життя Ви невпинно подавали руку допомоги, ділилися багатим життєвим досвідом та скеровували до успіху. Не втомлювалися радіти разом з нами за підкорені наукові вершини.

Ви, прискіпливий до себе, навчили нас відповідального ставлення до праці, яку кожен з нас зробив життєвим кредо. Наполегливість у досягненні мети, пошук цінних матеріалів, самовідданість обраній справі — це ті етапи життя, які, ми — учні долаємо разом із Вчителем.

Ваш досвід — джерело емоційного стимулу думки та радості пізнання незвіданого є для нас дороговказом у науковому житті.

Тож прийміть Від нас низькій уклін! Щастя Вам, наснаги у нелегкій турботі про кожного учня.

Знаємо, що Ваш ювілей є не лише особистим святом, а й великим святом української цивілістики — адже будучи основоположником наукової школи Ви продовжуєте їх науковий розвиток, надихаєте неординарними ідеями, помислами. Ви були й залишаєтесь надійною основою для нас, Ваших учнів.

Віriamo, що разом з Вами реалізуємо ще не один спільний науковий проект. Нехай наша щира любов та глибока повага повертаються Вам сторицею !

*З великою повагою
та вдячністю —
Ваші учні
Андрій Гриняк та
Мар'яна Пленюк*

**З НАГОДИ
85-ТИ РІЧЧЯ
З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ
ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ЛУЦЯ**

З Володимиром Васильовичем Луцем доля мене звела ще під час навчання в Львівському державному університеті імені Івана Франка (сьогодні — національний університет імені Івана Франка). Незважаючи на зовнішній суворий вигляд, Володимир Васильович у стосунках зі студентами виявився дуже доброзичливою, демократичною людиною.

Професор Луць на той час був деканом юридичного факультету і завідувачем кафедри цивільного права та процесу.

Пізніше, перебуваючи в аспірантурі, а потім на посаді асистента, доцента кафедри я мав змогу переконатися в душевних якостях і порядності Володимира Васильовича як людини.

Професор Луць щедро ділився глибокими і різнобічними знаннями права з молодими науковцями. На наукових конференціях у своїх виступах він влучно і професійно вказував шляхи розв'язання теоретичних і практичних проблем права.

Володимир Васильович був і є незаперечним авторитетом для колег кафедри, яку він очолював 20 років у Львівському університеті.

Пізніше професор Луць В. В. працював завідувачем кафедри цивільного права в Прикарпатському університеті імені В. Стефаника, Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака, але не поривав контактів з кафедрою у Львові. Наукові традиції, закладені ним під час роботи в Львівському університеті, продовжують розвиватися сьогодні. Звичайно, більшість з 30 викладачів кафедри не слухали цікаві лекції професора Луця, не спілкувалися з ним як колеги по роботі, але їм добре відома не лише з наукових публікацій, а й з наших розповідей постать одного з визначних цивілістів сучасності — професора Володимира Васильовича Луця.

Час плине швидко, здавалось ще вчора ми обмінювались на кафедрі думками щодо проблемних питань цивільного права, разом святкували особисті і національні радісні події.

Сьогодні ми стоїмо на порозі святкування чергового Дня народження Володимира Васильовича. Бажаємо міцного здоров'я, кавказького довголіття, нових творчих успіхів!

*Від імені колективу кафедри
Коссак Володимир Михайлович,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри
цивільного права та процесу
Львівського національного
університету імені Івана Франка.
Перший учень-аспірант професора
Луця Володимира Васильовича*

ЖИТТЯ БАРВИСТЕ ПОЛОТНО

Ромовська Зорислава Василівна

*доктор юридичних наук, професор
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Кожна людина має свою життєву вісь. У Володимира Васильовича її можна б визначити трьома словами: нездатний до підлості.

Це так важливо! Для тих, хто щомиті поруч, й для тих, хто спільно крокує посадовими стежками. Для всіх!

Не зрадить! Не зіштовхне, щоб стати першим! Не обмовить! Не зазіхне на чуже! Не оміне подякою чи похвалою! І ще багато-багато оцих «не»!

85 квітучих весен і срібних зим, гарячих літ й золотих осеней! Таких Господніх щедрот Володимир Васильович, безумовно, заслужив.

«Це — так багато», — скажуть молоді. «Зовсім — ні», — вважає, мабуть, Володимир Васильович, як й кожен з тих, кому доля вділила трохи більше, ніж іншим.

* * *

Пропозицію написати статтю з нагоди ювілею В.В. Луця прийняла з радістю. Але який душевний хосен матиме ювіляр від того, що напишу про якісь правові проблеми, які хвилюють саме мене? Та й ніякого «випендрюватися» на чужих іменинах! Тим більше — на таких! Знакових!

Тому захотіла повернути ювіляра у те далеке, давно минуле, що неодмінно навіє йому приємні спогади. Вважала, що кожному, хто візьме цю книжку до рук, цікаво буде дізнатися про етапи пройденого шляху.

Одержавши від Володимира Васильовича письмовий дозвіл на ознайомлення з персональними даними, прямую в архів Львівського національного університету імені Івана Франка, куди мене скерували у відділі кадрів.

Розміщений він у будівлі на вулиці Дорошенка, яка в радянські часи мала назву — Жовтнева. Колись тут був студентський гуртожиток, з величезними, як аудиторії, кімнатами. В одній із них деякий час

жив студент В. В. Луць. А зараз тут навчальні приміщення двох факультетів.

Заходжу у дворик. Зі стіни дивиться магістр географічного факультету Ігор Костенко, який склав свою голову в донецьких степах, а поруч на постаменті — його бюст. Мама привела його у цей світ 31 грудня 1991 року, а 22 лютого 2014 його душа піднялася в небеса. Завидна все ж доля! Адже крім бюста Івана Франка, що в головному корпусі університету, і бюста ректора університету Є. К. Лазаренка більше ніхто не удостоївся такої честі.

Люб'язна працівниця архіву, в якому стелажі сягають аж височезної стелі, дає мені тонесеньку пожовклу «Особову справу», в якій лише шість аркушів паперу: три заяви в. о. доцента кафедри цивільного права і процесу В. В. Луця про надання чергової відпустки (1964–1966 роки) і три копії відповідного наказу ректора.

А де решта? Здивований директор архіву не міг пояснити такого зникнення документів. Розчарована іду геть. Зрештою, вирішила обійтися без них.

Спогади перелилися в ось такий, звісно ж, дуже неповний, життєвий калейдоскоп нашого ювіляра.

* * *

Народився поблизу мальовничої Славути того самого трагічного року, коли більшовицька нечисть оголосила прокляття усій українській нації. Наказ знищити «до пня» вона повсюдно виконувала понадпланово й достроково.

Цей запах голодомору був від Славути надто близько, щоб його не почути, щоб не відчути.

Володимир Васильович — учительська дитина. З одного боку, це — привілея, трішечки легше життя, ніж дітям довкола, а з іншого — це постійний тягар обов'язку бути прикладом для інших.

* * *

Якось, гостюючи у львівському помешканні Володимира Васильовича, побачила красиву жінку, Маму — Ольгу Тимофіївну. Обвінчана косою сива голова доповнювала узагальнений портрет української вчительки.

Господь вділив їй неповних дев'яносто п'ять. О, якою сумною і навіть трагічною була б усна історія її життя як краплина в історії всього нашого народу. Хоча, безумовно, й з хвилинами щастя. Від

того, що вдалося дістати буханець хліба, від того, що оминула куля, що вернувся з війни чоловік — Василь Кіндратович, від того, що близька людина обняла й промовила слова любові, від того, що вдячний учень зняв перед тобою капелюха, від успіхів сина, дочки Тетяни, внуків і правнуків.

У житті Володимира Васильовича щасливих миттєвостей було набагато більше, ніж у його батьків, але й йому перепало: обстріли, німці, недоїдання, економія кожної копійки, спання на підлозі між ліжками в університетському гуртожитку..

Втім все пережите в дитинстві та юності було згодом винагорджене сповна.

Після сьомого класу було педагогічне училище, яке закінчив з відзнакою.

А потім — юридичний факультет Львівського державного університету, який також закінчив з відзнакою. І тут він зустрічається з людьми, які вплинули на його подальше життя.

І першим був декан — професор П. О. Недбайло. Саме до нього прийшов за порадою: дуже хотів бути істориком, тож чи не можна перевестися на історичний. «Не поспішайте», — флегматичним голосом порадив Петро Омелянович.

Другою була доцент А. М. Савицька, яка викладала цивільне право. Яюсь привела вона групу студентів у Львівський державний арбітраж. Невдовзі з її легкої руки студент п'ятого курсу В. В. Луць займає посаду державного арбітра. Володимир Васильович досі з вдячністю згадує головного арбітра С. Дудника, який повірив Алоїзі Миколаївні, як кажуть, на слово.

Алоїза Миколаївна причетна й до того, що В. В. Луць перейшов на роботу в університет. Здійснити свій задум було їй не складно, адже деканом факультету був її чоловік — професор В. Г. Сокурєнко. Отже, статус наукової матері Володимира Васильовича доцент А. М. Савицька посідає цілком заслужено.

Були, звичайно, й інші викладачі Львівського університету, які формували його професійне і громадянське єство. А в Києві йому пощастило на зустріч з професором Г. К. Матвєєвим, також з протекції Алоїзи Миколаївни.

Моє перше знайомство з Володимиром Васильовичем припадає десь на 1963 рік. Уважний! Привітний! Виважений! Спокійний!

Кафедра цивільного права і процесу об'єднувала тоді викладачів різних дисциплін і керував нею до 1966 року доцент А. Й. Пашук, а після його смерті — професор Н. І. Титова.

Жили ми дружно, хоча й ходили «по струнці». На кафедрі часто пахло печивом, яку матір Ніни Іванівни Титової — Надія Іванівна — пекла за рецептами з модних тоді польських журналів, піріжками з м'ясом та капустою, які приносила Алоїза Миколаївна Савицька. Неперевершеною була й височезна, десь сантиметрів з тридцять, жовто-гаряча паска, яку із рідного наддністрянського Жванця передавала їй щороку сестра Франя, також вчителька.

Після того як «трудовики» та «земельники» одержали свою, власну кафедральну оселю і Н. І. Титова стала завідувати нею, звільнене місце завідувача кафедри цивільного права і процесу посів В. В. Луць і керував нею аж 20 років!

А потім довелося йому бути ще й деканом юридичного факультету. (1969–1971, 1975–1980 роки).

Взагалі Володимир Васильович як керівник — постать особлива! Це ж треба: ніколи не підняти голосу, ніколи не обуритися! Перш, ніж зробити комусь зауваження, починав сам червоніти, наче вибачаючись перед тим, хто в чомусь завинив. Це було — як попередження князя Святослава: «Іду на Ви». І цього «багрового мовчання» було досить, щоб мати докори сумління.

Володимир Васильович і його дружина Галина Євгенівна — це як дві сполучені посудини. «Показ» її як нареченої членам кафедри відбувся, здається, 1964 року. Того дня ми зібралися на кафедрі, щоб разом піти за загальноуніверситетський вечір. Її було багато: у великих очах, красивому обличчі, в міцній поставі. Дружина-психолог — це не жарти.

А дочка Аліна — висока тростинка, танцюристка в ансамблі «Акверіас», який з Софією Ротару об'їздив півсвіту, — це особливий акорд його радості. Втім, ця деталь — лише мазок в її образі як юриста, кандидата юридичних наук.

Магістральними науковими шляхами стали для Володимира Васильовича «строки» і «договір». По них він поведе й своїх учнів. Це добре чи погано? Мабуть, добре, адже наукове однолюбство дає можливість зазирнути вглиб проблеми.

Чи є « наукова школа Луця»? Для відповіді на це запитання варт насамперед з'ясувати саме поняття «школа».

Мені якось пояснили: школа — це коли є поважний вчитель, учні та його книжки.

У поважності Володимира Васильовича як вчителя — сумнівів нема.

А учнів у нього стільки, що, як кажуть, «хоть гать гати». І, я переконана, кожен з них з приємністю виказує своє «наукове походження». Зрештою, бачити в учнях лише аспірантів чи докторантів — неправильно.

Учень — це той, хто засвоїв й перейняв усю життєву концепцію вчителя. Тож аспіранти і докторанти — лише частина учнів професора В. В. Луця.

Наукова школа — це віртуальна світоглядна установа, в якій виховують насамперед людину.

Школа може мати й географічне походження: Київська, Львівська, Одеська, Харківська як згусток персональних облич, як естафета поколінь.

Володимир Васильович написав чимало книг! Виховав не одне покоління студентів!

Наукова школа — це навечно. Промчать роки і кожен учень, хто в цій школі навчався, з приємністю говоритиме — «Я зі школи В. В. Луця».

Професор Г. К. Матвеев, який був науковим керівником Володимира Васильовича і моїм, розподіляв своїх аспірантів на три групи: одні пам'ятали його лише до захисту дисертації, інші — до затвердження і лише одиниці — усе життя. Володимир Васи́льовичу поталанило в цьому аспекті більше.

Останнім часом нашому ювілярові довелось фізично перестраждати. І тоді ціла ватага учнів та колег кинулися на допомогу. Хто ділом, хто словом! Хто на відстані тримав кулаки за його здоров'я.

Приємно й білозаздрісно було спостерігати за цим вибухом учнівської вдячності та поваги.

Як кожен чоловік невисокого зросту, Володимир Васильович має дуже характерну деталь: прямий, наче з металевим стержнем, хребет. Ніколи не згорблений, ніколи не зігнутий. З піднятою головою! І з ходом, як кажуть, «від бедра».

Завжди і всюди !

Службовий рюкзак В. В. Луця впродовж «гуцульського» та київського періодів його життя наповнювався різноманітними посадами. Але, переходячи з однієї на іншу, він неодмінно залишав після себе приємний «післясмак».

Володимир Васильович й зараз у вирі наукових та суспільних подій, міцно тримаючи в руках свої життєві віжки. Тож, дорогий Володимире Васильовичу, не відпускайте їх!

«Струна моя натягнута, і рука ще вібрує», — так відповів відомий скрипаль Олег Криса тим, хто цікавився, чи не збирається він припинити свою концертну кар'єру.

Голова нашого шановного ювіляра (недарма кажуть, розумна голова волосся не держить) вібрує новими ідеями, планами та бажаннями, а рука міцно стискає перо. Тому, дорогий Друже, усміхайтесь, бо ж життя у кожній віковій категорії, попри різноманітних прикрас, — прекрасне!

І дай Бог Вам й надалі бути корисним і потрібним людям!

НАУКОВІ ПРАЦІ УЧНІВ АКАДЕМІКА В. В. ЛУЦЯ

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Коссак Володимир Михайлович

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри цивільного права
та процесу Львівського національного
університету імені Івана Франка*

Договір є універсальною правовою формою регулювання суспільних відносин. Особливе місце договір займає в приватному праві. Договірним правом охоплюється різноманітні сфери цивільного обороту.

Як підкреслює В. В. Луць, конструкція договору проникає в усі сфери економічного та духовного життя суспільства. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин. Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, що основна маса товаровиробників — підприємств, громадян — має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг здебільшого на договірних засадах. З переходом до ринку звужується планово-адміністративний вплив держави на майнові відносини, отже розширюється свобода вибору партнерів у господарських зв'язках і визначення змісту договірних зобов'язань на розсуд самих сторін договору¹.

Основні положення регулювання договірного механізму в цивільному праві містяться в Цивільному кодексі України та спеціальних нормативних актах. Водночас еволюція суспільних відносин в умовах становлення громадянського суспільства та ринкової економіки зумовлює потребу з'ясування теоретичних і практичних проблем договірного права і серед них договорів, які є підставою виникнення зміша-

¹ Луць. В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право. 2013. № 1. С. 118.

них правовідносин. До таких правочинів належить договір управління майном.

Договір управління майном належить до договорів про надання послуг. В юридичній літературі містяться різні позиції щодо розуміння суті послуг та їх характерних ознак. Зокрема, Н. В. Федорченко визначає, що предметом послуг є надання за завданням замовника різного роду послуг, тобто безпосередня діяльність, що полягає у вчиненні виконавцем певних дій або діяльності, а також корисний ефект від вчинення дії або діяльності виконавця, який (мається на увазі ефект) ніколи не набуває форми нової речі. А саму послугу розглядає як дію або сукупність дій (діяльність), об'єднаних однією метою — створення корисного ефекту². В коментованому визначенні акцентується увага на договірну динаміку послуги як діяльності або дії.

Не можна спрощено трактувати послугу як дію (діяльність), яка споживається в процесі її надання. Мета послуги полягає в задоволенні певного інтересу. Адже будь-який договір укладається з певною метою. Тому сама дія (діяльність) без досягнення корисного результату не представлятиме інтерес для установника управління в нашому випадку. Тому зміст договору повинні визначати умови, які чітко визначають перелік дій, які може вчинити управитель для виконання договору та їх межі.

Є спроби розглядати зміст договору управління майном з використанням конструкції довірчої власності. Так, Р. А. Майданик вважає, що він є самостійним договірним типом (різновидом) права на чужу річ, обтяженого цивільно-правовим зобов'язанням з надання послуг і передачі майна. Довірче управління майном відноситься до групи змішаних правових інститутів, який не можна відносити ні до абсолютних (речових), ні до відносних (зобов'язальних) прав, оскільки одночасно володіє ознаками цих груп³.

С. А. Сліпченко розглядає конструкцію довірчої власності як речове право, яке виникає у довірчого власника в результаті покладених

² Федорченко Н. В. До питання про предмет договору про надання послуг. Держава і право. Вип. 66. Київ: Ін-т дежави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. С. 172.

³ Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія. Київ: В-во поліграфічний центр «Київський університет», 2002. С. 301–302.

на нього в силу рішення органу влади чи добровільно прийнятих обов'язків щодо добросовісного управління майном номінального власника для досягнення цілей в інтересах вигодонабувача(ів), вказаних установником довірчої власності⁴.

Натомість І. В. Венедиктова відмежовує довірче управління майном та право довірчої власності, підкреслюючи, що довірче управління майном як суто зобов'язальна конструкція відокремлюється від інституту довірчої власності, який представляє собою поділ прав, впливаючих із широкого трактування права власності⁵.

Поняття договору управління майном міститься в положенні ст. 1029 ЦК України. За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

З цієї дефініції можна виокремити ознаки властиві договору управління майном. По-перше договір управління майном є формою передання правомочностей власника, які становлять зміст права власності: право володіння, користування майном належним власнику.

Зміст будь-якого договору згідно з ст. 628 ЦК України становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також ті умови щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Договір укладається рівноправними суб'єктами і направлений на взаємне задоволення їх потреб за рахунок один одного. Оскільки однією з необхідних ознак будь-якої домовленості є відсутність можливості у кожної із сторін нав'язувати іншій свої умови, укладення договору можливе виключно у випадку, коли кожен з контрагентів вважає договірні умови справедливими для себе. У цьому розумінні договір

⁴ Сліпченко С. А. Право доверительной собственности: монографія. Харьков: Консум, 2000. С. 50.

⁵ Венедиктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні: навчально-науковий посібник. Харків: Консум, 2004. С. 116.

виступає засобом правового регулювання поведінки сторін у цивільно-правових зобов'язаннях, адже в договірних умовах закріплюється воля сторін, відповідно такі умови стають для контрагентів на одному рівні з диспозитивними законодавчими положеннями.

Таким чином, законодавець у ст. 6 ЦК України відобразив положення, за яким договір набув статусу самостійного регулятора цивільних відносин, надавши тим самим договірному регулюванню цивільних відносин переважające порівняно з нормативним регулюванням значення. Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК України цивільні відносини можуть бути врегульовані не лише актами цивільного законодавства, а й самими учасниками — суб'єктами цих відносин. Тобто, у сфері приватноправових відносин прослідковується зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками в сторону договірної їх визначення. При цьому договір не слід вважати загальнообов'язковим нормативним актом, а похідною від закону домовленістю, що зобов'язує лише тих сторін, які прийняли в ній участь. Водночас договір повинен відповідати обов'язковим для сторін правилам, які встановлені нормативно-правовими актами і є чинними в момент його укладання.

При цьому, права і обов'язки сторін договору, пов'язані із нормами цивільного права безпосередньо, оскільки вони передбачаються сторонами з метою регулювання своїх взаємовідносин за наперед визначеними правилами поведінки (договірними умовами). Тому договір є не просто домовленістю між сторонами, а насамперед індивідуальним регулятором відносин між контрагентами. Натомість закон діє як загальний нормативний регулятор приватно-правових відносин⁶.

Існування права довірчої власності в рамках договірної конструкції управління майном зумовлює потребу з'ясування правової природи цих відносин. Довірче управління майном є самостійним різновидом права на чужу річ, обтяженого цивільно-правовим зобов'язанням. Відносини між управителем та установником управління мають відносний характер, тому що обумовлені існуванням зобов'язального правовідношення. Проте, оскільки управитель здійснює щодо переда-

⁶ Гриняк А.Б. Договір у механізмі правового регулювання приватноправових відносин. Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин. Матеріали наук.-практ. конференції присв. 95-річчю В. П. Маслова. Харків: Право, 2017. С. 22.

ного майна в інтересах власника делеговані йому правомочності, відповідно правовідношення набуває ознак абсолютності⁷.

На думку В. В. Вітрянського у разі передачі власником майна в управління за договором управління майном, власник тим самим реалізує свої повноваження володіння, користування і розпорядження. В такому випадку мова йде про зміст повноважень управителя. Укладення власником майна договору управління майном та передача майна в управління є формою реалізації власником його правомочностей. При цьому власник не передає свої правомочності управителю, а лише покладає на нього певне коло обов'язків, укладаючи договір управління майном. Водночас передаючи майно в управління власник зберігає за собою не лише право власності, але й усі правомочності. Проте, такий власник укладаючи договір бере на себе зобов'язання не створювати перешкод управителю у виконанні ним своїх обов'язків за договором⁸.

Аналізуючи правову природу довірчої власності Р. А. Майданик виокремив такі ознаки цього правового явища:

1) довірчий власник є єдиним власником на довірене йому майно, інших власників немає. За цим критерієм вважає автор довірча власність за українським правом має відмежовуватися від англо-американської конструкції трасту. Установник управління і вигодонабувач мають лише зобов'язальні права вимоги, а тому не є власниками переданого в управління майна;

2) право власності довірчого власника обтяжене фидуціарним зобов'язанням здійснити речовий титул у чужому інтересі. У зв'язку з цим титул власника пропонує розглядати як поєднання речового і зобов'язального права, що проявляється у наявності у довірчого власника повноважень, обтяжених фидуціарним зобов'язанням здійснювати його з певною метою, визначеною установником із дотриманням обмежень, встановлених законом і договором управління майном;

⁷ Цивільне право України. В 2-х томах. Т. 2: підручник. За ред. докт. юрид. наук. проф. Є. О. Харитонова, канд. юрид. наук Н. Ю. Голубевої. Харків: Одісей, 2008. С. 467.

⁸ Вітрянський В. В. Договір доверительного управления имуществом:: понятие и правовое регулирование. Хозяйство и право. 2001. № 10. С. 4–5.

З) довірча власність має особисто-довірчий і цільовий характер, що передбачає здійснення цього титулу з дотриманням встановлених законом або договором обмежень⁹.

Оцінюючи можливість існування у праві України інституту довірчої власності І. В. Спасибо-Фатєєва наголошує, що конструкція довірчої власності є чужою для вітчизняного права, а введення довірчої власності до законодавства руйнує загальні засади правового регулювання права власності як єдиного монолітного абсолютного права і є підставою обґрунтування концепції розщепленої власності¹⁰.

З таким категоричним висновком погодитися не можна. Право довірчої власності є похідним від категорії «право власності». Але межі здійснення цих повноважень визначаються договором. Тому установник управління і управитель перебувають в зобов'язальних правовідносинах. Водночас договір управління є юридичним фактом, на підставі якого відбувається перехід права власності до управителя (довірчого власника).

В ЦК України договір управління майном міститься серед договорів про надання послуг. Послуга невіддільна від діяльності особи послугонадавача (управителя), оскільки корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді конкретного матеріалізованого результату, як це має місце у договорах на виконання робіт.

Договір управління майном є самостійним договірним способом здійснення права власності в чужому інтересі, якому притаманні довірчі відносини. В ньому поєднуються речові та зобов'язальні правовідносини. Відносини між установником управління та управителем мають зобов'язальний характер. Але внаслідок передання управителеві майна управителеві делегуються абсолютні правовідносини, які є похідними від правомочностей права власності установника управління. Цивільно-правовою формою передачі майна в довірче управління є договір управління майном, який є самостійним договірним типом. Повноваження управителя визначаються не лише законом, але й на-

⁹ Майданик Р. А. Довірча власність і фідучія: місце і перспективи в системі права України. Право України. 2011. № 5. С. 23.

¹⁰ Спасибо-Фатєєва І. В. Право власності в об'єктивному і суб'єктивному розумінні. Цивільне право України: підручник Т. 2. За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 308.

званим договором з установником управління, який є власником майна.

В юридичній літературі домінує позиція, що договір управління майном є реальним. Вона базується, зокрема, на поглядах російських фахівців в сфері довірчого управління. Так, М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський в своїй фундаментальній праці, присвяченій договірному праву, відзначають, що, якщо за договором передається нерухоме майно момент укладення договору пов'язується з моментом державної реєстрації договору. Реальний характер договору управління майном має певне значення для кваліфікації існуючого зобов'язання як зобов'язання з надання послуги, оскільки в коло даного зобов'язання не входять обов'язки установника управління щодо передання майна управителеві, як це має місце у всіх зобов'язаннях спрямованих на передання майна: купівля-продаж, дарування, міна, позичка та ін.¹¹.

Такий категоричний висновок викликає певні сумніви. Адже підставами виникнення правовідносин з управління майном може бути не лише договір управління але й інші юридичні факти або їх склад. Наприклад, підставою управління майном може бути заповіт, в якому визначено виконавця заповіту. Згідно з п. 5 ст. 1290 ЦК України виконавець заповіту зобов'язаний управляти спадщиною.

Ст. 1044 ЦК України визначає підстави припинення договору управління майном. Загалом кожна із сторін договору (управитель та установник управління) вправі відмовитись від договору у випадках передбачених законом та договором. Установник управління може відмовитися від договору з причин ,які законом не передбачені. У такому випадку установник управління відповідно до п. 7 ст. 1044 ЦК України зобов'язаний виплатити управителеві плату, встановлену договором управління майном. Це свідчить про консенсуальний характер відносин з управління майном, які виникають з моменту укладення договору.

Важливе значення має момент укладення договору, з яким пов'язується настання певних обставин. По-перше, з цим моментом пов'язується початок чинності договору. По-друге, з цього моменту

¹¹ Брагінський М. І. Вітрянський В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказанию услуг. Москва: Статут, 2003. С. 840.

сторони набувають цивільних прав та обов'язків, несуть одна перед одною відповідальність за порушення договору. По-третє, на відносини сторін поширюється дія норм закону, інших актів цивільного законодавства, що стосується даного виду договору.

Момент укладення договору — це момент досягнення згоди (домовленості), щодо істотних умов договору. Це правило стосується так званих консенсуальних договорів, які вважаються укладеними з моменту досягнення згоди сторін. Щодо реальних договорів, для укладення яких, крім згоди сторін, відповідно до актів цивільного законодавства вимагається передача майна або вчинення певних дій, встановлено правило, за яким реальний договір вважається укладеним з моменту передання майна або вчинення певної дії. В реальних договорах передання речі або вчинення іншої дії як додаткової (до згоди сторін) умови для визначення договору укладеним, означає одночасно і виконання однією із сторін свого обов'язку за договором, що має істотне значення для контрагента.

Так, Р. А. Майданик вважає, що договір довірчого управління майном є реальним, якщо інше не передбачено законом або не виникає із суті цих відносин. Зокрема, консенсуальним, на його думку є договір довірчого управління державними корпоративними правами, договір довірчого управління нерухомим майном¹².

Подібної позиції дотримується І. В. Венедіктова, стверджуючи, що договір управління майном є реальним, водночас вона допускає можливість договору управління майном бути консенсуальним залежно від об'єкта, над яким встановлюється довірче управління, наприклад договір довірчого управління державними корпоративними правами, договір довірчого управління майном. До того ж зазначає, що ЦК України не містить норми, яка б передбачала, що передача майна є обов'язковим юридичним фактом, який буде підставою виникнення правовідносин з довірчого управління майном¹³.

Як бачимо, зазначені автори не виключають критерію консенсуальності для характеристики договору управління майном. Але в ч. ст. 626 України, як у більшості Цивільних кодексів європейських

¹² Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія. Київ. В-во поліграфічний центр Київський ун-т., 2002. С. 295.

¹³ Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні: навчально-науковий посібник. Харків: Консум, 2004. С. 68.

країн, знайшов своє відображення принцип консенсуалізму договірного права. Тобто визначальною передумовою укладення будь-якого договору є досягнення згоди (консенсусу) між сторонами. Відповідно до положень ЦК України управитель не має права вимагати від установника управління передання майна в управління. Але це лише свідчить про те, що він не має такого права відповідно до змісту договору та положень закону.

У договорах, щодо яких за законом чи домовленістю сторін вимагається нотаріальне посвідчення та (або) державна реєстрація, момент укладення договору пов'язується з моментом нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації¹⁴.

На думку А. А. Албу управління є різновидом посередницького правовідношення, адже управитель як особа, що здійснює весь комплекс дій з довіреним йому майном, виступає посередником між установником управління та третіми особами, які отримують вигоду. При цьому акцентовано на тому, що управління та представництво як різновиди посередництва не є тотожними категоріями навпаки — управління є ширшим за значенням, адже предметом представництва є дії юридичного характеру, а управління проявляється у фактичних, юридичних та організаційних діях управителя.

Управління є відображенням використання власності з особливою метою, що відбувається в межах тріади повноважень власника, які характеризуються можливістю здійснення їх на власний розсуд. Власник має право передавати іншим особам своє право володіння, користування і розпорядження майном, залишаючись при цьому його власником. На цьому заснована і можливість передавати своє майно в управління іншій особі, що однак не веде до переходу права власності до управителя. Таким чином, при здійсненні управління відбувається не розчленування права власності між установником управління та управителем, а реалізація волі власника майна шляхом передачі управителю належних йому повноважень щодо здійснення правомочностей володіння, користування та розпорядження відповідним майном¹⁵.

¹⁴ Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 70–71.

¹⁵ Албу А. А. Цивільно-правове регулювання управління майном: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. С. 7.

Для реалізації повноважень розпорядчого характеру управитель має похідні від змісту права власності правомочності щодо володіння, користування переданим в управління майном в межах визначених законодавством та договором управління. Межі здійснення повноважень управителя щодо володіння, користування та розпорядження майном визначаються в договорі. Договір управління майном є підставою виникнення правового режиму довірчої власності. Така правова конструкція допускає існування зобов'язальних і речових правовідносин, при цьому змістом останніх є: суб'єктивне право власності в установника управління та довірчої власності в управителя на один і той самий об'єкт управління.

КУЛЬТУРА ЗАКОНОТВОРЧОСТІ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Підопригора Оксана Опанасівна

доктор юридичних наук, професор

Останнім часом наукова громадськість гостро обговорює питання правової культури¹⁶. Очевидно, для цього є підстави. Поняття правової культури охоплює собою цілий спектр змістовних відтінків. Правова культура, передні, це висока культура у сфері чинності самого права. Це відповідність правових норм загальноновизнаним і усталеним еталонам, стандартам, науково-теоретичним визначенням тощо, висока культура законотворення і нормотворення. Поняттям правової культури охоплюється висока обізнаність суспільства з основними засадами, принципами і положеннями чинного законодавства і, безперечно, суворе його дотримання в повсякденному житті. Правова культура це узгодженість правових норм тільки між собою, а й з міжнародними угодами, з внутрішніми традиціями, звичаями і основними засадами загальної культури свого народу.

Одним словом це багатозмістовне поняття. І питання правової культури мають бути в центрі повсякденної уваги юридичної громадськості. Необхідно досліджувати проблеми правової культури, виявляти її зміст, принципи, межі чинності тощо.

Дані замітки будуть стосуватися правової культури лише в сфері законодавства про інтелектуальну власність, тим більше, що система охорони прав на результати інтелектуальної діяльності дуже близько примикає до загальної культури. Здобутки культури в самому широкому значенні, безумовно, є досягненнями інтелектуальної, творчої діяльності і тому є об'єктами правової охорони. Але в даному разі мова йтиме про культуру правового регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності. Зазначена культура бажає бути значно ліпшою, тим паче, що в даному разі правова культура стосується охорони здобутків загальної культури.

¹⁶ *Правова культура і підприємництво*. Київ-Донецьк: Інститут приватного права і підприємництва. Донецький інститут підприємництва, 1999. 280 с.

На підтвердження даного висновку можна навести багато прикладів. Не можна вважати нормальним, тобто таким, що відповідає елементарним вимогам правової культури, коли правова система України містить у собі два протилежних підходи до визначення правового режиму одних і тих же об'єктів правової охорони. Закон України «Про авторське право і суміжні права»¹⁷ в ст. 14 проголошує лише виключне право суб'єкта авторського права на використання твору, а Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»¹⁸ (як й інші патентні закони України) визнає за винахідником право власності на винахід чи корисну модель (ст. 5 п. 5) з усіма наслідками, що з цього випливають.

У зв'язку з викладеним постає питання, а чи взагалі є право власності на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Розбіжність у думках дослідників з цього приводу відома. Проте, така розбіжність не припустима в законодавстві однієї країни. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р.¹⁹ Четверту Книгу назвав «Право інтелектуальної власності», але самого права власності на результати інтелектуальної, творчої діяльності не визнає. Складається досить парадоксальна ситуація власність є, а права на неї немає. Зразок «вищої» правової культури. Між тим французький патентний закон від 7 січня 1791 р. у своїй вводній частині проголосив: «Будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця»²⁰.

Про відсутність правової культури свідчить і те, що результат інтелектуальної, творчої діяльності, строк правової охорони якого вплив, взагалі не визнається об'єктом власності. Так би мовити, викинута річ, непотріб. Правда, Закон України «Про авторське право і суміжні права» твори, строк правової охорони на які вплив, визнає надбанням суспільства. Патентні закони України й цього не визнають. Іншими словами, держава ніби заявляє, а мені це не треба. Отже, чинний Закон позбавляє суб'єкта права промислової власності після

¹⁷ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

¹⁸ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.

¹⁹ *Українське право*. Українська правнича фундація. 1996, Число 2 (спецвипуск). К., 1996.

²⁰ *Пилленко А.* Право изобретателя. СПб., 1902. Т. 1. с. 84.

спливу строку його правової охорони на подальший захист, а заодно і права власності на творчий результат. Між тим, правова охорона цього результату і право власності на нього це не одне і теж. На нашу думку, право власності винахідника на його творіння повинно зберігатися за ним і після спливу строку його правової охорони, навіть якщо воно буде суто номінальним і матиме для суб'єкта лише моральне значення, що також не маловажно.

Є розбіжність і у визначенні об'єкта права інтелектуальної власності. Закони України про промислову власність об'єктами права власності визнають саме об'єкти правової охорони винахід, корисну модель, промисловий зразок, інформацію, топографії інтегральних мікросхем тощо. Проте, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»²¹ об'єктом права власності визначає патент (ст. 8), а автора сорту наділяє виключним правом на використання (ст. 4). Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»²² визнає право власності на знак для товарів і послуг (ст. 5 п. 3). Разом з тим свідоцтво також проголошується об'єктом права власності, що само по собі не викликає заперечення. Але зазначений Закон визначає, і свідоцтво надає його власнику право видавати ліцензію іншій особі. В такому разі постає питання — право власності на знак надає його власнику право видавати ліцензії, чи право власності на свідоцтво. Видається, що таке тлумачення не є ознакою високої правової культури. В законі терміни повинні мати чіткий однозначний зміст.

Про відсутність єдиної термінологічної чіткості в законах України про інтелектуальну власність свідчать і такі неоднозначні положення. За Законом України «Про охорону права на винаходи і корисні моделі» реєстром визнається «Державний реєстр патентів України винаходи» або «Державний реєстр патентів України на корисні моделі» (ст. 1 цього Закону) цієї норми впливає, що державній реєстрації підлягають не результати інтелектуальної, творчої діяльності, а лише правоохоронні документи. Проте, Закон України «Про охорону права на знаки для товарів і послуг» у ст. 13 проголошує, що державній реєстрації підлягають саме знаки, хоча ст. 1 цього ж Закону реєстром визнає Державний реєстр свідоцтв України на знак для товарів і послуг. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» встановив

²¹ *Відомості Верховної Ради України*, 1993. № 21. Ст. 218.

²² *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.

два реєстри: Реєстр сортів рослин України, до якої вносяться сорти, допущені до господарської використання; Державний реєстр сортів рослин України, до якого заносяться сорти, права на які охороняються Законом. Очевидно, наявність двох реєстрів у даному випадку виправдана.

Проте, сумнів викликає не наявність двох реєстрів для сортів рослин. За Законом про рослини до зазначених реєстрів заносяться саме сорти рослин, а не правоохоронні документи і них. Видається, що такий підхід більше відповідає смислу чинного законодавства. Адже все ж таки мова йде про охорону прав на результати інтелектуальної творчості, а не прав на охоронні документи. Правоохоронний документ лише засвідчує наявність відповідних прав у той чи інший результат інтелектуальної, творчої діяльності. Він не є об'єктом правової охорони того результату, який він засвідчує, хоча сам по собі він, безперечно, є також об'єктом права власності, але зрозуміло, не права інтелектуальної власності.

Недосконалістю правової культури, на нашу думку, є також й те, що в законах України про інтелектуальну власність є терміни і словосполучення, зміст яких чітко не визначений. Це передусім, стосується таких висловів: «заявка вважається відкликаною», «заявка відхилена», «заявка відкликана», «припинення діловодства щодо заявки». Наведені словосполучення та інші їм подібні не тільки не визначені, а закони не містять також правових наслідків їх настання.

Не є свідченням культури й численні нагадування про необхідність сплати встановлених зборів.

Не можна вважати досягненням правової культури і такі визначення або подібні їм: «До суб'єктів права на сорти належать громадяни, юридичні особи та їх правонаступники, які мають цивільну правоздатність і дієздатність відповідно до законів України» (ст. 4 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»). Чи варто в законі підкреслювати, що суб'єкт того чи іншого права в галузі майнових відносин повинен бути правоздатним, коли на землі немає жодної людини, яка була б неправоздатна. Всі люди від свого народження є правоздатними і тому наголошувати на тому, суб'єкт права на сорт рослини повинен бути правоздатним, то лише підкреслення своєї не досить високої культури.

Що стосується другої ознаки правосуб'єктності суб'єкта права на сорти рослин, то вона взагалі є не тільки показником невисокої право-

вої культури, а просто юридичної безграмотності. Адже студентам перших курсів юридичних факультетів уже відомо, що суб'єктом права будь-якого може бути і недієздатна особа. До малолітніх дітей автора сорту (чи будь-якого іншого суб'єкта цього права) право на сорт має перейти в порядку спадкового наступництва.

Не можна визнати вдалою ст. 26 цього Закону «Відповідальність за порушення Закону». Відповідно до цієї статті особи, винні в порушенні цього Закону, несуть відповідальність дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність. Нині чинний Кримінальний кодекс України відповідальності за порушення прав на сорти рослин взагалі не передбачає. Спеціальних норм про відповідальність за порушення прав на сорти рослин не містить і чинне цивільне законодавство. Мова може йти лише про загальні засади цивільно-правової відповідальності за порушення прав на сорти рослин. Іншими словами, Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» цивільно-правової відповідальності за порушення прав взагалі не передбачає, приховавши її порожніми словами.

Якщо мова зайшла про відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, то варто відзначити, що, власне, такої відповідальності чинне законодавство України про інтелектуальну власність або взагалі не містить, або ті норми, що є, досить слабкі або краще сказати «безвідповідальні». Хіба можна визнати відповідальністю перелік спорів, що розв'язуються в судовому порядку, який передбачений Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 30 цього Закону). Не є належною відповідальністю, що передбачена ст. 29 п. 2 цього Закону, відповідно до якої власник патенту має право вимагати від порушника його права припинити порушення і відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Більш простими словами, це означає: припини красти і поверни те, що вкрав. Справді, як у тому старому анекдоті — «За що сидиш?». «За те, що попався».

Порушення прав інтелектуальної власності стали такими масштабними і нахабними, що потребують більш гострої боротьби з ними.

Варто відзначити й те, що не є вищим проявом правової культури різноманітність норм про відповідальність за порушення права інтелектуальної власності. Кожний із законів про інтелектуальну власність містить свої норми про захист, які досить істотно відрізняються між собою. Між тим ніякої потреби в цьому немає, оскільки з точки зору захисту прав на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності між ними істо-

тних відмінностей також немає. Отже, краще було б, якби для захисту прав інтелектуальної власності на будь-який об'єкт творчої діяльності була створена і діяла єдина система захисту. В той же час вона має бути досить надійною і ефективною.

Певні зауваження викликають норми Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Стаття 1 цього Закону визначає, що знак «позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб». Таке визначення не відзначається необхідною чіткістю. Передусім, про який знак йде мова. Адже власник певних товарів (речей, майна) може позначати їх, аби відрізнити від таких же товарів (речей, майна), що належать на праві власності іншій особі. Так, наприклад, позначають тварин, що випасаються в одному стаді. Але ж це не знаки для товарів і послуг. Видається, що законодавець безпідставно відмовився від усталеного визначення позначення товарний знак. В усьому світі, в тому числі і в міжнародних угодах, вживається термін «товарний знак». Він зрозумілий, чіткий і в його заміні словосполученням «знаки для товарів і послуг» не можна вважати вдалим.

Але це лише один аспект цієї проблеми. Такою ж недостатньою чіткістю визначається і ст. 5 п. 5, за якою «Право одержати свідоцтво в порядку, встановленому цим Законом, має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники». Видається, що право на одержання свідоцтва повинна мати не будь-яка особа, а лише та особа, яка виробляє певні товари або надає певні послуги. Таке обмеження в більшій мірі відповідало б вимогам ринкової економіки.

Невдалим є вислів «об'єднання осіб та їх правонаступники». Про об'єднання яких осіб йде мова — про об'єднання фізичних, юридичних чи про об'єднання тих і других. Скоріше всього, мова йде про об'єднання фізичних осіб і про об'єднання юридичних осіб. Але ж цілком очевидно, що мова йде про далеко не всі об'єднання фізичних осіб. Щось не було чути, щоб патентне Відомство України реєструвало знаки для товарів і послуг заявників — релігійних об'єднань, партій, професійних спілок та інших подібних організацій некомерційного характеру. Так само як не було реєстрації знаків для товарів і послуг на ім'я письменників, артистів, професорів тощо. Очевидно, подібні формулювання мають бути уточнені.

Нечіткість окремих формулювань, певні прогалини Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» дали підставу наро-

дним депутатам Верховної Ради України зніціювати пропозицію про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Народні депутати В. Семиноженко, Л. Глухівський і А. Кінах пропонують доповнити статтю 6 таким пунктом:

«4. Згідно з цим Законом не може бути зареєстровано як знак таке позначення, яке добросовісно використовувалося до 1 січня 1992 року двома і більше юридичними особами для позначення однорідних товарів».

Доповнити пункт 3 статті 16 таким абзацом:

«Не визнається порушенням прав власника свідоцтва, одержаного до введення в дію п. 4 ст. 6 цього Закону, добросовісне використання цього позначення іншими особами, розпочате до 1 січня 1992 року».

Доцільність такого доповнення до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не викликає сумніву. Проте, є зауваження. Не зовсім зрозуміле, чому це доповнення поширюється тільки на юридичних осіб. На той час підприємництвом уже займалось немало фізичних осіб. Здавалося б, на них також має поширюватися чинність зазначеної доповнення.

Чому за час відліку прийнято дату 1 січня 1992 р. Поширення використання товарних знаків почалося саме після цієї дати і тому більш доцільним видається, наприклад, дата 1 січня 1997 року.

Чому дане доповнення поширюється на знаки для товарів і не поширюється на знаки для послуг. Адже можливі спори і з приводу використання знака для послуг.

У законодавстві крім легального визначення «знак для товарів і послуг» часто вживає також термін «товарний знак» та інші, що лише свідчить про недоцільність його заміни. Інколи у чинному законодавстві замість «знак для товарів і послуг» вживається термін «торговельна марка». Так, Закон України «Про зовнішньо-економічну діяльність» у ст. 4 йдеться про торговельні марки²³, хоча цей термін не має правового значення. Частенько цей термін вживається і в інших нормативних актах²⁴ та спеціальній літературі. Є немало термінологі-

²³ *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 29. Ст. 377.

²⁴ *Лист митної служби України «Щодо фальсифікації вин»*. — Митна газета. 1998. № 2; *Лукинюк Т.* Пока концерн «Фольсваген» с помпой покупал автомобильную компанию «Роллс-Ройс», его конкурент приобрел права на

чних розбіжностей і в ряді інших законодавчих актів, що в тій чи іншій мірі стосуються інтелектуальної власності.

У недавно прийнятому Законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»²⁵ у ст. 20 п. 2 проголошується, що будь-яка особа може подати заперечення проти реєстрації ІМС до Апеляційної палати Відомства (підкреслено автором). У той же час у Законі України «Про охорону прав на винаходи корисні моделі» йдеться про Апеляційну раду (ст. 28 п. 2). В інших патентних законах також йдеться про Апеляційну раду. То постає запитання, до якого ж органу Патентного відомства України має звертатися скажчик? Чи їх може є уже два — Апеляційна рада і Апеляційна палата. В такому разі Відомству варто було б пояснити, в чому полягає відмінність між ними.

Викликає певний сумнів і несприйняття окремих норм цього Закону. Так, наприклад, у ст. 16 п. 2 проголошується, що реєстрація топографії інтегральної мікросхеми надає власнику зареєстрованої топографії ІМС виключне право використання топографії на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників зареєстрованих топографій ІМС (підкреслено автором). В цій нормі викликають сумнів два положення. Перше стосується того, наведена норма говорить про власника топографії ІМС, а п. 1 цього ж Закону надає автору топографії виключне право власності (підкреслено автором). Право власності завжди є виключним і підкреслювати це в Законі немає ніякої потреби.

Друге зауваження стосується норми, за якою виключне право на використання топографії на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших зареєстрованих топографій ІМС. Використання будь-якого результату інтелектуальної, творчої діяльності, в тому числі топографій ІМС, завжди буде на шкоду конкурентам. Адже вони заінтересовані в тому, що б більш досконалі топографії ІМС (інші об'єкти права інтелектуальної власності), які здешевлюють виробництво, поліпшують якість виробів, їх надійність і довготривалість тощо, не потрапляли на ринок. Вони будуть вживати контрзаходів, аби не допустити конкуренції. Тому, безперечно, така норма (а такі норми міс-

саму торгову марку ... "Роллс-Ройс" — (підкреслено автором). Юридическая практика. 1998. № 17. С. 1, 16.

²⁵ Голос України. 1997. 19 груд.

тяться й в інших законах про інтелектуальну власність), має бути конкретизована, межі її застосування мають бути більш чітко визначені.

Закони України про інтелектуальну власність не однозначно визначають права і обов'язки суб'єктів права інтелектуальної власності. Так, наприклад, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» чітко однозначно проголошує право власника патенту передати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту (ст. 23 п. 4). Доцільність цієї норми не викликає найменшого сумніву. Винахід (як і будь-який інший об'єкт права інтелектуальної власності) в умовах ринкової економіки стає товаром, що зумовлює необхідність його вільного обігу.

У той же час Закон України «Про авторське право і суміжні права» такої чіткої норми не містить. Оскільки цей Закон не визнає твір об'єктом права власності, а лише об'єктом виключного права на використання, про що йшлося вище, то він уже себе зв'язав такою позицією. Так, цей Закон містить норму в ст. 27 п. 1, яка надає автору чи іншій особі, що має авторське право, свої майнові права передавати (відступлювати) іншій особі. Оце все, що характеризує товарний характер авторського права. Оскільки зазначений Закон права власності на будь-який твір автору і його правонаступникам не надає, то й передати це право іншій особі ні автор, ні його правонаступники не можуть. Отже, фактично автор та його правонаступники не можуть відчужувати твір будь-яким способом, дозволеним законом. Видається, що така норма не відповідає вимогам ринкової економіки.

Не зрозумілою є норма статті 28 п. 1, яка проголошує, що автору, крім можливості передачі майнових прав, належить виключне право надавати іншій особі дозвіл на використання твору одним або всіма відомими способами на підставі невиключної чи виключної ліцензії. Постає резонне питання, яким іншим чином можна передати майнові права іншій особі крім права на використання. Адже, той досить великий перелік, що міститься в ст. 14 п. 2 цього ж Закону, є не що інше як способи використання твору. Цей наш висновок підтверджується п. 4 цієї ж статті, який проголошує: «Автор (очевидно, й інша особа, що має авторське право, це ще один приклад неоднозначного використання термінології) має право дозволяти або забороняти використовувати свій твір й іншими способами» (підкреслено автором). То ж про передачу яких майнових прав йде мова.

Очевидно, мова може йти лише про передачу іншій особі права на винагороду. Але у цьому випадку буде мати місце уступка вимоги, що, безперечно, є одним із способів передачі майнових прав. Але про це тоді варто чітко сказати.

Доречно сказати й про те, що договори про передачу (відступлення) авторського права навряд чи можна віднести до авторських договорів. Та ж стаття 27 Закону говорить, передача (відступлення) авторського права оформляється авторським договором. З таким визначенням авторського договору погодитися важко²⁶.

Суперечливі положення, неузгодженості та багатозначні терміни не обминули Закон України «Про авторське право і суміжні права»²⁷. Звернемо увагу лише на деякі з них. У статті 1 цього Закону «визначення термінів» дається визначення «особи. «Особа, що має авторське право і суміжні права, — це автор або виконавець у випадках, коли майновими правами володіє автор або виконавець, а також фізична чи юридична особа, якій було передано майнові права».

Це визначення поняття «особи» в авторському праві викликає низку запитань. По-перше, — мова йде про автора або виконавця, а також особи, до яких авторські чи суміжні права перейшли в установленому законом порядку. То чи не краще простіше було сказати: «автор або виконавець та їх правонаступники» і в такий спосіб уникнути багатослівного виразу. По-друге, — про яке авторське право йде мова? Адже в Законі поняття «авторське право» вживається в значенні об'єктивного розуміння авторського права. Коли ж мова йде про суб'єктивні права автора чи його правонаступників, то, видається, правильніше було б говорити про авторські права. По-третє, — словосполучення «що має авторське право і суміжні права» можна трактувати як одночасну наявність авторського і суміжних прав у автора чи його правонаступників. Але ж це не так. Мова йде про особу, що має авторське право або суміжні права. По-четверте, — а якщо майнові права автора були не передані іншій особі, а перейшли до неї в силу закону, то в такому разі ця особа уже не буде особою, що має авторське право чи суміжні права? Зрозуміло, що це не так. Отже, зазначене визначення потребує істотного удосконалення.

²⁶ Мусияка В. Л. Авторские договоры. Київ, 1988. С. 30–32.

²⁷ Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» чітко не визначає, чи може бути будь-який твір об'єктом цивільного обороту. Стаття 27 Закону проголошує, що майнові права автора можуть бути передані (відступлені) автором чи його правонаступниками іншій особі. Про яке передання (відступлення) йде мова — купівлю-продаж, дарування, міну чи інші які договори. Як впливає з аналізу цієї статті та наступних мова йде не про ці договори, а про авторські договори. Остання фраза п. 1 статті 27 цього Закону проголошує: «Передача (відступлення) авторського права і видача ліцензії оформляється авторським договором». Отже, мова йде не про продаж чи дарування, а лише про тимчасову передачу майнових прав. І у цій фразі знаходимо неточність. Передача (відступлення) авторського права знову постає запитання, про яке авторське право йде мова. Адже як вислів «авторське право» слід розуміти як авторське право в об'єктивному значенні. Якщо ж мова йде про суб'єктивні авторські права, то в такому разі не точно. А суб'єктивні авторські права складаються із особистих немайнових і майнових. Передані можуть бути тільки майнові права, а не особисті немайнові, про що свідчить п. 2 цієї статті.

Якщо ж мова йде про тимчасову передачу авторських прав іншій особі, то це може бути лише право на використання твору. В Законі передача (відступлення) авторських прав протиставляється ліцензійним договорам. Але ж передача права на використання твору це і є ліцензійний договір. І тут ліцензійний договір протиставляється авторському договору. Це дійсно не одне і те ж. Основна маса авторських договорів оформляються у формі ліцензії (ліцензійного договору). Проте, далеко не всі авторські договори є ліцензіями. Договір художнього замовлення або договори на депонування рукопису не можна визнати ліцензійними. Отже, протиставлення авторських договорів, наведене в Законі, не є адекватним, що впливає із статті 28.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» має й інші більш-менш значні недоліки.

Нечіткі, «суперечливі або неузгоджені положення» містяться і в патентних законах України. Так, наприклад, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»²⁸ містить у статті 14 п. 6 припис:

«Якщо за попередньою заявкою діловодство у Відомстві не закінчено, то з надходження заяви про пріоритет згідно з пунктом 2 цієї

²⁸ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. Ст. 32.

статті попередня заявка вважається відкликаною в частині, на яку заявлено пріоритет». Зміст цього припису, мабуть, незрозумілий самим авторам. Про припинення діловодства якому Відомстві йде мова. Очевидно, про Відомство України, оскільки сам термін і пишеться з великої літери. То ж про яку попередню заявку йдеться? Якщо мова йде про заяву на винахід, то чому вона попередня, адже подається до Відомства заява про пріоритет, а заявка. Але чому ця сама попередня заявка вважається відкликаною в частині, на яку заявлено пріоритет — збагнути важко. Можливо, в нормі, закладеній в п. 6 статті 14, є певний резон. Але ж її треба викласти так, щоб зазначена норма була зрозуміла будь-якому читачеві.

При цьому зазначена норма повторюється і в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки»²⁹ (стаття 13, п. 6).

Стаття 5 п. 2 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» чітко визначає, що об'єктом винаходу може бути:

продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин);
спосіб.

Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою.

Передусім варто підкреслити, що вловити різницю між винаходом і корисною моделлю майже неможливо. Те, що раніше визнавалося винаходом, тепер стали називати корисною моделлю. Але це питання спірне.

У цій статті нас цікавить інше. Відповідно до неї об'єктами винаходу можуть бути пристрій і спосіб. Проте, Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід (корисну модель) № 318/528 від 27 грудня 1994 р., затверджених наказом Держпатенту України від 17 листопада 1994 р. № 132³⁰, вводять ще один об'єкт «застосування винаходу за новим призначенням». Пункт 6.3.3.5. «Особливості формули винаходу», що стосується застосування за новим призначенням проголошує: «Якщо винахід відноситься до застосування раніше відомих речовин, штаму мікроорганізму за новим призначенням, у формулі слід використовувати зазначення цього призначення. При

²⁹ *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.

³⁰ *Збірник нормативних актів з питань промислової власності*. К., 1998. С. 13–169.

цьому структура формули має вигляд: «Застосування... (дають назву чи характеристику відомої речовини, штаму) ... для (зазначають конкретне нове призначення зазначеної речовини, штаму)».

Цей пункт зазначених Правил наведено повністю, аби показати, що мова йде не про помилку, а про введення нового об'єкту винаходу. Але ж це суперечить змісту статті 5 Закону про винаходи. Проте, Відомство України видає патенти на використання винаходу за новим призначенням (патенти №№ 6536, 6183, 6626).

Видача патенту на винахід здійснюється відповідно до рішення експертизи за умови сплати збору заявником. Заявник зобов'язаний подати до Відомства відповідно засвідчену копію платіжного доручення, що підтверджує сплату збору, протягом трьох місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу патенту.

У Збірнику нормативних актів з питань промислової власності (К.: «Вища школа», 1998, (під редакцією Голови Держпатенту України В. Л. Петрова і Першого заступника Голови Держпатенту України В. О. Жарова) опубліковані Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок № 35/571 від 13 лютого 1995 р., затверджених наказом Держпатенту України від 15 січня 1995 р. У п. 2.3. міститься посилання на Положення про представників у справах інтелектуальної власності, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. № 545. Проте, на день видання зазначеного Збірника дане Положення вже не діяло.

Чотиритомник «Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Том 3. Промышленная собственность», Киев, Інюре, 1999, також містить зазначені Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок, п. 2.3. яких також посилається на Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) від 10 серпня 1994 р.

На сьогодні є чинним Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1997 р. № 530³¹.

У наведених нормативних актах звертає на себе увагу два моменти. Представник у справах інтелектуальної власності, в дужках дається

³¹ Збірник нормативних актів з питань промислової власності. Київ, 1998. С. 121–126.

уточнення «патентний повірений». Але ж ці два поняття не тотожні і їх не можна визначати як однозначні. Проте, нова редакція зазначеного Положення повторює цю ж назву.

Друге зауваження стосується укладачів зазначених збірників. Невже не можна було внести в Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок необхідних змін як у першому Збірнику, так і в Том 3 «Промышленная собственность» і не дезорієнтувати читача.

Інструкція про розгляд та реєстрацію договору на передачу права власності на промисловий зразок та ліцензійного договору на використання промислового зразка від 21 червня 1995 р.³² у п. 1.2 містить припис, за яким договір про передачу права власності на промисловий зразок та ліцензійний договір приймаються до розгляду та реєстрації у Держпатенті України після публікації відомостей про видачу патенту на промисловий зразок в офіційному бюлетені Держпатенту України. А в першому абзаці цього ж пункту міститься таке правило: «Передача власником патенту права власності на промисловий зразок та надання дозволу (ліцензії) на використання промислового зразка здійснюється в межах строку дії патенту». Стаття 5 п. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» проголошує: «Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до Відомства...». Між датою подання заявки до Відомства і датою публікації відомостей про видачу патенту на промисловий зразок може бути досить тривалий проміжок часу. То постає резонне запитання, в яких часових межах можуть розглядатися та реєструватися зазначені договори.

Такі ж суперечливі положення ми знаходимо й в інших відомчих актах. Так, наприклад, Інструкція про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на винахід (корисну модель) та ліцензійного договору на використання винаходу (корисної моделі) № 180/716 від 21 червня 1995 р., затвердженої наказом Держпатенту України від 6 червня 1995 р. № 89³³ у тому ж п. 1.2 містить ті ж суперечливі приписи.

³² Там само. С. 227–230.

³³ Збірник нормативних актів з питань промислової власності. Київ, 1998. С. 203.

Посилання на застарілу редакцію Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) міститься також і в Правилах складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід (корисну модель) № 318/528 від 27 грудня 1994 р., затверджених наказом Держпатенту України від 17 листопада 1994 р. № 132³⁴.

Цю ж помилку повторює Третій том «Интеллектуальной собственности в Украине: правовые основы и практика»³⁵.

Багато плутанини з визначенням знаку для товарів і послуг, які вживаються суміжними законами. Зараз досить часто замість легального терміну «знак для товарів і послуг», «товарний знак» та «знак обслуговування» чинному законодавстві України вживають й інші терміни в значенні «знак для товарів і послуг». Зокрема, вживаються терміни «торговельна марка», «торговий знак», «фірмовий знак», «логотип» тощо. При цьому наведені терміни вживаються як в законах, так і в підзаконних актах. Найчастіше вживається термін «торгова марка». Наприклад, посилання на торгову марку можна зустріти в статті 1 Закону України «Про насіння»³⁶ від 15 грудня 1993 р., в статті 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р.³⁷, в листі митної служби України «Щодо фальсифікації вин»³⁸ від 26 грудня 1997 р. та в багатьох інших нормативних актах.

Три терміни логотип, фірмовий знак і торговий знак вживаються в Законі України «Про телебачення і радіомовлення»³⁹. В статті 1 цього Закону логотипом, (фірмовим чи торговим знаком) визнається словесний, зображувальний або об'ємний знак, комбінований з літерами, цифрами, словами або без них, що є емблемою телерадіоорганізації, студії, агентства чи окремої особи, які представляють свої телерадіопрограми чи передачі.

Між тим, логотип перекладається з грецької як логос плюс тіпос — відбиток. Отже, фактично логотипом є словесний товарний знак. Ло-

³⁴ *Збірник* нормативних актів з питань промислової власності. Київ, 1998. С. 134–169.

³⁵ *Там само*. — С. 283.

³⁶ *Відомості* Верховної Ради України. 1994. № 2. Ст. 5.

³⁷ *Відомості* Верховної Ради України. 1991. № 29. Ст. 377.

³⁸ *Митна* газета. 1998. № 2.

³⁹ *Відомості* Верховної Ради України. № 10. Ст. 43.

готипом не може бути інше позначення, ніж словесне. В той же час товарний знак може бути не лише логотипом, а й зображувальним, об'ємним, звуковим тощо позначенням.

Якщо ж говорити про фірмове позначення чи торговельне позначення, то зазначені терміни взагалі не мають правового значення.

Немає однозначності у використанні термінології в законах України про інформацію⁴⁰. Так, наприклад, в Законі України «Про інформацію» міститься визначення інформації: «Під інформацією цей Закон розуміє документовані або публічно проголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі» (ст. 1 цього Закону). Таке визначення також породжує ряд запитань. Використані в ньому терміни мають в праві зовсім інше значення. Так, із наведеного визначення випливає, що поняття «події» мають інше значення, ніж правове поняття. В цьому Законі мова йде про дії, які сталися в суспільстві. Подія в праві — це факт, що виникає мимо волі людини, наприклад, землетрус, повінь тощо.

Отже, термін «події», вжитий в Законі про інформацію, не відповідає своєму змісту. Очевидно, треба було знайти більш підходящий термін або, принаймні, дати його пояснення.

Те ж варто сказати і про термін «явище». Те чи інше явище в природі чи суспільстві, за загальним правилом, також настало незалежно від волі людини. Це термін скоріше філософський, а не правовий. Тому й тут необхідне уточнення значення цього терміну.

Не може задовольнити і визначення, дане Законом України «Про науково-технічну інформацію». В статті 1 цього Закону дається таке визначення: «Науково-технічна інформація — це документовані або публічно проголошені відомості про вітчизняні та зарубіжні досягнення, науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності».

Це визначення також викликає, принаймні, два зауваження. Перше, — про інформацію якого змісту йде мова. Адже науково-технічна інформація може бути двох видів. Це може бути просто повідомлення

⁴⁰ *Закони України «Про інформацію».* — Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650; «Про науково-технічну інформацію». Відомості Верховної Ради України. 1993. № 33. Ст. 345.

про одержання такого-то результату науково-технічної діяльності: зроблено винахід, створено промисловий зразок тощо. А може бути інформація про досягнення науки, техніки і виробництва, яка розкриває цього досягнення. При чому цей зміст може бути розголошений ще до належного оформлення прав на це досягнення, а може після офіційного визнання зазначеного досягнення. Проголошення інформації до офіційного визнання досягнення буде правопорушенням, яке тягне за собою відповідну відповідальність.

Але ж всі зазначені нюанси мали б бути визначені в Законі про науково-технічну інформацію.

Безперечно, інформація в умовах ринкової економіки стає товаром, своєрідним, але досить цінним товаром. Хто володіє інформацією, той контролює ситуацію. В Україні створюється інформаційний ринок. В цих умовах особливо чітке значення повинні мати вживані терміни. В статті 1 Закону України «Про науково-технічну інформацію» вживається термін «публічно проголошені». Що означає цей термін — Закон не розкриває. Між тим інформація про досягнення науки, техніки і виробництва може бути поширена не тільки документуванням чи публічним розголошенням, наприклад, зоровим сприйняттям. Промисловий зразок може бути запозичений і не формі документа чи публічного проголошення, а одним поглядом на креслення чи зовнішній вигляд виробу, в якому його використано.

Закон України «Про науково-технічну інформацію» в статті 2 абзац 3 проголошує: «Науково-технічна інформація є суспільним надбанням». Це означає, що на науково-технічну інформацію Закон не встановлює будь-якого виключного права. Нею може користуватися будь-яка особа без будь-якого дозволу і виплати винагороди.

Але ж в цій же статті 2 в абзаці 4 проголошується нова норма: «Науково-технічна інформація, що є продуктом інтелектуальної творчої праці, становить об'єкт права інтелектуальної власності». Отже, не будь-яка науково-технічна інформація є суспільним надбанням і це треба було в Законі застерегти. Але сюрприз міститься в статті 6 цього Закону: «І. Науково-технічна інформація відповідно до чинного законодавства є об'єктом права власності». Далі ця ж стаття повідомляє: «Науково-технічна інформація, що є об'єктом права приватної власності або інших форм власності, може переходити в державну власність» (п. 4 абзац 2 ст. 6 Закону).

Ось у цьому хитросплетінні, шановний читачу, спробуйте визначити правовий режим науково-технічної інформації за Законом України «Про науково-технічну інформацію», чи вона є суспільним надбанням, чи вона є об'єктом інтелектуальної власності, чи вона є об'єктом будь-якої форми власності. Ясно одне, правовий режим науково-технічної інформації потребує більш чіткого визначення. При цьому, на нашу думку, науково-технічна інформація, безперечно, у визначених чинним законодавством про інтелектуальну власність є її об'єктом. В такому разі вона не може бути суспільним надбанням чи об'єктом будь-якої іншої форми власності. Але при цьому варто мати на увазі, що далеко не будь-яка науково-технічна інформація визнається об'єктом інтелектуальної власності.

І ще раз про Апеляційну раду. Положення про Апеляційну раду Держпатенту України затверджене наказом Держпатенту України від 28 лютого 1996 р. № 34⁴¹. Відповідно до цього Положення Апеляційна Рада — позаструктурний орган Відомства, який діє на принципах законності, об'єктивної істини, рівноправності і змагальності сторін.

Відповідно до статті 3.0., Голову Апеляційної Ради призначає голова Відомства, тобто голова Держпатенту України. Як правило, головою Апеляційної ради призначається один із заступників голови Відомства. Голова Відомства затверджує заступника голови Апеляційної ради, відповідального секретаря та склад ради. В той же час Апеляційна рада проголошується позаструктурним органом, тобто таким, який не підлягає прямій підпорядкованості Держпатенту України. Практично склад колегії визначається головою Апеляційної ради, тобто заступником Голови Держпатенту України, і головним чином із працівників підрозділів Держпатенту. Навряд чи за таких умов можна визнати Апеляційну раду позаструктурним органом Відомства. Адже Положення про Апеляційну раду надає можливість Голові Апеляційної Ради Держпатенту України призначити новий склад колегії для розгляду апеляції, якщо він буде не згоден з рішенням попередньої колегії.

Про певну залежність Апеляційної ради свідчить і назва Положення про неї, яке називається: «Положенню про Апеляційну раду Держпатенту

⁴¹ *Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика.* Том 3. Промышленная собственность. Київ, 1999. С. 513–522.

України». Іншими словами, зазначене Положення Апеляційну раду визнає структурним органом Держпатенту України.

Зазначені в даній статті прогалини, суперечливі положення та інші недоліки далеко не вичерпуються лише наведеними, їх значно більше в чинному законодавстві України про інтелектуальну власність. Звідси напрошує висновок — проект законодавчого акту до подання його на розгляд Верховної Ради Украй має обов'язково пройти науково-правову експертизу. Те ж варто сказати і про відомчі нормативні акти. Тоді в прийнятих актах не будуть писати, що будь-який винахід є селекційним досягненням, а суб'єктом права на нього мої бути тільки правоздатна особа.

Недоліки, що стосуються правової термінології, наштовхують на думку, розробити прийняти легітимний словник офіційної правничої термінології, якої мають дотримуватися розробники будь-яких законодавчих актів.

Опубліковано: Приватне право і підприємництво. 2000–2002. № 2.

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З НАДАННЯ ПОСЕРЕДНИЦЬКИХ ПОСЛУГ ЯК ВИД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ

Васильсва Валентина Антонівна

*доктор юридичних наук, професор,
директор Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

Професор Луць В. В. — Великий вчитель, завдячуючи якому відбулося моє становлення як науковця, завідувача кафедри та директора інституту.

Будучи наділеним від Бога великим талантом, він щедро ділився ним зі своїми учнями. І в роки ренесансу української цивілістики, коли формувався новий погляд на теорію приватного права, Володимир Васильович долучався до усіх інноваційних процесів як у сфері наукових досліджень, так і на законодавчій ниві. Глибинне доктринальне та системне мислення давали йому можливість бачити прогалини доктринальних досліджень і місце тієї чи іншої проблеми в науковій системі. Глибоке наукове споглядання професора Луця В. В. було обумовлене філігранною філософською думкою, людськими якостями та цивілізаційним світоглядом, який є гармонійним в усіх проявах життя Володимира Васильовича. Видається, що саме ці якості слугували підґрунтям для підкорення великих наукових вершин.

Велика подяка Вам, Володимире Васильовичу, та низький уклін...

Будь-яка галузь людських знань на певному етапі свого розвитку потребує систематизації накопичених знань. Системність знань у тій чи іншій галузі є однією з ознак наукового підходу до її вивчення. Сама побудова знань за системними принципами сприяє глибокому пізнанню об'єктивної сутності оточуючого нас світу. Якщо система вибудована правильно, то наше сприйняття явищ і суспільних зв'язків буде найбільш адекватним до реального. Все це повною мірою стосується і правової науки.

Підгалузь зобов'язального права охоплює сукупність цивільно-правових норм, які регулюють майнові відносини з передачі майна, виконання робіт, надання послуг, заподіяння шкоди, безпідставним

придбанням майна, дії в чужих інтересах без доручення. Зобов'язання є видом цивільного правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 509 ЦК).

Для з'ясування всієї різноманітності зобов'язальних правовідносин очевидна необхідно провести їх класифікацію. Це дасть можливість виділити основні риси, істотні ознаки, притаманні тій чи іншій групі. Оскільки зобов'язання є різновидом цивільних правовідносин, то виникають вони на підставі юридичних фактів, зазначених у ст. 11 Цивільного кодексу України. З урахуванням названих підстав, у самому загальному вигляді всі зобов'язальні правовідносини можна поділити на ті, які виникають із договору, і групу позадоговірних зобов'язань. Виділення окремих типів зобов'язань дає можливість глибокого їх вивчення і правильного вибору суб'єктами того чи іншого договірного виду, залежно від потреб та інтересів, для правильного розташування і систематизації нормативного матеріалу.

У філософській літературі система визначається як цілісна множинність взаємопов'язаних елементів. Відповідно, дослідження того чи іншого об'єкта як системи передбачає, по-перше, наявність множинності елементів, які розглядаються як одиниці аналізу; по-друге, взаємопов'язаність цих елементів з обов'язковою присутністю системоутворюючих зв'язків, які забезпечують цілісність системи; по-третє, ієрархічність будови, яка виражається в розумінні даної системи як елемента системи більш високого рівня⁴².

Для зручності розташування нормативного матеріалу певній систематизації піддаються і зобов'язання, які зустрічаються в цивільному обороті. Перш за все, необхідно виходити з того, що система цивільних зобов'язань, як і будь-яке інше суспільне явище, існує об'єктивно і завдання полягає в тому, щоб її пізнати. Пізнання правової системи передбачає з'ясування об'єктивності виникнення правових форм та їх пристосування до існуючої системи економічних відносин. Завданням правової науки є з'ясування системних ознак побудови самої правової системи та її вивчення з метою вдосконалення застосування правових

⁴² *Философская энциклопедия*. Гл. редактор Ф. В. Константинов. Москва: Сов. энцикл., 1970. Т. 5.

форм. Про ефективне правове регулювання можна вести мову лише в тому випадку, коли норми права адекватно відображають суспільні відносини, які вони регулюють. Це означає, що відносини, які мають спільні риси, повинні регулюватися однаковими правовими нормами, що їх відображають, а відносини, що різняться між собою, необхідно регламентувати з урахуванням притаманних їм особливостей.

Для вирішення цього завдання вимагається застосування системного підходу до побудови й аналізу цивільного права взагалі та зобов'язального права зокрема. Тільки такий підхід дозволить виокремити ознаки, що об'єднують зобов'язальні відносини, в одне ціле й одночасно ознаки, якими вони різняться між собою в рамках єдиного цілого. Саме аналіз зобов'язання як правовідношення, на нашу думку, є найбільш ефективним, оскільки він дозволяє виявити об'єктивні закономірності взаємодії між правом і суспільними відносинами, які воно регулює. Формування науково обґрунтованої системи цивільно-правових зобов'язань дозволяє вирішити такі завдання. По-перше, системний підхід дає змогу виконати правотворче завдання, а саме — створити ефективне законодавство; по-друге, адекватне законодавство є ефективним у правозастосуванні.

Не зважаючи на різноманітність, зобов'язання володіють як економічною, так і правовою спільністю. Це дозволяє розглядати їх як один із видів правовідносин і, відповідно, сформулювати в законі єдині правила, яким повинні підпорядковуватися всі види зобов'язань. У Цивільному кодексі України розділ перший книги 5 називається «Загальні положення про зобов'язання», де зібрані всі норми, що мають застосовуватися до будь-яких зобов'язань.

Класифікаційні критерії систематизації можуть бути найрізноманітнішими. У першу чергу, в якості системних ознак слід розглядати особливості самих суспільних відносин, оскільки специфіку правового регулювання окремих видів договорів потрібно шукати у властивостях певних економічних явищ. По-друге, системними можуть бути тільки ті явища, які є значимими для права. Перелік цих системних ознак має бути відкритим, оскільки до них слід приєднувати будь-яку, якщо вона впливає на правове регулювання.

У юридичній літературі велика увага завжди приділялася тому, юридичні чи економічні критерії повинні лягти в основу побудови системи зобов'язань. Наприклад, при використанні економічного критерію з урахування господарської сфери в одну групу слід віднести

зобов'язання, що обслуговують промисловість, другу групу склали б зобов'язання у сфері сільського господарства, торгівлі і т.д. Але при такій систематизації неможливо їх оптимально вивчити, оскільки зобов'язання одного виду фігурують у різних сферах народного господарства. Друга точка зору в найбільш розгорнутому вигляді щодо групи договірних зобов'язань сформульована М. В. Гордоном. Коли ми пробуємо виокремити певні договірні відносини за економічним відношенням, на основі якого вони побудовані, то дуже спрощено розуміємо зв'язок економіки і правової надбудови. Ми в цьому випадку безнадійно стараємося характеризувати правові наслідки за першопричиною, яка лише дуже віддалено нагадує правовий результат. Ось чому більш вдалим виявляються пошуки правових критеріїв для класифікації договорів. Правові критерії пов'язують договірні відносини з характеристикою того правового акта, який вчинили сторони на основі економічних відносин, що раніше виникли. Правова характеристика визначає особливості відносин після того, як вони пройшли через волю та свідомість людей. Договір уже характеризується тут як акт юридичний, а не як простий наслідок економічних відносин. Правовий характер договору полягає в тому, що сторони знайшли в ньому вихід для найбільш раціонального здійснення намірів, вибрали чітко визначений шлях для задоволення своїх потреб. Тільки правова характеристика договору як вольового виразу економічних відносин і потреб може служити основою для окреслення його суттєвих ознак. До тих пір, поки ми залишаємося для визначення договору на економічному підґрунті, ми ще не знаємо найсуттєвішого для договору, а саме: того способу вирішення правовими шляхами економічної мети, яка стояла перед сторонами. Ось чому слід говорити про правові результати, які появилися внаслідок того, що сторони вибрали один із доступних їм шляхів вирішення економічного завдання⁴³.

Система зобов'язань, яка повністю відповідає завданню їх належного вивчення, може бути побудована лише на основі використання комбінованого класифікаційного критерію, який поєднує економічні і юридичні ознаки. Поділяючи таку точку зору, слід виходити з того, що економічні і юридичні критерії потрібно розглядати в нерозривній єдності, оскільки головним для виявлення системних факторів має

⁴³ Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве. Ученые записки Харьковского юридического института. Выпуск 5. Харьков, 1954.

бути аналіз суті явища, яке піддається правовому регулюванню. Якщо аналізувати системні фактори з точки зору їх природи, то треба враховувати, що юридичне регулювання може зумовлюватися виключно економічними критеріями як, наприклад, договори про надання послуг у сфері обслуговування, або суто юридичний критерій — від чийого імені вчиняються юридично значимі дії. Проте більшість системних критеріїв є одночасно й економічними, і юридичними, і їх іноді дуже важко розмежувати. Наприклад, за договором міни один і той же зміст є економічно однаковим, але різним за правовою формою.

Зобов'язальне правовідношення може характеризуватися одночасно декількома системоутворюючими ознаками. Але при класифікації слід урахувати, що поділ на одному ступені повинен проводитися за єдиним критерієм. Основна проблема будь-якої класифікації полягає у виборі тієї єдиної основи, яка повинна бути покладена в основу поділу⁴⁴. Поєднання в одній класифікації двох і більше системних факторів ускладнює і заплутує правове регулювання. Це пояснюється тим, що кінцева мета будь-якої класифікації полягає у виробленні правової регламентації, специфічної для кожної групи. Проте загальна система тих чи інших правових явищ може будуватися на багатоступеневій класифікації. Сутність її регулювання полягає в тому, що регулювання, обумовлене родовими ознаками, застосовується остільки, оскільки цьому не перешкоджає спеціальна ознака.

Підставами для класифікації зобов'язальних правовідносин, як уже зазначалося, можуть бути найрізноманітніші критерії. Зобов'язання — складна структура, елементами якої є об'єкт, суб'єкт і зміст зобов'язання. Класифікацію можна побудувати, взявши за основу розподілу будь-який елемент зобов'язання. Найбільш поширена класифікація зобов'язань проведена залежно від особливостей об'єкта, оскільки він володіє достатньою кількістю ознак, щоб побудувати систему зобов'язань.

Різновиди диференціації зобов'язань за об'єктом ми зустрічаємо у М. В. Гордона⁴⁵ і О. А. Красавчикова⁴⁶. Хоч обидва автори й прямо

⁴⁴ Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва, 1998. 681с.

⁴⁵ Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве. Ученые записки Харьковского юридического института. Выпуск 5. Харьков, 1954.

не називають об'єкт зобов'язання як основу класифікації, але по суті і «правовий результат», до досягнення якого прагнуть сторони, і «спрямованість зобов'язання» є не що інше як благо, здатне задовольнити потреби людини, тобто об'єкт зобов'язального правовідношення. Цей же критерій використовується і при систематизації окремих видів зобов'язань. Разом із цим, система зобов'язань — це не результат довільного розсуду законодавця. Вона визначається об'єктивними межами існуючої в економіці суспільства системи товарно-грошових відносин. Оскільки цивільно-правові зобов'язання можуть виникати лише в рамках товарно-грошових відносин, в то і система зобов'язань не повинна виходити за межі системи вказаних відносин, з одного боку, й охоплювати всі можливі форми цивільно-правового регулювання останніх без будь-яких вилучень, з іншого.

Система товарно-грошових відносин включає в себе товарне переміщення продуктів матеріального виробництва та невиробничої сфери: речей і послуг. Отже, система зобов'язань повинна охоплювати правовим регулюванням економічні відносини з передачі майна та надання послуг. При цьому слід погодитися з М. І. Брагінським у тому, що класифікацію цивільно-правових зобов'язань потрібно проводити шляхом багаторазового, а не однократного розподілу, використовуючи як економічні, так і юридичні ознаки⁴⁷.

Під структурою системи зобов'язань мають на увазі згрупування зобов'язань на категорії, типи і види. Під категорією зобов'язань потрібно розуміти групу таких зобов'язань, які, “володіючи найвищою мірою спільності, зумовлюють найбільш істотні відмінності в їх правовому регулюванні»⁴⁸. З урахуванням сказаного, вбачається за можливе виділення двох категорій зобов'язань: ті, що опосередковують економічні відносини з передачі майна і зобов'язання з надання послуг. Відмінності між категоріями витікають із різного роду економічних відносин, що, у свою чергу, зумовлено відмінностями в об'єктах економічних відносин: речах і послугах.

⁴⁶ Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств. Советская юстиция. 1960. № 5.

⁴⁷ Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва, 1998. 681с.

⁴⁸ Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств. Советская юстиция. 1960. № 5.

Категорії зобов'язань поділяються на різні типи. Тип — це певна сукупність зобов'язань, яка охоплює «однорідну групу відносин і виражає істотні межі відповідних економічних відносин»⁴⁹. Стосовно цього категорія зобов'язань, що опосередковують економічні відносини з передачі майна, складається з двох типів зобов'язань: зобов'язання з передачі майна у власність і зобов'язання з передачі майна в користування. Як класифікаційний критерій тут виступає об'єкт правовідношення. Категорія зобов'язань, що опосередковує економічні відносини по наданню послуг, включає в себе типи зобов'язань із створення речей, виконання робіт і надання послуг. Диференціація зобов'язань у межах єдиного типу проводиться за додатковими ознаками. Єдиним типом зобов'язань із створення речей об'єднані такі види зобов'язань, унаслідок яких створюється нова річ: підряд на капітальне будівництво тощо або відновлюються їх споживних якостей — ремонт, технічне обслуговування. Зобов'язання підрядного типу охоплюють тільки відносини із створення нової речі, а інші, в результаті яких річ відновлюється, відносяться до зобов'язань по виконанню робіт. До третього типу зобов'язань належать зобов'язання, в якості об'єкта яких виступає послуга як цивільно-правова категорія.

В цивільному праві є особлива група правовідносин — представницькі. У силу представництва одна особа — представник — на основі наданих їй повноважень вчиняє від імені особи, яку представляє, юридично значимі дії щодо третіх осіб, що породжують правові наслідки для особи, яку представляють. Представницькі правовідносини займають самостійне місце серед цивільних правовідносин. Вони не опосередковують економічні відносини ні в статичній, ні в динамічній. Деякі автори суперечливо визначають їм місце серед немайнових, а потім роблять висновок про належність відносин представництва до організаційних⁵⁰. З дослідником І. О. Гелецькою слід погодитися тільки в частині визначення представництва як засобу юридичної трансмісії прав та обов'язків. Представництво є спеціальною юридичною формою, яка дозволяє реалізацію чужої правосуб'єктності шляхом вчинення дій іншою особою. При цьому нормативне визначення правосуб'єктності сконструйоване через залучення ключової ознаки зо-

⁴⁹ *Быков А. Г.* Система хозяйственных договоров. Вестник МГУ. 1974. № 1.

⁵⁰ *Гелецька І. О.* Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві: Автореф. дис.... канд. юр. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 24 с.

бов'язального правовідношення, а саме: представництво — це правовідношення, за яким одна сторона зобов'язана або має право вчинити на користь іншої сторони правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ст. 237 ЦК).

За представницьким правовідношенням уповноважена сторона зобов'язана або має право вчиняти дії. Законодавець не наділяє її правом вимоги як у зобов'язальному правовідношенні. Відсутність такого елемента зобов'язального правовідношення як «права вимоги» є ключовим у розмежуванні представницького правовідношення і зобов'язального. За тим юридичним фактом, який лежить в основі виникнення представницького правовідношення, традиційно прийнято поділяти представництво на договірне і позадоговірне (яке базується на законі, рішенні суду, адміністративному акті тощо). Якщо в основі представницького правовідношення лежить норма закону, то можливість його виникнення пов'язується з настанням певного юридичного факту (як події, так і правомірної дії). Для виникнення позадоговірного представницького правовідношення не обов'язковим є вчинення вольового акту. Достатнім фактом слід вважати наявність дозвільної норми права (наприклад народження дитини). Але право на реалізацію чужої правосуб'єктності може ґрунтуватися і на договорі. Більше того, значна частина представницьких повноважень виникає з договору. Якщо для позадоговірного представництва норма закону є першоосновою, а юридичний факт — вторинним, то для договірного представництва первинним є домовленість сторін про його виникнення (точніше, домовленість про виникнення повноважень). Така домовленість є нічим іншим як договором (ст. 626 ЦК), який породжує зобов'язальне договірне правовідношення. Чи можемо ми стверджувати, що за фактом укладення договору виникає зобов'язальне представницьке правовідношення. На перший погляд, так. Проте якщо повноваження позадоговірного представницького правовідношення виписані в нормі закону й узгоджуються з такими обов'язковими умовами представництва, як виступ від імені уповноважуючого й обов'язковість вчинення уповноваженим правочинів (п. 2. ст. 237 ЦК), то використання принципу свободи договору дає легальну можливість сторонам у межах договірного правовідношення відступати від таких приписів. При цьому абсолютно правомірно використовується така «представницька» договірна конструкція, як договір доручення. Тому слід припустити, що договірні повноваження на дії в інтересах інших осіб, у

тому числі встановлення, виникнення та зміну правовідносин, реалізуються в рамках посередницького правовідношення. Звідси, посередницьке правовідношення — це договірне правовідношення, в основі якого покладені повноваження.

В чому полягає суспільна потреба в посередництві і яке її економічне підґрунтя? Зобов'язання посередництва задовольняють потребу у вчиненні певної дії без особистої присутності. Деякі види таких зобов'язань дістали закріплення в чинному законодавстві: доручення, комісія, договір морського агентування, довірчого управління майном. Проте деякі з видів посередництва (консигнація, агентський договір) потребують законодавчої регламентації.

У юридичній літературі посередництво у сфері цивільного обороту досліджується, як правило, стосовно правовідносин з надання одним суб'єктом допомоги в укладенні договорів іншому. Разом із тим, посередництво не обмежується тільки оборотом товарів і, відповідно, допомогою в укладенні договорів, спрямованих на реалізацію товару.

А. Ф. Сохновський, досліджуючи поняття торгового посередництва, запропонував розмежовувати посередництво у вузькому і широкому розумінні цього слова. У широкому розумінні про посередницьку діяльність можна говорити тоді, коли для укладення договору між двома контрагентами необхідна участь третьої особи — посередника, який вчиняє певні дії (юридичного і фактичного характеру)⁵¹. Такої ж позиції притримувався М. К. Сулейменов, який розглядав посередництво тільки в широкому розумінні цього поняття, відносячи до посередницьких такі види договорів, у яких обов'язково беруть участь треті особи. Автор обмежується перерахуванням різних видів договорів з надання послуг, які слід віднести до посередницьких, але не досліджував особливості предмета цих договорів⁵². Проте якраз дослідження особливостей предмета посередницьких договорів про надання послуг дає можливість ввести поняття посередництва й у вузькому розумінні цього слова, коли посередник не вчиняє дій, що безпосередньо породжують, припиняють чи змінюють права й обов'язки. Він

⁵¹ Сохновский А. Ф. Правовое регулирование торгового посредничества в советском гражданском обороте. Автореф. дис... канд. юр. наук : 12.00.03. Саратов. 1972. 16 с.

⁵² Андреева Л. Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления. Российская юстиция. 1994. № 7. С. 15.

своїми діями створює тільки необхідні передумови для укладення договору: погоджує умови, підшукує контрагента тощо. Зобов'язання, які своїм предметом мають власне такі дії, слід відносити до посередницьких у вузькому розумінні цього слова. Чи потрібно вважати таку діяльність узагалі посередницькою? На наш погляд, посередник створює не тільки фактичні, але й юридичні передумови для укладення договору. Тому предметом зобов'язання з надання посередницьких послуг слід вважати як фактичні, так і юридичні дії послугонадавача, які сприяють підшукуванню контрагента по угодах і погодженню умов договору, що має бути укладеним для реалізації товару. Посередник за зобов'язаннями посередницьких послуг створює необхідні передумови для укладення договору між замовником послуг і його контрагентом.

Кінцевий корисний ефект діяльності посередника за зобов'язаннями виражається у пришвидщенні обороту товарів. Таким чином, цивільно-правові зобов'язання посередницьких послуг, як і всі зобов'язання з надання послуг, спрямовані на економію суспільних затрат при обігу і споживанні матеріальних цінностей. У суспільстві з високим рівнем розподілу праці одним із способів досягнення такої економії є поява особливих економічних агентів (посередників). І чим вищий щабель розвитку суспільства, тим сильніше розвинена спеціалізація посередницьких інститутів.

Об'єкт зобов'язання з надання послуг носить нематеріальний, неоречевлений характер. Сторони, вступаючи у правовідношення по наданню послуг, прагнуть досягнути певного ефекту від послуги. Тому, крім вчинення певної діяльності (операції), виконання договору про надання послуг повинно ще призводити до певного результату. При цьому отриманий результат не набуває оречевленої форми. Доброякісність надання послуг буде залежати від досягнення запланованого результату. Тому в об'єктах зобов'язань з надання послуг є важливою не тільки діяльність, але й ефект від неї. Таке положення відповідає сучасним напрацюванням цивілістики в галузі дослідження зобов'язального правовідношення. Так, деякі науковці пропонують виділяти в об'єктах правовідносин (зобов'язання — різновид правовідносин) об'єкт правової діяльності суб'єктів і об'єкт інтересу учасників

чи інших осіб⁵³. Перший з названих об'єктів — це те, що традиційно розуміють під об'єктом зобов'язань по наданню послуг, — дія чи діяльність. Об'єктом другого порядку є інтерес чи благо, заради якого вчиняються ці дії. Д. І. Степанов у своєму дисертаційному дослідженні «Послуги як об'єкт цивільних прав» висловлює думку, що для так званих чистих послуг об'єктом другого порядку не є благо чи інтерес, а з'ясування питання, у чиїх інтересах вчиняється послуга. У роботі як приклад наводиться діяльність комісіонера. Слід визнати, що за таким класифікаційним критерієм можливий тільки дитохомний поділ послуг: такі, що вчиняються у своєму інтересі, і такі, що вчиняються в чужому інтересі⁵⁴. Висуваючи такий класифікаційний критерій, потрібно визнати, що автор дисертації впритул наблизився до виділення групи договорів, виконавець яких діє в чужому інтересі — посередницьких послуг.

З урахуванням особливостей об'єкта і загального поняття зобов'язання по наданню послуг можна охарактеризувати зобов'язання з надання посередницьких послуг як особливий його різновид. Їх особливостями є діяльність у сфері економічного обороту країни, вони завжди спрямовані на отримання корисного ефекту від діяльності. Діяльність посередника завжди спрямована на реалізацію правосуб'єктності іншої особи. Результатом посередницької діяльності є зміна обсягу прав та обов'язків уповноважуючої особи. Посередник може надавати послуги змішаного характеру — юридичні, організаційні та й фактичні. Тут доречно зазначити, що іноземний законодавець і регулюючий інститут агентського договору допускає злиття у діяльності агента дій юридичного і фактичного характеру. Адже головне завдання полягає в тому, щоб посередник сприяв установленню правовідносин між учасниками цивільного обороту, і при цьому немає значення, за допомогою яких дій досягається ця мета — фактичних

⁵³ *Сенчищев В. И.* Объект гражданского паравоотношения. Общее понятие. В сборнике: Актуальные проблемы гражданского права. Под ред. М. И. Брагинского: Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. Москва: Статут, 1998; *Протасов В. Н.* Правоотношение как система. Москва: Юрид. л-ра, 1991; *Протасов В. Н.* Что и как регулирует право. Москва: Юристь, 1995.

⁵⁴ *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав: Дис... канд. юр. наук: 12.00.03. Москва, 2004. 299 с.

(підготувати договір так, щоб довіритель достатньо було тільки виявити волю) чи юридичних (підготувати договір і вчинити волевиявлення). Тому з огляду на концептуальну оцінку дій посередника є всі підстави вважати, що посередницька послуга є єдиною особливою категорією, незалежно від дій посередника — юридичного чи фактичного характеру⁵⁵. При цьому ключове значення має спрямування дій посередника на заміщення уповноважуючої особи і вчинення їх для задоволення її інтересу. Результатом виконання обов'язків за посередницьким зобов'язанням буде зміна обсягу прав та обов'язків контрагента за договором.

Якщо звернутися до визначення договору комісії в діючому законодавстві, то комісіонеру може бути доручено виконання одного або декількох правочинів. В останньому випадку, коли посереднику доручається вчиняти декілька правочинів і вони носять між собою взаємопов'язаний характер, певної гостроти може набутися проблема подільних і неподільних зобов'язань. Г. Ф. Шершеневич писав: «Дії, які складають зміст зобов'язання, може бути визнано подільними, коли зобов'язання може бути виконано частинами, коли воно допускає розподіл його без порушення суті так, що кожна частина дії має той же зміст, як і ціле, і відрізняється від останнього тільки кількісно. Відповідно до цього і зобов'язання, за властивістю поділу їх об'єкта, розділяються на подільні і неподільні. Наприклад, зобов'язання поставки муки повинні бути визнані подільними, тому що оплата частини грошей, доставка пуда муки складають, по суті, такі ж дії, як і оплата та доставка цілого. А ось зобов'язання будівництва будинку слід визнати неподільним, і тому укладка фундаменту не буде частиною всього, оскільки вона не однорідна з роботою, яка залишилася, або ж неподільним є зобов'язання перевезти вантаж із Петербурга до Казані, тому що залишення його на половині дороги, в Москві, розглядається, за метою договору, не як виконання в частині, а як безумовне невиконання»⁵⁶. З цього приводу щодо договору комісії А. В. Єгоров зазначає, що в одних випадках для комітента представляє інтерес лише вчинення комісіонером усіх без винятку угод, зазначених як предмет, наприклад, купівля в одного контрагента трьох різних технологій, які

⁵⁵ Мангутова Т. Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: Дис...канд.юр.наук: 12.00.03. Москва, 1988. 192 с.

⁵⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 280.

можуть використовуватися тільки разом, а купівля лише однієї позбавлена для комітента всякого змісту. Таке зобов'язання комісіонера можна визнавати неподільним, і предмет договору комісії набуває іншого якісного рівня, аніж проста сукупність ряду правочинів. За загальним правилом, при дорученні комісіонеру вчинити декілька правочинів кожен із них носить самостійний характер незалежно від його взаємозв'язку з іншими правочинами з числа доручених, а це значить, що зобов'язання комісіонера є подільним і може виконуватися частинами⁵⁷. Проаналізувавши наведене положення щодо інших видів посередницьких правочинів, слід констатувати, що посередницькі зобов'язання, за загальним правилом, потрібно віднести до подільних. Уніфікований економічний критерій класифікації зобов'язань із надання послуг спричиняє їх розпорощення по сферах діяльності, як-от — виділення посередницьких банківських послуг (наприклад, отримання клієнтом кредиту). Посередництво в отриманні кредиту має місце тоді, коли банк сам не спроможний задовольнити кредитну заявку клієнта. У цьому разі банк, що обслуговує клієнта, на його прохання бере позику в іншому банку і надає її клієнтові під більш високий відсоток ніж плата за куплені ресурси⁵⁸. З правової точки зору, такі послуги аж ніяк не можна назвати посередницькими, оскільки банк кредитує залучені від іншого банку кошти на власний ризик, від свого імені. і ці кошти як отримані в позику є його власністю⁵⁹. А посередник завжди діє в інтересах іншої сторони, сприяючи його вступу у правовідносини з третіми особами, зокрема шляхом пошуку контрагентів, узгодження основних умов договору. Власне посередництво у правовому сенсі в отриманні кредиту досить поширене в зарубіжній практиці і є залученням у процес кредитування такого учасника, як кредитний посередник (не банку) на підставі окремого договору. Зокрема, за Законом Німеччини від 17.12.1990 року «Про споживчий кредит» (частина 3 параграфу 1 статті 1) договором про кредитне посередництво є договір, за яким кредитний посередник вчиняє за винагороду дії щодо посередництва в інтересах споживача або щодо підшуку-

⁵⁷ *Егоров А.В.* Предмет договора комиссии. Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5. Москва: Статут, 2002. С. 106.

⁵⁸ *Юридична енциклопедія: в 6 томах.* Відпов. Редактор Ю. С. Шемчушенко. Том 1: А-Г. Київ: Укр. Енциклопедія, 1998. 672 с.

⁵⁹ *Ленех С. М.* Кредитний договір. Дис. ... канд. юр. наук. Львів, 2004. 192 с.

вання йому можливості для укладення кредитного договору⁶⁰. Отже, посередник не кредитує, а лише сприяє налагодженню договірних відносин між кредитором і позичальником. Наше національне законодавство не передбачає такого інституту, а пропонуване в ч. 3 ст. 333 і ч. 1 ст. 339 Господарського кодексу визначення фінансового посередництва як діяльності, пов'язаної з отриманням й перерозподілом фінансових коштів банками й іншими кредитними установами, виключити як таке, що не відображає сутності правового явища. Зазначене свідчить, що продовження просування в указаному напрямку не буде сприяти одноманітності та вдосконаленню правового регулювання суспільних відносин.

Підсумовуючи, слід сказати, що посередницькі послуги є видом цивільно-правових договірних зобов'язань, яким притаманні всі класифікаційні й виокремлюючі ознаки зобов'язального правовідношення. Та чи інша економічна сфера застосування, безперечно, вимагає особливого правового регулювання, що не може не впливати на нормотворчість. Але необхідність прийняття спеціальних норм ніяким чином не повинна змінювати конститутивні ознаки того або іншого інституту, спотворюючи тим самим його цивільно-правову природу.

⁶⁰ *Каримуллин Р. И.* Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. Москва: Статут, 2001. 279 с.

ПРО ПРИРОДУ АБСОЛЮТНИХ ТА ВІДНОСНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Мічурін Євген Олександрович

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

Поділ прав на абсолютні та відносні є важливим для вірного розуміння природи кожного з них. Чітке їх розмежування дозволить виявити їхні особливості, що є корисним для законотворення, врегулювання відповідних правовідносин, акт здійснює правове регулювання особистих немайнових цивільних прав, прав інтелектуальної власності, спадкових прав тощо. Утім вказаний поділ не є вичерпним та не виключає подальшого розвитку класифікації цивільних прав для просунення уявлень про них перш за все у доктрині цивільного права. Отже, продовжує застосовуватися поділ цивільних прав, зокрема, на абсолютні (до них належать серед інших речові права) та відносні (серед яких — зобов'язальні права).

Недостатнє дослідження абсолютних та відносних цивільних прав в окремих випадках веде до їх неточного розуміння. Так, О. О. Манько пише, що в межах речових прав можуть існувати як абсолютні, так і відносні правовідносини. Виникнення відносних правовідносин при реалізації речового права не свідчить про те, що це право слід відносити до зобов'язального, воно не втрачає своїх речових властивостей: безпосереднього отримання корисних властивостей від речі шляхом активних дій⁶¹. Цитованим автором не врахована природна відмінність абсолютних та відносних цивільних прав. Абсолютні цивільні права стосуються невизначеного кола осіб крім правоволодільця (наприклад, будь-яка особа не має посягати на права власника, що здійснюються ним належним чином). На підтвердження наведемо позицію Г. Г. Харченко, який вказуючи на класифікацію прав: абсолютні та відносні, пише, що тут, відповідно поширюється обов'язок на

⁶¹ Манько Е. А. Признаки ограниченных вещных прав. Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия «Право». 2008. № 2. С. 70–79.

необмежене чи обмежене коло осіб⁶². Такий підхід для розмежування абсолютних та відносних цивільних прав є вірним та він розповсюджений у вітчизняній правовій науці.

Природа абсолютних цивільних прав. Слід підкреслити, що абсолютність права не пов'язана з повнотою панування особи над річчю, як це іноді визначається у окремих джерелах. Наприклад: «Абсолютність права власності є швидше ідеальною межею прагнення, до якого тяжіють інтереси власника, але якого вони в соціальних умовах, мабуть, досягти не в змозі»⁶³. Тут безпідставно змішується так звана «соціальна функція власності» та категорія «абсолютне право», що не є коректним. Обмеженим є право власності чи ні, воно залишається абсолютним. Всі речові права є абсолютними за своєю правовою природою. Це підтверджується у працях професора О. В. Дзери, який пише, що при вирішенні питання про можливість визнання того чи іншого права речовим необхідно враховувати сформовані цивілістичною наукою критерії речового права, зокрема: воно є абсолютним правом, яке обмежується законом або договором⁶⁴. Так, сервітут є обмеженим речовим правом, утім це є абсолютне право. Все через те, що право з сервітуту чи інше право на чужу річ можна протиставити невизначеному колу осіб і від будь-кого вимагати його дотримання й користуватися абсолютним захистом цього права.

Підтвердженням цього є ст. 396 ЦК України, яка встановлює, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу. Глава 29 ЦК України має назву «Захист права власності». Отже, особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права як власник, зокрема, вправі витребувати майно щодо якого встановлений сервітут, емфітевзис, суперфіцій з чужого незаконного володіння. Оскільки Україна належить до романо-німецької правової сім'ї, слід вказати, що у Німеччині, як і у Франції, речові права є різновидом абсолютних і водночас майнових прав. За ними визнається право переваги (*droit de preference*) перед зо-

⁶² Харченко Г. Г. Речові права у законодавстві, доктрині та судовій практиці України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 506 с.

⁶³ Омельченко О. А. Римское право. Москва: Эксмо, 2005. 224 с.

⁶⁴ Дзера О. В. Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики. К. : Юрінком Інтер, 2016. 872 с.

бов'язальними правами, право слідування (*droit de suite*) за об'єктом (речами), вони підлягають абсолютному захисту і можуть бути захищені спеціальними речовими позовами⁶⁵.

Особливості відносних цивільних прав. На відміну від абсолютних, відносні цивільні права стосуються чітко визначених осіб (наприклад, боржника — кредитора у зобов'язанні). Так, М. М. Сібільов пише: договірне зобов'язання як різновид відносного правовідношення встановлює правовий зв'язок лише між його сторонами⁶⁶. У сучасній теорії права правовідносини, в яких здійснення суб'єктивних прав однієї особи є можливим лише через виконання обов'язків іншою особою, називаються відносними⁶⁷. Отже, коло суб'єктів відносного цивільного права чітко визначено. Інші особи, ніж ті, які визначені, не є суб'єктами цих прав.

Поділ на абсолютні та відносні цивільні права є, умовно кажучи, таким, що більш охоплює різні цивільні права й дозволяє застосувати до них методологічний принцип поділу «дихотомія». Якщо брати речові та зобов'язальні цивільні права, крім них є права на результати творчої діяльності й інші регламентовані поряд з ними цивільним законодавством, що вже обмежує застосування дихотомії як методу для класифікації цивільних прав. Особисті немайнові права на результати інтелектуальної творчої діяльності людини є абсолютними, утім вони не є речовими. Адже правовий режим нематеріальних об'єктів, якими є результати творчої діяльності, часові і просторові рамки, правові засоби захисту не збігаються з тими, що застосовуються у речовому праві. Абсолютними ж особисті немайнові права на результати творчої діяльності є тому, що їм властиве право слідування та їх можна протиставити необмеженому колу осіб (ці властивості збігаються із речовим правом, яке також є абсолютним). Отже, поділ цивільних прав на абсолютні та відносні зберігає своє значення у цивілістиці, є важливим та незамінним. Так, категорія «речового права» підкреслює передусім панування особи над річчю. Абсолютність права стосується

⁶⁵ Харченко Г. Г. Речові права у законодавстві, доктрині та судовій практиці України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 506 с.

⁶⁶ Сібільов М. М. Договірне зобов'язання та його виконання. *Вісник НАПрН України*. 2003. № 2–3. С. 414–424.

⁶⁷ Батлер У. Э., Гаши-Батлер М. Е. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. Москва: Зерцало, 1997. 128 с.

перш за все невизначеного кола осіб, яким можна протиставити це право. На підтвердження цього доречно навести вислів професора В. П. Камишанського. Він вказав, що між виключним правом на продукт творчої праці і правом власності на матеріальну річ є спільні риси — це абсолютний характер суб'єктивного права, неприпустимість його порушення невизначеним колом осіб⁶⁸. Навпаки, відносність того чи іншого цивільного права означає визначене коло зобов'язаних осіб (класичний приклад — сторін зобов'язання).

Правова регламентація абсолютних та відносних цивільних прав. Абсолютні та відносні цивільні права як такі не достатньо чітко визначені у законодавстві через інший критерій поділу, що у ньому запроваджений. А саме, пандектна система передбачає поділ прав на речові, зобов'язальні тощо. Утім, класична давньоримська система, на базі якої створена пандектна, не вміщувала право інтелектуальної власності, що є частиною сучасної цивілістики. Зокрема, за пандектною системою у Книзі третій ЦК Україні регламентовані речові права. Речові права за дихотомічним поділом цивільних прав належать до абсолютних. У Книзі п'ятій ЦК України відбувається регулювання зобов'язальних прав. Вони є відносними.

Крім речових та зобов'язальних цивільних прав до абсолютних та відносних належать й інші цивільні права. Тут слід врахувати класичний підхід, згідно з яким знаходження речі у власника (статика відносин власності) регламентується речовим правом, яке є абсолютним правом. Коли при здійсненні свого права на річ особа передає її іншій особі, наприклад, у прокат, правовідносини між сторонами цього договору регламентуються зобов'язальними правом. Останнє є відносним, оскільки чітко визначеним є коло осіб, що вступають у ці правовідносини (у зазначеному прикладі — наймодавець та наймач).

Права на результати творчої діяльності можуть бути абсолютні (зокрема, такими є особисті немайнові права творця на його твір) та відносні (право на одержання авторської винагороди від ліцензіата та інші). У науці висловлені позиції, що підтверджують вказаний підхід. Так, у літературі вірно вказано, що авторські правовідносини необхідно розглядати як абсолютні правовідносини, коли вповноваженій особі (автору) протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. Одночас-

⁶⁸ Камышанский В. П. Гражданское право : учебник. М. : Эксмо, 2010. Ч. 1. 704 с.

но авторські правовідносини можуть розглядатися як відносні, зокрема при укладанні одного з видів авторських договорів⁶⁹.

Спадкові права можуть бути відносними, оскільки стосуються чітко визначеного кола осіб, передусім — спадкодавця та спадкоємців. Адже вони опосередковують перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) — ст. 1216 ЦК України. Утім з прийняттям спадщини у спадкоємця, що прийняв спадщину виникає абсолютне право власності на майно, що до нього перейшло від спадкодавця. Також у спадкоємця можуть виникати відносні права, наприклад, він вправі вимагати повернення позики від позичальника, що не встиг за життя спадкодавця її повернути. Утім подальше регулювання здійснення цих абсолютних та відносних прав (власності, зобов'язальних) регулюється вже не Книгою шостою «Спадкове право» ЦК України, а докладно регламентовано іншими, зокрема, Книгою третьою та п'ятою ЦК України.

Цікавим є підхід Г. Г. Харченко, який пише, що саме абсолютне право стосовно кожної конкретної ситуації може розглядатися і як відносне, при цьому за такого перетворення воно не втрачає приналежності йому ознак, адже воно є сумою таких відносних прав. Він наводить приклад про особливості взаємовідносин між співвласниками майна. Внутрішні зв'язки між співвласниками виникають не на базі їх зобов'язальних прав, а з їх речового права власності, яке, будучи різновидом речових прав, може виявлятися і в речових, і в зобов'язальних правовідносинах⁷⁰. Співвласники згідно із ч. 1 ст. 358 ЦК України діють за спільною згодою. Ця згода є своєрідним договором, отже тут виникають відносні правовідносини, які є відповідними зобов'язаннями, що встановлюють визначені права та обов'язки щодо володіння та користування спільною власністю.

Частина 4 ст. 358 ЦК України підтверджує необхідність укладення договору щодо користування та володіння спільним майном. Лише сам факт відповідного правового регулювання у Книзі третій не суперечить тому, що вказані правовідносини є зобов'язальними, й відпо-

⁶⁹ Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2004. 25 с.

⁷⁰ Харченко Г. Г. Речові права у законодавстві, доктрині та судовій практиці України: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 506 с.

відно — відносними. Речові та зобов'язальні права можуть знаходитися у будь-яких розділах законодавства, не перетворюючи при цьому одне на інше. Так, норми договірного права можуть знаходитися у Книзі третьої, яка здебільшого (але не лише) регулює речові права. Прикладом є ст. 402 ЦК України, яка хоч і знаходиться у Книзі третій ЦК України «Право власності та інші речові права», утім регулює договірні (відносні) правовідносини, зокрема, загальні положення про договір з встановлення сервітуту. Інший приклад. Якщо взяти відносні відносини щодо права власності, коли окрема особа створює загрозу майну іншої особи, ці окремі випадки вже регулюються зобов'язальним правом, зокрема, Главою 81 ЦК України. Отже, неможна казати про те, що Книга третя регулює лише абсолютні речові права. Тут є й норми договірного права, зокрема, про договір із встановлення сервітуту. Утім слід констатувати, що дійсно відносні права з приводу речей переважно регулюються Книгою п'ятою ЦК України.

Значення поділу цивільних прав на абсолютні та відносні. Поділ цивільних прав на абсолютні та відносні має не лише теоретичне, але й велике прикладне значення. Так, ст. 942 ЦК України встановлює, що зберігач зобов'язаний вживати усіх заходів, встановлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі. Це є відносне цивільне право — обов'язок зберігача перед поклажедавцем. Утім виникає запитання, яке саме право має та зможе протиставити саме зберігач щодо третіх осіб, які мають утриматися від посягання на майно поклажедавця? Адже треті особи мають утриматися від заволодіння річчю, що знаходиться на зберіганні хоч вона і перебуває у зберігача. Звісно ж, що ці треті особи мають утриматися від посягання на річ, що зберігається не лише через повагу до права власності на неї поклажедавця-власника. У зберігача є абсолютне право вимагати від будь-кого утриматися від посягання на річ, яка знаходиться на зберіганні. Вказане не суперечить законодавству, оскільки воно не вміщує (на відміну від речових прав), виключного переліку абсолютних прав. У зв'язку з цим слід також замислитися над ч. 2 ст. 942 ЦК України: якщо зберігання здійснюється безоплатно, зберігач зобов'язаний піклуватися про річ, як про свою власну. Це є аргумент на користь абсолютного права, оскільки зберігач оберігає річ від посягань на неї будь-кого, невизначеного кола осіб (ознака абсолютного права). Отже, коло абсолютних прав зараз не є остаточно

визначеним. Адже поділ цивільних прав на абсолютні та відносні більше застосовується у доктрині, ніж у законодавстві.

Таким чином, абсолютні права не вичерпуються речовими. До них належать немайнові права інтелектуальної власності, право на ім'я фізичної особи тощо. До таких прав належать й деякі інші особисті немайнові цивільні права фізичної особи. Хоч ці права у класичному розумінні не мають економічного змісту на користь належності їх до абсолютних цивільних прав вказує факт, що фізична особа не може бути позбавлена цих прав чи відмовитися від них та володіє ними довічно (ч. ч. 3–4 ст. 269 ЦК України). У літературі вже висловлювалася точка зору, що особисті немайнові права фізичної особи є абсолютними. Зокрема, було визначено, що право на немайнові блага є абсолютним (неречовим) правом⁷¹. Утім не всі особисті немайнові права є абсолютними. У сімейному праві батьківські права є відносними правами (за винятком права власності батьків на майно)⁷². Адже тут особисті немайнові права виникають в батьків щодо визначеної особи — їхньої дитини.

Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Причому будь-яких інших осіб — природна ознака абсолютного права. Захист конкретного суб'єктивного особистого немайнового права від визначеної особи є відносним суб'єктивним правом фізичної особи. Відносні цивільні права, таким чином, не вичерпуються зобов'язальними. Захист цивільних прав є відносними правовідносинами, адже є чітко визначена особа, що порушила цивільне право. Також є чітко визначена особа, право якої порушене. Цивільна відповідальність породжує відносні правовідносини, адже вона персоніфікована щодо конкретної особи — порушника. Утім сказати, що цивільна відповідальність — лише обов'язок для особи, яка порушила право неможна. Адже О. С. Іоффе відзначав, що встановлення негативних наслідків для правопорушника не є результатом того простого факту, що правопорушник має відшкодувати збитки, спричинені його діями. Такі негативні наслідки та-

⁷¹ Батлер У. Э., Гаши-Батлер М. Е. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. Москва: Зерцало, 1997. 128 с.

⁷² Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Вінниця, 2015. 496 с.

кож спричиняють на учасників відносин певне виховне значення⁷³. Ця відповідальність також спресована на компенсацію втрат від цивільного правопорушення окремої постраждалої особи.

Висновки. Поділ цивільних прав на абсолютні та відносні має як теоретичне значення, що полягає у кращому розуміння природи цивільних прав, так і практичне значення.

Окремі цивільні права, такі як речові та зобов'язальні належать лише до відносних чи абсолютних, інші, такі як права на результати інтелектуальної власності можуть стосуватися як відносних, так і абсолютних цивільних прав. До абсолютних прав інтелектуальної власності належать особисті немайнові права творця. До відносних — право на одержання авторської винагороди від ліцензіата тощо.

Абсолютні права не вичерпуються речовими. До них належать немайнові права інтелектуальної власності, право на ім'я фізичної особи тощо. Утім не всі особисті немайнові права є абсолютними. У сімейному праві батьківські права щодо виховання дітей є відносними. Відносні цивільні права, у свою чергу, не вичерпуються зобов'язальними. Так, захист цивільних прав породжує відносні правовідносини.

⁷³ *Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву.* Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. 312 с.

VIVERE EST COGITARE

Яворська Олександра Степанівна

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Зміст твору, що викладається, покладає на автора великі обов'язки, оскільки збірник присвячується Вчителеві. Кожен з нас мав різних учителів у житті. Одні навчали читати, писати, інші — мови чи математики, фізики чи хімії, права чи неправа. Були й такі, від яких училися всьому: від читати-писати, думати-розуміти до чогось глибинного і дуже вартісного, оцінка якому складається потім.

Володимир Васильович Луць — мій Вчитель. Цей факт є передумовою написання будь-якої статті, тез чи посібника. Цей факт є підставою покладення великих обов'язків, що впливають зі статусу учениці такого Вчителя. Цей факт є підставою для гордості, що я мала шанс не тільки навчатися студенткою у професора В. В. Луця, а й працювати під його керівництвом під час написання кандидатської, пізніше докторської дисертацій, будучи асистенткою кафедри цивільного права та процесу Львівського університету.

Непересічна постать у житті, науці. Говорити про численні праці, про численних учнів, нагороди, заслуги варто, але цим так мало скажеш про істинну сутність Вчителя. *Docto homini et erudito vivere est cogitare* — для людини вченої і освіченої жити означає мислити.

Відтворювати офіційні регалії перед прізвищем В. В. Луць — це констатувати факт публічного визнання його наукових заслуг. Але Володимир Васильович Луць за своїм життєвим змістом не поміщається лише в офіціози. Світлий розум, істинна інтелігентність, толерантність, така неоціненна риса як готовність допомогти кожному, хто звертається та потребує такої допомоги, життєвська мудрість, порядність, скромність, щира гостинність, величезна життєлюбність, кремінь духу та й усього не перелічиш. Людина в дорозі — це теж про Професора. Їхати, щоб комусь допомогти, підтримати, а то й покритикувати, на засідання, захисти, презентації, читати під стукіт коліс чужі роботи, щось нотувати, щось правити... Рух — це життя, а життя — це рух. Про любов Володимира Васильовича до української пісні мо-

жна провести окрему наукову розвідку. Її результати були б дуже ґрунтовними і цікавими. «Ой оралі хлопці ниву, — виорали ярмо...», «Ой у полі три криниченьки; любив козак три дівчиноньки...» — хай ці, улюблені, та багато інших звучать-звучать і обов'язково на столітньому ювілеї разом з **«Во здоровіє, во спасеніє! Многая літа, многая літа! Многая!!!»**

Я дякую Богові за Вчителя!

З чого починається вивчення права у юридичних вузах — з римського приватного права, рецепція якого пройшла через глосаріїв, через законодавців, через... Можливо наступні покоління правників знайдуть витoki права українців та їх особливої ментальності у трипільській цивілізації, у якій, не відаючи (чи відаючи) про договори будівельного підряду, будували двоповерхові міста та планували площі без генерального плану та дотримання вимог містобудування. А самі трипільці, не відаючи про засади добросовісності, розумності та доцільності, але, можливо, керуючись саме ними, покидали свої міста, щоб не обтяжувати природу та не виснажувати землю.

Ми починали з римського приватного права, засвоюючи мудрість договірної регулювання на прикладі: Тит у Луція позичив коня. Тільки на юридичному факультеті Львівського, тоді ще державного, університету імені Івана Франка коня позичав Тищик у Луця. Тепер поважні професори, тоді двоє друзів, молодих викладачів, які назавжди увійшли у студентське життя не одного покоління не завдяки цій римській позичці, а завдяки своєму таланту, мудрості, високій ученості. *Disce, sed a doctis* — вчися, але від учених.

Дякую Богові, що послав мені таких Вчителів.

За роки праці на кафедрі цивільного права та процесу Львівського університету, що її упродовж 20-років очолював Володимир Васильович (1976–1996), можу впевнено стверджувати, що жодного разу ніхто і ніколи не почув гніву, роздратування чи «професорського повелівання» від Професора. Можливо, тільки легка зміна звичного толерантного, спокійного тону спілкування — і було зрозуміло, що десь щось не доробили, а, якщо Професор почервонів злегка від досади — це вже був серйозний докір. І все налагоджували без зайвих слів, бо знали, що десь згрішили. Кафедра була науковою спільнотою, родиною, що не тільки вирішувала науково-навчальні завдання, а й спільно святкувала якісь приємні моменти життя і у скромній Професорській квартирі на його запрошення.

Я дякую Вчителю за змістовні уроки!

Проблеми цивільного, господарського, корпоративного права, робота над Цивільним кодексом, сотні статей, монографій, підручників, виступів, під сотню захищених за керівництва чи наукового консультування кандидатських і докторських дисертацій, державні звання і нагороди, відповідальні посади і Велика Людяність — усе це про Володимира Васильовича. Видається, що улюбленим науковим дитям Професора став цивільний договір. Саме тематиці договірного права присвячено чи не найбільше, починаючи з кандидатської у 1962 році «Кількість і строки виконання в договорах на поставку продукції виробничо-технічного призначення», а у 1975 — докторської «Проблеми своєчасного укладення і виконання господарських договорів».

З тих часів цивільний договір змінився, але ґрунтовних суджень Вченого про сутність, зміст, призначення, функції цивільного договору вистачить не на одне покоління молодих чи маститих цивілістів.

Чи можна назвати якийсь інший, аніж договір, правовий інститут, якому протягом тисячоліть приділялось стільки уваги законодавцями, філософами, економістами і професійними юристами? Без перебільшення можна відповісти — ні⁷⁴.

Конструкція договору проникає у всі сфери економічного та духовного життя суспільства. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин⁷⁵.

Договір не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й, відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності і справедливості, визначає зміст прав та обов'язків учасників конкретного договірного зобов'язання. У цьому розумінні договір

⁷⁴ Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право. 2013. № 1. С. 118–129.

⁷⁵ Володимир Васильович Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. Київ. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2013. С. 289.

є засобом договірною регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах⁷⁶.

Сутність договору у цивільному праві складає саме *угода* (виділено Професором) як погоджене волевиявлення двох чи кількох сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Образно висловлюючись, можна сказати, що угода сторін — це «душа» договору, «тіло» якого становлять погоджені в ньому умови, що складають зміст договору⁷⁷.

Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків сторін, окреслена у загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набуває своєї «плоті» і «крові». Ось чому у договорі немає потреби дублювати положення, які є звичайними і передбачені у відповідних нормативних актах, оскільки сторони повинні керуватися ними незалежно від того, включені вони в договір чи ні⁷⁸.

Ці та інші ідеї, думки, судження Професора, як класичні постулати, лежать в основі договірною права України, втілені у Цивільному кодексі України, на них ґрунтуються наукові дослідження. Ці судження будуть актуальними завжди.

Сьогодні договір переміщується у цифрове середовище.

Першим кроком щодо регулювання відносин у сфері електронної комерції міжнародним правом стало прийняття *Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1996 року Типового закону «Про електронну торгівлю»* (Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ)⁷⁹. На впровадження положень Типового закону наприкінці 90-х, початку 2000-х тисячних років низкою країн прийнято національні акти з питань регулювання відносин у сфері електронної комерції. Зокрема, у 1998 році відповідні закони

⁷⁶ Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. Київ. Юрінком Інтер. 2001. С. 15.

⁷⁷ Володимир Васильович Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. Київ. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2013. С. 299.

⁷⁸ Там же. С. 300–301.

⁷⁹ Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 16.12.1996. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_321.

були прийняті у Сінгапурі, у 1999 році — США, Канаді, Австралії, Колумбії, у 2000 році — Індії, Мексиці, Словенії, Франції, Гонконзі, у 2001 році — Венесуелі, Ірландії, Панамі, у 2004 році — Китаї, у 2006 році — Об'єднаних Арабських Еміратах.

Також було прийнято *Типовий закон про електронні підписи Комісії ООН з права міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ від 5 липня 2001 року*⁸⁰, *Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23 листопада 2005 року*⁸¹.

З'явилися і низка директив ЄС, зокрема: *Директива Європейського парламенту та Ради ЄС від 20 травня 1997 року № 97/7/ЄС «Про захист прав споживачів в дистанційних контрактах»*⁸², *Директива Європейського парламенту і Ради ЄС від 22 червня 1998 року № 98/34/ЄС «Про процедуру надання інформації у галузі технічних стандартів і регламентів, а також правила надання послуг в інформаційному суспільстві»*⁸³.

Становлення правового регулювання відносин у цифровому середовищі в Україні відбулося з прийняттям Верховною Радою 4 лютого 1998 року *Закону України «Про Національну програму інформатизації»*⁸⁴. Перші спеціальні Закони було прийнято 22 травня 2003 року:

⁸⁰ *Типовий закон про електронні підписи Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 05.07.2001*. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_937.

⁸¹ *Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23.11.2005*. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_e71.

⁸² *Про захист прав споживачів в дистанційних контрактах: Директива Європейського парламенту та Ради від 20.05.1997. № 97/7/ЄС* / URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_245.

⁸³ *Про процедуру надання інформації у галузі технічних стандартів і регламентів, а також правила надання послуг в інформаційному суспільстві: Директива Європейського парламенту і Ради ЄС від 22.06.1998. № 98/34/ЄС*. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b11

⁸⁴ *Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998*. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр>.

«Про електронні документи та електронний документообіг»⁸⁵, «Про електронний цифровий підпис»⁸⁶. Проте відчутних змін у національному законодавстві щодо використання електронних документів та електронних підписів тоді не відбулося. Законом України від 1 грудня 2005 року були внесені зміни та доповнення до Закону України від 12 травня 1991 року «Про захист прав споживачів»⁸⁷. Саме у цьому Законі було започатковане правове регулювання відносин, що складаються при укладенні та виконанні договорів поза торговельними приміщеннями та на відстані (через вісім років після прийняття відповідної Директиви ЄС). Уперше Закон закріпив важливе положення про недискримінаційність форми договору, яке давно уже застосовувалося у міжнародному та національному законодавствах країн ЄС та інших країн світу: правочин не може бути визнано недійсним у зв'язку з його вчиненням в електронній формі, якщо інше не передбачено законом.

У ЦК України «узаконення» електронних правочинів, електронних документів, електронних підписів відбулося шляхом внесення відповідних змін Законом від 3 вересня 2015 року. Відповідно до ч. 1 ст. 205 ЦК України, правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Це свідчить про те, що електронна форма розглядається як тотожна письмовій. Доповнення внесені і у статтю 207 ЦК України, нормами якої встановлені вимоги до письмової форми правочинів. Відповідно до нової редакції ч. 2 ст. 639 ЦК України — Форма договору: якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі.

Спеціальним законом, нормами якого урегульовані відносини щодо укладення, виконання договорів у цифровому середовищі є *Закон України від 3 вересня 2015 року «Про електронну комерцію»⁸⁸*. Відповідно до п. 7 ст. 3 цього Закону *електронний правочин визнача-*

⁸⁵ *Про електронні документи та електронний документообіг*: Закон України від 22.05.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.

⁸⁶ *Про електронний цифровий підпис*: Закон України від 22.05.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 276.

⁸⁷ *Про захист прав споживачів*: Закон України від 12.05.1991. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.

⁸⁸ *Про електронну комерцію*: Закон України від 03.09.2015. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 45. Ст. 410.

ється як дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Таке визначення відповідає легальному визначенню правочину відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України та видається прийнятним. Як і звичайний правочин електронний теж слугує правовою підставою набуття, зміни та припинення цивільних прав і обов'язків.

Електронний договір, згідно з ч. 5 ст. 3 Закону, визначається як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі. Суть такого визначення відповідає визначенню договору у ч. 1 ст. 626 ЦК України. Варто зауважити, що електронний правочин (договір) не є окремим видом правочину (договору). Це лише особлива форма вчинення (укладення), об'єктивного вираження правочину (договору). Тому їх визначення не може відрізнятися від визначення правочину (договору) як категорій приватного права.

Електронні правочини вчиняються на основі відповідних пропозицій (оферт). Інформування потенційних покупців (замовників, споживачів) щодо товарів, робіт, послуг здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про рекламу» та може здійснюватися шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення (КЕП) у будь-якій формі, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт, послуг, ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність. Такі повідомлення поширюються лише на підставі згоди на їх отримання, наданої особою, якій вони адресовані. КЕП може надсилатися особі без її згоди лише за умови, що вона може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень.

Електронні договори укладаються та виконуються у порядку, передбаченому ЦК України, з урахуванням особливостей, зумовлених сферою функціонування — цифрове середовище. Як і традиційний, електронний договір укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) другою стороною. Зміст норми ч. 1 ст. 11 Закону «Про електронну комерцію», якою визначено оферту, повністю співпадає з нормою ч. 1 ст. 641 ЦК України. Таке дублювання норм непотрібне, не несе жодної змістовної інформації. Тому незрозуміло чому законодавець доволі часто вдається до таких методів.

Відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону «Про електронну комерцію» *пропозиція укласти електронний договір (оферта) може бути зроблена шляхом надсилання КЕП, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Тому така оферта має усі ознаки публічної оферти (безадресної оферти).* Публічна оферта характерна для договору роздрібною купівлі-продажу. Відповідно до ч. 1 ст. 699 ЦК України пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернена до невідзначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору.

Якщо споживач укладає електронний договір шляхом розміщення замовлення за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, продавець (виконавець, постачальник) зобов'язаний оперативно підтвердити отримання такого замовлення. Замовлення або підтвердження розміщення замовлення вважається отриманим у момент, коли сторона електронного договору отримала доступ до нього.

Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом:

- 1) надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в установленому порядку. Відповідно до приписів ст. 12 Закону, якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання:
- 2) електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину;
- 3) електронного підпису одноразовим ідентифікатором. Такий підпис є даними в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, та надсилаються іншій стороні цього договору;
- 4) аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою

згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

- 5) заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується у зазначеному порядку;
- 6) вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

Якщо укладення електронного договору відбувається в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, для прийняття пропозиції укласти такий договір особа має ідентифікуватися в цій системі та надати відповідь про прийняття пропозиції (акцепт) у зазначеному порядку.

Відповідно до ч. 4 ст. 13 Закону «Про електронну комерцію», якщо особа, яка одержала пропозицію укласти електронний договір (оферту), протягом строку для відповіді не здійснила оплату відповідно до зазначених у пропозиції умов, така пропозиція вважається неприйнятою. Згідно із зазначеною нормою оплата має бути проведена на стадії укладення договору, а не на стадії його виконання, що є відмінним від підходів, закріплених у ЦК України.

Відповідно до ч. 5 цієї ж статті здійснення оплати відповідно до умов, зазначених у пропозиції укласти електронний договір, без виконання інших умов та/або без надання усіх відомостей, визначених у такій пропозиції, не вважається прийняттям пропозиції укласти електронний договір (акцептом), а оплата вважається неналежною та підлягає поверненню особі, яка її здійснила.

Такі законодавчі підходи є вигідними для продавців у сфері електронної комерції, оскільки вони отримують оплату на підставі зробленої за усіма встановленими правилами пропозиції (оферти). Адже на практиці у разі доставки товару з оплатою кур'єру чи накладеним платежем нерідко мала місце відмова від товару. Продавці несли збитки, пов'язані з його доставкою.

Ураховуючи зазначені положення такі ризики продавця мінімізуються. Але такі підходи ставлять у невигідне становище покупця. Отримавши пропозицію укласти договір, покупець, який погоджується з нею, змушений платити, не маючи змоги оглянути товар. А, за-

плативши, у разі наявності підстав для повернення платежів, покупець отримує додаткові проблеми, пов'язані з таким поверненням.

Виходячи зі змісту ч. 5 ст. 13 Закону «Про електронну комерцію», якщо оплата проведена, а інші умови не виконані (наприклад, не надана повна інформація про товар, не дотримані строки доставки товару чи будь-які інші умови), то здійснення самої оплати не вважається прийняттям пропозиції укласти електронний договір (акцептом). Відповідно договір є неукладеним. Якщо договір неукладений, то на якій правовій підставі продавець здійснює поставку та виконує інші обов'язки? За такого підходу важко розмежувати де йдеться про неукладений договір та повернення проведеної оплати, а де має місце розірвання договору через невиконання продавцем певних обов'язків.

Почпець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції, який приймає (акцептує) пропозицію іншої сторони щодо укладення електронного договору, зобов'язаний повідомити про себе інформацію, необхідну для його укладення. Фізична особа повинна надати інформацію про себе, необхідну для вчинення електронного правочину, створення електронного підпису, ідентифікації в інформаційній системі суб'єкта електронної комерції, шляхом введення (створення) особою спеціального набору електронних даних, а також вчинення інших дій у такій системі. Саме така інформація допомагає встановити здатність фізичної особи укладати договір та приймати на себе відповідні права і обов'язки.

Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції у зазначеному порядку. Такий підхід повністю відповідає визначенню моменту укладення цивільного договору відповідно до ч. 1 ст. 640 ЦК України.

Електронний договір, крім визначених ЦК України істотних умов для відповідного виду договору (роздрібної купівлі-продажу, договору про надання певних послуг чи про виконання робіт), може містити додаткову інформацію, зазначену у ч. 2 ст. 11 Закону, наприклад, про порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; технічні засоби ідентифікації сторони; посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа; спосіб збе-

рігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів тощо.

Відповідно до ч. 9 ст. 11 Закону «Про електронну комерцію» *місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг.*

Зазначена норма носить імперативний характер порівняно з диспозитивною нормою ст. 647 ЦК України — договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором.

Для цифрового середовища, яка не знає національних меж та державних кордонів, встановлення місця укладення договору має значення для визначення, яке ж право підлягає застосуванню у разі виникнення спору.

Оскільки місце укладення договору пов'язується виключно з місцем проживання фізичної особи-підприємця, місцезнаходженням юридичної особи (продавців, виконавців за договором) і не можуть бути змінені домовленістю сторін, то у разі виникнення спору застосуванню підлягає законодавство країни походження продавця.

Проте відповідно до положень ч. 5 ст. 110 ЦПК України позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору.

Відповідно до п. 12 ст. 11 Закону «Про електронну комерцію» електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у встановленому порядку, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі. Кожний примірник електронного документа з накладеним на нього підписом є оригіналом такого документа. Самі ж електронні документи (повідомлення), пов'язані з електронним правом, можуть бути подані як докази сторонами та іншими особами, які беруть участь у судовому розгляді справи у разі виникнення спору з електронного договору.

Докази, подані в електронній формі та/або у формі паперових копій електронних повідомлень, вважаються письмовими доказами згідно зі ст. 64 ЦПК України, ст. 36 ГПК України та ст. 79 КАС України.

Функціонування електронної комерції відбувається завдяки справній роботі комп'ютерної техніки, засобів зв'язку, різних автоматичних пристроїв, програмного забезпечення тощо. Тому ризики невиконання будь-якого зобов'язання у рамках праввідносин електронної комерції можуть бути пов'язаними саме з технічними моментами. А, отже, умовами конкретного договору доцільно передбачати серед іншого і технічні аспекти його виконання, несення відповідних ризиків, пов'язаних з технічними несправностями та відповідні правові наслідки.

Оскільки електронний договір не є ні окремим видом договору, ні специфічним різновидом, а лише має певні особливості, пов'язані зі сферою його укладення та виконання, то і до виконання таких договорів застосовуються положення цивільного законодавства, зокрема норми глави 48 ЦК України.

При виконанні зобов'язань у цифровому середовищі не завжди можливо отримати гарантії виконання належній особі, адже суб'єкти зобов'язання можуть знаходитися навіть у різних країнах. Тому варто застосовувати можливі способи ідентифікації як боржника, так і кредитора та вимагати їх дотримання. Інколи на практиці застосовують певні паролі, введення яких ідентифікує особу, якій проводиться виконання. Такий пароль відомий тільки сторонам зобов'язання і у разі виконання боржником зобов'язання пароль відправляється кредитором на електронну адресу боржника.

Електронна адреса, зазначення якої вимагається відповідно до окремих законодавчих вимог (наприклад, п. 24.7. ст. 24 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»), може розглядатися як один із засобів індивідуалізації сторони, але теж не може розцінюватися як переконливий доказ її ідентифікації.

Відповідно до ч. 10 ст. 11 Закону «Про електронну комерцію» момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар визначається згідно з положеннями ЦК України про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено цим Законом. Зокрема, у разі якщо предметом електронного договору є надання послуг у сфері електронної комерції, обов'язок постачальника перед споживачем вважається виконаним у момент, коли надана постачальником послуга відповідає властивостям, визначеним договором або законодавством.

У разі, якщо предметом електронного договору є виконання робіт у сфері електронної комерції, обов'язок виконавця перед замовником

вважається виконаним у момент, коли результат виконаної роботи відповідає вимогам, встановленим договором або законодавством.

Визначення моменту виконання обов'язку щодо надання послуги чи виконання роботи, що є предметом електронного договору, через момент їх відповідності вимогам, встановленим договором або законодавством, є доволі неконкретним. По-перше, таке формулювання створює враження, що послуга чи робота мають відповідати встановленим вимогам у момент виконання обов'язку. По-друге, таке визначення моменту виконання обов'язку ніяк не пов'язане з часовими рамками, а, отже, виключає можливість заявити будь-які претензії щодо прострочення виконання. По-третє, щоб встановити момент відповідності роботи, послуги встановленим вимогам, споживач мав би їх отримати та перевірити на відповідність. Тому такі формулювання варто уточнити, оскільки практичне їх застосування явно утруднене.

Електронним договором може бути визначено інший момент виконання зобов'язань між сторонами. Якщо сторони електронного договору не встановили окремих правил щодо моменту виконання обов'язку передати товар, то підлягають застосуванню правила ст. 664 ЦК України.

Момент виконання обов'язку продавцем передати товар має визначальне значення, оскільки саме з ним пов'язується момент переходу ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження товару (ст. 668 ЦК України).

Покупець має обов'язок оплатити товар. Відповідно до ч. 4 ст. 13 Закону «Про електронну комерцію», якщо особа, яка одержала пропозицію укласти електронний договір (оферту), протягом строку для відповіді не здійснила оплату відповідно до зазначених у пропозиції умов, така пропозиція вважається неприйнятною. З такого законодавчого підходу випливає, що оплата товару, роботи, послуги, що будуть надаватися на підставі укладеного електронного договору, має здійснюватися ще на стадії укладення договору. Відповідно ж до ст. 692 ЦК України покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару. Зі змісту ст. 693 ЦК України випливає, що обов'язок покупця частково або повністю оплатити товар до його передання продавцем може встановлюватися договором. Таке ж слідує зі змісту ст. 706 ЦК України.

Загальні правила про розрахунки у сфері електронної комерції викладені у ст. 13 Закону «Про електронну комерцію». Такі розрахунки здійснюються відповідно до законів України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Положення про порядок емісії електронних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням⁸⁹ та інших нормативно-правових актів Національного банку України.

Розрахунки у сфері електронної комерції можуть здійснюватися з використанням платіжних інструментів, електронних грошей, шляхом переказу коштів або оплати готівкою з дотриманням вимог законодавства щодо оформлення готівкових та безготівкових розрахунків, а також в інший спосіб, передбачений законодавством України. Конкретні способи, строки та порядок розрахунків визначаються сторонами в договорі.

Відповідно до імперативної вказівки ч. 3 ст. 13 Закону «Про електронну комерцію» продавець (виконавець, постачальник), оператор платіжної системи або інша особа, яка отримала оплату за товар, роботу, послугу відповідно до умов електронного договору, повинні надати покупцеві (замовнику, споживачу) електронний документ, квитанцію, товарний чи касовий чек, квитанк, талон або інший документ, що підтверджує факт отримання коштів, із зазначенням дати здійснення розрахунку. Зазначені документи є належним підтвердженням факту виконання покупцем обов'язку з оплати товару (роботи, послуги), що надані за електронним договором.

Способи розрахунків у разі виконання електронних контрактів можливо поділити на: розрахунки, що проводяться поза електронною мережею (при оплаті доставки товару кур'єром, розрахунок в офісі тощо); електронні розрахунки з використанням спеціальних електронних розрахункових систем тощо.

Комісія Європейських співтовариств ще у 1987 році рекомендувала Європейський кодекс поведінки при здійсненні електронних пла-

⁸⁹ Положення про порядок емісії електронних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням: затверджено постановою Правління НБУ від 05.11.2014. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0705500-14>.

*тежів*⁹⁰. Кодекс закріпив важливе правило: усі, хто приводить в дію карткові платіжні системи або використовує їх, повинні дотримуватися принципів чесної практики.

*Електронні розрахунки в Україні урегульовані Законом «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»*⁹¹ (далі — Закон «Про платіжні системи»). Відповідно до ст. 14 Закону «Про платіжні системи» електронний платіжний засіб (ЕПЗ) може існувати в будь-якій формі, на будь-якому носії, що дає змогу зберігати інформацію, необхідну для ініціювання електронного переказу. Емісія електронних платіжних засобів, як операція з їх випуску, у межах України проводиться виключно банками, що уклали договір з платіжною організацією відповідної платіжної системи та отримали її дозвіл на виконання цих операцій.

Електронний платіжний засіб має містити обов'язкові реквізити, які дають змогу ідентифікувати платіжну систему та емітента. Електронний платіжний засіб, за допомогою якого можна ініціювати переказ з рахунка користувача, має дозволяти ідентифікувати користувача.

Найпоширенішим ЕПЗ є *платіжна картка*, емітована у встановленому порядку. Така картка використовується для ініціювання переказу коштів з рахунку її власника чи з відповідного рахунку банку для оплати товарів, робіт, послуг, перерахунку іншим особам, отримання коштів у готівковій формі в касах банків або через банківські автомати, здійснення інших операцій відповідно до умов договору. Поширеними є *електронні чеки*, які практично є аналогами паперових чеків, *мобільні платіжні інструменти* — ЕПЗ, реалізовані в апаратно-програмному середовищі мобільного телефону або іншого бездротового пристрою користувача. Розрахунки у сфері електронної комерції можуть здійснюватися з використанням *електронних грошей*.

⁹⁰ *Європейський кодекс поведінки при здійсненні електронних платежів*: Рекомендація Комісії 87/598/ЄЕС про Європейський Кодекс поведінки при здійсненні електронних платежів (відносини між фінансовими установами, торговцями, установами з надання послуг та клієнтами) від 08.12.1987. URL-адреса. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_278

⁹¹ *Про платіжні системи та переказ коштів в Україні*: Закон України від 05.04.2001. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 29. Ст. 137.

Відповідно до ч. 11 ст. 11 Закону «Про електронну комерцію» покупець (замовник, споживач) повинен отримати підтвердження вчинення електронного правочину у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитантка, талона або іншого документа у момент вчинення правочину або у момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар. Встановлене правило відповідає правовим підходам ст. 545 ЦК України. Відповідно до норм цієї статті кредитор, прийнявши виконання, повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання. У разі відмови кредитора повернути борговий документ або видати розписку боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає прострочення кредитора.

Безперечно, що такі законодавчі підходи створюють певні гарантії для споживача, оскільки він отримує повну інформацію про продавця (виконавця) за електронним договором. У разі будь-яких претензій з боку споживача щодо товару (робіт, послуг), їх якості, кількості, асортименту, комплектності тощо, він зможе їх заявити конкретному суб'єкту.

Такий підхід дисциплінує і продавців (виконавців), оскільки вони зобов'язані ідентифікувати себе належним чином. Проте є певний ризик, що продавці не будуть дотримуватися зазначених вимог. Насамперед, не встановлені жодні правові наслідки у разі недотримання продавцем законодавчих вимог щодо підтвердження вчинення електронного правочину.

Норма ч. 11 ст. 11 Закону сформульована як імператив для покупця — покупець повинен отримати підтвердження. Очевидно має йти про право покупця та імператив для продавця (виконавця) — він зобов'язаний надати підтвердження вчинення електронного правочину покупцю на його вимогу. Саме так сформульовані положення ст. 545 ЦК України.

Доцільно закріпити право покупця на відмову від договору як правовий наслідок недотримання продавцем (виконавцем) обов'язку щодо надання підтвердження, оскільки встановлення іншого правового наслідку неможливе. Адже покупець уже оплатив товар, тому затримати виконання зобов'язання з його боку, як це встановлено у ст. 545 ЦК України, об'єктивно неможливо.

Оскільки Законом «Про електронну комерцію» не встановлено спеціальних правил про виконання, забезпечення виконання, правові

наслідки невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язання, підстави його припинення, то підлягають застосуванню положення ЦК України, але з урахуванням особливостей функціонування у цифровому середовищі.

Забезпечення виконання зобов'язання урегульовано нормами глави 49 ЦК України. Відповідно до ст. 546 кодексу виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Інші види забезпечення виконання зобов'язання можуть бути встановлені договором або законом.

Неустойкою є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення зобов'язання. Сплата неустойки одночасно виконує функції забезпечення виконання зобов'язання та спеціального засобу відповідальності у разі його невиконання. Ураховуючи, що електронні договори укладаються за приєднанням до пропонування умов, які формулюються продавцем, то не варто сподіватися, що він добровільно встановлюватиме неустойку у договорі. Тому сфера застосування неустойки в електронних договорах значно звужена і зводиться до можливості її стягнення у випадках прямо передбачених законом. ЦК України таких випадків для договорів купівлі-продажу не передбачає.

Випадки стягнення неустойки встановлені Законом «Про захист прав споживачів»:

1) зокрема, відповідно до норми ч. 9 ст. 8 Закону у разі придбання товару неналежної якості, якщо споживач заявляє вимогу про безоплатне усунення недоліків товару, на його вимогу на час ремонту йому надається товар аналогічної марки. За кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару;

2) стягнення неустойки передбачене ч. 5 ст. 10 Закону — у разі прострочення виконання роботи (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення;

3) стягнення неустойки передбачене у разі відкликання споживачем своєї згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту. У такому разі кредитодавець зобов'язаний повернути споживачеві кошти, сплачені ним згідно з договором, але не пізніше, ніж протягом семи днів. За кожний день затримки повернення споживачу сплачених ним коштів установлений строк (сім днів), йому виплачується неустойка в розмірі одного відсотка суми, належної до повернення кредитодавцем.

Власне ці законодавчі випадки стягнення неустойки можуть бути застосовані до договорів у сфері електронної комерції.

Порука як вид забезпечення виконання зобов'язання передбачає наявність третьої сторони — поручителя, який несе солідарну з боржником відповідальність перед кредитором у разі невиконання зобов'язання (параграф 3 глави 49 ЦК України).

Теоретично порука може бути застосована для забезпечення виконання електронних договорів, хоча практично це малоймовірно. Порука може бути надана за споживача (покупця товару, споживача послуги, роботи). Проте кредитору (продавцю, виконавцю) у сфері електронної комерції ускладнення суб'єктного складу договірних зобов'язання може бути не вигідним. Ураховуючи, що основні договори укладаються за приєднанням до пропонованих умов, укладення договору поруки не «вписується» у цифрове середовище.

Гарантія як і порука передбачає наявність третьої сторони — гаранта, який несе додаткову (субсидіарну) відповідальність перед кредитором у разі невиконання зобов'язання боржником (параграф 4 глави 49 ЦК України). На відміну від поручителя гарантом може бути спеціальний суб'єкт (банк, інша фінансова установа, страхова організація). Ускладнення основного зобов'язання додатковим гарантійним зобов'язанням, ураховуючи специфіку укладення електронних договорів, можливе хіба що у поодиноких випадках.

Завдаток як грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторові боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання (параграф 5 глави 49 ЦК України), за існуючих законодавчих підходів не може бути застосований в електронних договорах як вид забезпечення їх виконання. Адже, як було зазначено, відповідно до ч. 4 ст. 13 Закону «Про електронну комерцію», якщо особа, яка одержала пропозицію укласти електронний договір (оферту), протягом строку для

відповіді не здійснила оплату відповідно до зазначених у пропозиції умов, така пропозиція вважається неприйнятною. Тобто, оплата вчиняється на стадії укладення договору і спрямована на його виконання. Тому вчинені платежі не можуть розцінюватися як завдаток за договором. Хоча власне завдаток і може мати перспективу застосування у сфері електронної комерції.

Застава (параграф 6 глави 49 ЦК України, Закон України «Про заставу»). В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Громіздкість конструкції заставних відносин невігдна і незручна для електронних договорів, що укладаються та виконуються мобільно. Хоча використання застави в електронних договірних зобов'язаннях допустиме з огляду на договірну свободу та диспозитивність правового регулювання.

Притримання (параграф 7 глави 49 ЦК України) передбачає, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові, або вказаній ним особі, у разі невиконання у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторіві пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. З огляду на мобільність укладення та виконання електронних контрактів застосування притримання як виду забезпечення їх виконання є непрактичним.

Таким чином, з огляду на специфіку цифрового середовища види забезпечення виконання зобов'язань за «матеріальними» договорами мало пристосовані для виконання забезпечувальної функції в електронних контрактах.

Аналогічне можна сказати і щодо підстав припинення зобов'язань (глава 50 ЦК України). Підстави припинення, правові наслідки та особливості припинення встановлені для матеріальних зобов'язань. Їх застосування, оскільки спеціальними нормами не встановлено іншого, можливе і щодо зобов'язань з електронних договорів. Будь-яке зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом.

Припинення зобов'язання шляхом його виконання (ст. 599 ЦК України) є універсальною, бажаною з точки зору його суб'єктів підставою, незалежно від суті та змісту зобов'язання. Інші підстави при-

пинення зобов'язання, як от: передання відступного (ст. 600 ЦК України); зарахування зустрічних однорідних вимог (ст. 601 ЦК України); шляхом поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 604 ЦК України) можуть застосовуватися сторонами на власний розсуд з урахуванням законодавчих вимог та специфіки електронних договорів.

Учасники відносин у сфері електронної комерції зобов'язані забезпечити захист персональних даних, що стали їм відомі з електронних документів (повідомлень) під час вчинення електронних правочинів, у порядку, передбаченому Законом України «Про захист персональних даних». Відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону «Про електронну комерцію» реєстрація фізичної особи в інформаційній системі суб'єкта електронної комерції означає надання нею згоди на використання та обробку її персональних даних.

У разі невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань сторони електронного договору несуть відповідальність, встановлену договором або законом. Йдеться про цивільну відповідальність у формі відшкодування завданих збитків як загальний засіб відповідальності, стягнення неустойки, якщо таке передбачено законом або договором — спеціальний засіб відповідальності.

Дослідження відносин у сфері електронної комерції актуальні та витребувані з огляду на стрімкий розвиток цифрових технологій. Цифрова доба, штучний інтелект, покоління Z — чи означає це, що суб'єктивні судження, уяви, емоції з допомогою пари кліків будуть замінені на вичерпну предметну інформацію, а наукові дослідження — сухими висновками вимуштруваного штучного інтелекту?

Наукова творчість — річ не така вже й творча, коли ніби-то й твориш під тягарем високих вимог щодо актуальності, у дусі гармонізації, уніфікації, інтеграції, апроксимації, імплементації, експлуатуючи наукову, емпіричну базу дослідження та опираючись на загальні і спеціальні наукові методи наукового пізнання. Як мало залишається на авторське! Як важливо, коли можеш бути автором. І цьому відчуттю я тяж завдячую Вчителю!

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ ЗА СПАДКОВИМ ДОГОВОРОМ

Гриняк Андрій Богданович

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу проблем приватного права НДІ
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

Побудова Цивільного кодексу України завершується гл. 90 «Спадковий договір». Це порівняно новий для нашої правової системи цивільно-правовий договір, оскільки він не був передбачений ні Цивільним кодексом УРСР 1922 р., ні Цивільним кодексом УРСР 1963 р., ні іншими законодавчими актами в галузі регулювання спадкових відносин.

Різним аспектам спадкового договору приділяли увагу фахівці в галузі цивільного права, не є винятком і Володимир Васильович Луць. Так, майже десять років тому в журналі «Юридична Україна» мав честь разом з Володимиром Васильовичем опублікувати наукову статтю присвячену осмисленню правової природи та місця спадкового договору в системі цивільно-правових договорів⁹². Пригадую як тоді впитував кожне слово Учителя про цю договірну конструкцію, як вона була включена у канву Цивільного кодексу України, чому саме останньою главою, які перспективи застосування цієї конструкції у майбутньому тощо.

Пройшли роки... Сьогодні, готуючи главу до Ювілейного збірника наукових праць, присвяченого Дню народження Володимира Васильовича, усвідомлюю ту глибину його знань та вміння так доступно і цікаво ділитись ними з учнями. Дякую долі за змогу пізнавати життєвої мудрості поруч з Учителем.

Отже, спадковий договір має давнє історичне коріння, щоправда виключно як один зі способів спадкування у римському приватному праві, що знайшло своє відображення в сучасних правових системах у формі різних видів договорів про спадкування. Наприклад, у Цивільному кодексі Угорщини виокремлено договори про спадкування і да-

⁹² Луць В. В., Гриняк А. Б. Окремі питання спадкового договору в цивільно-му праві України. Юридична Україна. № 9. 2009. С. 31–36.

рування на випадок смерті. За договором про спадкування спадкодавець зобов'язується призначити іншу договірну сторону своїм спадкоємцем за надане йому утримання або несення позитивних періодичних платежів. Цивільне право Швейцарії передбачає два види заповідальних розпоряджень: заповіт як односторонній правочин, через який спадкодавець в установленій законом формі виражає свою волю щодо належного йому майна на випадок своєї смерті; розпорядження може бути зробленим з аналогічною метою в договірному порядку шляхом укладення спадкодавцем договору про спадкування з іншою особою⁹³. Німецьке цивільне уложення присвячує договорам про спадкування цілий розділ (ст. 2274–2302), розглядаючи їх як окремих, самостійний вид спадкування⁹⁴. Так, виходячи зі змісту ст. 2290 Німецького цивільного уложення договір про спадкування може бути укладено лише перед судом або нотаріусом при одночасній присутності двох сторін. Змінити або скасувати його можна лише за згодою сторін. Після смерті однієї зі сторін договір про спадкування не може бути скасовано. Натомість договори спадкування не отримали поширення у Франції, оскільки, як вважається, вони обмежують волю спадкодавця і не дозволяють скасувати раніше прийняте рішення⁹⁵.

За вітчизняним цивільним законодавством спадковий договір — це договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і у разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦК). Така договірна конструкція дістала неоднозначну характеристику в науковій літературі: заперечення договору як такого, що обмежує цивільну правоздатність і є спробою позбавити окремих спадкоємців права на обов'язкову частку у спадщині. В обґрунтування цієї позиції Т. П. Коваленко зазначила, що спадковий договір обмежує можливість відчужувача розпоряджатися за життя своїм майном, визначеним у договорі, та позбавляє його права розпорядження майном на випадок

⁹³ *Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование.* Под ред. В. В. Залесского. Москва, Изд-во НОРМА, 1999. С. 533, 545.

⁹⁴ *Гражданское уложение Германии.* Пер. с нем.; науч. ред. А. Л. Маковский и др. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 556–561.

⁹⁵ *Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник.* 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 1993. С. 536.

смерті через складення заповіту⁹⁶. Однак з такою позицією навряд чи можна погодитись. Зокрема, позитивно ставлячись до нового інституту, Є. І. Фурса відзначає, що розширення прав громадян є цілком природним явищем, коли це положення узгоджується із духом чинного законодавства і при цьому не порушує права інших осіб. Крім того, на думку автора, необхідно враховувати реальність прав на речі, оскільки право власності на річ може мати обмеження, визначені у законі або у договорі. І тут йдеться про обмеження не правоздатності, а лише кількості майна, що може залишитися після смерті громадянина у спадщині⁹⁷. В. В. Васильченко також вважає, що під обмеження цивільної правоздатності можна безпідставно підвести, наприклад, такі інститути, як застава нерухомого майна (іпотека) або ті ж самі речові права на чуже майно, які теж обмежують певні правомочності власника⁹⁸. З. В. Ромовська, опонуючи авторам, які заперечують легітимність спадкового договору, зазначає, що спадковий договір не позбавляє особу цивільної правоздатності. Право на обов'язкову частку не може виникнути до моменту смерті спадкодавця. До цього часу може існувати лише надія на одержання цієї частки, яка може зникнути у зв'язку з укладенням не лише спадкового договору, а й договорів дарування, купівлі-продажу чи довічного утримання⁹⁹.

Зважаючи на наведене, можемо зробити висновок, що спадковий договір, дійсно, не дозволяє відчужувачу розпоряджатись (продавати, дарувати тощо) майном, що становить його предмет. Однак аж ніяк не позбавляє особу цивільної правоздатності, оскільки відчужувач виражає свою волю на укладення такого договору, а натомість отримує право вимагати виконання своїх розпоряджень, які, звичайно ж, не повинні суперечити чинному законодавству та моральним засадам суспільства.

У ст. 1303 ЦК України закріплено перелік суб'єктів спадкового договору. Сторонами спадкового договору є відчужувач і набувач. Відчужувачем може бути одна або кілька фізичних осіб — подружжя,

⁹⁶ *Цивільне право України*. За ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С. Кн. 2. С. 634.

⁹⁷ Фурса С. Я., Фурса Є. І. *Спадкове право. Теорія і практика*. Навч. посібник. Київ: Атіка, 2002. С. 204, 207.

⁹⁸ *Васильченко В. В.* Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Право України*. 2003. № 7. С. 138.

⁹⁹ *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* / За ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2004. С. 964–965.

один з подружжя або інша особа. Використання законодавцем у ч. 1 ст. 1303 ЦК України словосполучення «або інша особа» нашо́вхує на думку, що йдеться про будь-яку особу (як фізичну, так і юридичну) як учасника цивільних відносин. Однак при детальному аналізі положень гл. 90 ЦК України стає зрозуміло, що момент виникнення права власності у набувача тісно пов'язаний із моментом смерті відчужувача. Тобто у даному випадку маються на увазі не всі учасники цивільних відносин, передбачені ст. 2 ЦК України, а саме фізична особа, що наділена всім обсягом дієздатності.

Набувачами за спадковим договором можуть виступати фізичні або юридичні особи. При укладенні спадкового договору набувач, якщо він є спадкоємцем за заповітом або за законом, не втрачає права на успадкування у тій частці майна, яка не була зазначена у спадковому договорі.

Предметом спадкового договору є як придбання права власності на майно відчужувача, так і дії (виконання робіт, надання послуг тощо) набувача. Не можуть бути предметом цього договору особисті немайнові права (наприклад, відчужувач не може обмежити набувача у виборі місця проживання, у виборі подружжя тощо), речові права на чуже майно (емфітевзис, суперфіцій, сервітути) тощо.

Ще на стадії обговорення проекту ЦК України, за словами Володимира Васильовича, цей інститут викликав протилежне ставлення науковців до нього. Серйозні теоретичні розбіжності виникли між фахівцями з приводу правової природи спадкового договору, його співвідношення з інститутом обов'язкової частки спадщини тощо.

Останнім часом на сторінках юридичної літератури жваво обговорюється питання щодо одно- чи двосторонності цього договору. Одні автори вважають, що спадковий договір — це консенсуальний, двосторонній і оплатний договір, який відповідно до ст. 1304 ЦК України вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення¹⁰⁰. Так, набувач, на думку В. В. Васильченка, з одного боку, набуває право власності на майно відчужувача, має право вимагати розірвання договору в разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача, а з іншого — зобов'язаний належним чином виконувати відповідно до умов договору розпорядження контрагента. Відчужувач має право

¹⁰⁰ Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. Київ: КНТ, 2007. С. 139.

робити певні розпорядження, вимагати від набувача вчинення визначених умовами договору дій майнового або немайнового характеру. З іншого боку, на нього покладається обов'язок не відчужувати майно, визначене спадковим договором. В силу ознаки двосторонності спадковий договір не можна скасувати або змінити в односторонньому порядку за життя відчужувача, як це має місце при заповіті¹⁰¹.

Інші ж вчені вважають, що спадковий договір є одностороннім, адже «з моменту укладення договору в набувача виникають обов'язки вчинити певні дії в інтересах відчужувача, а відчужувач має право вимагати виконання дій, передбачених договором»¹⁰². Так, на думку З. В. Ромовської, спадковий договір, будучи двостороннім правочинном, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків — це пояснюється особливістю цього інституту¹⁰³. Такої ж позиції дотримуються автори науково-практичного коментарю Цивільного кодексу України, в якому відзначено, що спадковий договір — це двосторонній правочин. У той самий час цей двосторонній правочин є одностороннім договором, оскільки лише набувач зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони — відчужувача. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків, він наділяється лише правом вимоги до набувача¹⁰⁴.

Зважаючи на різнобарвність відображених у юридичній літературі думок щодо цього питання, необхідно відзначити, що питання про односторонність чи двосторонність будь-якого договору, яке, на перший погляд, видається простим, вимагає більш ретельнішого наукового осмислення. Насамперед це питання має вирішуватись з урахуванням наявності чи відсутності у сторін взаємних прав та обов'язків, висновки про які не варто робити лише із аналізу його легального визначення. Саме тому при детальному аналізі не лише дефініції спадкового договору, а всіх норм гл. 90 ЦК України стає зрозуміло, що

¹⁰¹ Васильченко В. В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Право України*. 2003. № 7. С. 137–138.

¹⁰² *Цивільний кодекс України*: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. С. 874.

¹⁰³ Ромовская З. В. Проблемы наследственного договора. *Юридическая практика*. 2003. № 44. С. 16.

¹⁰⁴ *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України*: У 2 т. За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т II. С. 1071.

спадковий договір необхідно розглядати як договір двосторонньо зобов'язуючий, оскільки цей правочин є погодженою дією двох сторін, обтяженою обов'язками. Набувач, крім прав (право власності на майно відчужувача, право вимагати розірвання договору в разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача), має ще й обов'язки (виконувати розпорядження відчужувача і вчинити певну дію майнового або немайнового характеру). На відчужувача, крім належних йому прав (робити певні розпорядження, вимагати від набувача вчинення визначених умовами договору дій майнового або немайнового характеру), покладаються ще й обов'язки (обов'язок не відчужувати майно, визначене спадковим договором, обов'язок забезпечити схоронність цього майна та належного ставлення до нього).

Ще одним аргументом на користь двосторонності спадкового договору є редакція ст. 1308 ЦК України, за якою спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень або на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача. Слід зазначити, що й в одному і в іншому випадку розірвання спадкового договору можливе лише у судовому порядку. Саме суд має встановити факт порушення спадкового договору або неможливість його виконання. Таким чином, в силу ознаки двосторонності спадковий договір не можна скасувати або змінити в односторонньому порядку за життя відчужувача, як це має місце при заповіті.

Разом з тим це і оплатний договір, оскільки у набувача виникає обов'язок вчинити певну дію майнового або немайнового характеру в обмін на майно відчужувача. В юридичній літературі пропонуються різні підходи щодо критеріїв поділу договорів на оплатні та безоплатні. Так, одні вчені оплатними вважають такі договори, за якими встановлюється отримання кожною стороною певної компенсації, а безоплатними — договори, які не передбачають такої компенсації¹⁰⁵. На думку ж інших авторів, оплатним є договір, у якому кожна зі сторін має майновий інтерес, а безоплатним — договір в інтересах виключно однієї сторони¹⁰⁶. На нашу думку, поділ договорів на оплатні та безо-

¹⁰⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Москва: Статут, 1997. С. 308.

¹⁰⁶ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. Москва: Юриздат, 1950. С. 129–130.

платні повинен здійснюватись за ознаками наявності чи відсутності у договорі зустрічного задоволення¹⁰⁷. За цією ознакою спадковий договір відрізняється від заповіту, який є безоплатним правочином.

Наступним дискусійним питанням, яке на сьогодні залишається невирішеним, є місце спадкового договору в системі цивільно-правових договорів. З цього приводу насамперед необхідно з'ясувати наступне: із спадкового договору виникають зобов'язальні чи спадкові правовідносини? Положення кн. 6 ЦК України передбачають два види спадкування: спадкування за заповітом та спадкування за законом. Тобто, спірною є теза, що спадковий договір може розглядатися як один з можливих видів спадкування. Відповідно до ст. 1303 ЦК України сторони спадкового договору іменуються відчужувачем і набувачем, а не спадкоємцем і спадкодавцем. Саме визначення спадкового договору є досить схожим із визначенням окремих договорів (ренти, довічного утримання). Таким чином, із легального визначення спадкового договору прослідковується саме зобов'язальний характер цих відносин. На нашу думку, саме тому і залишається дискусійним питання про структурне місце спадкового договору: залишення його в Книзі шостій ЦК чи розміщення його в Книзі п'ятій ЦК України після договорів довічного утримання і ренти.

Проаналізуємо позиції та міркування інших вчених, які досліджували це питання. В. В. Васильченко у юридичній періодиці висловив думку, що правильним є закріплення цього інституту саме в системі спадкового права¹⁰⁸. Ю. О. Заїка у монографії «Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток» висловлює протилежну позицію, де вказує на необхідність змінити легальну назву цього договору і розмістити його після договорів довічного утримання і ренти, розглядаючи як самостійний договір у системі цивільного права. На підтвердження своєї позиції автором наводяться наступні аргументи. По-перше, якщо спадковий договір не належить до видів спадкування, то відсутні підстави для відведення йому місця серед норм, які регламентують спадкові правовідносини. По-друге, за своїм змістом спадковий договір передбачає набуття певних прав і обов'язків ще за життя відчужувача,

¹⁰⁷ Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник. 2-е вид., стер. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 37.

¹⁰⁸ Васильченко В. В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. Право України. 2003. № 7. С. 140.

що суперечить правовій природі спадкування, оскільки набуття і здійснення спадкових прав можливе лише за неодмінної умови — смерті спадкодавця. По-третє, виконання спадкового договору після смерті відчужувача за певних обставин може бути досить проблематичним, оскільки відсутній правовий механізм його реалізації. По-четверте, існування інституту спадкового договору в такій редакції не може не суперечити основним засадам інституту необхідних спадкоємців, які набувають право на обов'язкову частку спадщини незалежно від змісту заповіту¹⁰⁹.

З цього приводу доцільно зазначити, що незважаючи на певну переконливість вищенаведених аргументів Ю. О. Заїки про те, що спадковий договір є особливим видом зобов'язальних правовідносин, однак сутність спадкового договору тісно переплітається з відносинами спадкування (як і шлюбний договір, який розміщений у СК України, однак за своєю природою є цивільно-правовим). Оскільки норми ЦК України, що регулюють відносини із спадкового договору, вже розміщені в Книзі шостій, а момент виникнення права власності на майно відчужувача пов'язаний з його смертю, то, на нашу думку, немає необхідності у такому його «переміщенні» до Книги п'ятої ЦК України, адже це навряд чи вплине на ефективність правового регулювання.

Істотні особливості має спадковий договір за участю подружжя. Згідно зі ст. 1304 ЦК України спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення спадкового договору він визнається нікчемним. Нотаріальна форма посвідчення договору має істотне юридичне значення. Так, при посвідченні спадкового договору нотаріус накладає заборону на відчуження майна, чим досягається охорона прав та інтересів набувача. Крім того, нотаріус, якщо інше не передбачено договором, виступає гарантом виконання зобов'язань набувачем, що він повинен вчинити після смерті відчужувача. Тобто, нотаріальна форма вчинення спадкового договору дає змогу найбільш адекватно документально закріпити прояв волі сторін і тим самим забезпечити докази дійсної спрямованості їх намірів. Зважаючи на це, посвідчення спадкового договору має свої

¹⁰⁹ Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. Київ: КНТ, 2007. С. 144.

особливості. По-перше, якщо предметом договору є частка об'єкта нерухомого майна, що належить особам на праві спільної часткової власності, то не вимагається згоди інших співвласників, однак якщо договір укладається в інтересах одного із учасників спільної сумісної власності, то така згода є обов'язковою.

По-друге, спадковий договір може бути укладений одним або обома із подружжя. У цьому випадку предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, що є особистою приватною власністю будь-кого з них. Що стосується укладення спадкового договору подружжям, то тут слід врахувати, що при вчиненні кожного правочину стосовно спільного майна подружжя, яка потребує нотаріальної форми, повинна бути з'ясована згода іншого з подружжя. Якщо договір було укладено без згоди другого з подружжя це може призвести до оспорування його дійсності.

Разом із тим спадковий договір може бути посвідченим без згоди другого з подружжя, якщо з правовстановлюючого документа, свідоцтва про шлюб та інших документів видно, що зазначене в ньому майно є не спільною, а особистою приватною власністю другого з подружжя, тобто набуто до реєстрації шлюбу, під час шлюбних відносин, але на умовах, що визначені в договірному порядку між подружжям або на підставі спадкування, а також у випадках, коли останній не проживає за місцезнаходженням майна і місце проживання його невідоме. На підтвердження цієї обставини повинна бути подана копія рішення суду, що набрало законної сили.

Водночас може виникнути й інша ситуація, коли один із подружжя бажає укласти спадковий договір, а інший — ні? У випадку, якщо подружжя як відчужувач не згодне із включенням спільно нажитого майна у спадковий договір або подружжя не дійшло згоди з приводу цього майна, то один з подружжя може у судовому порядку встановити свою частку в спільному майні і після цього укласти окремий спадковий договір. Також спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а у випадку смерті другого з подружжя його майно лише тоді переходить до набувача за договором. З цього приводу слушними є міркування С. Я. Фурса та Є. І. Фурса, що положення ч. 2 ст. 1306 ЦК України треба сприймати щодо предмета спадкового договору, а не як по-

няття «спадщина», яке має інший зміст і не має відношення до спадкового договору¹¹⁰.

За наявності шлюбного договору, у якому визначені права і обов'язки подружжя на майно, придбане як до шлюбу, так і під час останнього, отримане в дар або успадковане одним із подружжя, нотаріус при посвідченні спадкового договору зобов'язаний керуватися умовами, визначеними шлюбним договором. Якщо відчужувачем при укладенні спадкового договору були порушені умови раніше укладеного шлюбного договору, то це є підставою для визнання договору недійсним.

Отже, в Цивільному кодексі України з'явився порівняно новий інститут спадкових правовідносин — спадковий договір, який протягом п'ятнадцяти років набуває (у порівнянні, наприклад, з договором ренти) все більшого поширення на практиці. Так, як засвідчують доктринальні підходи до його осмислення правова природа спадкового договору, його місце в цивільному праві стали предметом різнобічних наукових дискусій, що в подальшому відобразилось на його використанні у нотаріальній практиці України.

¹¹⁰ *Спадковий договір*. Київ: Видавець Фурса С. Я., 2007. С. 15.

ДОГОВІР В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У КОРИСТУВАННЯ

Калаур Іван Романович

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету*

Принциповою особливістю механізму правового регулювання договірних відносин у юридичній літературі визначено наявність у ньому договору та характер його взаємодії із законом. У механізмі правового регулювання договір, з одного боку, відіграє роль юридичного факту стосовно закону, а з іншого — він сам, як і закон, регулює договірні правовідносини¹¹¹.

Цивільно-правовий договір в усіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань¹¹². Через це договір, як і закон, виконуючи функції соціального регулятора, є обов'язковим елементом механізму правового регулювання договірних відносин. Кожен з них уособлює окремі види регулятивного впливу (нормативне й індивідуальне), однак «лише шляхом поєднання регулятивних потенціалів закону і договору» можуть бути врегульовані договірні відносини¹¹³. Саме використання положень цих двох регулятивних рівнів, на переконання професора В. Л. Яроцького, становить специфіку механізму цивільно-правового регулювання загалом¹¹⁴.

¹¹¹ Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис... докт. юрид. наук: 12.00.03; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2008. С. 180–181.

¹¹² Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве; Киевский государственный университет им. Т. Г. Шевченко. Науч. изд. Киев :Наукова думка, 1993. С. 41.

¹¹³ Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: дис... докт. юрид. наук: 12.00.03; Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2008. С. 16.

¹¹⁴ Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Право України. 2010. № 12. С. 18–24.

У центрі правопорядку всіх історичних етапів розвитку економічних відносин та в полі зору дослідників договірної тематики магістральним завжди було і залишається питання ролі закону і договору та їх співвідношення в інфраструктурі регулювання договірних відносин.

Досліджуючи співвідношення актів цивільного законодавства та договору, М. М. Сібілов зауважив, що «у правовій сфері, де пануюче місце посідала держава з авторитарним режимом, єдиним регулятором суспільних відносин визнавалися норми актів законодавства, які мали здебільшого імперативний характер. Роль же договору як регулятора суспільних відносин (насамперед у сфері економіки) була знижена за рахунок підвищення ролі адміністративних (владних) актів, у тому числі актів планування. Зміст договорів, що укладалися на підставі планових актів, повинен був відповідати цим актам у повному обсязі»¹¹⁵. Саме тому в механізмі правового регулювання суспільних відносин договору було відведено роль лише юридичного факту¹¹⁶. Така концепція договору у радянській правовій доктрині підсилювалася відсутністю у законодавстві того часу нормативного визначення співвідношення правової норми і договору.

Однак, незважаючи на домінування в радянській правовій доктрині концепції договору лише як юридичного факту, знані у той час дослідники договірної тематики аргументовано та послідовно доводили статус договору як акта регулятивного впливу на суспільні відносини¹¹⁷. Так, Р. О. Халфіна зауважувала, що «упродовж усього часу існування обумовленого договором правовідношення саме договір є критерієм правомірності поведінки сторін у цьому правовідношенні, прикладом, якому повинна відповідати поведінка сторін»¹¹⁸.

У нинішніх умовах, коли основним кредом сфери приватного життя стала свобода, домінуючого значення набув диспозитивний

¹¹⁵ Сібілов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин. Право України. 2014. № 2. С. 38.

¹¹⁶ Там само. С. 37.

¹¹⁷ Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений. Ученые записки ВЮОН. 1946. Вып. 6. С. 73–74.

¹¹⁸ Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском гражданском праве. Изд-во Академии наук СССР. Москва, 1954. С. 106.

підхід до регулювання цивільних правовідносин, що в кінцевому результаті змусило законодавця переосмислити роль нормативного та індивідуальних регуляторів у механізмі правового регулювання. У ЦК України (ст. 6) вперше на рівні основного акта цивільного законодавства вирішено питання співвідношення цих двох регулятивних чинників. Зокрема, сторони мають право укладати договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства (тобто укладати непоіменовані договори). Водночас, сторони укладаючи поіменований договір, можуть врегулювати у цьому договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а також вони можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Однак сторони не мають права відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносини між ними.

Отже, у ЦК України «закон перестає вважатися істиною в останній інстанції»¹¹⁹, а договір представлений як засіб договірного регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах. Його роль вже «не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює, або припиняє їх), а відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань»¹²⁰. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «в ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього договірного співжиття, які не опосередковані нормативною регламентацією. У цих випадках ідеться про внутрішнє регулювання суспільних відносин правилами, викладеними в договорі, що в юридичній літературі йменується саморегулюванням.

¹¹⁹ Ромовська З. Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгєрта. Київ: 2000. С. 42.

¹²⁰ Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. 2-ге вид., стер. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 15.

Таким чином, «існують дві базові моделі правового регулювання договірних відносин — внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє (імперативне, державне регулювання)»¹²¹. Перше із них обумовлене загальноновизнаними засадами у цивільному праві, адже «на відміну від галузей публічного права, у цивільному праві пріоритет у виборі моделі поведінки зазвичай має належати самим суб'єктам»¹²². Щодо зовнішнього регулювання, то законом встановлюються загальні для всіх правила поведінки, тобто, окрім імперативних, також ті, які стають юридично значимими для його сторін, якщо вони не вважали за потрібне встановити для себе іншу можливу поведінку. Отже, «з боку норм права пред'являється певне коло вимог і тим самим створюється їх правовий режим, визнається їх юридична сила, яка засновується на державному примусі»¹²³.

Сьогодні тематика свободи договору, диспозитивності регулювання цивільних відносин отримала різнобічне висвітлення та широкомасштабні напрацювання доктриною цивільного права. Однак, поряд із розвитком концепції договору як основного інструментарію індивідуального регулювання приватноправової сфери, що само по собі є доволі важливим і необхідним, паралельно отримала імпульс дискусійна тематика правової природи правил поведінки, які встановлюють індивідуальні договори. Вказане, далеко не просте і не другорядне за своєю значущістю, питання породжує зрозумілий інтерес і прагнення багатьох дослідників усебічно й аргументовано його вирішити.

Одні автори, розцінюючи регулятивну природу договору як аксіому, доволі аргументовано доводять, що договір необхідно розглядати «як форму закріплення норм цивільного права, при цьому учасники цивільних відносин визнаються суб'єктами їх договірного регулюван-

¹²¹ Сібільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2008. № 4. С. 58.

¹²² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. I. 832 с.

¹²³ Илларионова Т. И. Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве. Проблемы обязательственного права. Свердловск, 1989. С. 5-6.

ня нарівні з державою»¹²⁴. Норми договору, згідно з якими сторони відступають від положень закону, з погляду З. В. Ромовської, мають вважатися нормами цивільного права»¹²⁵.

Інші дослідники, залишаючись на позиції консервативного розуміння права, називають індивідуальне регулювання як складову досліджуваного механізму «піднормативним» рівнем¹²⁶.

Безперечно, що зміна та розвиток економічних відносин, суспільства і держави надали імпульсу юридичній доктрині для переосмислення поняття, сутності, форм, функціональної значимості та змісту права. Сьогодні, вітчизняна цивілістична теорія і практика значною мірою зосередилися на аналізі саме позитивного права, підкреслюючи при цьому, що природне право позбавлене відповідної змістовності, понятійної визначеності та загальної значущості¹²⁷. Саме в цьому новітньому баченні права майбутнє вирішення питання регулятивної функції цивільно-правових договорів та правової природи їхніх норм.

Тенденція до розширення функціонального навантаження договору в механізмі правового регулювання договірних відносин, окремим видом яких є відносини про передання майна у користування, дає змогу запевнити, що у теперішньому правовому порядку договір виконує подвійну функцію в механізмі правового регулювання останніх: з одного боку, він виконує роль юридичного факту, будучи імпульсом динаміки відносин між його сторонами, а з іншого — регулює вказані відносини. Через те договір можна розглядати як у його статичі, тобто через оцінку договору як юридичного факту, так і в динамічному аспекті, як регулятор досліджуваних відносин.

¹²⁴ *Погрібний С. О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2009. С. 13.

¹²⁵ *Ромовська З.* Проблеми загальної теорії права у проєкті ЦК України. Кодифікація приватного (цивільного) права України. За ред. проф. А. Довгєрта. Київ: 2000. С. 42.

¹²⁶ *Яроцький В. Л.* Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Право України. 2010. № 12. С. 22.

¹²⁷ *Майданик Р. А.* Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право: підручник. Київ: Алерта, 2012. 472 с. URL: http://mobile.pidruchniki.com/1482111146581/pravo/spivvidnoshennya_norm_ukrayini.

Як юридичний факт, договір (найму (оренди), позички), з огляду на обов'язковість його виконання, є важливим інструментарієм реалізації прав учасників відносин, які ним опосередковуються, адже соціально-правова значущість цього договору саме у добровільному виконанні його умов щодо передання, користування майном і його повернення власнику. Однак основна особливість договору як юридичного факту, порівняно з іншими юридичними фактами, виявляється в тому, що договір «не просто переводить приписи законодавства в площину конкретних правовідносин, а створює умови, за яких суб'єкти договору самі, своєю волею створюють суб'єктивні права і обов'язки, навіть тоді, коли законодавство не визначає змісту їх дій або передбачає лише загальні напрямки і межі правового регулювання, дозволяючи конкретизувати відносини на розсуд контрагентів»¹²⁸. Така його особливість зберігається не лише на стадії виникнення правовідносин про передання майна в користування, а й на стадії їх зміни чи припинення. Утім, сам факт укладання договору зумовлює лише виникнення відносин про передання майна в користування¹²⁹. Подальший їх розвиток відбувається внаслідок настання інших юридичних фактів (передання майна у володіння користувачеві, державна реєстрація права користування тощо).

Регулятивна значущість договору у правовому регулюванні відносин про передання майна у користування виражається в еквіваленті співвідношення нормативного та індивідуального регуляторів цих відносин. Необхідно зазначити, що сучасний стан правового регулювання цих відносин свідчить про намагання законодавця змоделювати для них детальний правовий порядок. Водночас, така деталізація не нівелює в цій сфері майнового обороту дію однієї із засад цивільного законодавства — свободу договору, адже більшість норм, які регулюють приватноправовий сектор досліджуваних відносин, мають диспозитивний характер, про що свідчить застосування законодавцем при моделювання їхнього змісту наступних словосполучень: «встановлюється договором», «договором може бути встановлено», «за вибором

¹²⁸ *Марченко Н. М.* Источники права : Учебное пособие доступу. URL: https://books.google.com.ua/books?id=PT_gImmvUV4C&pg=PT284&dq=%C2%A7+3.#v=onepage&q=%C2%A7%203.&f=false.

¹²⁹ *Виняток* становить лише той випадок, коли укладання договору збігається в часі з переданням майна в користування.

сторін», «визначається за домовленістю», «якщо інше не встановлено договором», «за згодою». Усі вони є проявом диспозитивності у правовому регулюванні відносин про передання майна в користування і засвідчують можливість сторін вказаних договорів відступити від законодавчих приписів та встановити погоджене ними правило поведінки, або можливість одного із них діяти на власний розсуд за наявності обставин, визначених в гіпотезі норми. Таким чином, «закон визначає права і обов'язки сторін, які уклали договір тільки в тих випадках, коли вони самі не визначили на свій розсуд умови договору»¹³⁰.

Регулятивна функція договору впливає з наміру сторін добровільно його виконати і скерована на моделювання їхніх суб'єктивних прав і обов'язків, які після укладання договору визначають зміст їх поведінки в договірному співжитті. Показовим нормативним прикладом цього є ст. 1134 Французького цивільного кодексу, де зазначено, що «Законно укладені домовленості займають місце закону для тих, хто їх уклав».

У правовому регулюванні відносин про передання майна в користування немаловажливе значення мають типові договори, правочинність яких визначена у ч. 1 ст. 630 ЦК України. Відповідно до цієї норми, договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Наприклад, наймодавець за договором прокату, з огляду на те що цей договір є договором приєднання, може встановлювати типові умови цього договору, які не можуть порушувати прав наймача, встановлених законом (ч. 2 ст. 787 ЦК України). Водночас, у ч. 2 ст. 179 ГК України зауважується, що у визначених законом випадках Кабінет Міністрів України та уповноважені ним органи виконавчої влади затверджують типові договори та рекомендувати орієнтовні умови господарських договорів (примірні договора). Типові договори можуть мати форму самостійного нормативного акта або виступати як додаток до нормативних актів і відтворювати їх окремі положення¹³¹. Так, типові договори оренди держав-

¹³⁰ *Правоприменение* в Советском государстве. Болдырев Е. В., Братусь С. Н., Венгеров А. Б., Воеводин Л. Д., и др.; Отв. ред.: Кузнецов И. Н., Самощенко И. С. Москва: Юрид. лит., 1985. С. 190.

¹³¹ *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-ге вид., перероб. і допов. / За заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини;*

ного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, а типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»¹³². Сьогодні на загальнодержавному рівні наказом Фонду державного майна від 23.08.2000 р. № 1774 затверджено Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства)¹³³ та Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності¹³⁴. Відповідно до ст. 14 ЗУ «Про оренду землі»¹³⁵ постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 р. № 220 затверджено Типовий договір оренди землі¹³⁶, однак він не приведений у відповідність до ЗУ від 2.02.2015 р. № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)»¹³⁷. Постановою від 29.05.2013 р. № 420 затверджено Типовий договір оренди водних

Кол. авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербини та ін. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 317.

¹³² *Про оренду державного та комунального майна*: Закон України в редакції Закону від 14.03.1995 р. № 98/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1995. № 15. Ст. 99.

¹³³ *Про затвердження договорів оренди*: наказ Фонду державного майна України від 23.08.2000 р. № 1774 // Офіційний вісник України. 2001. № 52. Ст. 2281.

¹³⁴ *Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності*: Наказ Фонду державного майна України від 23.08.2000 р. № 1774 // Офіційний вісник України. 2000. № 52. Ст. 2281.

¹³⁵ *Про оренду землі*: Закон України в редакції Закону від 02.10.2003 р. № 1211-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 10. Ст. 102.

¹³⁶ *Про затвердження Типового договору оренди землі*: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 р. № 220 // Офіційний вісник України. 2004. № 9. Ст. 527.

¹³⁷ *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)*: Закон України від 2.02.2015 р. № 191-VIII // Відомості Верховної Ради. 2015. № 21. Ст. 133.

об'єктів у відповідності до вимог ст. 51 Водного кодексу України¹³⁸. Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 17.01.2000 р. № 5 затверджено Типовий договір оренди земельної частки (паю)¹³⁹. Зазначені Типові договори затверджені державними органами влади у відповідних нормативно-правових актах, що вказує на їх нормативний характер.

Примірні договори мають рекомендаційний характер та визначають бажану договірну модель. У сфері правового регулювання відносин про передання майна у користування наказом Фонду державного майна від 23.08.2000 р. № 1774 затверджено Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю, а наказом Міністерства України у справах науки і техніки від 03.03.1998 р. № 59 затверджений Примірний договір фінансового лізингу.

Ми солідарні з думкою, що якщо уповноваженим органом, який затвердив типовий, примірний чи зразковий договір, не застережено щодо обов'язкового чи рекомендаційного характеру дії їх умов, то має діяти презумпція необов'язковості умов цих договорів для сторін, що укладають відповідний договір¹⁴⁰. Утім, таке застереження може бути передбачено й у нормативному акті, що зумовлює затвердження типового договору. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що орієнтир організації сучасного правового порядку майнових відносин на свободу договору розширив функціональне навантаження цього правового феномену у механізмі регулювання відносин про передання майна в користування. Сьогодні, договір виконує не лише роль юридичного факту, який є первинним «імпульсом» у динаміці зазначених відносин, а й функцію

¹³⁸ Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189.

¹³⁹ Про затвердження форми Типового договору оренди земельної частки (паю): Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 17.01.2000 р. № 5: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0101-00>.

¹⁴⁰ Бєрвено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

основного інструментарію індивідуального регулювання приватно-правового сегменту досліджуваної сфери майнового обороту. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «в ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього договірного співжиття, які не опосередковані нормативною регламентацією.

СТРОКИ І ТЕРМІНИ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Пленюк Мар'яна Дмитрівна

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
завідувач сектору проблем договірної права
НДІ приватного права і підприємництва
імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Подана стаття є не лише свідченням моїх наукових роздумів, а одним із численних спогадів про вчення Володимира Васильовича.

Особливу цікавість до темпоральних аспектів у приватному праві привив мені Володимир Васильович ще у 2006 році. Пригадується, як під час написання кандидатської дисертації, при обговоренні проблемних аспектів прострочення договірних зобов'язань сторонами, Вчитель, завжди по-особливому, з душевним теплом, доводив свої міркування... Тримавши в руках свій конспект лекцій «Строки в цивільних правовідносинах» (Львів, 1992 р.) з гордістю наводив положення, які були враховані розробниками Цивільного кодексу України та прийняті 16 січня 2003 року. Всі ці наукові думки не втратили своєї актуальності й нині.

Обґрунтовуючи розуміння строків і термінів, як певний відрізок часу, який включає в себе початок, перебіг та закінчення, Володимир Васильович й нині підсумовує фразою «Час рікою пливе»...

Крізь призму усього свого життя Володимир Васильович доводить, що цивільно-правові строки є часовою формою руху цивільних правовідносин. Строки (терміни) взагалі не займають самостійного місця у системі юридичних фактів. Час як форма притаманна і тим, і іншим. Строки породжують юридичні наслідки тільки у зв'язку з діями чи подіями¹⁴¹. Наведені міркування стали основою для моєї докторської дисертації.

Сьогодні, на честь Вашого 85-річчя, щиро дякую за любов, яку прищепили до науки!

* * *

¹⁴¹ Луць В. В. Строки в гражданских правоотношениях. Известия вузов. Правоведение. 1989. № 1. С. 37–43.

Після проголошення незалежності Україна набрала курс на зміну та реформування свого законодавства. Прийняті в той час положення Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) набрали принципово іншого ідеологічного та доктринального змісту. Так, серед величезних здобутків ЦК України варто вказати на виокремлення із загальних положень про зобов'язання (книга п'ята ЦК України) положення про договори (поняття і види договору, свобода та обов'язковість договору, положення про публічний, попередній договори, договори приєднання і на користь третьої особи, про форму, порядок укладення, зміни та розірвання договору тощо), а також положення щодо понять «строки» і «терміни». Зауважимо, що в ЦК УРСР 1963 р. не було надано визначень цих понять (окрім строку позовної давності), хоча в окремих статтях цього нормативного акту йшлося про строки в конкретних правовідносинах.

У сучасному законодавстві положення про строки і терміни пронизують майже усі підгалузі та інститути цивільного права. Саме тому в сучасній юридичній літературі приділяється велика увага питанням строків і термінів, які розглядаються при аналізі конкретних правовідносин у складі того чи іншого інституту цивільного права. Серед таких варто назвати праці Т. М. Вахонєвої (2005 р.)¹⁴², О. В. Шовкової (2007 р.)¹⁴³, Н. В. Хашівської (2011 р.)¹⁴⁴, Н. В. Черногор (2011 р.)¹⁴⁵, Д. О. Маріц (2011 р.)¹⁴⁶, В. Юсип¹⁴⁷ та ін.

Час за філософським твердженням є однією із фундаментальних категорій не лише філософії, а й суспільствознавства. У працях філософів переконливо доведена можливість існування у світі різноманіт-

¹⁴² *Вахонєва Т. М.* Строки (терміни) у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2005., 198 с.

¹⁴³ *Шовкова О. В.* Позовна давність як різновид цивільно-правових строків: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 2007. 208 с.

¹⁴⁴ *Хашівська Н. В.* Цивільно-правове регулювання строків (термінів) у договорах про передання майна в тимчасове користування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2011. 210 с.

¹⁴⁵ *Черногор Н. В.* Строки та терміни у спадковому праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2011. 195 с.

¹⁴⁶ *Маріц Д. О.* Правове регулювання строків у договорах про оплатну реалізацію майна: : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2011. 220 с.

¹⁴⁷ *Юсип В. В.* Цивільно-правове регулювання строків (термінів) у посередницьких договорах. Дис. ... канд. юрид. осіб: 12.00.03. Київ, 2014. 210 с.

них просторово-часових форм, які відрізняються від інших форм тим, що є необхідними умовами існування численних класів матеріальних об'єктів. До таких форм. Як правило, відносять соціальний простір і соціальний час¹⁴⁸. Говорячи про соціальний час, насамперед маємо на увазі, що всякий різновид часу має соціальний характер, оскільки все, що відбувається у суспільстві, є соціальним.

Так, на думку І. А. Гобозова час, який вивчається усіма суспільними дисциплінами, зокрема історією, правознавством, соціологією тощо, є соціальним часом. Але кожна наука досліджує його під своїм кутом зору¹⁴⁹. Звертаючи увагу на зв'язок правової норми з простором і часом, А. А. Тіллі писав, що кожна норма визначає, в якому місці і в який момент приписувана нею поведінка повинна здійснюватися, і, отже, її дія має одночасно просторовий і часовий характер. Навіть якщо час і місце дії норми не обмежені, це не означає, що вона залежна від простору і часу, оскільки явища, до яких застосовується норма, відбуваються завжди у певному місці й у певний час¹⁵⁰.

В юридичній літературі приділяється неабияка увага питанням строків (термінів), плину часу тощо. Зокрема, О. О. Красавчиков плин часу виділяв в окрему групу абсолютних юридичних подій, виникнення та дія яких не зумовлені вольовою діяльністю людей¹⁵¹. Заперечуючи О. О. Красавчикові, який стверджував, що плинові часу людина не може протиставляти свою діяльність, оскільки вона сама існує у часі, В. П. Грибанов слушно підкреслював, що людина, здійснюючи свою діяльність, активно використовує час. Люди можуть приурочити здійснення тієї чи іншої діяльності до певного моменту в часі або до певного відрізка часу, можуть встановлювати певні строки для тих чи інших дій, а з цього випливає, що строк як юридичний факт у своєму виникненні має вольовий характер. Воля людей істотно впливає не

¹⁴⁸ Луць В. В. Строки і терміни здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання цивільно-правових обов'язків / Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: Монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 320 с. С. 80.

¹⁴⁹ Гобозов И. А. Проблема времени в историческом материализме. Вестник Московского ун-та. Серия 7. Философия. 1986. № 4. С. 51.

¹⁵⁰ Тиллі А. А. Время, пространство, закон. Москва, 1965. С. 22.

¹⁵¹ Красавчиков О. О. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 166–168.

лише на розмір встановленого строку, не лише на початок його перебігу, а й на сам перебіг цього строку, який волею людей можна зупинити, перервати або продовжити. Водночас закінчення певного строку не можна віднести й до юридичних дій, оскільки перебіг його є окремим випадком плину часу, який плине незалежно від волі і діяльності людей. Враховуючи ту роль, яку відіграють строки у виникненні, зміні, здійсненні і захисті цивільних прав, В. П. Грибанов дійшов висновку, що юридичні строки в системі юридичних фактів цивільного права посідають самостійне місце поряд з юридичними подіями і юридичними діями і за своїм характером являють щось середнє між ними¹⁵².

У сучасних наукових дослідженнях підтримується наведена думка О. О. Красавчикова щодо юридичної природи строків. Зокрема, М. Я. Кириллова і П. В. Крашенинников вважають, що в системі юридичних фактів строк відноситься до подій, оскільки настає (спливає) так само незалежно від волі людей, як і плин часу взагалі¹⁵³. Така ж правова оцінка строків і термінів зустрічається і в підручниках з цивільного права¹⁵⁴.

На думку професора В. В. Луця, строки не посідають самостійного місця в загальній системі юридичних фактів поряд з юридичними діями та юридичними подіями. Як форма час властивий і одним, і другим. Тому, виступаючи часовою формою, в якій відбуваються події і вчиняються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями і подіями. Крім того, строки, що встановлюються в цивільно-правових відносинах як прояв соціального часу, є важливим правовим засобом цілеспрямованого регулювання діяльності громадян і організацій¹⁵⁵.

Варто зазначити, що в доктрині приватного права при правовому аналізі темпоральних категорій (строк, термін, момент, позовна давність тощо) досить часто ставиться мета виокремити поняття юридичного факту, співвідносячи його із строком (терміном), а також роб-

¹⁵² *Грибанов В. П.* Сроки в гражданском праве. Москва, 1967. С. 8–10.

¹⁵³ *Кириллова М. Я., Крашенинников П. В.* Сроки в гражданском праве. Исковая давность. Москва, Статут, 2006., 194 с., С. 6.

¹⁵⁴ *Цивільне право України: Підручник. У двох частинах: Ч. 1 / За заг. ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора.* Харків: 2008. С. 330.

¹⁵⁵ *Луць В. В.* Строки в цивільних правовідносинах. Львів, 1992. С. 20–21.

ляться спроби віднайти їх місце у системі (класифікації) юридичних фактів. Такий підхід дозволив сформулювати дві концепції: 1) строк є юридичним фактом (М. Я. Кириллова, П. В. Крашенінніков, О. М. Калітенко, Є. О. Суханов та ін.); 2) строк не є юридичним фактом (С. І. Реутов, М. О. Рожкова, О. В. Шовкова, В. В. Луць, М. Д. Пленюк та ін.).

Згідно з першою концепцією автори доходять висновку, що у багатьох випадках норми права пов'язують виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин саме зі строками, які є юридичними фактами. Заперечуючи наведене, В. П. Грібанов зазначав, що строки хоч і є юридичними фактами, однак вони не відносяться ні до дій, ні до подій. У системі юридичних фактів їм належить окреме місце, адже вони є чимось середнім між діями та подіями¹⁵⁶. Натомість Є. О. Суханов у своїх працях вказував, що юридичним фактом слід вважати саме строк як такий, а не його вплив чи початок перебігу. Прихильники цієї концепції вважають строк подією, оскільки він настає (спливає) незалежно від волі людей, як і вплив (плин) часу взагалі¹⁵⁷.

Представники другої концепції доводять, що юридичними фактами є щось інше, що пов'язане із строком (встановлення, перебіг, вплив тощо), адже перебіг часу є об'єктивним, на нього не можна вплинути, його не можна призупинити, зупинити тощо. Цієї концепції дотримуємося і ми. Однак таке твердження у науці зазнало критики, зокрема А. В. Жгунова¹⁵⁸, О. В. Ісаєва¹⁵⁹ осперюють значення юридичного факту за впливом строку. Інші вчені звертають увагу на два окремі юридичні факти: 1) строковий договір (елементом його складу як юридичного факту є строк); 2) вплив строку, оскільки вплив строку як юридичний факт може викликати правові наслідки як у юридично-

¹⁵⁶ Грібанов В. П. Сроки в гражданском праве. Москва, Советское право, 1967. 48 с.

¹⁵⁷ Суханов Е. А. О месте сроков в системе юридических фактов советского гражданского права. Вестник Московского гражданского права. Серия 11 «Право». 1970. № 6. С. 70–77.

¹⁵⁸ Жгунова А. В. Сроки в советском гражданском праве. Автореф. ...канд. юрид. наук: 12.00.03, Свердловск, 1971. 46 с.

¹⁵⁹ Исаева Е. В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе: учеб. прак. пособ. Москва, Волтерс Клувер, 2005. 263 с.

му складі, так і самотійно¹⁶⁰. На нашу думку, самотійно вплив строку не може викликати правових наслідків в жодному випадку, можливість їх настання зумовлюватиметься лише за умови іншого елемента юридичного складу — цивільно-правового договору.

Отже, приєднуючись до позиції В. В. Луця, що настання або закінчення строку має значення не саме по собі, а у поєднанні з тими подіями чи діями, для вчинення або утримання від вчинення яких цей строк передбачений¹⁶¹, вважаємо, що строки (терміни) є лише часовою формою розвитку цивільних правовідносин, тому у системі юридичних фактів не займають самотійного місця.

Окремо зупинимось й на теоретичному підході щодо встановлення, перебігу, впливу строків (термінів). Більшість науковців встановлення (продовження) строків не вважають самотійними юридичними фактами, відносячи цю категоріальну складову до елементів юридичного складу. Натомість А. В. Маркосян, встановлення строку вважає юридичним фактом-дією, а його вплив (закінчення) — юридичним фактом-подією¹⁶². На нашу думку, перебіг часу є об'єктивним, на нього не можливо вплинути. Строк як певний період часу, можливо встановити, однак рано чи пізно він все ж таки вплине. З наведеного доходимо висновку, що «настання» не може застосовуватися до строку, доречним видається «вплив строку». В свою чергу, «настання» слід застосовувати лише до категорії «термін».

Перебіг та обчислення строків у цивільному праві відбувається за правилами, встановленими волею законодавця (гл. 18 ЦК України «Визначення та обчислення строків»). Варто зазначити, що «вплив строку» не може розглядатися як юридичний факт — подія, адже закон не пов'язує будь-які наслідки у зв'язку із перебігом часу. Зазначимо, що як і «перебіг часу», так і «вплив строку» не залежать від волі людини, ці поняття є суміжними, однак аж ніяк не тотожними, адже

¹⁶⁰ *Рожкова М. О.* Теория юридических фактов гражданского права и процессуального права: понятие, классификации, основы взаимодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2010. 53 с.

¹⁶¹ *Луць В. В.* Строки і терміни у цивільному праві. Монографія. Київ, Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

¹⁶² *Маркосян А. В.* Юридические факты в семейном праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук, М., 2007. 24 с.

«перебіг часу» є об'єктивним, а «строк, як певний період часу» зазвичай встановлюється, хоч рано чи пізно спливає.

Серед обставин, які впливають на перебіг (сплив) строку, законом передбачаються насамперед вольові дії учасників цивільних правовідносин чи державних органів (пред'явлення позову, вчинення зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання боргу, тощо). Отже, і перебіг строку (терміну) піддається впливу людей, залежить від їх волі та свідомості, відтак юридичним фактом-подією бути не може. На нашу думку, строки (терміни) є окремим правовим явищем, вони тісно пов'язані з юридичними діями та юридичними подіями, однак на відміну від останніх, які займають самостійне місце у загальній системі юридичних фактів, строки (терміни) не існують самі по собі, а є часовим відображенням існування певних дій або подій, тому породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями і подіями.

Розмежування категорій «строк» і «термін» має важливе методологічне значення не лише для розуміння відповідних часових понять при застосуванні норм приватного права, а й підзаконних нормативно-правових актів цивільного законодавства. На сьогодні, на жаль, таке розмежування названих понять не завжди послідовно проводиться, адже замість поняття «строк» вживається поняття «термін» або навпаки (наведене має місце у законі України «Про захист прав споживачів» та ін.). У судових рішеннях та адвокатських запитах часто зустрічається й вказівка на «строки позовної давності», таке трактування є помилкою, адже позовна давність — це строк. Враховуючи те, що в ЦК України не йдеться про поновлення позовної давності, такі вимоги адвокатів та задоволення їх судом слід вважати помилкою. У випадках визнання причин пропущення позовної давності поважними суд повинен задовольняти *вимогу*. Наприклад, на вимогу про поділ майна подружжя позовна давність пошириться за умови розірвання шлюбу та порушення права спільної власності. У разі не вчинення будь-яких дій, які б зазіхали на право власності колишньої дружини (чоловіка) протягом певного часу, немає підстав стверджувати про сплив позовної давності, адже перебіг строку позовної давності ще не почався.

Аналізуючи викладене доходимо висновку, що строки і терміни в доктрині приватного права мають важливе значення, адже вони упорядковують цивільний обіг, стабілізують цивільні відносини, сприяють своєчасному задоволенню потреб фізичних та юридичних осіб, забезпечують своєчасний захист цивільних прав тощо.

З урахуванням цього ЦК України визначив, що строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ст. 251 ЦК України).

У цивільному договорі умови про строки і терміни виконання сторонами своїх зобов'язань відносяться до числа важливих умов договору. Зазвичай це обумовлюється консенсуальним характером договору, адже виконання контрагентами взятих на себе зобов'язань потребує певного часу. Відповідно до ч. 1 ст. 631 ЦК України, строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати обов'язки згідно з його умовами. Наприклад, основним обов'язком підрядника за договором будівельного підряду є обов'язок на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника) і в обумовлений строк передати йому результат виконаної роботи. Однак у господарських договорах, якими є договори підряду на капітальне будівництво, на проведення проектних та пошукових робіт, на проведення аудиту тощо, як загальне правило зазначається, що зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства (частини 1, 3 та 7 ст. 180 ГК). При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити умови про предмет, ціну і строк дії договору. Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Звичайно, дотримання стороною умов договору стосується не лише своєчасного виконання роботи, надання послуги тощо, але й включає вимоги щодо належної якості виконуваних робіт, надання послуг тощо. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 848 ЦК України, якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки

людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду, маючи право на відшкодування збитків. На нашу думку, доцільно було б зазначити у цій ч. 2 статті 848 ЦК України, що підрядник зобов'язаний *негайно* відмовитись від договору підряду, повідомивши про це замовника, як тільки він з'ясував, що використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю, здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог.

Окрім цього, серед головних обов'язків замовника за договором підряду варто назвати обов'язок прийняти від підрядника результат виконаної роботи та обов'язок оплатити його. Ці обов'язки замовник обов'язково повинен виконувати у *строки чи/або терміни*, визначені законом або договором.

Аналізуючи ст. 849 ЦК України розуміємо, що в ній передбачено певні права замовника на період виконання роботи підрядником. Зокрема, замовник має право у *будь-який час* перевіряти хід і якість роботи, не втручаючись при цьому у діяльність підрядника. Якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків. Якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, то замовник має право призначити підрядникові *строк для усунення недоліків*, а в разі невиконання підрядником цієї вимоги — відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок підрядника. Замовник має право у *будь-який час* до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору.

Невиконання роботи в обумовлений строк, так само як і неприйняття замовником виконаної роботи в строк, є порушенням зобов'язання. Здача виконаної роботи та її прийняття замовником оформляються єдиним актом прийняття. Прийняття означає фактичне передання замовникові предмета договору підряду. Замовник зобов'язаний прийняти роботу (результат роботи) за договором будівельного підряду в строк, зазначений у договорі, а якщо цей строк не встановлений, то *негайно* після одержання повідомлення від підрядника про готовність робіт. Передання робіт підрядником і прийняття

їх замовником оформляється актом, підписаним обома сторонами. Адже прийняття речі чи результату робіт, виконаних підрядником за договором будівельного підряду, є не лише правом, а й безпосереднім обов'язком замовника. Адже здавання і приймання робіт здійснюється протягом встановленого договором *строку* після одержання замовником листа від підрядника про готовність об'єкта або його частини до експлуатації. Порядок передавання об'єкта підрядником і прийняття замовником робіт, виконаних за договором будівельного підряду, у загальних рисах визначений у ст. 882 ЦК України і конкретизований у Загальних умовах укладення і виконання договорів підряду у капітальному будівництві¹⁶³, Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року¹⁶⁴ та інших нормативних актах.

Одержавши повідомлення підрядника про готовність до передавання робіт (об'єкта будівництва) або етапу робіт, замовник повинен *негайно* розпочати їх прийняття. Замовник організовує та здійснює прийняття робіт за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором. У прийнятті робіт можуть брати участь представники органів держаної влади та органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених законом або іншими нормативно-правовими актами. Замовник, який попередньо прийняв окремі етапи робіт, несе ризик їх знищення або пошкодження не з вини підрядника, у тому числі й у випадках, коли договором будівельного підряду передбачено виконання робіт на ризик підрядника. Передавання робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється актом, підписаним обома сторонами. У разі відмови однієї сторін від підписання акта про це вказується в акті і він підписується другою стороною. Акт, підписаний лише однією стороною, може бути визнаний судом недійсним лише у

¹⁶³ *Постанова* Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01 серпня 2005 р. № 668. Офіційний вісник України. 2005 № 140.

¹⁶⁴ *Постанова* Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461 «Про порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів». Офіційний вісник України від 06.05.2011 року, № 32, стор. 81, стаття 1359, код акту 56190/2011.

разі, якщо мотиви відмови другої сторони від підписання акта визнані судом обґрунтованими.

Якщо замовник протягом *одного місяця* ухиляється від прийняття виконаної роботи, то підрядник має право після дворазового попередження продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором (ч. 5 ст. 853 ЦК України). У даній статті законодавець не уточнює в якій саме формі має відбуватися попередження — письмово чи усно. У зв'язку з цим слушною є пропозиція А. Б. Гриняка про уточнення ч. 5 ст. 853 ЦК України щодо дворазового *письмового* попередження замовника, якщо він протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи¹⁶⁵. Дане уточнення допоможе уникнути непорозумінь з доказуванням того, попереджав чи не попереджав підрядник замовника. Оскільки попередження про закінчення робіт та необхідність їх прийняття доцільно здійснювати за допомогою таких засобів, які надають можливість зафіксувати факт звернення підрядника до замовника з відповідним проханням — шляхом письмового повідомлення поштою, кур'єром або іншим засобом, в тому числі і тим, що передбачений в договорі¹⁶⁶.

Окрім наведеного, доцільним на нашу думку, буде встановлення серед положень договору будівельного підряду санкцій у формі неустойки (штрафу, пені) за кожен день прострочення приймання замовником результату виконаних робіт на той випадок, коли замовник навмисно зволікає із прийняттям результату завершених робіт.

Договірні відносини з виконання робіт, як зазначає професор В. В. Луць, складаються за схемою прямого договору між замовником і підрядником або за конструкцією генерального підряду¹⁶⁷. Це свідчить про те, що дані відносини мають довготривалий характер. Так, на думку, В. М. Коссака, однією із особливостей договору підряду є те,

¹⁶⁵ Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду: монографія. Відп. ред. В. В. Луць. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 300 с., С. 196.

¹⁶⁶ *Зобов'язальне право України: підручник.* За ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. Київ, Істина, 2011. С. 348.

¹⁶⁷ Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Київ. Юрінком Інтер, 2008. 576 с. С. 213.

що відносини сторін мають тривалий характер, тому виконується він поступово протягом строку його дії. У зв'язку з цим важливе значення має поділ строків виконання договірних зобов'язань, залежно від часових меж виконання договору в цілому, й за частинами — на загальні та окремі. Загальним є строк уведення в дію об'єкта, а окремими — передбачені в договорі місячні та квартальні строки виконання окремих етапів будівельно-монтажних робіт. До того ж, у договорах підряду на капітальне будівництво чільне місце займає визначення проміжних строків виконання окремих етапів будівельно-монтажних робіт. Окремі строки, тобто проміжні, визначаються залежно від виробничих планів сторін і їм надане право самим їх погоджувати. Правильне визначення таких строків відіграє важливу роль у забезпеченні безперебійної роботи учасників будівельного процесу¹⁶⁸.

Так, відповідно до ст. 838 ЦК України, підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучати до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їх роботи. Щодо договору підряду на капітальне будівництво це питання вирішується дещо по-іншому: відповідно до ст. 319 ГК України та пункту 30 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві залучати до виконання договору як третіх осіб — субпідрядників генпідрядник може лише за згодою замовника. Таке положення, на нашу думку, є не зовсім правильним, оскільки може привести до затримання виконання будівельних робіт, оскільки підрядник без погодження з замовником не зможе залучити третіх осіб і відповідно не зможе виконати роботу у передбачений договором строк. Тому, на нашу думку, слід виключити із ч. 2 ст. 319 ГК України та із Загальних умов слова «за згодою замовника», оскільки це усуне колізію із нормами ч. 1 ст. 838 ЦК України і, найголовніше, дозволить спростити для підрядника (генерального підрядника) процес залучення субпідрядників, що дозволить останньому виконати умови договору у передбачений строк (термін), залишаючись відповідальним перед замовником за результат роботи.

Викладене дозволяє дійти висновку, що строки і терміни не лише у договорах підряду, а й усіх цивільно-правових договорах відіграють

¹⁶⁸ Коссак В. М. Правове регулювання строків у будівництві. Київ: Будівельник, 1991. С. 22.

важливе значення, адже завдяки своєчасності задоволення інтересів сторін, досягається мета договору.

НЕПІДПРИЄМНИЦЬКА ЮРИДИЧНА ОСОБА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК

Зозуляк Ольга Ігорівна

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

Нинішній стан розвитку діючого законодавства України дає змогу стверджувати про відсутність у ньому замкненої уніфікованої системи непідприємницьких юридичних осіб, що обумовлено рядом факторів: відсутністю на рівні ЦК України належної регламентації становища непідприємницьких структур зі статусом юридичної особи, закріплення паралельно в рамках ГК України некомерційного сектору господарювання, а також колізійністю спеціальних нормативних актів, що врегульовують відносини щодо порядку створення та діяльності окремих юридичних осіб, що мають непідприємницький статус.

З огляду на зазначене, зберігає актуальність потреба у здійсненні наукових пошуків за напрямом удосконалення регулювання непідприємницьких юридичних осіб. Реалізація зазначеного можлива виключно за рахунок концептуального перегляду діючої системи непідприємницьких юридичних осіб та формування доктринального підходу до поняття та кваліфікуючих ознак останніх.

Аргументуючи актуальність цієї наукової розробки, варто також вказати, що останніми роками захищено ряд дисертацій, в яких розкриваються особливості тієї чи іншої структури зі статусом непідприємницької юридичної особи — політичної партії, благодійної, релігійної, саморегульовної та багатьох інших організацій, у яких автори намагаються вивести кваліфікуючі ознаки кожного із досліджуваних суб'єктів, глибше розкрити їх сутність, проте у більшості випадків такі наукові дослідження ведуться поза межами окреслення правової моделі самої непідприємницької юридичної особи як поняття родового по відношенню до перелічених вище суб'єктів. Юридична конструкція поняття «непідприємницька юридична особа» як комплексного терміну на сьогодні, на жаль, не є завершеною.

Непідприємницькі юридичні особи були предметом досліджень багатьох фахівців у сфері цивільного та господарського права, зокрема: С. С. Алексєєва, О. А. Беляневич, В. І. Борисової, С. М. Братуся, О. М. Вінник, В. П. Грибанова, І. П. Грешникова, А. С. Довгєрта, Н. В. Козлової, В. В. Кочина, В. М. Кравчука, Н. С. Кузнецової, А. Я. Курбатова, Д. С. Лещенка, В. В. Луця, Р. А. Майданика, В. К. Мамутова, О. О. Первомайського, О. А. Пушкіна, О. О. Серової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черєпахіна, Я. М. Шевченко, В. С. Щєрбини, В. Ф. Яковлєва та інших. Водночас постійні динамічні процеси, що мають місце в Україні, поява нових видів та організаційно-правових форм непідприємницьких організацій зі статусом юридичної особи, вимагають комплексного перегляду сучасної доктрини, чинного законодавства України і практики його застосування з метою приведення механізму правової регламентації непідприємницьких юридичних осіб у відповідність до сучасних суспільних запитів.

Метою цієї статті є розробка комплексного поняття (терміна) «непідприємницька юридична особа», яке було б об'єднуючим для усіх класичних різновидів непідприємницьких організацій, що діють зі статусом юридичної особи.

Термінологія цивільного права — це особлива система, яка служить для передачі правової інформації, розкриття змісту цивільно-правових норм, сформульованих за допомогою термінів. У формуванні цивілістичних термінів ключову роль відіграє внутрішня форма терміна, яка, фіксуючи істотні ознаки поняття, постачає необхідну термінологічну інформацію¹⁶⁹. Правова інформація, у свою чергу, кодується за допомогою конкретних терміноелементів¹⁷⁰. Як слушно вказує Є. О. Мічурін, виводячи те чи інше правове визначення, дефініції у праві та цивілістиці, зокрема, повинні бути досить лаконічними, але при цьому відображати сутність досліджуваного явища, вміщувати його ознаки, висвітлювати істотні риси. При цьому слід відштовхуватись від понять вже сформульованих раніше

¹⁶⁹ Кияк Т. Р. Лингвистические аспекты терминоведения: Учебное пособие. Київ: УМК ВО, 1989. 104 с.

¹⁷⁰ Романенко А. О. Лінгвістичний аналіз фахової юридичної лексики цивільного права. *Studia Lingua*: актуальні проблеми лінгвістики і методики викладання іноземних мов. 2011. URL: <http://elibrary.nubip.edu.ua/10662/>

доктриною, існуючих у законодавстві, критично їх проаналізувавши та взявши від них окремі (ті, що не спростовані) елементи¹⁷¹.

Очевидно, що при реформуванні системи цивільного законодавства для точності та повноти правового регулювання, і це відзначається багатьма дослідниками, потрібно використовувати спеціальну формалізовану мову, яка не може і не повинна бути зрозумілою людям без спеціальної юридичної підготовки. Така необхідність пояснюється специфікою змісту правових приписів, які не можуть бути виражені з необхідною точністю і повнотою розмовною або літературною мовою. Хоча й вказується, що незрозумілість нормативно-правового акта є значною проблемою для механізму правового регулювання, але труднощі, пов'язані з доступністю мови закону, є нездоланими. Без спеціальної термінології, яка повністю замінює звичайну літературну мову, неможливо поєднувати стислість і ясність нормативно-правових актів з їх точністю та повнотою¹⁷².

Дослідниця М. І. Клочко відзначає, що для того, щоб система законодавчих термінів дійсно служила підвищенню рівня якості вітчизняного законодавства, нормопроєктувальники повинні керуватися вимогами, які висуваються наукою до юридичних термінів. Правова термінологія повинна бути стабільною, не допускати багатозначного читання й розуміння; терміни мають бути усталеними, їх зміст не повинен змінюватися з прийняттям кожного нового закону. Однак вимога стабільності зовсім не означає відсутності змін у терміносистемі. Розвиток суспільних відносин викликає необхідність вживання нових слів. Але за умов нестабільності чинного законодавства ця вимога має велике значення на стадії реалізації нормативно-правових актів¹⁷³. Основними вимогами, що ставляться до термінів, узагальнює

¹⁷¹ Мічурін Є. О. Категорії у цивільному праві : ретроспектива та перспектива. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. праць / НАПрН України, НДІ приватного права і підприємництва; за ред. д-ра юрид. наук, акад., НАПрН України В. В. Луця. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 16–18.

¹⁷² Клочко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Харків: Право, 2009. Вип. 18. С. 148–154.

¹⁷³ Клочко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Харків: Право, 2009. Вип. 18. С. 148–154.

І. А. Янчук, є такі як: системність; наявність дефініції; однозначність у межах певної термінології; стилістична нейтральність; точність семантики; висока інформативність; правильність з позиції мовної норми¹⁷⁴.

З урахуванням окреслених вимог до формування юридичних термінів, звернемося до теоретико-правового аналізу поняття непідприємницької юридичної особи та виокремлення її кваліфікуючих ознак. При цьому слід наголосити, що для непідприємницької юридичної особи характерним є відсутність відпрацьованих критеріїв окреслення їх сутності. Традиційно у правничій літературі вказується на те, що непідприємницькі юридичні особи діють без мети одержання прибутку, на відміну від підприємницьких, які таку мету переслідують. Проте, очевидно, що такий критерій є доволі умовним, розмитим та з використанням виключно його не вдасться якісно окреслити суть досліджуваного поняття.

Цивілісти-фахівці у сфері інституту юридичних осіб, стикаючись із проблематикою кваліфікації різних типів юридичних осіб, уже наголошували на тому, що опиратись на один правовий критерій при виведенні понять не варто. Так, для прикладу, у пошуку правової моделі підприємницької юридичної особи, А. В. Зеліско абсолютно обґрунтовано вказує на те, що її (модель) доволі складно вивести тільки через наявність однієї кваліфікуючої ознаки — мети одержання прибутку, зауважуючи на потребі пошуку інших кваліфікуючих критеріїв¹⁷⁵. Використання у законодавстві єдиного критерію — комерційності діяльності юридичних осіб, продовжує науковець, не вирішить неоднозначної ситуації з проблемами кваліфікації окремих організаційно-правових форм юридичних осіб у плані специфіки їх оподаткування як непідприємницьких. Адже зберігатиметься ситуація, за якої юридичну особу не можна буде ідентифікувати як таку, що має звільнитися від оподаткування в результаті того, що вона буде мати на меті

¹⁷⁴ Янчук І. А. Юридична термінологія: моделі застосування. Приватне право і підприємництво. 2013. Випуск 12. С. 32–36.

¹⁷⁵ Зеліско А. В. Проблеми систематизації статусу підприємницьких юридичних осіб приватного права. Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової, 28 лютого 2014 р. Харків, 2014. С. 121–124.

отримання прибутку для розподілу його між учасниками і в цьому сенсі не відрізнятиметься від класичних підприємницьких структур¹⁷⁶.

На доцільності застосування комплексу критеріїв при окресленні поняття «юридична особа публічного права» наголошує й О. О. Первомайський. Науковець вважає, що доцільно вести мову про застосування кількох критеріїв для виокремлення юридичних осіб публічного та приватного права. Серед них такі критерії як наявність або відсутність у юридичної особи владних повноважень, виконання яких має здійснювати держава чи територіальна громада, публічний чи приватний інтерес, організаційна, майнова чи інша підпорядкованість юридичної особи державі чи територіальній громаді, і, безумовно, порядок створення та припинення такої юридичної особи¹⁷⁷.

Аналогічну позицію обіймає В. М. Зубар, пропонуючи застосовувати так званий «плюралістичний» критерій. Сутність плюралістичного критерію, вважає автор, полягає в тому, що не існує єдиного критерію для поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права. Специфіка юридичних осіб публічного права полягає у тому, що їм притаманна ціла низка особливостей, що виділяються за різними критеріями¹⁷⁸.

Така ж проблема та необхідність застосування плюралістичного критерію лежить і в частині пошуку конститутивних ознак непідприємницької юридичної особи у зв'язку із неможливістю тільки через критерій відсутності мети одержання прибутку окреслити суть непідприємницької юридичної особи.

Окреслений дослідницький підхід повною мірою сприймається цивілістами, сферою наукового інтересу яких виступають саме непідприємницькі юридичні особи. Так, Піддубна В. Ф., виділяючи систем-

¹⁷⁶ *Зеліско А. В.* Підприємницькі юридичні особи приватного права: термінологічний аналіз. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. С. 19–24.

¹⁷⁷ *Первомайський О. О.* Юридична особа публічного права : проблеми визначення поняття. Приватне право і підприємництво. 2013. Випуск 12. С. 88–92.

¹⁷⁸ *Зубар В. М.* Критерії поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу, відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА, Південний регіональний центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 272–274.

ноутворюючий критерій при ідентифікації непідприємницьких юридичних осіб, наводить ряд додаткових критеріїв зокрема : по-перше, на відміну від підприємницьких, непідприємницькі товариства не є професійними учасниками майнових відносин; по-друге, головною метою діяльності непідприємницької юридичної особи не може слугувати отримання прибутку; по-третє, за загальним правилом засновники непідприємницького товариства не вправі розподіляти між собою прибуток отриманий від діяльності; по-п'яте, непідприємницькі юридичні особи можуть створюватися в організаційно-правових формах передбачених не тільки ЦК України, але й іншими законами¹⁷⁹ [10, с. 100-106]. Погоджуючись в цілому із наведеними дослідницею критеріями, варто наголосити, що відкритий перелік організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб на не сприймається і про це ми уже наголошували у наукових дослідженнях¹⁸⁰. Водночас авторка цитує норму ЦК України щодо можливості функціонування й інших організаційно-правових форм юридичних осіб, проте розвиваючи дану ознаку й сама приходить до висновку щодо замкненого переліку організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб¹⁸¹.

З урахуванням наведених ознак непідприємницької юридичної особи та загальноцивільістичних особливостей юридичних осіб в цілому, окреслимо власний підхід до досліджуваної проблеми.

При констrukції поняття (терміна) «непідприємницька юридична особа» важливо вказати, що воно включає в себе як юридичних осіб публічного, так і приватного права (хоча, безумовно, більшість непідприємницьких юридичних осіб діють саме як юридичні особи приват-

¹⁷⁹ Піддубна В. Ф. Поняття та ознаки непідприємницьких юридичних осіб. Сучасні проблеми цивілістики : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 20 груд. 2013 р. Харків, 2014. С. 100–106.

¹⁸⁰ Зозуляк О. И. Закрытый перечень организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц как составляющая модернизации законодательства Украины о юридических лицах. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 4 (64). С. 74–79.

¹⁸¹ Піддубна В. Ф. Поняття та ознаки непідприємницьких юридичних осіб. Сучасні проблеми цивілістики : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 20 груд. 2013 р. Харків, 2014. С. 100–106.

ного права). Водночас, непідприємницькі юридичні особи можуть створюватись і в розпорядчому порядку, діючи при цьому виключно як такі, що побудовані на унітарних засадах (установи, заклади, фонди тощо).

Одним із основних критеріїв, що лежить в основі виділення категорії «непідприємницька юридична особа» виступає критерій особливої мети діяльності непідприємницьких структур у соціальній, політичній, культурній та іншій сферах суспільного буття. Саме критерій особливої мети варто закладати в основу сутності досліджуваних учасників відносин приватноправової сфери.

Такі юридичні особи також можуть здійснювати діяльність, що приносить прибуток, проте не розподіляють його між учасниками (членами), що також є однією із конститутивних ознак непідприємницької юридичної особи. Це наступний критерій, який слід застосовувати при виведенні досліджуваного терміна.

Ще однією важливою цивільно-правовою ознакою непідприємницьких юридичних осіб виступає також їх устрій — вони можуть бути побудовані як на основі корпоративного (наприклад, непідприємницькі товариства), так і унітарного устрою (наприклад, установи, заклади). При цьому, ті із непідприємницьких юридичних осіб, які побудовані на засадах членства, характеризуються тим, що членство (участь) не породжує майнового зв'язку між юридичною особою та її учасником, а це, у свою чергу, зумовлює те, що учасники такої юридичної особи не несуть субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями останньої. Виключення із цього правила становлять споживчі товариства, де між членом споживчого товариства та самим товариством виникає майновий зв'язок. Водночас, набір інших кваліфікуючих критеріїв не виводить споживче товариство за рамки непідприємницьких юридичних осіб.

Цивілістична сутність непідприємницьких юридичних осіб кристалізується також через спеціальну правоздатність, яка полягає у можливості мати ті цивільні права та обов'язки, які випливають із специфічної мети їх діяльності. У цьому аспекті слід наголосити, що можливість здійснення діяльності, що пов'язана із одержанням прибутку за додержанням відповідних умов не перетворюватиме їх спеціальну правоздатність у загальну, оскільки одержаний в результаті такої діяльності прибуток не розподіляється між учасниками, а спрямовується на досягнення цієї мети.

З огляду на перелік наведених критеріїв, поняття непідприємницької юридичної особи може бути як широким, так і вузьким. У широкому розумінні термін «непідприємницька юридична особа» — це юридична особа публічного чи приватного права, корпоративного чи унітарного типу, що створюється з специфічною метою у соціальній, політичній, культурній та інших сферах суспільного буття, наділена спеціальною правоздатністю, має право на здійснення діяльності з метою одержання прибутку, проте не розподіляє його між учасниками (членами) такої юридичної особи та в межах якої не виникає майнового зв'язку між учасниками такої юридичної особи та самою юридичною особою.

Широке значення терміна непідприємницька юридична особа вказуватиме не тільки на специфічну рису непідприємницьких юридичних осіб — особливу мету діяльності та нерозподіл прибутку між членами такої юридичної особи, а й вказує на відповідну приналежність таких юридичних осіб за порядком створення до юридичних осіб публічного чи приватного права, а за специфікою устрою до корпоративних чи унітарних юридичних осіб.

У вузькому розумінні непідприємницька юридична особа — це юридична особа, що створюється із специфічною метою у різних сферах суспільного життя, має право на здійснення діяльності з метою одержання прибутку, проте не розподіляє його між учасниками (членами) такої юридичної особи та в межах якої не виникає майнового зв'язку між учасниками такої юридичної особи та самою юридичною особою.

Вузьке розуміння сутності непідприємницької юридичної особи дозволяє одразу ж провести співвідношення та побачити різницю між підприємницькою юридичною особою як такою, що діє з метою одержання прибутку та його розподілом між учасниками та в межах якої виникає майновий зв'язок між такою юридичною особою та її учасниками та непідприємницькою, котра такими рисами не володіє. Проведення відповідних паралелей за наведеними критеріями буде мати прикладне значення, коли існує практична необхідність відмежувати підприємницькі юридичні особи від непідприємницьких.

Для комплексного розуміння сутності непідприємницької юридичної особи як родової категорії очевидно більш прийнятним є широке розуміння досліджуваного терміна. Саме у такий спосіб, через перелік ознак непідприємницьких юридичних осіб є можливість окре-

слити сутність поняття як комплексної категорії, тим більше, що будь-яке спрощення терміна призводить до викривлення його змістового навантаження, він розпорошується та починає включати у себе ті організаційно-правові форми юридичних осіб, для яких не характерний статус непідприємницьких.

Окреслені вище риси непідприємницьких юридичних осіб абсолютною мірою підходять під усі непідприємницькі структури зі статусом юридичної особи та повинні, на нашу думку, знайти своє вираження у спеціальних законодавчих актах, якими врегульовується правове становище тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб.

Звичайно, що мета діяльності та значимість для суспільства тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб обумовлюватиме специфіку членства у них (політичні партії, творчі спілки, молодіжні організації тощо), специфічні установчі документи, особливості здійснення управління чи інші особливості і це також має рельєфно відображатись у спеціальних нормативно-правових актах, що врегульовують правовий статус відповідних юридичних осіб. У цьому й будуть проявлятися специфічні риси тієї чи іншої конкретної непідприємницької юридичної особи, проте фундаментальні ознаки, на які ми наголошували вище, будуть збережені для усіх непідприємницьких юридичних осіб незалежно від мети діяльності чи інших особливостей.

Підсумовуючи, варто зазначити, що відповідність вітчизняного цивільного законодавства вимогам суспільного розвитку значною мірою залежить й від якості та однозначності термінології, якою оперує законодавець. Представлене нами авторське бачення поняття «непідприємницька юридична особа» є універсальним для усіх непідприємницьких структур, розроблене на охоплення усіх традиційних непідприємницьких структур, що мають статус юридичної особи і, на нашу думку, є перспективним у застосуванні при виведенні на законодавчий рівень в рамках ЦК України досліджуваного поняття.

Хоча, безперечно, особливості та специфіка різних за своїм становищем та метою діяльності непідприємницьких юридичних осіб обумовлюють потребу у проведенні подальших наукових досліджень за окресленою сферою правовідносин, зокрема, в частині тенденцій розвитку спеціального законодавства.

**НАУКОВІ ПРАЦІ
ДРУЗІВ ТА КОЛЕГ
АКАДЕМІКА В. В. ЛУЦЯ
ПРАВОВА НАУКА
ТА СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Беляневич Олена Анатоліївна

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу правового забезпечення
ринкової економіки
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

Забезпечення мінімально необхідного рівня правового порядку в країні як основи стійкості господарського обороту безпосередньо пов'язане із втіленням в усі сфери суспільного життя проголошеного статтею 8 Конституції України верховенства права та правової впевненості як його елемента.

У прецедентній практиці Європейського Суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) принцип правової впевненості втілюється в низку ідей, зокрема, ідеї забезпечення зрозумілості та несуперечливості нормативно-правових актів, що дає можливість суб'єктам правовідносин передбачати (очікувати) визначені правові наслідки своєї поведінки, її правовий результат, який відповідає існуючим в суспільстві нормативним приписам. Так, в рішенні ЄСПЛ у справі «Реквенії проти Угорщини» від 20.05.1999 р. зазначено, що однією з вимог, що впливають зі слів «встановлений законом», є вимога передбачуваності. Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована із достатньою чіткістю, яка надає громадянину можливість керуватися нею в своїх діях: він повинен бути здатним — якщо необхідно, то за допомогою відповідних консультацій, — передбачити достатньою мірою за певних обставин, наслідки, які можуть бути спричинені такою дією. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною певністю не потрібна: досвід показує, що цього досягти неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної ригідності, тимчасом як закон має завжди

відповідати обставинам, що змінюються. Отже, чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики. Роль судового розгляду, як зазначається в цьому рішенні, полягає саме в тому, щоб розвіювати інтерпретаційні сумніви щодо нечіткості закону, якщо вони є. Ступінь чіткості, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів — яка в жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини, — значною мірою залежить від змісту даного документа, сфери, на яку поширюється даний закон, а також кількості та статусу тих, кому цей закон адресований (п. 34).

Вимога правової впевненості має бути виконана, насамперед, на двох стадіях правового регулювання суспільних відносин: 1) стадії формування та прийняття відповідних правових норм; 2) стадії правозастосування, де, зокрема, повинна існувати практика однакового застосування закону.

Метою цієї статті є виявлення ролі правової науки в реалізації вимоги правової впевненості як складової принципу верховенства права на стадії судового правозастосування.

Для цілей цього дослідження зробимо декілька загальних зауважень щодо зазначених стадій правового регулювання відносин господарського (цивільного) обороту, насамперед, зупинимося на питанні повноти правового регулювання. Відомо, що введені в систему законодавства норми в загальному вигляді *спрямовують* поведінку учасників суспільних відносин певним чином (насамперед, це стосується норм, що визначають цілі, завдання, принципи правового регулювання господарської діяльності), виконуючи, таким чином, інформаційну функцію, коли регулятивні властивості права до появи певних юридичних фактів не виявлені. Встановлення правових норм, без сумніву, не є самоціллю: законотворча діяльність завжди була діяльністю спрямованою на досягнення певної мети (в більшості випадків ця мета викладається в преамбулі законодавчого акту), а щільність (деталізація) нормативно-правового регулювання не є беззастережною передумовою її досягнення. Це стосується, зокрема, підприємницьких відносин, які мають динамічний характер, через що суцільному нормативному регулюванню не піддаються, оскільки законодавець не може

передбачити заздалегідь усіх аспектів практики застосування певної норми¹⁸².

Прагнення створити закриту систему, яка б робила передбачуваними рішення у конкретних справах, вимагає існування повного, несуперечливого та самодостатнього закону. В традиційному юридичному позитивізмі основним завданням юриспруденції стає максимально точно тлумачення правил, закріплених в нормативних актах, а правозастосування зводиться до того, що суд шляхом дедукції лише виводить індивідуальні приписи із загальних норм. Тим самим позбавляється підґрунтя сама ідея про те, що зміст права може визначатися якимось іншим чином, аніж державною волею, що походить від спеціального органу, а соціальний контекст усувається як з практики, так і з юридичної доктрини¹⁸³.

Традиційний юридичний позитивізм формулює свого роду запит на створення замкненої та аксіоматичної правової системи, але забезпечення повного, несуперечливого та самодостатнього законодавчого регулювання всіх можливих відносин в принципі неможливо, як таке, що несумісне із ринковим типом господарювання з його множинністю автономних центрів прийняття рішень та механізмом договірної саморегуляції відносин. А закріплена в процесуальному законі заборона відмови у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (ч. 11 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, далі — ГПК, ч. 10 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, далі — ЦПК) *в принципі несумісна* із концепцією нормативно-правового акту як єдиного джерела права. Нарешті, сам законодавець, встановлюючи правила про аналогію закону та аналогію права, надає можливість

¹⁸² В таких випадках, як зазначається в літературі, оптимальним варіантом може бути регулювання певних суспільних відносин за допомогою оціночних понять — норм-принципів, норм-визначень тощо // Селиванов А. А., Стрижак А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. Київ: Логос, 2010. С. 211.

¹⁸³ *Правоприменение: теория и практика* / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. Москва: Формула права, 2008. С. 39.

подолання невизначеності у правовому регулюванні, тобто допускає ситуацію правової «сітки»¹⁸⁴.

Господарське зобов'язання, яке виникає на підставі певних юридичних фактів або юридичних складів і в межах якого організується та здійснюється перехід майна від однієї особи до іншої в сфері господарювання, є елементом складної системи правовідносин, які охоплюються поняттям господарського обороту. В свою чергу, кожне договірне зобов'язання не є «застиглою» конструкцією та розгортається в часі¹⁸⁵. В ідеальній моделі будь-якого договірної зобов'язання як правовідношення, спрямованого на досягнення сторонами не забороненої правом мети, його динаміка¹⁸⁶, рух — від моменту виникнення і до припинення виконання, проведеним належним чином, — залежить, насамперед, від автономних, незалежних від зовнішнього впливу дій його сторін (їх одностороннього або узгодженого волевиявлення)¹⁸⁷. Загалом в сфері договірних відносин зацікавленість суб'єктів в реалізації належних їм суб'єктивних прав найбільш широко виявляється саме за межами заборон та обмежень. Процес виконання договірної зобов'язання як сукупність правомірних дій сторін є фактичним здійсненням їх суб'єктивних прав та обов'язків. Зазначена стадія характеризується тим, що програми поведінки, закладені в юридичних нормах та опосередковані волею конкретних суб'єктів у вигляді суб'єктивних прав та обов'язків, втілюються у фактичній поведінці учасників суспільних відносин, стають реальністю. Цей дво- або бага-

¹⁸⁴ *Правова «сіть»*, як і будь-яка інша, має порожні проміжки, і не сковує особу по руках та ногах; право не лише не передбачає усіх дій та станів людей, але й не прагне до цього / Ильин И. А. Собрание сочинений: Философия как духовное делание / Сост., вст. ст. и коммент. Ю. Т. Лисицы — М.: Изд-во ПСТГУ, 2013. С. 485.

¹⁸⁵ В кожному договірному зобов'язанні існують численні ланцюжки «право-обов'язок», із «погашенням» останнього з яких зобов'язання є виконаним належним чином і припиняється.

¹⁸⁶ *Динаміка* зобов'язання мовою загальної теорії права може бути визначена як стадія реалізації норм права, а також суб'єктивних прав та обов'язків.

¹⁸⁷ На динаміку зобов'язання, тобто хід його виконання, безумовно, можуть впливати різноманітні зовнішні фактори як суто формально-юридичного характеру (зміни у законодавстві), так і інші (зокрема, дія непереборної сили), але наслідки такого впливу не є предметом цього дослідження.

тосторонній процес може бути описаний за аналогією із такими формами реалізації права, як: дотримання норм права (утримання від вчинення дій, що заборонені законом або договором), виконання визначених законом обов'язків, використання норм права суб'єктами на свій розсуд (вчинення дозволених або незаборонених правом активних дій).

У випадках, коли дії суб'єктів правовідносин відхиляються від їх нормативної та/або первісної договірної моделі (при неналежному виконанні зобов'язання, зміні законодавства та інших випадках) рівновага *може* бути відновлена судом у випадку звернення до нього заінтересованої сторони, права та інтереси якої порушено. Із перенесенням юридичного конфлікту в площину судового регулювання за ініціативою однієї із сторін (або у передбачених законом випадках — за ініціативою державних чи інших органів, прокурора) розпочинається факультативна по суті стадія правового регулювання — правозастосування (або стадія застосування заходів державного примусу). Особливою (факультативною) формою реалізації норм права є їх *застосування*, яке акумулює в собі риси дотримання, виконання та використання. Попри численність доктринальних визначень поняття «застосування права», головною особливістю правозастосування визнається владний виконавчо-розпорядчий характер самої діяльності, яка відбувається у визначених процесуальних формах та полягає у винесенні індивідуально-конкретних правових приписів, адресованих персонально визначеним особам¹⁸⁸. Як відомо, ця стадія може не тільки супроводжувати договірні відносини в їх динаміці, або виникати внаслідок порушення договору однією із сторін (розгляд господарським судом спорів, пов'язаних із виконанням господарських договорів), але й передувати виникненню договірних правовідносин (наприклад, у випадку розгляду господарськими судами переддоговірного спору щодо умов договору або про спонукання до укладення договору). В будь-якому випадку, сутність судового правозастосування залишається незмінною — суд здійснює владну індивідуально-правову діяльність від імені держави. Загалом же ефективність юридичної системи залежить від її сумісності із фактами соціальної дійсності, якими

¹⁸⁸ Див., зокрема: Нормы советского права. Проблемы теории. Под ред. М. И. Байтина и В. К. Бабаева. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1987. С. 236.

вона повинна управляти¹⁸⁹, що повною мірою стосується і судового регулювання суспільних відносин.

При цьому судове (тобто *державне*) втручання у договірне зобов'язання, яке відбувається у визначеній процесуальній формі, *може не бути* найбільш ефективним способом усунення правового конфлікту між його сторонами, наслідком якого є відновлення права, яке порушене, оспорюване чи не визнається¹⁹⁰. Так, судове регулювання договірних відносин може так вплинути на договірне зобов'язання, що воно або буде значно відрізнятись від первісної моделі (при внесенні судовим рішенням змін до договору), або буде припиненим (при розірванні договору на підставі судового рішення), визнання судом господарських угод недійсними може відновити формальну законність у підприємницьких відносинах, але водночас фактично зруйнує ту чи іншу ланку обороту¹⁹¹.

¹⁸⁹ *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко/ Пер. с фр. Москва: Издательский дом NOTA BENE. 2000. С. 283.

¹⁹⁰ *Модальність* висловленого судження («може не бути») ґрунтується на тому, що ефективний судовий захист права, яке порушене, оспорюване чи не визнається, тобто його відновлення, є можливим, але ця можливість реалізується лише за певних умов. Епістемічна логіка (логіка знання та логіка віри) як вид модальної логіки пропонує, на наш погляд, найкращий інструментарій для виявлення сутності наукового пізнання правової дійсності та судового правозастосування як виду юридичної практики, тобто там, де дослідник оперує висловлюваннями з епістемічними модальностями («вважаю», «думаю», «відомо», «доведено», «підтверджується», «переконаний» тощо). [Так, практичне застосування логіка віри знаходить при оцінці судом доказів у справі: «Жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності» (ч. 2 ст. 86 ГПК) — О. Б.]. Мотивувальна частина відповідних процесуальних документів є зовнішнім вираженням внутрішнього переконання посадової особи в існуванні або не існуванні тих чи інших обставин справи, у слушності рішення, що приймається, тобто демонструє хід міркування суб'єкта і стан його віри/ Вступ до сучасної юридичної логіки / В. Д. Титов, В. В. Навроцький, О. Ю. Марченко, С. Е. Зархіна, Ж. О. Павленко/ За ред. М. І. Панова та В. Д. Титова. Харків: Ксилон, 2001. С. 100.

¹⁹¹ *З огляду* на це визнання господарських угод недійсними має використовуватися як винятковий засіб захисту учасників господарського обороту,

Значною мірою дієвість (ефективність) правозастосування залежить від достатності та ясності правового регулювання, тобто того, як на першій стадії правового регулювання (формування та прийняття правових норм) дотримано вимогу правової впевненості. Зауважимо, що за нормального розвитку договірного зобов'язання, якщо сторони однаково розуміють свої права та обов'язки, визначені законодавчо, проблема якості нормативно-правового регулювання (повноти, відсутності колізій тощо), як правило, себе не виявлятиме. Недосконалість нормативно-правового регулювання та породжувана нею неясність може, в принципі, «нейтралізуватися» добросовісністю сторін та солідарністю їх інтересів щодо належного виконання зобов'язання, особливо тоді, коли конкретне договірне зобов'язання не підпадає під той чи інший спеціальний правовий режим і зміст його визначається, головним чином, вільним волевиявленням сторін. Водночас, аналіз судової практики дає підстави говорити про існування парадоксу: із збільшенням повноти регулювання зростає його колізійність та суперечливість. «Щільність» (спеціалізація та конкретизація) нормативно-правового регулювання, особливо імперативного, може підвищувати ймовірність неоднакового застосування судом норм права в подібних правовідносинах, та й загалом неправильного застосування норм до спірних правовідносин в ситуації вибору між декількома нормами, хоча проблема неоднакового застосування норм матеріального права не завжди пов'язана із якістю нормативно-правового матеріалу (його неточністю, двозначністю, незрозумілістю, колізійністю). І саме тому судове правозастосування виявляється тією сферою правової реально-

коли для відновлення правового порядку не є можливими компроміс (усунення сторонами угоди її вад) та використання інших засобів захисту. Тому зберігає актуальність позиція Вищого господарського суду України, яка була викладена в п. 2.4 постанови пленуму ВГСУ від 29.05. 2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними»: «У процесі вирішення спору сторони можуть самі усунути у встановленому порядку порушення, які тягнуть за собою визнання правочину недійсним, зокрема, шляхом: вчинення нового правочину; погодження правочину з відповідним державним органом, якщо це необхідно було для даного правочину, а таке погодження не було раніше здійснено тощо. Сторони також не позбавлені права вчинити правочин про внесення змін до правочину з метою приведення його у відповідність із законом».

сті, з якою може ефективно сполучатися інтелектуальна енергія правової науки, впливаючи тим самим через судовий акт на конкретні правовідносини.

Правова наука є важливим елементом правової системи країни, впливаючи, як мистецтво правового мислення і мистецтво тлумачення, на усі інші її елементи. Вона має численні точки дотику із суспільним життям, в тому числі відносинами господарського (цивільного) обороту, адже встановлені та зафіксовані дослідником факти реальної дійсності (наприклад, існуючі відносини між учасниками обороту) є тим первинним науковим матеріалом, який має бути підданий науковій обробці. Зворотний же зв'язок між наукою та юридичною практикою відбувається найчастіше опосередковано — від найбільш загального впливу ідей та теорії на державотворення до запровадження в практику конкретних наукових рекомендацій. Значення науки в правовому житті не повинно принижуватися, позаяк в останні десятиріччя здобутки української правової науки фактично не були затребувані законодавцем¹⁹². Це є лише одним з проявів тих глибоких деформаційних процесів в національній правовій системі, аналіз причин яких виходить за межі цієї статті. Але, як справедливо зазначав І. О. Ільїн, народна правосвідомість може знаходитися на висоті лише там, де перебуває на висоті юридична наука; там, де юриспруденція непередметна або упереджена, або, ще гірше, неосвічена та продажна, та вироджується сама серцевина правового мислення та швидко втрачається повага до права¹⁹³.

Науковий супровід діяльності вищих судових інстанцій був і залишається однією із поширених та найбільш перевірених часом форм взаємодії юридичної науки та практики. Традиційною і відомою з радянських часів формою взаємодії юридичної науки та практики, яка була сприйнята вітчизняним законодавством, є науково-консультативні ради при вищих судових інстанціях. Але поступово в законодав-

¹⁹² *Актуальною* залишається висловлена сторіччя тому думка про те, що наука слугує незамінним помічником законодавця: в цій сфері не можна зробити ані кроку правильно без допомоги науки, інакше кожен законопроект буде являти собою ціле гніздо помилок часто-густо непоправних/ Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. I. Томск, 1914. С. 391.

¹⁹³ *Ильин И. А. О сущности правосознания/ Ильин И. А. Собрание сочинений: Философия как духовное делание / Сост., вст. ст. и коммент. Ю. Т. Лисицы. Москва: Изд-во ПСТГУ, 2013. С. 483.*

стві про судоустрій та в процесуальному законодавстві з'являються і нові форми. Так, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. до процесуальних кодексів України було внесено невідому раніше вітчизняному процесуальному законодавству норму про те, що суддя-доповідач, здійснюючи підготовку справи до розгляду Верховним Судом України, зокрема, доручає відповідним фахівцям науково-консультативної ради при Верховному Суді України підготувати науковий висновок щодо норми матеріального права, яка неоднаково застосована судом (судами) касаційної інстанції у подібних правовідносинах¹⁹⁴. Процесуальний режим таких наукових висновків цим Законом не визначався¹⁹⁵. Так, закон мовчав про те, чи є обов'язковими наукові висновки для суду, чи має відсутність наукового висновку, про підготовку якого було зазначено в ухвалі про проведення підготовчих дій, будь-які юридичні наслідки і чи не перешкоджає це перегляду судового рішення. Законом також не було передбачено, що в постанові ВСУ, яка виноситься за результатами перегляду судового рішення, має міститися посилення на правову позицію члена Науково-

¹⁹⁴ Пункт 3 ч. 2 ст. 111²² ГПК, п. 3 ч. 2 ст. 360¹ ЦПК, п. 4 ч. 2 ст. 240¹ Кодексу адміністративного судочинства України, п. 4 ст. 2 ст. 452 Кримінального процесуального кодексу України в редакціях, що діяли до внесення змін відповідно до Закону від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». У Верховному Суді України склалася різна практика застосування зазначених норм: якщо Судова палата у кримінальних справах доручала підготовку наукового висновку лише в окремих випадках, коли на думку судді-доповідача науковий супровід діяльності Суду по перегляду рішення був необхідним, то судовими палатами у господарських справах та в цивільних справах підготовка наукового висновку визнавалася обов'язковою у кожній справі.

¹⁹⁵ *Практика* застосування ВСУ відповідних процесуальних норм виявила деякі проблеми, зокрема, щодо необхідності підготовки наукового висновку у кожній справі, яка переглядалася. Крім того, законодавчий механізм допуску постанов касаційної інстанції до перегляду ВСУ працював таким чином, що нерідко ВСУ переглядав судові акти у достатньо типових правових спорах, тобто був змушений неодноразово висловлюватися з приводу застосування одних і тих самих норм матеріального права, а наявність правового висновку у конкретній справі не перешкоджала появі протилежних позицій ВСУ з одних і тих самих питань.

консультативної ради, який підготував висновок. Це, на наш погляд, і не повинно бути предметом законодавчого регулювання¹⁹⁶, як очевидним є й те, що законом не можуть встановлюватися жодні критерії прийнятності правових позицій науковців для суду (судді-доповідача) або мотивів, з яких ці позиції не сприймаються судом.

Традиція створення науково-консультативних рад при вищих судових інстанціях продовжена Законом «Про судоустрій і статус суддів» від 03.10.2017 р., відповідно до ст. 47 якого Науково-консультативна рада утворюється при Верховному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення. Постановою Пленуму Верховного Суду від 02.02. 2018 р. № 1 затверджено Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, яким визначено її повноваження (зокрема, підготовка наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права, участь у підготовці проектів узагальнень практики застосування судами норм матеріального і процесуального права з метою забезпечення їх однакового застосування під час розгляду

¹⁹⁶ *Оскільки суддя Верховного Суду як найвищого суду у системі судоустрою України за визначенням є компетентним фахівцем у галузі права, далеко не кожна справа потребує наукового супроводу. Так, неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення у подібних правовідносинах, може зумовлюватися будь-якими причинами, які може встановити сам суддя без будь-якої сторонньої допомоги (найчастіше — різна юридична оцінка фактичних обставин справи). Більше того, ми вважаємо, що член науково-консультативної ради в принципі не може формулювати власних суджень відносно законності рішень, які були ухвалені у подібних правовідносинах. Його компетенція обмежується лише доктринальним тлумаченням норми, яка була неоднаково застосована у подібних правовідносинах, якщо зміст цієї норми неясний. Підготовка наукового висновку не є тим необхідним заходом, без якого справа не може бути розглянута. З огляду на це підготовка наукового висновку дійсно виявляється необхідною лише тоді, коли сам суддя ВС вважає, що власних юридичних знань йому недостатньо. Таким чином, доручення підготувати науковий висновок не повинно розглядатися як обов'язок судді-доповідача. Так само не можна стверджувати і про обов'язок підготовки наукового висновку членом науково-консультативної ради, участь в роботі якої він бере на громадських засадах.*

справ, попередній розгляд проектів постанов Пленуму Верховного Суду щодо надання рекомендаційних роз'яснень з питань застосування судами законодавства України під час розгляду справ).

Чинні редакції процесуальних кодексів містять уніфіковані норми про те, що після передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати визначений у ній суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом (ч. 7 ст. 303 ГПК, ч. 7 ст. 404 ЦПК, ч. 7 ст. 434 КПК, ч. 7 ст. 347 КАС)¹⁹⁷.

Роль правової науки у судовому правозастосуванні дещо зросла і з визнанням експерта з питань права учасником судового процесу¹⁹⁸. Як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права (ч. 1 ст. 69 ГПК, ч. 1 ст. 73 ЦПК, ч. 1 ст. 69 КАС). Можливість подання до суду висновку експерта у галузі права обмежена питаннями: 1) застосування аналогії закону, аналогії права; 2) встановлення змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. При цьому закон не допускає, аби де-юре авторитетне доктринальне (нау-

¹⁹⁷ Разом з тим, будь-хто з суддів ВС, на наш погляд, не обмежений у можливості звернутись до члена Науково-консультативної ради з проханням висловити свою думку щодо вирішення певної правової проблеми у конкретній справі, що може бути виконано членом Науково-консультативної ради на добровільних засадах.

¹⁹⁸ Тривалий час судовою практикою не визнавалася можливість призначення наукової правової експертизи. Так, в п. 2 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 23.03. 2012 р. № 4 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» зверталася увага на те, що «не може розглядатись як судова експертиза у розумінні ст. 1 Закону «Про судову експертизу» та ст. 41 ГПК дане вченими тлумачення законодавчих актів, пов'язане з наявністю у цих актах неясностей, неузгодженостей, суперечностей чи інших недоліків. Документ, виданий за результатами тлумачення вченими правової норми, доказового значення не має і посилається на нього в обґрунтування рішення не можна».

кове) тлумачення могло б бути покладене в основу судового рішення: висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань (статті 109 ГПК, 115 ЦПК, 113 КАС).

Окреслена в назві цієї статті проблема ролі правової науки у забезпеченні правової впевненості має безпосередній зв'язок із проблематикою джерел права, що потребує декількох загальних зауважень.

У найширшому розумінні під джерелами права розуміються: сили, що зумовлюють та створюють право; форми правоутворення (закон); матеріали пізнання права¹⁹⁹. В рамках позитивізму (юридичного та соціологічного) джерела договірного права поділяються на: 1) формально-юридичні (інституційні), що існують у вигляді нормативно-правових актів (форм права) та утворюються на державно-владному рівні; 2) інші соціальні (позаяридичні), що існують як факти соціальної дійсності і формуються внаслідок процесів саморегуляції в суспільстві: норми моралі, правові звичаї (звичаї ділового обороту) та формулярне право («квазіправо»).

Джерела права можуть розглядатися як уособлення і водночас результат суспільного (колективного) досвіду, який формується в процесі соціальної взаємодії. Цей суспільний досвід характеризується поліструктурністю: на рівні однієї країни (мікрорівні) він втілюється в закони та інші нормативно-правові акти, внутрішні звичаї ділового обороту, судову практику, суспільну правосвідомість, моральні уявлення (розумності, справедливості тощо), які сприймаються більшістю членів суспільства і є визначальними при оцінці юридично значущих обставин²⁰⁰. На цей час гетерогенність джерел права, вочевидь, вже не

¹⁹⁹ Див., зокрема: Синайский В. И. История источников римского права. Варшава, 1911. С. 1–2.

²⁰⁰ На наднаціональному макрорівні (у відносинах між окремими країнами) та мегарівні (відносинами між групами країн) організованість суспільного досвіду, в тому числі в економічній сфері, втілюється в міжнародні дво- та багатосторонні договори та конвенції, право Європейського Союзу як регіональної правової системи, міжнародні торгові звичаї, прецедентну практику Європейського суду з прав людини та іншим міжнародних судових (арбітражних) установ. Зазначені складові організованого суспільного досвіду усіх рівнів перебувають між собою у системних зв'язках,

потребує доведення²⁰¹, що загалом є величезним кроком уперед в розвитку суспільної правової свідомості²⁰². В реальному потоці соціальної взаємодії виділяються такі підсистеми дій як соціальна, культурна, особистісна, а також поведінковий організм, які перебувають у *взаємопроникненні*²⁰³. Відповідно, структурні компоненти кожної системи можуть теоретично розглядатися такими, що одночасно приналежні різним підсистемам (тому норми поведінки, які здобуваються із соціального досвіду, не можуть розглядатися лише як складова особистості індивіда або лише як частина соціальної системи). В людській свідомості норми права як різновид соціальної інформації «нашаровуються» на іншу інформацію — нормативну, але не правову (моральні принципи, групові, колективні уявлення про справедливість, розумність тощо) конкретного носія (індивіда як суб'єкта права та учасника певних правовідносин), створюючи підґрунтя для певної поведінки, хоча повністю забезпечити суспільство від протиправних дій вони не можуть.

коригуючись, доповнюючись та збагачуючись у взаємодії (зокрема, це можна спостерігати на прикладі застосування українськими судами практики Європейського суду з прав людини як джерела права).

²⁰¹ *На формально-юридичному рівні ця новітня вітчизняна традиція була «освячена» рішенням Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, в якому КСУ сформулював доктринальні визначення верховенства права та справедливості.*

²⁰² *Втім в реальному житті «лінія розлому» проходить між теоретичним визнанням, в тому числі на рівні конституційного правосуддя, множинності джерел права, з одного боку, та прагненням до забезпечення однаковості застосування норм матеріального права на основі буквального витлумачення змісту нормативно-правового акту, з іншого. Водночас вирішення конкретної справи може вимагати від судді обґрунтування застосування аналогії права чи аналогії закону, загальних засад та принципів, посилення на справедливість, добросовісність, розумність поведінки учасників.*

²⁰³ *Найбільш відомим прикладом взаємопроникнення Т. Парсонс називає інтерналізацію [засвоєння] соціальних об'єктів та культурних норм в особистості індивіда, систематизацію та збереження в пам'яті індивіда змісту досвіду, набутого шляхом навчання// Парсонс Т. Система современных обществ/ пер. с англ. Л.А. Седова и А.Д. Ковалева. Под ред. М.С. Ковалевой. Москва: Аспект Пресс, 1998. С. 17.*

З огляду на викладене терміном «джерела права» ми будемо об'єднувати одночасно як змістовні, так і формальні джерела, розглядаючи їх як сукупність соціальних регуляторів, в які включаються:

– *соціальні норми* як зумовлені суспільним буттям, загальнообов'язкові, цілеспрямовані суспільні установлення (правила) загального характеру, спрямовані на регулювання суспільно значущої поведінки суб'єкта. Їх походження пов'язується з різними соціальними факторами: практичною діяльністю людини (норми звичаїв), відособленням особистості від суспільства (норми моралі) тощо. Часовий діапазон соціальних норм є неоднаковим, але можна стверджувати, що дія деяких соціальних норм зберігається в різних суспільних формаціях без втрати смислу, вкладеного в них раніше, що є наслідком відображення в таких нормах загальнолюдських, загально гуманістичних вимог та принципів²⁰⁴. В широкому значенні соціальна норма включає три аспекти: правило (припис), яке виступає як «належне», об'єктивну поведінку («наявне») та суб'єктивне уявлення про наявне і належне як елемент суспільної та індивідуальної свідомості²⁰⁵;

– *судова практика* як соціальний регулятор суспільних відносин займає проміжне становище між нормативним та індивідуальними рівнями соціальної регуляції, не поглинаючись жодним з них, і формується «на стику» нормативно-правових джерел (в деяких випадках — позаюридичних джерел) та правил, самостійно визначених сторонами в договорі. Ідея судової практики як джерела права втілена в практиці ЄСПЛ. Так, в рішенні ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» від 11.07.2013 р. зазначено, що говорячи про «закон», ст. 7 Конвенції посилається на те ж саме поняття, що й те, на яке посилається Конвенція будь-де у її тексті, — поняття, що охоплює як закони, так і прецеденти²⁰⁶. Відповідно Суд завжди розумів термін «закон» у його

²⁰⁴ Бачиашвили И. М. О понятии социальной нормы. Право и правотворчество: вопросы теории. Москва, ИГПАН СССР, 1982. С. 66, 67, 69.

²⁰⁵ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. Т. 1. Общая теория права. Уголовное право. Москва: Наука, 2002. С. 21.

²⁰⁶ Див. *mutatis mutandis* рішення ЄСПЧ:

- у справі «Газета «The Sunday Times» проти Сполученого Королівства» від 26.03.1979 (п. 47): «Суд зауважує, що у визначенні «встановлені законом» слово «закон» охоплює не лише законодавчі акти, але й неписане

«сутнісному» значенні, а не у «формальному». Таким чином, він включав до меж цього поняття як акти нижчого ніж закони рівня, так і *неписане право*. У підсумку, «закон» — *це чинне положення, розтлумачене компетентними судами* [курсив наш, — О. Б.]. Більш того, термін «закон» несе якісні вимоги, включно із тими, що стосуються доступності та передбачуваності. У своїй практиці Суд визнав, що, як би чітко не було положення сформульоване, у будь-якій галузі права, включно з кримінальним правом, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються. З іншого боку, хоча визначеність є вкрай необхідною, вона може спричиняти надмірну жорсткість, а закон повинен бути здатним встигати за обставинами, що змінюються. Відповідно багато законів неминуче сформульовані у термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими, та тлумачення й застосування яких є питанням практики.

Як відомо, в радянському законодавстві юридична наука джерелом права не визнавалася, а увага правознавців концентрувалася на її

право. Відповідно, Суд не зважає на те, що «неповага до суду» є витвором звичаєвого права, а не законодавства. Це очевидно суперечило б наміру розробників Конвенції, якби було зазначено, що обмеження, встановлене відповідно до звичаєвого права, не є «встановленим законом» лише на тій підставі, що воно не сформульоване у законодавстві: таким чином держави, які підписали Конвенцію і які керуються звичаєвим правом, були би позбавлені захисту пункту 2 статті 10, і до того ж це завдало б шкоди самим підвалинам правової системи»;

- у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року Під терміном «закон» у пункті 2 статті 8 Конвенції та інших подібних положеннях Суд завжди розумів не «формальний», а «субстантивний» зміст; на думку Суду, він охоплює як нормативно-правові приписи нижчої, ніж законодавчі акти, категорії так і неписане право. Було б неправильним, на думку Суду, перебільшувати розбіжність між країнами з правовою системою, побудованою за нормами загального права, та континентальними країнами. Статутне право, звичайно, також має важливе значення у країні із системою загального права. І навпаки, у континентальних країнах головну роль традиційно відігравало прецедентне право, причому такою мірою, що цілі галузі позитивного права здебільшого з'явилися на ґрунті постановлених судами рішень. Суд, безумовно, неодноразово брав до уваги норми прецедентного права таких країн (п. 29).

зв'язках із практикою. У сучасному вітчизняному законодавстві набуває поширення ідея про правову доктрину як джерело права. Під правовою доктриною як джерелом (*формою*) права було запропоновано розуміти внутрішньо диференційовану, цілісну систему, в яку входять: вчення, теорії, думки вчених-юристів з тих чи інших питань правотворчості та правозастосування, наукові праці найбільш відомих дослідників в області держави і права, документи, що містять концептуально оформлені правові ідеї, принципи, напрями сучасної правової політики»²⁰⁷. В іншому дослідженні стверджується, до формально-юридичних джерел права належать нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативно-правові договори, нормативні принципи права, *правові доктрини, визнані державою як обов'язкові*. При цьому у формально-юридичному значенні джерела права визначаються як обов'язкові до виконання акти уповноважених суб'єктів права, що містять норми права у письмовій формі, а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними фактами, на основі яких (актів) виникають, змінюються та припиняються правові відносини²⁰⁸.

Зупинимось на цьому детальніше.

Поняття науки як соціального явища загалом, і правової зокрема, є багатоаспектним. Науку можна розглядати як: 1) систему накопичених знань; 2) пізнавальну діяльність, тобто дослідницьку діяльність, спрямовану на отримання нових знань; 3) певний соціальний інститут, який виявляє соціально-організаційний (створення наукових закладів, забезпечення їх людськими та матеріальними ресурсами) та функціонально-суспільний («зворотній» зв'язок науки та суспільства) аспект науки²⁰⁹.

Відповідно, для припущення (робочої гіпотези) про правову науку як джерело права видається придатним її розуміння саме як систе-

²⁰⁷ Кармаліта М. В. Правова доктрина — джерело (форма) права. Дис... к.ю.н., Київ, 2011. С. 9 / <http://ndi-fp.asta.edu.ua/files/doc/publications/karmalita/karmalita-disertation.pdf>.

²⁰⁸ Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади. Автореф. дис... д.юр.наук. Київ, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2009.

²⁰⁹ Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, постав и система // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. Москва: Статут, 2005. С. 128–129.

ми накопичених знань. Саме в цьому сенсі правова наука є джерелом пізнання права, інтелектуальним імпульсом, що тією чи іншою мірою формує, спрямовує і колективну правосвідомість, і правосвідомість окремого суб'єкта.

Правова наука як соціальне явище, як культурна спадщина та суспільне надбання (разом із «прирощеннями» до неї новітніх знань) є плодом *професійної діяльності* певного прошарку членів суспільства — академічної та університетської спільноти, отже, так само може бути охарактеризована як узагальнений суспільний досвід та вид інформації, без засвоєння якої будь-яка діяльність у сфері права виявляється неможливою. Правова доктрина дає інтелектуальний інструментарій розуміння сутності права та його тлумачення. Тлумачення не породжується інститутами, наділеними функціями правотворчості... але є джерелом, що породжує *неформальні правила*²¹⁰.

Право юристів, яким охоплюється право суддів та право вчених, є одним з прадавніх джерел права. Найдавнішим завданням юристів, як зазначає О. Ерліх, було перетворення соціального права в норми рішення та знайти необхідні для судового процесу норми рішення²¹¹. Як відомо, римська юриспруденція бере свій початок від практичної діяльності юристів республіканського періоду, яка полягала, перш за все, в тлумаченні права²¹².

²¹⁰ *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко/ Пер. с фр. Москва: Издательский дом NOTA BENE. 2000. С. 103 (576 с.)

²¹¹ *На стадії*, коли не було і ще довго не буде законодавства будь-якого істотного ступеня, що походить від держави, юрист виявляється суспільним органом: він виконує завдання в якості «шукувача правди» не в силу державного доручення, а в силу престижу та довіри, які він має в суспільстві// Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М.В. Антонова; Под ред В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. — СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. С. 275.

²¹² *Творча* роль римського тлумачення закону описана Помпонієм: «Так і в нашій державі [правосуддя] будується або на основі права, тобто писаного закону, або діє власне цивільне право, яке встановлюється без запису, одним тлумаченням знатоків права (D. 1.2.2.12 Pomponius). Детальніше про римську юриспруденцію як джерело права див., наприклад: Римское частное право. Под ред. И.Б. Новицкого, И. С. Перетерского Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 34–42.

Свого часу О. О. Красавчиковим в роботі «Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система)» (1961 р.)²¹³, яка до цього часу залишається зразком найбільш ретельного та аргументованого наукового аналізу з цієї проблематики, було визначено, що складовими предмету науки цивільного права є «фактична» (майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються цивільним правом) та «юридична» складова, якою охоплюються: норми та інститути цивільного права; джерела цивільного права; юридична техніка; досвід застосування цивільного закону; цивільні правовідносини та юридичні факти. Юридична ж наука є не сукупністю елементів предмету пізнання, а сукупністю знань про цей предмет. Знання в науці знаходять свій вираз у вигляді понять, категорій, теорій, гіпотез тощо. Предмет дослідження не перетворюється в своє поняття, тобто не переміщується із сфери реального в сферу ідеального лише через то, що піддався науковому дослідженню²¹⁴.

При глибшому зануренні в проблему співвідношення закону та наукової праці, як зауважує О. Ерліх, стає очевидним, що різниця між ними має не кількісний, а якісний характер: юридичні книги несуть не додаткову (до закону) інформацію, а містять в собі юридичні доктрини та практичні юридичні розробки. Юридична доктрина не відноситься до закону. Якщо її все ж таки включають в закон, до доктрина одразу втрачає самобутність: виникає дещо, що не потребує жодної майстерності, а навпаки, таке, що деформує закон і навіть шкодить своїм впливом²¹⁵.

Але чи може правова наука доктрина, якщо навіть визнавати її формою права, заповнювати лакуни в законі? *De lege lata* — ні, оскільки законом така можливість не передбачена. Але й *de lege ferenda* правовій доктрині в системі юридичних джерел права навряд чи знайдеться місце.

²¹³ *Високий* абстрактний рівень зазначеної роботи дозволяє сьогодні не зважати на наявні в ній тогочасні ідеологічні акценти та зумовлює методологічну придатність цих висновків і стосовно інших галузевих юридичних наук.

²¹⁴ *Красавчиков О. А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, постав и система. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. — М.: Статут, 2005. С. 300, 311.

²¹⁵ *Эрлих О.* Основоположение социологии права. С. 274.

Утопічність такого підходу може бути проілюстрована невдалим «освяченням» законодавцем правової доктрини та спричиненими цим негативними наслідками, коли в процесуальне законодавство було втілено доктрину дуалізму права та використано в якості критерію судової спеціалізації такі категорії як «публічно-правові відносини» та «публічно-правовий спір». Поділ права на публічне та приватне має теоретичне значення для визначення типу, методу правового регулювання, але не відповідає практичним потребам нормативно-правового регулювання: дозволяння, заборони та позитивні зобов'язування пронизують всю правову матерію, утворюючи «протоматерію», і поділ права на галузі значною мірою залежить від комбінації цих елементів (способів) регулювання, яка притаманна тій чи іншій галузі права²¹⁶. Розробка проблематики приватного і публічного права відбувається в українському правознавстві на усталеному теоретичному ґрунті традиційного розуміння системи права, напрацьованого у радянському правознавстві. Достатньо згадати наукові дискусії про систему радянського права 1938–1940 чи 1956–1958 років для того, щоб поставити під сумнів методологічну коректність екстраполяції дуалізму права на існуючі усталені підходи до систематизації права (за предметом та методом регулювання) без їх ревізії. Можливо, популярність теми поділу права стала відкладеною реакцією на неприйняття радянською правовою доктриною ідеї дуалізму права, принаймні, соціалістичного. Але наукові дискусії, які ведуться в цьому напрямку, поки що не принесли відчутних результатів, хоча б через те, що, як виявилось, українською складно визначитися із поняттями приватного і публічного права. Крайнім проявом «ефекту маятника» стала абсолютизація чистоти поділу права на приватне і публічне як єдино можливого критерію систематизації чинного законодавства України. Наукова коректність постановки проблеми дуалізму права саме як проблеми протиставлення приватного і публічного права, як природного стану існування права загалом, викликає сумніви. Очевидним перебільшенням уявляється твердження про те, що приватне і публічне право в усіх розвинутих правових системах продовжують існувати як дві самостійні сфери правового регулювання, як два різних типи правового впливу на суспільні відносини, про те, що розвинене право тільки і може існувати за наяв-

²¹⁶ *Алексеев С. С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. С. 352–353.

ності двох сфер — публічного і приватного права. Так звана об'єктивність дихотомії права обмежується континентальною системою права, зважаючи, насамперед, на принципово іншу модель правової системи — систему загального права Англії, в якій розрізняються сфери загального права і права справедливості²¹⁷.

Наукові пошуки поза соціально-історичними контекстами, в яких виникали та існували ті чи інші правові феномени, загалом небезпечні некоректністю висновків²¹⁸. В основу більшості сучасних міркувань про дуалізм права покладено відомий фрагмент із творів Ульпіана, що знаходиться в першому титулі першої книги «Дигест», причому цей фрагмент є *єдиним* свідцтвом міркувань Ульпіана про приватне і публічне право. В сучасних дослідженнях непоодинокими є інтерпретації цього фрагменту як методологічної основи сучасного поділу системи права, що свідчить більше про наукові уподобання авторів, ніж про неупереджене та буквальне тлумачення Дигест на історичному тлі їх існування, адже, якщо бути точним, то Ульпіан говорив не про поділ, а про *вивчення права*, яке розпадається на дві частини: пуб-

²¹⁷ В традиції англо-саксонської правової сім'ї перебувають США, де, за свідченням Е. А. Фарнсворта, різниця між приватним та публічним правом має більш ніж сумнівну цінність. Автор наводить позицію Верховного Суду США, сформульовану в одній із справ: часто доволі зручно пов'язувати конкретні судові вимоги із правами, що витікають із приватного або публічного права. Але зазвичай реальне значення кожного терміну залежить від конкретної ситуації та специфіки інтересів сторін, які він покликаний індивідуалізувати (Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М.: Наука, 1988. С. 61). Так само не стосується проблема дихотомії права і позаєвропейських правових систем (мусульманських, звичаєво-правових, правових систем Далекого Сходу). Її значення нівелюється і сучасними процесами конвергенції різних правових систем.

²¹⁸ Звучить актуально іронічне висловлювання Г. Н. Амфітеатрова, який, критикуючи запропонований С. М. Братусем критерій інтересу як основний для визначення радянського цивільного права, зазначав: «Совпадение здесь полное, как будто нас отделяют от Ульпиана не века и эпохи, а лишь время, потребное т. Братусю для того, чтобы сочувственно отозваться, допустим, на статью товарища Ульпиана, помещенную, скажем, в очередном номере «Советского государства и права»/ Амфитеатров Г. Н. К вопросу о понятии советского гражданского права. Сов. гос-во и право. 1940. № 11. С. 88.

лічне та приватне (право)²¹⁹. Як зазначає один з найбільш авторитетних теоретиків соціології права ХХ ст. Г. Д. Гурвич, римські юристи розглядали в якості державного права винятково *jus publicum*, а *jus civile* та *jus privatum* (як частину першого) жодним чином не означали того, що сьогодні розуміється під цими термінами, і включали в себе недержавне право, усе право суспільства та все право юристів. Традиційне протиставлення публічного та приватного права було, по суті, протиставленням різних джерел права: державних та недержавних, закону та автономного права²²⁰.

На відсутність підстав для протиставлення приватного і публічного вказували і так звані «буржуазні» правознавці, які займалися проблематикою публічного права. Так, засновник німецької соціології права Г. Єллінек, викладаючи систему публічного права, зазначав, що розрізнення приватного та публічного права *може бути* зведено до тієї основної ідеї, що в приватному праві окремі індивіди протистоять один одному як принципово непідпорядковані, між тим, як публічне право унормовує відносини між різними суб'єктами влади. Проте при більш близькому погляді виявляється, що носієм приватних прав є не

²¹⁹ Публічне право відноситься до становища римської держави, приватне відноситься до користі окремих осіб; існує корисне в суспільному відношенні та корисне в приватному відношенні. Публічне право включає в себе святині (*sacra*), служіння жерців, становище магістратів. Приватне право розділяється на три частини, оскільки воно складається або з природного права (*jus naturale*) [яке, за Ульпіаном, притаманне не тільки людям, але й тваринному світу — О. Б.], або з права народів (*jus gentium*), або з приписів цивільних (D. 1. 1. 1.2). В Давньому Римі правова система розглядалася в синкретичній єдності, без протиставлень приватного публічному, а різні аспекти юридичних інститутів виділялися в залежності від тієї соціальної ролі, в якій виступали суб'єкти правовідносин, і від того, який суспільний авторитет забезпечував нормативний характер типових зв'язків між людьми. Одним з яскравих проявом ставлення давніх римлян до держави свідчать слова Помпонія: «подібно до шанування богів, ми маємо підкорятися батькам та вітчизні»// Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 157,158.

²²⁰ Гурвич Г. Д. Теория источников права Ойгена Эрлиха и идея социального права/ В кн.: Эрлих О. Основоположение социологии права. Пер. с нем. М. В. Антонова; Под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. С. 659.

абстрактний, ізольований від будь-яких соціальних відносин індивід, а член суспільства, який визнається державою як особистість. *Через це будь-яке приватне право є правом соціальним і спирається на право публічне*, а всі приватні права пов'язані із публічно-правовим домаганням на визнання та захист. Всі соціальні, а тому і державні інтереси також не можуть розумітися абсолютно відчуженими від інтересів індивідуальних, оскільки будь-яка суспільна та державна діяльність в кінцевому підсумку слугує або, принаймні, повинна слугувати благу індивіда²²¹. Близькими по духу до цієї позиції є погляди іншого відомого правознавця, засновника теорії інституціоналізму М. Оріу, який залишив значний слід в історії соціології та юридичної науки: під публічним правом слід розуміти право, яке через створення інститутів та корпоративну персоніфікацію політичної організації упорядковує сферу публічних відносин *в цілях свободи та справедливості*²²².

Наведене вище дозволяє стверджувати, що юридична наука повинна, насамперед, допомагати вирішенню практичних проблем правового регулювання суспільних відносин в сучасних умовах, і, замість зусиль «демаркації кордонів» між приватним і публічним у позитивному праві, обґрунтовувати конкретні механізми забезпечення балансу та солідарності існуючих в суспільстві індивідуальних, групових та публічних інтересів.

Для того, щоб визнати формально-юридичним джерелом права правову науку як таку (сукупність знань) або її окремі складові (поняття, теорії, гіпотези тощо), слід визнати й те, що наука (або її елементи) повинні відповідати деонтичним вимогам, яким повинна відповідати будь-яка нормативна система. Такими вимогами є: 1) *деонтична узгодженість*, тобто недопущення існування деонтично несумісних норм, якими учасникам правовідносин одночасно приписується виконання несумісних, взаємовиключних дій: заборона виконання *d* та не-

²²¹ *Еллинек Г.* Общее учение о государстве/ Вступительная статья докт. юрид. наук, проф. Ю. И. Козлихина. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 373–374.

²²² *Як говорить* сам автор, це визначення наближується до визначення римських юристів *jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat*. Якщо слова «*rei romanae*» замінити на «*rei publicae*», виявиться буквально наступне: «публічним правом є те, що має своїм предметом публічний порядок речей» // Оріу М. Основы публичного права. Пер. с фр. под ред. Е. Пашуканиса. — М., Изд-во Коммунистической академии, 1929. С. 23.

d, або обов'язок та одночасна заборона виконання *d*, або дозволення та одночасна заборона виконання *d*; 2) *деонтична збалансованість*, яка означає, що в правовій системі для будь-якої норми, яка наділяє особу правом, повинна передбачатися кореспондуюча норма, що зобов'язує іншу, інакше система буде односторонньою та неефективною; 3) *деонтична повнота*, яка означає, що певною системою норм регулюються усі існуючі в даній предметній сфері відносини (як зазначалося вище, вимога повноти регулювання є найбільш складною та й майже недосяжною для реалізації в практиці правового регулювання, зважаючи на швидкий розвиток суспільних відносин як предмета регулювання).

Загалом існування такої системи законодавства, яка б повністю відповідала цим вимогам, в силу різних об'єктивних та суб'єктивних факторів, уявляється скоріше ідеалом, до якого слід прагнути, ніж реальністю. З огляду на це неможливо визнати нормативний характер правової науки: наукове пізнання не може мати меж, воно не може бути вичерпним та несуперечливим, оскільки науковий результат дає приріст нового знання, то він (результат) в принципі не може бути традиційним. Кожному правознавцю, який хоча б раз проводив наукове дослідження якогось рангу, є очевидним та неспростовним наступне: іманентною ознакою юриспруденції як суспільної науки є дискусійність, і значна кількість наукових проблем вже в силу традиції залишаються спірними та невирішеними протягом сторіч²²³.

Правова наука як така, в тому числі і правова доктрина як науковий результат, в силу своєї сутності як дослідницької діяльності по розробці нових знань, та тих функцій, які нею виконуються, *не має і не може мати ознак нормативності*²²⁴.

Система джерел права може забезпечувати необхідну повноту регулювання із тим важливим застереженням, що така повнота не може

²²³ Можна згадати й про традиційну боротьбу думок не тільки між представниками різногалузевих правових наук, але й в межах наукових шкіл однієї галузі.

²²⁴ *Навряд* чи може бути спростованим твердження І. В. Михайловського про те, що владних імперативів наука не має, не знає жодних догматів, тому що перше і найголовніше завдання вченого — безперестанно шукати істину, не заспокоюючись на будь-яких досягненнях / Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. I. С. 391.

розумітися як формально-юридична «щільність» регулювання, де не залишається простору для автономної волі сторін. В певному сенсі систему законодавчих актів, якими регулюються відносини господарського (цивільного) обороту, можна розглядати як самодостатню: норми про аналогію права та аналогію закону дозволяють говорити про те, що пустот в праві принципі не існує.

Судова практика виступає соціальним регулятором відносин господарського обороту та шляхом судового тлумачення долає правову невизначеність²²⁵. Якщо мета права полягає в організації життя суспільства, упорядкуванні комунікації між його членами, то правова наука (в тому числі доктрина як її здобуток) є засобом раціонального та вільного (настільки, наскільки вчені автономні та незалежні у своїх поглядах) обґрунтування відновлення порушеної комунікації правовими засобами, в тому числі і у вигляді наукових висновків у конкретній судовій справі.

Звичайно, ідея визнання за правовою доктриною статусу джерела права ззовні ефектна та приваблива, але реальність навряд чи підтверджує її життєздатність. Аргумент про те, що *верховенство права, закріплене в Конституції України, залишається там правовою доктриною, доволі сумнівний: фіксація в законі будь-якої ідеї, навіть обґрунтованої до того теоретично, перетворює її в норму права в формально-юридичному сенсі*.

Правова наука сприяє подоланню правової невизначеності (подоланню неясностей та суперечностей у законодавстві для цілей правозастосування) за допомогою наукового інструментарію (насамперед, *приймів тлумачення, юридичної доктрини тощо*). При цьому вона не може залишати поза увагою соціальний контекст дії права, адже реальний процес правозастосування, який *може* потребувати наукового супроводу, не зводиться до формально-логічних процесів пошуку та

²²⁵ Васьковський Є. В. зазначав, що суд не створює права, застосовуючи закон та звичай до окремих фактів життя, і його роль наближується до ролі законодавця лише в одному випадку: коли він заповнює лакуни в праві через аналогію, але й тут він керується нормами чинного права та його духом. Судове рішення будь-якої інстанції як «закон для даної справи» може бути зразком (в силу його внутрішньої доцільності та розумності) для інших судових рішень лише тоді, коли в ньому правильно витлумачені та застосовані відповідні закони/ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Москва: Статут, 2003. С. 84–86.

буквального витлумачення належної до застосування норми. Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що помилкові судові рішення, в тому числі найвищої судової інстанції можуть з'являтися, зокрема, тоді, коли судами не застосовується увесь арсенал напрацьованих правовою наукою способів та прийомів тлумачення. Перефразуючи відоме давноримське «*ergo communis facit jus*»²²⁶, можна припустити, що помилкове застосування норм права, освячене рішенням найвищої судової інстанції, перетворить його думку (або віру) на загальне правило, якому мають всі наслідувати, хоча сутність судового тлумачення від цього не змінюється. Практичне судове тлумачення має *випадковий характер*, його самостійна сутність цілком визначається потребами хвилини та конкретного казусу, але воно повинно в силу своєї юридичної обов'язковості бути сприйнятим вченим та включеним ним у змістовну даність, що тлумачиться²²⁷. Судові акти є тим науковим матеріалом, глибока та неупереджена обробка якого дає можливість правовій науці як творчому фактору права розвиватися та озброювати знаннями кожного, хто вільно та свідомо прагне до наукового знання.

²²⁶ «Загальна омана творить право» (лат.)

²²⁷ Ильин И. А. Введение в философию права// Ильин И.А. Собрание сочинений: Философия как духовное делание. Сост., вст. ст. и комент. Ю.Т. Лисицы. Москва: Изд-во ПСТГУ, 2013. С. 309.

КОРПОРАЦІЯ — ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН²²⁸

Борисова Валентина Іванівна

*професор, завідувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений працівник освіти України*

Присвячується ювілею прекрасної людини, видатного вченого в галузі приватного права Володимира Васильовича Луця

Корпорації — це інституційні одиниці, що створені з метою ринкового виробництва товарів та послуг і є джерелами прибутку чи іншої фінансової вигоди для своїх власників. Разом із тим проблема правової природи корпорації в умовах інтеграції України до європейського співтовариства, ще не отримала належного висвітлення і врегулювання. Мета даної роботи — дослідити корпорацію як одну з організаційно-правових форм, в якій проявляються корпоративні відносини.

Для досягнення цієї мети необхідно вирішити взаємопов'язані завдання: що представляє собою корпорація як організаційно-правова форма корпоративних відносин і що слід розуміти під корпоративним характером управління.

Теоретичну базу дослідження, на яку спирався автор, обґрунтовуючи зроблені висновки, склали праці таких науковців, як Васильєва В. А., Вінник О. М., Джуринський В. О., Кравчук В. М., Кібенко О. Р., Лукач І. В., Луць В. В. та інших науковців.

Термін «корпорація» на сьогодні ще не отримав єдиного визначення ні в законодавстві, ні в доктрині. Так, Цивільний кодекс України (далі — ЦК) взагалі не оперує вказаною категорією, а Господарський кодекс України (далі — ГК) розглядає корпорацію як договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації (ч. 3 ст. 120). До

²²⁸ Опубліковано: Борисова В. І. Право та інновації №4 (12) 2015, С. 9–16.

речі, таке ж визначення корпорації дається і в Державному класифікаторі «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (п.3.5.3) (надалі — Державний класифікатор). Разом із тим, в Класифікації інституційних секторів економіки України (далі — Класифікація), уточнюється, що термін «корпорація» у контексті самої Класифікації використовується як узагальнюючий для господарських товариств, оскільки у ринковій економіці ця категорія вважається основною інституційною формою підприємництва, охоплюючи корпоративні підприємства, а саме підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Таким чином, можна дійти висновку, що під корпорацією розуміються корпоративні утворення, але якщо за Державним класифікатором корпорація — це організаційно-правова форма корпоративних відносин на рівні групи організацій, яка виникає на підставі договорів про співробітництво, маючи за мету координацію виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних і соціальних завдань, то за Класифікацією — це організаційно-правова форма корпоративних відносин в межах однієї організації — юридичної особи.

Аналіз наукових досліджень з цієї проблематики засвідчує, що сучасні правники мають різні погляди на сутність корпорації²²⁹, причому це або вузький підхід, коли до корпорацій відносять лише підприємницькі товариства чи взагалі тільки окремі види господарських товариств, або, навпаки, дуже широкий, коли під це поняття підводять усі ті колективні утворення, що засновані на корпоративних засадах. Вважаємо більш прийнятним широкий підхід, але з певними застере-

²²⁹ Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С. Акціонерне право: Навчальний посібник / За заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. Київ: Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 256 с.; Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К., 2015. 432 с.; *Корпоративне право Австрії і України*: монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін. : за ред. Проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ. 2015. 250 с.; Гританс Я. М. Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 154 с.; Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект): Монография. Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. 113 с.

женнями. Такі господарські товариства, як повні і командитні, корпораціями не являються.

Корпорація — це колективне утворення, засноване на засадах членства (участі), з метою ведення його учасниками сумісно певної діяльності. Вона може створюватися в межах однієї організації — юридичної особи, зокрема у формі господарських товариств, виробничих кооперативів, так і на рівні групи організацій, зокрема у формі холдингів, інвестиційних та пайових фондів, промислово-фінансових груп тощо, представляючи собою систему залежних осіб. Закріплення в законодавстві відносин економічної (фінансової) залежності юридичних осіб, з одного боку, засвідчує не тільки можливість, а й необхідність запровадження таких відносин, а з другого, загострює проблему створення належного правового регулювання цих процесів.

Юридично самостійні, але економічно залежні суб'єкти отримують різні назви: «афілійовані особи» (англ. to affiliate — приєднувати, пов'язувати²³⁰, «система компаній», «організація організацій», «товариство товариств», «товариство другого ступеню», «група компаній», «група», «пов'язані», «зв'язані», юридичні особи, в ГК — асоційовані підприємства (господарські організації) з простою і вирішальною залежністю, в ЦК — залежне господарське товариство тощо.

Розглянемо, що представляє собою корпорація в межах однієї організації — юридичної особи. Для характеристики корпорації як юридичної особи важливим є те, що інститут юридичної особи з самого початку ґрунтувався на самостійності даного колективного утворення і неможливості його зведення до простої сукупності учасників і вкладеного ними майна²³¹. Трансформація юридичної особи, яка відбувається в сучасних умовах, тягне за собою певні зміни у її функціях. Проте, така функція як централізація капіталу і найбільш ефективно його використання, залишається незмінною, оскільки без цього неможлива діяльність підприємницьких структур, включаючи і корпорації.

Корпорація — самостійний по відношенню до своїх учасників суб'єкт правовідносин, яка набуває права і бере на себе обов'язки че-

²³⁰ Термін «афілійовані особи» має багато значень, але всі вони визначають взаємовідносини між двома або більшим колом суб'єктів господарювання, які засновані на різних формах залежності та контролю.

²³¹ Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. Москва: Статут, 2003. 219 с.

рез свої органи, що діють в межах прав, наданих їм за законом або статутом. Однак, питання, хто ж здійснює внутрішнє управління діяльністю такої юридичної особи як корпорація не втрачає своєї актуальності в умовах, коли підсилюється тенденція до відокремлення процесу управління виробництвом від володіння капіталом, коли пропонується введення інституту управляючого (управляючої компанії) корпорацією тощо. В зв'язку з цим і виникає необхідність визначення правового статусу органів управління корпорацією, бо тільки ефективно управління дозволить створити баланс інтересів учасників, акціонерів, менеджерів, робітників, держави і самої корпорації як суб'єкта корпоративних відносин.

Залежно від кількості органів, які задіяні в процес управління корпорацією, виділяють декілька моделей управління, а саме дворівневу і трирівневу²³². За правило, в корпорації існує дворівнева модель управління (загальні збори учасників і виконавчий орган), але законом може бути встановлена і інша модель. Так, багаточисельність та розпорошеність акціонерів товариства, які, якщо цього не передбачити в законі, можуть бути позбавлені можливості управляти об'єднаним капіталом, спонукає на законодавчому рівні затвердити існування трирівневої моделі управління в АТ, яка включає в себе загальні збори акціонерів, як вищий орган управління, виконавчий орган та раду АТ (наглядову раду)²³³. Проте, спеціальним законодавством в АТ може бути передбачена і дворівнева модель управління. Наприклад, відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування»²³⁴ органами корпоративного фонду, що утворюється у формі акціонерного товариства, являються загальні збори акціонерів та наглядова рада, а утворення інших органів заборонено (ст. 15).

Вищий орган управління товариством — загальні збори учасників - волеутворюючий орган, який визначає питання, пов'язані з життєдіяльністю товариства на всіх етапах його існування аж до прийнят-

²³² *Управління товариством однієї особи розглядається як виняток з загального правила.*

²³³ *В літературі до органів управління АТ відносять і інші органи, зокрема ревізійну комісію [1, с.88; 7 с.11]. Ми виходимо з того, що ревізійна комісія - це орган контролю, а ні орган управління корпорацією.*

²³⁴ *Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 № 5080-УІ. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 29, ст. 337.*

тя рішення про припинення діяльності. Саме цей орган формує інші органи управління та органи контролю, зокрема ревізійну комісію, причому виконавчі органи підзвітні загальним зборам.

Визнання загальних зборів учасників (акціонерів, членів) вищим органом управління товариства означає, що діяльність цього органу — спосіб здійснення товариством своєї дієздатності.

Виконавчий орган товариства – це волевиявляючий його орган, який здійснює функцію безпосереднього управління ним. Він створюється за рішенням загальних зборів товариства з встановленням компетенції цього органу та складу. Він підзвітний в своїй діяльності загальним зборам учасників (акціонерів) товариства, організує виконання їх рішень і несе перед ними відповідальність за ефективність роботи товариства.

Законодавством України не закріплюється для засновників корпорацій право вибору між передбаченими в законі моделями корпоративного управління, як це характерно, зокрема, для законодавства Франції²³⁵ і передбачено ст. 38–60 Регламенту 2157/2001 про Статут Європейської Компанії²³⁶.

Характеризуючи корпоративне законодавство інших країн, слід відмітити, що в корпораціях Англії, США, Швеції передбачена дворівнева модель управління, при якій органами корпорацій являються: правління (рада директорів) та загальні збори учасників. Вказана модель управління відноситься до так званої «ринкової» і її характерною особливістю виступає те, що саме ринок впливає на корпоративний контроль, а це, в свою чергу, обумовлює необхідність відпрацювання норм, які б обмежували діяльність афілійованих осіб з метою запобігання недобросовісної конкуренції²³⁷.

²³⁵ *Гражданское и торговое право капиталистических государств* / Отв. ред.: Васильев Е. А. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 1993. 560 с.

²³⁶ *Ханик-Посполітак Р., Черевко А., Зануда К.* Статут Європейської компанії як модель для українського законодавства. Юридичний журнал, 2004, № 9.

²³⁷ *Гражданское и торговое право капиталистических государств*. Отв. ред.: Васильев Е.А. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 1993. 560 с.; *Загребнев С. В.* Американская компания с ограниченной ответственностью (LLC). Законодательство. 2001. № 2. С. 74–77.

До країн, законодавство яких передбачає наявність трьох органів управління: правління (рада директорів), наглядова рада та загальні збори акціонерів, відносяться Швейцарія, Голландія, Німеччина, Португалія, Греція, Іспанія, Японія. Ця модель управління заснована на довгострокових відносинах корпорацій з банками, представники яких входять до наглядових рад і правлінь корпорацій²³⁸.

В залежності від наявності трудового елемента в системі управління корпорацією у цих країнах виділяють також модель управління з залученням та без залучення до цієї діяльності працівників корпорації. Система управління, ускладнена трудовим елементом, характеризується тим, що в органах управління корпорації присутні особи, які знаходяться з корпорацією тільки у трудових відносинах. На сьогодні ця ідея активно реалізується у світовій корпоративній практиці, бо небезпідставно вважається одним з проявів принципу соціальної рівності (соціальної справедливості). Корпоративне законодавство країн Європейського Союзу також пропонує залучати до участі в управлінні корпораціями представників трудового колективу²³⁹.

В сучасних умовах більшість з правників поділяють точку зору, яка свого часу висловлювалась ще Д. Мейєром і І. Тарасовим, які вважали, що орган - частина юридичної особи і складає з останньою єдине ціле. Саме ця частина представляє інтереси юридичної особи у відносинах з іншими суб'єктами права без спеціальних на то повноважень (без довіреності), а звідси відносини представництва на юридичну особу і її орган не поширюються. Між юридичною особою та її органом правові відносини не виникають. Дії органу — дії самої юридичної особи²⁴⁰.

Так, Н. Пахомова, поділяючи цю точку зору, разом із тим зазначає, що одноосібний виконавчий орган не являється представником юридичної особи, а його дії засновані на презумпції закону і являють-

²³⁸ *Гражданское и торговое право капиталистических государств*. Отв. ред.: Васильев Е. А. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 1993. 560 с.

²³⁹ *Ханик-Посполітак Р., Черевко А., Зануда К.* Статут Європейської компанії як модель для українського законодавства. Юридичний журнал, 2004, № 9.

²⁴⁰ *Мейер Д.* Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. Москва: Статут, 2000. 831 с.; *Тарасов И.* Учение об акционерных компаниях. Москва: Статут. 2000. 666 с.

ся діями юридичної особи²⁴¹. При цьому вона виходить з того, що одноосібний виконавчий орган реалізує повноваження юридичної особи — фіктивного суб'єкта, «представника» засновників (учасників) в економічній сфері, бо конструкція юридичної особи була створена ні для впорядкування взаємовідносин між членами об'єднання, а для організації більш вдосконалених форм представництва по відношенню до третіх осіб²⁴². Беззастережно прийняти цю позицію неможливо з таких причин. Погоджуючись з тим, що тільки засновники можуть визначати мету та види діяльності юридичної особи, а звідси і межі її правоздатності, слід звернути увагу на те, що саме засновники прагнуть створити організацію, яка була б самостійним суб'єктом права, тобто відмінним і відокремленим від них. При цьому ми виходимо з того, що мотив це те, що спонукає людину до дії, а мета — це те, що людина хоче досягти в результаті цієї дії²⁴³. Коли цей суб'єкт права виникає, хоча воля засновників і трансформується в волю органів управління юридичної особи, але це зовсім не означає, що надалі воля засновників і воля юридичної особи повинні і будуть збігатися. Власні інтереси засновників починають носити, так би мовити, вторинний характер, на перше місце виходить інтерес юридичної особи. Причому цей висновок не зміниться навіть якщо проаналізувати залежність волі засновника і волі створеного ним товариства однієї особи. До того ж не можна нехтувати і тим, що засновники можуть взагалі втратити інтерес до створеної ними корпорації.

Вважаємо, що визнання юридичної особи продуктом виключно інтересів і волі засновників можливо лише на такому етапі життєвого циклу юридичної особи як етап її створення. На подальших етапах свого життєвого циклу корпорація діє в публічних (суспільних) інтересах. Слід погодитися з О. М. Вінник, яка відмічає, що господарські товариства діють в інтересах дуже широкого кола осіб: їх засновників

²⁴¹ Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект): Монография. Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. 113 с.

²⁴² Пахомова Н. Н. Положение единоличного исполнительного органа в системе юридического лица. Юрист: Научно-практическое и информационное издание. 02/2007. № 2. С. 25–28.

²⁴³ Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории философии и психологии права), Душанбе: Дониш, 1983. 250 с.

і учасників, контрагентів, споживачів, найманих працівників, держави тощо²⁴⁴, тобто на подальших етапах свого життєвого циклу корпорація діє в публічних (суспільних) інтересах. На наш погляд такий підхід дає змогу відійти від одностороннього погляду на сутність корпоративного управління при якому корпорація розглядається як замкнена система управління, в результатах діяльності якої зацікавлені лише акціонери та менеджери і де питання управління, перш за все, зводиться до встановлення балансу між ними²⁴⁵.

Що ж стосується погляду на юридичну особу як на фіктивний суб'єкт правовідносин, то стосовно будь-якої юридичної особи, включаючи і товариство однієї особи, мова повинна йти не про фікцію – вигадку, припущення. Законодавець застосовує поняття юридична особа як засіб, сутність якого полягає в тому, що дійсність, реально існуючі організації, підводяться під умовну правову форму — юридичну особу.

Вважаємо, що орган корпорації — це правова конструкція, яка створюється з метою надання можливості сформувати і виразити волю останньої, відстоювати її інтереси, а через них і інтереси учасників²⁴⁶.

Свого часу М. Кулагін звертав увагу на те, що органи юридичної особи — це інституціоналізація управління у сенсі уособлення органів і їх самостійності²⁴⁷. Ми підтримуємо цю позицію і вважаємо, що орган юридичної особи, включаючи і корпорацію, це її інституціонально-функціональний її представник. Інституціональність представництва органу проявляється в затвердженні на законодавчому рівні механізму набуття корпорацією цивільних прав та обов'язків безпосеред-

²⁴⁴ *Вінник О.* Ключові поняття корпоративної конфліктології. Підприємцтво, зоряйство и право, 2000, № 12. С. 3–6.

²⁴⁵ *Рилка О.* Драгнева, Вільямс Б. Саймонс. Пересмотр корпоративного управления: можно ли с помощью концепции сторон, заинтересованных в результатах деятельности компании, избежать «дикого» капитализма в Восточной Европе? Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Москва: Статут. Екатеринбург: Институт частного права, 2002, Выпуск 2. С. 464–487.

²⁴⁶ Таку точку зору поділяють інші правники, зокрема С. І. Клімкін. *Клишкин С. И.* Реализация правоспособности юридического лица через его органы. Цивилистические записки. Межв. сб. науч. тр. Москва: Статут. 2001. 397 с.

²⁴⁷ *Кулагин М.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. Избранные труды. Москва: Статут, 1997. 330 с.

ньо через свої органи, встановлення не тільки можливості, а й необхідності формування відповідних органів останньої, їх складу, порядку створення тощо. Функціональність органів корпорації проявляється в здійсненні ним в її інтересах своїх повноважень в межах визначеної законом (статутом) компетенції. При цьому здійснення повноважень повинно відповідати вимогам добросовісності і розумності, що спрямоване не тільки на захист інтересів самої корпорації, а й інтересів акціонерів (учасників, членів).

Виходячи з вищенаведеного, можна виділити й ознаки органів корпорації як юридичної особи: законність створення; організаційна сформованість; прийняття рішень (здійснення повноважень) в межах компетенції з додержанням процедури оформлення цих рішень.

Викладені особливості реалізації дієздатності корпорацій, дають право стверджувати, що слід розмежовувати представництво, як інститут цивільного права, введення якого пов'язано з необхідністю здійснення юридичних дій за тих суб'єктів цивільного права - фізичних чи юридичних осіб, які за певних обставин позбавлені здатності або можливості їх самостійно здійснювати, і корпоративне представництво як інституціонально-функціональне представництво органів управління корпорації через яке остання, як самостійний суб'єкт права, приймає участь в цивільному обороті. Такий підхід притаманний сучасним законодавствам більшості розвинутих країн Заходу.

Вирішення питання стосовно сутності органу корпорації як юридичної особи не є суто науковим, бо питання представництва юридичних осіб та компетенції їх органів досить часто стають предметом судових спорів. Якщо виходити з того, що орган юридичної особи — не інституціонально-функціональний її представник, як ми вважаємо, то це у ряді випадків призведе на практиці до прийняття необґрунтованих рішень. Наприклад, чинне законодавство не обмежує кількість юридичних осіб, які може очолювати одна фізична особа. Звідси виникає питання, а чи може одна фізична особа, являючись директором (президентом) одночасно двох або більшої кількості юридичних осіб, укладати між ними договори? Відповідь на це запитання і складає сутність такого феномену як орган юридичної особи. Якщо виходити з того, що директор, як посадова особа, являється представником юридичної особи, то, безумовно, треба було б дати заперечливу відповідь. Це відповідало б ч. 3 ст. 238 ЦК, яка встановлює, що представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх

інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом. Але, здійснюючи функції органу юридичної особи (директор — одноосібний орган), фізична особа не розглядається як самостійний суб'єкт права, бо її діяльність в цьому випадку — діяльність самої організації і всі наслідки, які настають в зв'язку з цією діяльністю настають для юридичної особи. В зв'язку з цим в літературі вірно відмічається, що керівник - це функціональне місце, тому зміна конкретної людини на адміністративному посту сама по собі не тягне припинення або зміни тих прав та обов'язків, які вже набути юридичною особою за час діяльності попереднього керівника²⁴⁸.

Слід відмітити, що ЦК встановив, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків також і через своїх учасників (ч. 2 ст. 94), легалізуючи можливість учасників своїми діями набувати для юридичної особи певні права і обов'язки. Але чи можливо це в корпораціях? Вважаємо, що ні. Така можливість не може бути безмежною і слід визнати вірним, що законодавець вказує на її межі: це може відбуватися лише у випадках, передбачених законом. Зокрема ця можливість передбачається для діяльності повного і командитного товариств, які не являються корпораціями.

Таким чином, можна дійти висновку, що корпорація — це колективне утворення, засноване на засадах членства (участі), з метою ведення його учасниками сумісно певної діяльності. Вона може створюватися як у межах однієї організації — юридичної особи, так і на рівні групи організацій, представляючи собою систему залежних осіб.

Корпорація-юридична особа — самостійний по відношенню до своїх учасників суб'єкт цивільних правовідносин, який набуває цивільні права і бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або статутом.

Слід розмежовувати представництво, як інститут цивільного права, і корпоративне представництво як інституціонально-функціональне представництво органів управління корпорації через яке остання, як самостійний суб'єкт права, приймає участь в цивільному обороті.

²⁴⁸ *Грешников И. П.* Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб: Юрид. центр Пресс. 2000. 329 с.

За правовою природою орган корпорації-юридичної особи — це інституціонально-функціональний її представник, якому притаманні певні ознаки: законність створення; організаційна сформованість; прийняття рішень (здійснення повноважень) в межах компетенції з додержанням процедури їх оформлення.

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ЖИТЛОВОГО СЕРВІТУТУ

Галянтич Микола Костянтинівич

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заступник директора з наукової роботи*

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Відповідно до ст. 395 ЦК речовими правами на чуже майно є право володіння та право користування (сервітут), хоча законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Цивільно-правові засади справедливості, розумності, полягають у забезпеченні здійснення речових прав фізичної особи з умовою проживання. На проблеми здійснення речових прав фізичної особи на житло та їх захисту зверталась увага у цивільно-правовій науці. Законодавець увів ряд істотних правових змін до змісту нормативно-правових актів, що регулюють сферу речових прав користування житлом. Засоби здійснення прав людини на житло, визначені у ст. 47 Конституції України, викликають необхідність з'ясування характеру зв'язків між правами людини на житло та реалізацією її житлових прав закріпленими у цивільному законодавстві. Особливу складність у житловій сфері, становить проблема відсутності чіткого механізму реалізації житлових прав людини через її суб'єктивні права. Крім того, регулювання приватно-правових відносин у житловій сфері можливе лише за умови удосконалення цивілістичних механізмів здійснення прав фізичної особи на житло. Необхідність правової регламентації виникнення та припинення житлових відносин зумовлено реформуванням правової системи України, передусім приведення її у відповідність до норм ЦК, а юридичні факти є складовою механізму правового регулювання житлових відносин. Тому виникає необхідність зосередити увагу на юридичних фактах з урахуванням усунення суперечності у внесених змінах і доповненнях до вже прийнятих законів, неврегульованість багатьох житлових відносин, зокрема, пов'язаних з позбавленням особи житла та її виселення.

Слід зазначити, що проблема встановлення юридичних фактів в теорії цивільного права є досить дослідженою. Юридичним фактам, що тягнуть виникнення²⁴⁹ та припинення²⁵⁰ правовідносин в новітній науці цивільного права приділяється достатньо уваги. Щодо поняття «юридичні факти», як визначає О. О. Красавчиков, це такі факти реального життя, з якими норми права пов'язують настання юридичних наслідків, тобто пов'язують виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин. При цьому наголошується на те, що цивільне правовідношення є результатом взаємодії комплексу передумов. Тобто цивільне правовідношення виникає і припиняється у зв'язку з тим, що нормами права регулюється певне суспільне відношення, учасники якого мають правосуб'єктність, і в наявності є зазначені в нормі права юридичні факти²⁵¹.

До поняття юридичних фактів відносяться як передбачені гіпотезою правової норми конкретні обставини, із настанням яких виникають, змінюються або припиняються правові відносини²⁵², і як такі конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин²⁵³. Отже, підставами існування правовідносин у загальній теорії права визнаються конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують певні правові наслідки. Права, що передбачають право користування житлом можна поділити на речові та зобов'язальні. Залежно від підстави виникнення речові житлові права можуть виникати: а) з договору (речового договору користування житлом, ренти, довічного утримання, шлюбного договору); б) з одностороннього правочину (право довічного прожи-

²⁴⁹ Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2016. 356 с.

²⁵⁰ Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі право припинення цивільних відносин : монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 376 с.

²⁵¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Гос. издат. юрид. лит., 1958. с. 50.

²⁵² Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. Видання 5-те, зі змінами. Київ: Атіка, 2001. С. 129.

²⁵³ Загальна теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 231.

вання на підставі заповіту під умову заповідального відказу); в) з прямої вказівки закону (право член сім'ї наймача житла тощо).

Нормативне закріплення отримала класифікація таких житлових прав залежно від змісту та суб'єктного складу носіїв таких прав. За цим критерієм до речових прав на чуже житло слід відносити такі прямо передбачені законом однорідні види речових прав на чуже житло: 1) право членів сім'ї власника, які проживають разом із ним, на користування жилим приміщенням (ст. 405 ЦК України, ст. 61 ЖК України); 2) право члена житлового кооперативу на не викуплену кооперативну квартиру (ст. 384 ЦК України, ст. 145 ЖК України); 3) право користування житлом за шлюбним договором (ст. 98 СК України); 4) право довічного користування житлом у порядку заповідального відказу (ст. 1238 ЦК України); 5) право отримувача ренти (утримання) на користування житловим приміщенням за договором ренти і договором довічного утримання (догляду) (статті 731 і 744 ЦК України). Відповідно до ст. 398 ЦК право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом.

Загально визнаними в юридичній літературі є два критерії класифікації юридичних фактів, якими є характер наслідків (правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі) та відношення до волі учасників правовідносин (події, дії)²⁵⁴.

Юридичні факти складаються, загалом, із дій конкретних суб'єктів. Навіть і в тих випадках, коли як юридичний факт виступають юридичні події, то останні також спричиняють вплив або на особистість, або на предмети цілком визначених конкретних суб'єктів, у противному випадку вони є байдужими для права²⁵⁵. Характеризуючи цю правову категорію, варто враховувати доцільність виділяти юридичні факти і так звані «юридичні умови» — обставин, що мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов'язаних з останніми не безпосередньо, а через проміжні ланки. Наявність юридичних умов, на відміну від юридичних фактів, зазвичай презюмується

²⁵⁴ Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. Москва, 2001. С. 220.

²⁵⁵ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Гос. издат. юрид. лит., 1958. С. 27.

ся²⁵⁶. Умовою існування речових прав є обмеженням прав власника в інтересах користувача. Наявність житла є лише передумовою для вчинення правомірних дій з метою проживання. Останні, в свою чергу, і виступають в ролі юридичних фактів на підставі яких виникають житлові відносини. Таким чином, підставами виникнення сервітутних прав на житло є правомірні дії, що вчинюються з метою проживання.

Своєрідність прав на житло в інтересах осіб, на користь яких встановлюється сервітут, полягає в тому, що ці правовідносини є складовою частиною правовідносин володіння та користування житлом. Отже, це дозволяє розглядати юридичні факти, на підставі яких виникають сервітутні відносини є володіння та користування житлом, як юридичні факти, на підставі яких виникають правовідносини по обмеженню прав власника житла. Таким чином, з метою визначення юридичних фактів необхідно встановити юридичні факти виникнення сервітутних відносин з володіння та користування житлом. Крім цього, юридичні умови є фактами тривалої дії, а юридичні факти є, як правило, обставинами разового, ситуаційного значення.

Іноді для настання юридичних наслідків достатньо наявності одного юридичного факту (наприклад, укладення договору найму житла, припинення строку договору). На практиці частіше має місце комплекс фактів, складні юридичні факти, тобто такі фактичні обставини, які складаються з декількох юридично значущих обставин²⁵⁷. Серед комплексу юридичних фактів в юридичній літературі пропонується розрізняти групу юридичних фактів та юридичну сукупність.

Група юридичних фактів — це декілька фактичних обставин, кожна з яких викликає або може викликати один і той же наслідок. Як правило, вона закріплюється в одній нормі і являє собою явища одного порядку. Наприклад, ст.ст. 229–235 ЦК України передбачають, що правочин може бути визнаний недійсним, якщо його здійснено під впливом омані, насильства, загрози тощо. У цьому випадку є група юридичних фактів, кожен з яких окремо тягне визнання правочину недійсним. Права і обов'язки користувача і власника житла взаємообумовлені і полягають у: використанні приміщення за призначенням, утри-

²⁵⁶ *Исаков С. Б.* Юридические факты в советском праве. Москва: Юрид. лит., 1984. С. 21.

²⁵⁷ *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Гос. издат. юрид. лит., 1958. С. 54.

манні приміщення в належному стані, забезпеченні схоронності приміщення, виконанні поточного ремонту приміщення, дотриманні правил пожежної безпеки, підтримуванні чистоти та порядку у місцях загального користування, внесенні плати за користування приміщенням.

Наслідком недодержання встановленого порядку передачі жилого приміщення в користування є його недійсність. У цьому разі фізичні особи, які незаконно поселилися в жилому приміщенні, зобов'язані звільнити його, а в разі відмови — підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення.

Юридична сила договору тісно пов'язана з дотриманням встановленого порядку вселення у житлове приміщення, порушення цього порядку тягне недійсність договору. Так, виходячи із загальних положень цивільного та житлового законодавства можна зробити висновок, що недійсним може бути визнаний договір про встановлення сервітуту: укладений без згоди членів сім'ї власника; договір, укладений без дозволу власника; договір, укладений при недотриманні встановленої мінімальної норми жилої площі на одну людину чи договір, що передбачає проживання у квартирі хворого тяжкою формою хронічно-го захворювання.

Юридична сукупність складається з системи юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності всіх елементів цієї сукупності: укладення, здійснення, припинення правовідносин. Таким чином, юридична сукупність охоплює взаємозалежні елементи, що окремо можуть взагалі не мати правового значення чи породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права. Наприклад, для виникнення права на жиле приміщення в будинках державного або комунального житлового фонду необхідна наявність юридичної сукупності: правосуб'єктності, адміністративних актів (рішення про надання житла, рішення про видачу ордеру) та договору найму житла. Взяті окремо, вказані обставини не породжують правовідносин користування житлом, а є лише етапом на шляху до їх виникнення. Слід відзначити, що підставами виникнення правовідносин з користування житлом є не окремий юридичний факт, а їх сукупність, що впливає з аналізу відповідних цивільно-правових норм. Зокрема, згідно ст. 182, 208-210 ЦК при встановленні сервітуту необхідна нотаріальне посвідчення та державна реєстрація.

Іноді, для виникнення передбачених правовою нормою юридичних наслідків необхідний не один юридичний факт, а їх сукупність,

яку називають юридичним (фактичним) складом²⁵⁸. Факт смерті спадкодавця є обов'язковим елементом юридичного складу спадкування права власності з умовою встановлення сервітутного права користування частиною житла. Сукупність юридичних фактів полягає у правомірних діях, що встановлюють житлові сервітути і підлягають державній реєстрації, що прямо передбачено ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Сукупність юридичних фактів складають два види юридичних складів: для добровільного та примусового порядку встановлення житлового сервітуту. Для добровільного порядку законодавець передбачив: договір про встановлення житлового сервітуту та державну реєстрацію права житлового сервітуту. В свою чергу, примусовий порядок встановлення житлового сервітуту ґрунтується на рішенні суду про встановлення житлового сервітуту та державній реєстрації. Таким чином, у випадку встановлення житлового сервітуту права на житло виникають на підставі сукупності юридичних фактів.

Припинення житлового сервітуту можливе у випадку поєднання в одній особі суб'єкта права житлового сервітуту, в інтересах якого він встановлений, та власника житла. Законодавець не називає юридичні склади, які можуть призвести до такого поєднання та автоматичного припинення житлового сервітуту. Він характеризує їх лише в загальних рисах, говорячи про поєднання в одній особі суб'єкта права житлового сервітуту, в інтересах якого він встановлений, та власника житла. В зв'язку з цим вони підлягають встановленню в кожному конкретному випадку правозастосовчим органом.

Набуття сервітутних прав на житло можливе на підставах за яких фізичні особи задовольняють житлову потребу власними діями, наприклад, коли у фізичних осіб право користування виникає в силу сімейних відносин із власником житла. Тому особливе місце займають так звані юридичні стани, тобто обставини, що характеризуються відносною стабільністю і тривалістю строку існування, протягом яких вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) спричиняти певні юридичні наслідки²⁵⁹. Це, наприклад, перебування у шлюбі, встановлення опіки, наявність права власності на житло тощо.

²⁵⁸ Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. Москва, 2001. С. 221.

²⁵⁹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. Санкт-Петербург: Лань, 1998. С. 198.

Заслуговує на увагу класифікація юридичних фактів, одним з критеріїв якої є «вольовий момент», згідно з якою класифікацію юридичних фактів можна поділити на групи: 1) юридичні факти поділяються на події і дії; 2) поділяються на правомірні і неправомірні; 3) правомірні дії поділяються на юридичні вчинки і юридичні акти²⁶⁰. У свою чергу, юридичні акти поділяються на акти приватних осіб (правочини) і акти публічної влади (адміністративні акти). У випадках, установлених актами законодавства, права та обов'язки можуть виникати з рішення суду, котре за своєю сутністю також є актом публічного права. Прикладом такого юридичного факту може бути рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК України), оголошення її померлою (ст. 46 ЦК України) тощо. Рішення суду може бути таким, що встановлює правовідносини (визнання права власності на житло за особою); таким, що припиняє правовідносини (визнання правочину недійсним); таким, що змінює правовідносини (рішення про примусовий обмін жилого приміщення); таким, що припиняє правовідносини (рішення про визнання особи недієздатною); таким, що поновлює правовідносини (скасування рішення про виселення особи) та ін.

Характеризуючи ознаки речового права на чуже майно як інституту цивільного права (речового інституту) і як суб'єктивного цивільного права, О. А. Підпригора відзначав, що за своїм характером воно є абсолютним та виключним, як і право власності, і в більшості випадків воно не обмежується певним строком²⁶¹. Разом з тим, для окремих видів речових прав на чуже майно в законі чи договорі встановлюються моментом їх виникнення і припинення, строки чинності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 403 ЦК право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може належати конкретно визначеній особі (особистий

²⁶⁰ *Теория государства и права: Учебник* / Под ред. В. К. Бабаева. Москва: Юристъ, 2004. С. 433.

²⁶¹ *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. 2-ге вид., перероб. і доп.* / За ред. О. В. Дзери (кер.авт.кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2006. Т. 1. С. 663–664 (автор коментаря статей 395–396 — О. А. Підпригора).

сервітут). Сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку, тобто сервітути можуть бути строкові або безстрокові²⁶².

Особистим сервітутом є право члена сім'ї власника житла, який проживає разом з ним, на користування цим майном відповідно до закону. Житлове приміщення, яке він має право займати, визначається його власником. За ч. 2 ст. 64 чинного ЖК України членами сім'ї власника житлового приміщення визнаються дружина (чоловік) власника (при умові, що подружжя не є співвласниками цього житла), їх діти, батьки, а також інші особи, які постійно проживають спільно із власником житла та ведуть з ним спільне господарство. Член сім'ї власника житла втрачає право користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом (ч. 2 ст. 405 ЦК).

Серед загальних підстав припинення сервітуту пункти 3 і 5 частини 1 ст. 406 ЦК називають сплив строку, на який було встановлено сервітут, і невикористання сервітуту протягом трьох років підряд. Як зазначає В. В. Луць, якщо особистий сервітут встановлений конкретній особі довічно або на певний строк, то він припиняє свою чинність у зв'язку зі смертю цієї особи або зі спливом встановленого строку²⁶³.

Припинення житлового правовідношення може бути внаслідок спливу строку, якщо правовідношення носило строковий характер, непридатністю житлового приміщення для проживання — тобто подій, з якими закон пов'язує припинення житлового правовідношення. ЦК встановлено, що наймач має право відмовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому. Стаття 814 ЦК гарантує наймачу продовження дії договору найму жилого приміщення та користування займаним жилим приміщенням після переходу права власності на жилий будинок до іншої особи. Дострокове припинення договору найму житла можливе тільки

²⁶² Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 100

²⁶³ Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 101.

у разі знесення будинку у зв'язку з вилученням земельної ділянки для державних або громадських потреб, переобладнання в нежилий.

Дострокове припинення договору та виселення наймача застосовується за порушення договірних зобов'язань. Дострокове розірвання договору найму у випадку виникнення спору можливе лише в судовому порядку. За наявності потреби в житлі власник будинку повинен попередити наймача про передбачуване розірвання договору за три місяці.

Дії учасників житлових правовідносин можуть бути правомірними або неправомірними. Так, житлове правовідношення може бути припинено за взаємною згодою його сторін, або за вимогами одного із учасників, передбаченими законом. Правомірні, що не суперечать нормам права, принципам, дії, дозволені або прямо не заборонені нормами права (ст. 3 ЦК України). До неправомірних дій можна віднести знищення майна, вчинення правочину, що порушує публічний порядок, переобладнання його у нежилий, визнанні рішення про вселення недійсним, неправомірне виселення. Такі дії спричиняють виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди, змістом яких є право потерпілого на відшкодування завданої йому шкоди і обов'язок заподіювача шкоди, поновити житлові права в повному обсязі (глава 82 ЦК України). Неправомірні дії в житловій сфері можна також класифікувати за ступенем суспільної небезпеки (злочинні посягання на житло, порушення недоторканості житла); за суб'єктами (юридичні та фізичні особи); за об'єктами (вид житла) тощо.

Правомірні дії також в юридичній літературі пропонується класифікувати за такими ознаками, як суб'єкти; за юридичною спрямованістю; за галузевою приналежністю; за способом здійснення; за способом вираження і закріплення та ін.²⁶⁴

Юридичні дії є складним і багатоплановим об'єктом класифікації. Зокрема, слід згадати про поширену у юридичній літературі точку зору про те, що правомірні дії можуть бути поділені на: юридичні акти, юридичні вчинки²⁶⁵. При цьому основним, визначальним різновидом юридичних фактів є саме юридичні акти, які традиційно харак-

²⁶⁴ Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права. Право України. 2003. № 7. С. 30.

²⁶⁵ Исаков С. Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юрид. лит., 1984. С. 27.

теризуються як дії суб'єктів права, що спеціально спрямовані на припинення правовідносин²⁶⁶.

Залежно від характеру наслідків юридичні факти можуть бути поділені на:

1) Правоутворюючі. Правомірні дії знаходять свою об'єктивізацію в правочинах, передбачені актами законодавства в якості підстав виникнення правовідносин володіння та користування житлом; речового договору користування житлом; в силу закону, акт органу виконавчої влади який передбачений законом в якості підстави виникнення житлового; рішеннях суду, що виступають в якості підстав виникнення правовідносин володіння та користування житлом. Первинні юридичні факти не залежать від волі інших осіб. Похідні юридичні факти залежать від волі інших осіб, які передають житло у володіння для користування ним, до яких слід віднести набуття права на підставі договору дарування з умовою або іншого правочину про відчуження житла (ренти, довічного утримання, спадкування) тощо.

2) Правозмінюючі. Наявність цих фактів спричиняє зміну житлових правовідносин, що вже існують, наприклад ордер це розпорядчий акт індивідуального характеру виданий виконавчим органом місцевої ради, є правовою підставою на вселення громадянина з його сім'єю у жиле приміщення державного житлового фонду і укладення в 30-денний строк договору найму. Зміна житлових правовідносин тягне різні наслідки: як з виселенням, без виселення з житла, виконання обов'язку переукладення договору піднайму у договір найму, укладення договору нового найму тощо.

3) Правоприпиняючі. Це такі обставини, наявність яких спричиняє припинення житлових правовідносин, що вже існують. Наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом із ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці. Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за користування житлом за три місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою.

²⁶⁶ *Рясенцев В. А.* Юридические акты в семейном праве. Труды ВЮЗИ. Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР. Москва, 1980. С. 108–109.

Юридична сила договору тісно пов'язана з дотриманням встановленого порядку, і порушення цього порядку тягне недійсність договору. Так, виходячи із загальних положень цивільного та житлового законодавства можна зробити висновок, що недійсним може бути визнаний договір про встановлення сервітуту: укладений без згоди членів сім'ї власника; договір, укладений без дозволу власника; договір, укладений при недотриманні встановленої мінімальної норми жилої площі на одну людину чи договір, що передбачає проживання у квартирі хворого тяжкою формою хронічного захворювання. З припиненням договору найму жилого приміщення припиняються права й обов'язки сторін, у тому числі право користування жилим приміщенням. Наймач зобов'язаний звільнити займане ним приміщення. У випадку відмови він підлягає виселенню в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення. Припинення договору найму тягне за собою виселення не тільки наймача, а й осіб, які з ним проживають.

Договір найму жилого приміщення, укладений з власником будинку на певний строк, може бути достроково розірваний за вимогою наймодавця лише у певних випадках. Так, відповідно до ст. 825 ЦК України договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця тільки у разі наявності юридичного факту: невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі — понад два рази (ст. 168 ЖК встановлює не менше трьох місяців підряд); руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає (передбачено ст. 168 ЖК та ст. 825 ЦК).

Якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів, наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення цих порушень (ст. 165 ЖК, ст. 825 ЦК) і вимагати розірвання договору найму житла.

Окремо виділяють юридичні факти, що перешкоджають припиненню права. Це обставини, наявність яких зумовлює правову неможливість припинення житлових правовідносин у випадку продажу житла власником. Наприклад, недієздатність фізичної особи є перешкодою для припинення в неї житлових прав і обов'язків і її виселення. В той же час, інколи дій учасників житлових правовідносин недостатньо для припинення житлових правовідносин. Так, для припинення житлових правовідносин внаслідок того, що громадянин систематично

порушує права і інтереси співмешканців, створює умови неможливості проживання, необхідно рішення суду за позовом заінтересованої особи.

Момент припинення правовідношення не співпадає з моментом, що визначає час виконання юридичних обов'язків, покладених на суб'єкта. Здійснення прав і виконання обов'язків може бути відстроченим на визначений, а іноді й невизначений строк²⁶⁷. Договір найму жилого приміщення, укладений на невизначений строк, може бути розірваний на вимогу наймодавця (крім зазначених підстав) також у випадку, якщо жале приміщення, займане наймачем, необхідне для проживання йому та членам його сім'ї, а наймач був попереджений про розірвання договору не менше ніж за три місяці (ст. 168 ЖК) або за два місяці, як визначено п. 3. ст. 825 ЦК.

З припиненням договору користування житлом припиняються права й обов'язки, що випливають з договору, в усіх членів його сім'ї, що мають рівні права й несуть рівні обов'язки. В той же час, слід зазначити, що ст. 816 ЦК на відміну від ст. 64 ЖК визначає, що не члени сім'ї, а особи, вказані наймачем, які постійно з ним проживають, набувають рівних із наймачем прав і обов'язків. Вважаємо, що ці суперечності мають бути усунені шляхом внесення змін до ЦК.

Крім наведеної класифікації юридичних фактів існує та може бути запропоновано чимало інших, проведених за різними ознаками.

Разом із тим, розглядаючи категорію «юридичні факти», слід взяти до уваги, що вона є ширшою за поняття «підстави припинення зобов'язань». Так юридичними фактами є різноманітні способи припинення права власності, які у багатьох наукових дослідженнях аналізуються саме під таким кутом. Так, підставою припинення житлових правовідносин може бути припинення сімейних відносин з власником будинку. Хоча згідно ч. 4 ст. 156 ЖК припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє колишніх членів його сім'ї права користування займаним помешканням. Як в цьому, так і інших випадках припинення житлового правовідношення може супроводжуватися виселенням або без виселення.

Статті 399, 406 ЦК не містить чіткої регламентації підстав і порядку припинення речових прав пов'язаних з проживанням. Таким

²⁶⁷ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Гос. издат. юрид. лит., 1958. 171 с.

чином, у випадку встановлення правовідносин володіння та користування житлом підставами припинення правовідносин є юридичний склад. Відповідно до ст. 399 ЦК можна виділити декілька підстав цього права: 1) відмови володільця від володіння майном; 2) витребування майна від володільця власником майна або іншою особою; 3) знищення майна, 4) в інших випадках, встановлених законом.

Найбільш повно підстави припинення речових прав проживання містяться у Французькому цивільному кодексі : природною смертю узуфруктарія; з спливом часу, на який воно було встановлено; у випадку об'єднання в одній особі узуфруктарія і власника жилого приміщення; внаслідок невикористання цим правом протягом 30 років; внаслідок повної загибелі, обтяженою правом проживання, жилого приміщення. У випадку пошкодження частини будинку, право проживання зберігається відносно частини, що зберіглася; право проживання може бути припинено внаслідок зловживання зі сторони узуфруктарія його користування, якщо він здійснює погіршення приміщення або допускає його істотне пошкодження внаслідок неприйняття заходів до його підтримання.

Припинення речових правовідносин на житло відбувається на підставі сукупності юридичних фактів. Припинення правовідносин по користуванню житлом відбувається на підставі як окремого юридичного факту, так і на підставі їх сукупності (юридичного складу).

До числа юридичних фактів, які формують юридичний склад, на підставі яких припиняються речові правовідносини, можна віднести події та правомірні дії, що вчиняються з метою припинення правовідносин володіння та користування житлом.

Можна зробити висновок, що система юридичних фактів визначає порядок їх розміщення у залежності від їх юридичної сили і зводиться до законодавчого закріплення; пріоритету законодавчих юридичних фактів перед іншими юридичними фактами в т.ч. і судової влади; перевага актів вищих за підпорядкованістю органів у порівнянні з нижчими; наявність первинних і вторинних юридичних фактів; можливість зупинення і скасування недійсних правочинів.

Житлові правовідносини, як речові так і зобов'язальні припиняють свою дію внаслідок настання певних юридичних фактів або їх сукупностей (юридичного складу).

Для припинення житлових правовідносин речового характеру, таким юридичним фактом є передача майна. Для зобов'язального пра-

вовідношення такими юридичними фактами можуть бути: виконання договору (ст. 599 ЦК), відступне (ст. 600 ЦК), залік (ст. 601 ЦК), новація (ст. 604 ЦК), прощення боргу (ст. 605 ЦК), поєднання боржника й кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК), неможливість виконання договірною зобов'язання (ст. 607 ЦК), смерть фізичної особи (ст. 608 ЦК), ліквідація юридичної особи (ст. 609 ЦК) й інші підстави, що передбачаються в законі або в договорі (ст. 598 ЦК). До яких віднесено: розірвання договору (ст. 651 ЦК), як шляхом односторонньої відмови (п. 3 ст. 651, ст. 739 ЦК), так і на вимогу однієї зі сторін договору (п. 2 ст. 598, ст. 740 ЦК), а також припинення зобов'язання за давністю (ст. 256, 257 ЦК).

Під припиненням житлового правовідношення слід розуміти припинення існування суб'єктивних прав і обов'язків, що складають зміст житлового правовідношення, у результаті настання певних юридичних фактів передбачених як у законі, так і в договорі.

Неможливе виникнення і відповідно припинення житлового правовідношення щодо житла, яке не відповідає санітарним, технічним вимогам, будинок підлягає знесенню, будинок чи жиле приміщення загрожує обвалом, підлягає переобладнанню для інших цілей, якщо є відповідне рішення органу місцевої ради про знесення, переобладнання для інших цілей (ч. 2 ст. 58 ЖК).

У ЦК та ЖК мають бути усунуті суперечності щодо підстав (юридичних фактів), що тягнуть виникнення та припинення житлових правовідносин та їх юридичні наслідки.

РЕКОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ДОКТРИНИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ НА РУБЕЖІ СТОЛІТЬ

Довгерт Анатолій Степанович

*професор, доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Вступне слово. Я познайомився з професором В. В. Луцем у червні 1982 р. під час захисту моєї кандидатської дисертації з міжнародного приватного права у Київському університеті Шевченка. З того часу і понині Володимир Васильович займає особливе місце на моїх життєвих орбітах, і не тільки наукових. Так, звісно, нас об'єднує цивілістика, вчителі (проф. Матвеев Г. К), університет, багатолітня праця над кодифікацією цивільного права, Інститут приватного права тощо. Проте, потужна гравітаційна сила «планети Луця», що визначає мій (думаю й всіх інших) рух до й навколо неї, складається із виняткової доброзичливості, мудрості, толерантності, терпіння, переживання. Ми тяжіємо до цього поля доброти і справедливості, особливо коли в суспільстві або у нас самих з цим нестача.

* * *

Економічні та політичні орієнтири, що постали перед незалежною Україною на початку 1990-х років, потребували кардинальних і тривалих у часі правових реформ. Значне місце серед останніх відводилося правовим доктринам, на основі яких відбувалося би законотворення у потрібних магістральних напрямках соціально-економічного розвитку — побудови сучасного, відкритого до світу, демократичного громадянського суспільства, впровадження ринкових принципів в економіці тощо. На цьому шляху фундаментальним та епохальним завданням держави та всієї громадськості ставало відродження історично необхідного інструменту задекларованих перетворень — *приватного права*, у тому числі й такого його виміру як *міжнародне приватне право*.

Основні риси вітчизняної доктрини міжнародного приватного права в перші роки незалежності України

Доктрина міжнародного приватного права незалежної України «дісталася у спадок» від науки колишнього СРСР. *Ключові положення та система* радянської науки міжнародного приватного права були визначені у «канонічних» підручниках і курсах І. С. Перетерського, С. Б. Крилова, Л. А. Лунца²⁶⁸. У цих працях міжнародне приватне право об'являлося *окремою галуззю національного права*. За радянських часів, коли примусово нав'язувалося «галузеве» структурування системи права, «піднесення» певної сукупності правових норм і принципів до рівня «галузі» вказувало на їх (а заодно і дослідників) підвищену соціальну значущість. Проте «галузевий» погляд вчених на міжнародне приватне право не здавався впевненим. У названих працях «міжнародне приватне право» часто вживалося не у значенні *галузі права*, а у значенні *галузі правознавства (науки) або навчальної дисципліни*. Надмірне, одночасне або паралельне, «жонгливання» різними значеннями міжнародного приватного права було не випадковим. Такий прийом дозволяв включати до сфери міжнародного приватного права такі питання, які, відповідно до радянської теорії права, не «вписувалися» до «об'єктивної галузі» (наприклад, питання встановлення змісту іноземного права; підсудності, визнання та виконання рішень іноземних судів і арбітражів та інші питання міжнародного цивільного процесу тощо).

«Зарахування» міжнародного приватного права до правової «галузі» зобов'язувало дослідників характеризувати його за певною схемою («нормативом»), неодмінними елементами якої були *предмет і метод, склад норм, функції й принципи, визначення та система, спів-*

²⁶⁸ Перетерский І. С., Крылов С. Б. Международное частное право. Москва, 1959. 228 с.; Лунц. Л. А. Международное частное право. Москва, 1973. 384 с. На дату припинення існування СРСР вже існувало чимало наукових праць з міжнародного приватного права. Проте, тільки за працями І. С. Перетерського, С. Б. Крилова, Л. А. Лунца визнавалася роль «керівних джерел». Варто віддати належне цим вченим за збереження у науковому вжитку (хоча із доводами в дусі часу) назви цієї науки. Адже після 1917 року в країні об'являлася «війна» усьому приватному: приватній власності, приватному праву тощо.

відношення із суміжними галузями права тощо. Професори І. С. Перетерський, С. Б. Крилов, Л. А. Лунц, пізніше — М. М. Богуславський²⁶⁹ всіляко намагалися втиснути у цю «схему» потужний світовий матеріал з міжнародного приватного права (як права в основному колізійного), пристосовуючи його до радянських реалій.

Предметом міжнародного приватного права визнавалися відносини цивільно-правового характеру, що виникали у міжнародному житті та містили іноземний елемент. Так, як в СРСР приватне право було об'явлено «буржуазним», а його природна єдність не визнавалася (що стало причиною його «роздроблення» на «соціалістичні» публічно-правові галузі цивільного, сімейного, трудового, земельного, колгоспного тощо права), фундатори радянської доктрини міжнародного приватного права були вимушені говорити про цивільні відносини у так званому *«широкому значенні»*, що дозволяло охоплювати не тільки цивільні, але також сімейні й трудові відносини. Специфіка цивілістичних відносин у міжнародному приватному праві обумовлювалася наявністю в них *іноземного елементу*. Останній міг виявлятися через суб'єктний склад (іноземна особа), об'єкт (наприклад, знаходження речі за кордоном) або юридичний факт, що мав місце в зарубіжній країні.

«Збиваючи» галузь права із норм, задіяних у сфері міжнародних цивільних відносин, радянським дослідникам довелося вийти за межі колізійного права (яке раніше ототожнювалося ними з міжнародним приватним правом). Згодом до колізійних норм поступово додавалися масиви матеріальних норм міжнародного та національного походження. З часом очевидні юридико-технічні можливості «накриття» відносин міжнародного цивільного обігу «парасолькою» права у розподіленому на національні правопорядки світі (а саме: вибір права певної країни з метою знаходження в ньому правила регулювання, або безпосереднє, пряме встановлення прав і обов'язків сторін матеріальними нормами) було покладено на вівтар «галузевості» міжнародного приватного права. Такі юридико-технічні можливості об'являлись *методами міжнародного приватного права*, хоча теорія права вкладала зовсім інший зміст у поняття методу. В залежності від погляду на склад норм міжнародного приватного права в науці називалося два (*колізійний та метод уніфікації матеріальних норм*) або три методи

²⁶⁹ Богуславський М.М. Международное частное право. Москва, 1989. 368 с.

(до перших двох додавався «*прямий*» метод — регулювання внутрішніми матеріальними нормами безпосередньої дії²⁷⁰).

Що стосується *складу норм* даної «галузі» права, то як зазначалося вище, він постійно розширювався. Якщо у 1920-х роках до міжнародного приватного права включали переважно тільки колізійні норми, то наприкінці радянської доби до нього вже відносили уніфіковані міжнародними інструментами матеріально-правові норми та внутрішні матеріальні норми, які безпосередньо, без застосування колізійної норми, регулюють відносини з іноземним елементом. Більш того, на думку вчених, нормативний склад міжнародного приватного права (проте, як галузі правознавства) поповнюється правилами міжнародного цивільного процесу, включно із зовнішньоторговельним арбітражем.

Відповідно до радянської правової теорії, галузь права, крім предмету і методу, мусила характеризуватися також *принципами та функціями* правового регулювання²⁷¹. Фундатори радянської концепції міжнародного приватного права оминали безпосередній розгляд цих категорій. Натомість, можливо замість них, у всіх згаданих працях містився розділ про «*основні начала (приси) міжнародного приватного права*» — своєрідну суміш питань, частину з яких можна було б, очевидно, віднести до принципів, функцій, мети чи завдань міжнародного приватного права.

Набір цих «*начал*» у авторів не співпадав та залежав від політичної ситуації в країні. Основним завданням галузі оголошувалося юридичне оформлення ділових зав'язків СРСР з іноземними країнами та захист СРСР від юридичної «інтервенції» капіталістичних країн (І. С. Перетерський). У радянській доктрині завжди акцентувалося на класовій спрямованості норм міжнародного приватного права та зв'язок вітчизняних правил із завданнями радянської зовнішньої політики. Зокрема, потребами класової боротьби у формі мирного співіснування СРСР і капіталістичних країн та визнання останніми соціалі-

²⁷⁰ Другий та третій методи регулювання іноді об'єднувався в один під назвою матеріально-правовий метод.

²⁷¹ Під *принципами* в теорії часто розуміли загальнообов'язкові законодавчі положення, які здатні самостійно регулювати відносини у випадку законодавчих прогалин, а під *функціями* — певні напрями впливу норм, що виражають соціальне призначення правової галузі.

стичної форми власності, монополії зовнішньої торгівлі і рівноправ'я двох систем цивільного права пояснювалися: 1) загальний характер колізійних норм (відсилання до іноземного права незалежно від систем власності)²⁷²; 2) «чіткість та ясність» їх прив'язок (на відміну від «каучукових» критеріїв у буржуазних країнах); 3) використання «старих» категорій міжнародного приватного права у «нових, демократичних» цілях; 4) дуже «вузьке» застосування публічного порядку (*ordre public*); 5) визнання принципу охорони набутих прав на підставі іноземного закону; 6) точне та повне застосування судом *ex officio* іноземного закону тощо (Л. А. Лунц).

Відповідно до існуючих за радянських часів науково-правових «стандартів», на підставі окреслених предмета, методів, складу норм, принципів та функцій формулювалася найбільш повна дефініція галузі. В радянській концепції міжнародного приватного права *поняття міжнародного приватного права* (часом як «галузі» права, іноді як науки) наводилося лише за окремими сутнісними складовими. Найчастіше воно визначалося через специфіку відносин²⁷³ або через склад його норм²⁷⁴. Зміст *системи міжнародного приватного права* показувався лише по відношенню до науки міжнародного приватного права, він не відносився до «галузі» права. Зокрема, наголошувалося на трьох речах. По-перше, особлива частина науки (дисципліни) у структурному плані мусить відповідати системі курсу цивільного права, так як у міжнародному приватному праві мова йшла так само про відносини цивільно-правового характеру. По-друге, особливій частині курсу передуює загальна, в якій висвітлюються переважно колізійні питан-

²⁷² *Таких колізійних норм в законодавстві СРСР протягом всієї його історії було надзвичайно мало.*

²⁷³ «...*міжнародне приватне право вивчає особливу групу цивільно-правових відносин, а саме ті, що мають міжнародний характер...*» (див.: *Перетерский І. С., Крылов С. Б.* Вказ. праця. — С. 7.); «... міжнародне приватне право як галузь права і галузь правознавства є область відносин цивільно-правового характеру у зазначеному широкому значенні слова, що виникають у міжнародному житті» (*Лунц Л. А.* Вказ. праця. С. 12.).

²⁷⁴ «*Виходячи з двох видів конструювання норм міжнародного приватного права, ми можемо сказати, маючи на увазі СРСР, що міжнародне приватне право є сукупність: а) норм... регулюючих...цивільно-правове становище іноземців в СРСР або радянських осіб за кордоном; б) норм колізійних...*» (*Перетерский І. С., Крылов С. Б.* Вказ. праця. — С. 11.).

ня. По-третє, окрема частина курсу присвячується міжнародному цивільному процесу.

До традиції радянської теорії права, яка замість дихотомії публічне-приватне право вводила поділ права на публічно-правові галузі, відносився також розгляд питання про співвідношення певної галузі права із «суміжними» чи «близькими» галузями. У науці СРСР питання щодо різних аспектів *співвідношення міжнародного приватного права та міжнародного публічного права* набули особливої гостроти. Проте, дискусія була сфокусована в основному на малозначущих аспектах їх співвідношення з метою, знову ж таки, підтвердження або заперечення «галузовості» міжнародного приватного права. Відмінність останнього від міжнародного публічного права (як і від національних цивільного та інших «галузей» права) вбачалася передовсім у предметі та джерелах регулювання²⁷⁵. Відмова в СРСР від традиційного розуміння приватного права, класовий підхід до права, підпорядкування названих сфер права завданням зовнішньої політики держави штовхав науковців на шлях гіпертрофування ролі міжнародного публічного права для міжнародних цивільних правовідносин. Зокрема, у правову доктрину вводився постулат про *«єдність вихідних начал міжнародного приватного і міжнародного публічного права»*. До таких «начал» спочатку відносили, зокрема, судовий імунітет іноземної держави, принцип національного режиму для іноземців, обов'язок кожної держави визнавати системи права власності інших держав та прийняті в них закони про націоналізацію, валютну монополію та монополію зовнішньої торгівлі²⁷⁶. Пізніше до «спільних начал» почали «зараховувати» всі загальновизнані норми і принципи міжнародного публічного права²⁷⁷. У такій постановці питання про співвідношення вбачалося підпорядкованість однієї сфери права іншій та пріоритетне ставлення до більш високої «матерії» зовнішньо-політичних завдань соціалістичної держави порівняно з потребами її громадян. Проте, міжнародне приватне право має свої власні цілі та не поглинається міжнародним публічним правом.

²⁷⁵ Лунц. Л. А., Марышева Н. И., Садилов О. Н. Международное частное право: учебник. Москва, 1984. С. 11–14.

²⁷⁶ Лунц. Л. А. Вказ. праця. С. 45–46.

²⁷⁷ Богуславський М. М. Международное частное право. Москва, 1989. С. 15.

Центральне місце в національній доктрині міжнародного приватного права відводилося питанням *колізійного права*. Точніші сказати, колізійне вчення займало у загальній частині курсу не «центральне», а майже «все» місце. Щоб переконалися в цьому, достатньо звернути увагу на зміст першого тому трилогії проф. Л. А. Лунца, глави та параграфи якого стосуються переважно «конфліктних» питань та, зокрема, радянського *колізійного права*²⁷⁸. Така структура книги легко пояснювалась тим, що решта світу під міжнародним приватним правом розуміла власне колізійне право²⁷⁹.

Радянське *колізійне право* визначалося як сукупність норм, що вирішують колізії іноземних і радянських законів. На думку згаданих вчених, у тих чи інших видах цивільно-правових відносин з іноземним елементом *завжди* виникає «колізійне питання», спрощена суть якого полягає у необхідності вибору судом одного із двох, конкуруючих у застосуванні до цих відносин, законів — радянського або іноземного. У наведених твердженнях привертає увагу, по-перше, *партикуляристський підхід доктрини СРСР до колізійного права* (кожна країна світу має своє власне колізійне/міжнародне приватне право), а, по-друге, згадування лише вузького кола «дестинаторів» колізійних норм (*головним їх адресатом вважається суд*). Під законом, що підлягає застосуванню, розумівся не окремий нормативний акт (чи окрема норма) певної країни, а весь обсяг її права (*правопорядок*). Хоча колізійна норма й позиціонувалася як *цивільно-правова та «регулятивна»* (у тому сенсі, що вона, разом з матеріальною нормою застосовного правопорядку, утворювала справжнє правило поведінки учасників обігу), колізійне право більше «вимальовувалося» як набір юридико-технічних правил — достатньо «екзотичних» та дуже далеких від потреб реального, закритого від світу життя в СРСР. Подібне відчуття від радянського колізійного права не в останню чергу виникало із-за переважно доктринального його характеру — в законодавстві СРСР колізійно-правові механізми майже не були представлені. Проте, у радянській доктрині міжнародного приватного права завжди ставилися *основні питання конфліктного права*: типи та види колізійних

²⁷⁸ Лунц, Л. А. Международное частное право. Москва, 1973. С. 382–384.

²⁷⁹ Радянські вчені не встигли переформувати загальну частину дисципліни відповідно до заявленого ними нового підходу до складу норм міжнародного приватного права.

прив'язок, проблема кваліфікації, питання дії колізійної норми (застереження про публічний порядок, обхід закону, зворотнє відсилання та відсилання до права третьої країни, взаємність), встановлення змісту іноземного закону тощо. Аналізуючи праці фундаторів радянського міжнародного приватного права, неважко помітити, що, вибираючи для СРСР із кількох існуючих на Заході варіантів рішення у згаданих питаннях колізійного права, вони виходили не з інтересів «приватних» учасників міжнародного обігу, а з інтересів держави, що знаходилась, відповідно до її офіційної позиції, в оточенні класових «недругів».

Радянська теорія конфліктного права створювалась шляхом «пропускання» західних концепцій і підходів через фільтри класової державної політики та ідеології. Так, положення європейських доктрин, які відповідали (або принаймні не завдавали шкоди) політичним та економічним інтересам радянської держави на міжнародній арені, приймалися чи адаптувалися в СРСР. І, навпаки — ті з них, які не вкладалися у русло зовнішньої політики держави, відкидалися або критикувалися.

Матеріалом для «пошиття» радянської доктрини слугували, безумовно, *континентально-європейські підходи до міжнародного приватного права*. Такий висновок з очевидністю впливає, наприклад, з трактування радянського колізійного права як сукупності «конфліктних» норм. «[Я]кщо для європейського юриста, — справедливо відмічає проф. О. О. Мережко, — міжнародне приватне право — це головним чином сукупність колізійних норм, то для американського юриста колізійне право — це сукупність підходів і методів рішення колізій або просто метод пошуку чи вибору застосовного права»²⁸⁰.

Європейське міжнародне приватне право у ХХ столітті базувалося на вченні *Ф. Савіньї*²⁸¹. І зараз воно продовжує розвиватися на його ідеях, не зважаючи на серйозні зміни, що відбувалися з часом у запропонованій вченим конфліктній теорії (наприклад, зміни в системі колізійних правил, у підходах до принципу автономії волі тощо). Відкинувши односторонній (унілатеральний — від англ. *unilateral*) метод «статутаріїв» щодо визначення просторових меж дії правової норми,

²⁸⁰ Мережко О. О. Коллизионное право США. Київ, 2003. С. 111.

²⁸¹ Див.: Friedrich Carl von Savigny. Private International Law. A treatise on the conflict of laws and the limits of their operation in respect of place and time / translated by W Guthrie. — Edinburgh/London, 1869. 387 p.

Савінії став засновником того, що зараз називається *модерним багатостороннім* (мультилатеральним — від англ. *multilateral*) *методом вибору права*. Формулюючи свій метод, Савінії виходив з ідеї «міжнародно-правової спільності», що мала наддержавний характер та полягала в юридичному спілкуванні або юридичній спільності між всіма державами²⁸². Хоча проф. І. С. Перетерський вже у своїх перших працях, розмірковуючи про задачі радянського міжнародного приватного права, відкидав будь-які «наддержавні критерії міжнародного спілкування» для застосування іноземного закону²⁸³, все ж треба визнати, що доктрина в СРСР формувалась під впливом методу Савінії.

Важливі положення вчення Савінії полягають у наступному: (I) приватне право визнається продуктом суспільства, проявом народу (а не державної влади) та індивідуальної волі; воно не відноситься до публічного порядку чи державного права; (II) вищевказана особливість приватного права не перетворює колізію правопорядків у конфлікт між суверенними державами; такі колізії лишаються у сфері свободи та індивідуальної волі; (III) попереднє положення пояснює, що в єдиному юридичному товаристві світу правовідносини повинні розміщатися просторово в конкретній правовій системі, мати «природну домівку», «місце» (*Sitz*); (IV) «місце» правовідносин відшуковується за допомогою правил «вибору права»; (V) для цього правовідносини класифікуються у широкі категорії і (V) пов'язуються потім з правопорядком певної країни за допомогою таких загальних для держав прив'язок як доміцилій особи, місце здійснення акту тощо; (VI) єдині для всього світу колізійні правила забезпечують правову визначеність, передбачуваність та міжнародну гармонію рішень незалежно від місця розгляду спору; (VI) колізійні норми націлюються лише на вибір правопорядку (американські вчені таку спрямованість іменують «*conflict justice*»), а не на зміст застосованого права чи матеріальний результат рішення по конкретній справі («*material justice*»).

Очевидно, що *не всі елементи модерного методу вибору права були відібрані* у процесі його «класової чистки» в СРСР. Передовсім з європейського мультилатерального колізійного методу відкидалась

²⁸² Брун М. И. Международное частное право (Курс, читанный в Московском Коммерческом Институте 1910–1911). Москва, 1911. С. 68–69.

²⁸³ Перетерский И. С. Исходные моменты международного частного права РСФСР. Сов. право. 1924. № 3. С. 87.

його «філософія» («дистанційність» та незалежність приватного права від державної влади, всесвітня єдність приватного права держав, універсальність колізійного права для всього світу тощо). Натомість «на озброєння» приймалися окремі висновки, що витікали з цієї «філософії», зокрема, важливість аналізу відповідних правовідносин, система прив'язок правовідносин до правопорядку певної країни, двосторонній характер колізійних норм (відсилання як до «свого», так і «чужого» права), «вузький» підхід до застосування *ordre public* тощо.

У радянській концепції міжнародного приватного права знайшли місце не тільки елементи континентальних колізійних теорій, але й певні складові *доктрини «набутих прав»* (*vested rights*), яка певний час домінувала в теорії, законодавстві та судовій практиці країн англо-американського права. Відповідно до даної теорії, місцевий суд, виходячи з принципу державного суверенітету, не застосовує іноземне право як таке, а визнає у якості фактичної обстави і надає захист суб'єктивному праву, що виникло в іноземній державі. І хоча вже в 40-х роках ХХ ст. дана теорія всюди «знята з озброєння» та більше не розглядалася як основа міжнародного приватного права²⁸⁴, в працях І. С. Перетерського, С. Б. Крилова, Л. А. Лунца знаходяться не поодинокі посилання на необхідність захисту прав, виниклих під дією іноземного закону²⁸⁵. При цьому вони не сприймали територіальної спрямованості доктрини «*vested rights*» (суд може застосовувати тіль-

²⁸⁴ Michaels R. EU Law as Private International Law? Reconceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested-Rights Theory // Journal of Private International Law. 2006. Vol. 2. P. 195-242.

²⁸⁵ «Визнання дії та застосування конкретного іноземного закону, до якого «прив'язані» дані відносини, — пише Л. А. Лунц, — повинно бути спрямовано на захист саме тих суб'єктивних прав, які виникли під дією цього закону.» (Вказ. праця. — С. 49.). В іншому місці книги зазначається, що міжнародний цивільний обіг був би не неможливий «без того, щоби кожна держава визнавала у певних межах суб'єктивні цивільні права, набуті в силу діючих за кордоном законів» (Вказ. праця. — С. 182.). Далі проф. Л. А. Лунц зауважує: «Необхідність для кожної держави визнавати у певних межах права, які виникли під дією іноземних цивільно-правових законів, означає, що колізійне право виявляється для кожної держави необхідним засобом організації своєї участі у міжнародному спілкуванні: жодна з країн-учасниць такого спілкування не може обійтися без колізійних норм» (Вказ. праця. — С. 204.).

ки «своє» право), визнання іноземного права як факту тощо. Звернення вчених до окремих аспектів доктрини *vested rights* мало на меті пояснення: а) природи застосування іноземного права; б) необхідності для кожної країни мати колізійні правила. «Вкраплення» елементів англо-американської доктрини у радянську концепцію міжнародного приватного права можна, вірогідно, пояснити намаганням створення додаткового аргументу для захисту в закордонних судах власності СРСР, що з різних причин опинилася у США, Великій Британії та в інших англомовних країнах.

Поступова зміна парадигми доктрини міжнародного приватного права в Україні

Вже у перші роки незалежності України ставало ясно, що постулати *радянської теорії міжнародного приватного права не відповідають усьому спектру змін у суспільстві та потребували переосмислення*. Причому сумнівної «переборці» (як деталі в двигуні автомобіля) підлягали всі елементи теорії. Такого завдання, на жаль, не розуміли в окремих наукових осередках України, в яких продовжувалась підготовка підручників з цієї дисципліни за радянськими «рецептами».

Особливо гостро питання реконцептуалізації доктрини міжнародного приватного права постало у зв'язку з систематизацією національного колізійного права, яка набирала «оберти» в середині 1990-х років разом з процесом *кодифікації приватного права* (зокрема, розробкою нового Цивільного кодексу України).

У працях, опублікованих останнім часом в Україні²⁸⁶ та світі²⁸⁷, помітною стає тенденція поступової зміни таких наукових уявлень про міжнародне приватне право, як його природа, так звана «галузе-

²⁸⁶ *Бібліографію* праць див., наприклад: Довгерт А. С., Короткий Т. Р., Хендель Н. В. Довідник захищених дисертацій з міжнародного приватного права в Україні (1991–2012 рр.). Одеса: Фенікс, 2013. 134 с.; Міжнародне приватне право в Київському університеті: антологія: у 2 т. / за ред. А. С. Довгерта. Київ, 2009; Очерки международного частного права / под ред. проф. А. Довгерта. Харьков, 2007. С. 764–805.

²⁸⁷ *Бібліографію* закордонних праць див., зокрема, в журналі *Право України*. 2013. № 7. С. 222–225; Довгерт А. Історія науки міжнародного приватного права в Україні (XIX–XXI ст.). Міжнародне право. 2012. № 2. С. 91–111.

вість», склад його норм, предмет, методи, джерела тощо. Деякі з цих змін вже знайшли втілення в Законі України «Про міжнародне приватне право»²⁸⁸.

Так, сьогодні спостерігається переорієнтація наукової спільноти на *міжнародно-правовий підхід* до міжнародного приватного права²⁸⁹ з новим наповненням його змісту. Така переміна є реакцією на розпад соціалістичної системи, на потужні інтеграційні процеси, перехід до постіндустріального суспільства та значні досягнення в уніфікації норм міжнародного приватного права. Дійсно, у сучасних умовах багато соціально-економічних та правових чинників створюють підґрунтя для відходу від суто національно-правового трактування міжнародного приватного права. Формування глобальної економіки та глобального ринку виступає об'єктивною передумовою справжньої «інтернаціоналізації» міжнародного приватного права. На думку вчених, національне міжнародне приватне право має певне виправдання до тієї межі, доки міжнародні зв'язки через слабку базу засобів комунікації залишаються скоріше винятком. В умовах масового міжнародного переміщення людей, товарів, послуг, капіталу воно втрачає сенс²⁹⁰. Замислитись над новим підходом щодо юридичної природи міжнародного приватного права спонукає, серед іншого, сучасна широка догворно-правова уніфікація колізійних та матеріально-правових норм²⁹¹.

Поступово відходять у небуття підходи до міжнародного приватного права з радянськими мірками «галузевості», так само як й «національності». Вже сьогодні міжнародне приватне право великим своїм масивом постає як міжнародно-уніфіковані (гармонізовані) колізійні та матеріальні норми приватного права для задоволення потреб осіб у

²⁸⁸ Довгерт А. С. Доктрина міжнародного приватного права в сучасній Україні. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України. Харків: Право, 2013. С. 666–686.

²⁸⁹ Бендевський Т. Международное частное право / Т. Бендевський; пер. с макед. С. Ю. Клейн. Москва: Статут, 2005. 446 с.; Довгерт А. Методологія міжнародного приватного права / А. Довгерт, О. Мережко // Приватне право. 2013. № 1. С. 42–50.

²⁹⁰ Мережко А.А. Вопросы истории международного частного права и его науки. Міжнародне приватне право в Київському університеті: антологія: у 2 т. Т. 2. 1992–2007 / за ред. А.С. Довгерта. Київ, 2009. С. 130.

²⁹¹ Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кісіля. Київ: Алерта, 2012. с. 32.

міжнародному спілкуванні. Проте ця, вже найбільша його частина, ще не доведена до завершення, що й обумовлює існування національних відгалужень норм, які виконують подібні функції. Окремі автори (П. Є. Казанський) називають національні норми міжнародного приватного права «незаконним створенням юридичного життя». На нашу думку, зазначені національні норми разом з колізійними та матеріальними нормами міжнародного походження утворюють самостійну міжнародну систему права, вектор розвитку якої спрямований у напрямку формування єдиного, правдивого «міжнародного» МПрП²⁹².

Єдине для людства природне приватне право та єдність людини як біологічного виду невідворотно ведуть до єдиного позитивного світового приватного права (всесвітньоцивільного права), яке варто розуміти як уніформоване приватне право, що застосовується для регулювання як національних, так і міжнародних приватноправових відносин. За такого підходу сучасне міжнародне приватне право разом з гармонізованими національними системами цивільного права становлять собою недосконалу форму правдивого *всесвітньоцивільного права*. Причому міжнародне приватне право відіграє найактивнішу роль у становленні останнього, так як фактично пропонує його прообраз²⁹³.

У питанні про *склад норм міжнародного приватного права* сучасна наука все більше уваги приділяє не колізійним нормам (їх визначальна роль вже в минулому), а матеріальним правилам міжнародного походження, зокрема уніфікованим та гармонізованим нормам, уніформованим нормам, ненаціональному матеріальному праву²⁹⁴. Зокрема, натеper простежується тенденція до *уніформізму* приватного права, тобто створення загальних норм приватного права для націона-

²⁹² Довгерт А. Вступ до курсу «Міжнародне приватне право» Право України. 2012. № 9. С. 238–257; Довгерт А. Наука міжнародного приватного права в незалежній Україні (1991–2012). Право України. 2013. № 7. С. 12–25.

²⁹³ Довгерт А. С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньо цивільного права. Київ: АПрН України, Київський регіональний центр, 2009. 20 с.; Довгерт А. Методологічне значення ідеї наднаціонального приватного права. Право України. 2009. № 8. С. 15–20.

²⁹⁴ Лобовик Б. С. Застосування міжнародним комерційним арбітражем ненаціонального матеріального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 22 с.

льних та міжнародних приватноправових відносин. Певних здобутків уніформізм приватного права набув в рамках ЄС, де вже прийнято Принципи європейського договірного права та очікується поява Європейського кодексу приватного права. В окремих ділянках (права людини, судноплавство, деякі аспекти міжнародної комерції тощо) уже можна вести мову про достатньо високий рівень уніформізму.

Саме *колізійне право* зазнало значних новацій. Від «жорстких» або формалізованих колізійних норм, які завжди вказували на конкретну правову систему, світ поступово перейшов до так званих «гнучких» колізійних принципів та правил, наприклад, принципу найтіснішого зв'язку правовідносин з правом певної країни, принципу сприяливішого права тощо. Більш того, міжнародні комерційні арбітражі все частіше вибір матеріального права здійснюють не на ґрунті колізійної норми, а на основі порівняння та аналізу матеріальних норм кількох країн та вибору між ними придатнішої для конкретної ситуації. Такий стан речей дозволяє дослідникам допускати заміну класичного колізійного механізму на зовсім інший механізм відшукування придатнішої матеріальної норми. Основне питання традиційного міжнародного приватного права, яке полягало у вирішенні колізій правовпорядків, замінюється на питання про знаходження «найкращої» регулюючої матеріальної норми. На даний момент «колізійна теорія» в Україні ще не повністю оновлена у відповідності з досягненнями науки і практики європейських країн.

У незалежній Україні спостерігається тенденція зміни ставлення до таких видів визнаних в інших країнах *джерел міжнародного приватного права*, як міжнародний звичай, судова практика, доктрина, договір між сторонами приватноправових відносин з іноземним елементом тощо²⁹⁵.

²⁹⁵ Довгерт А. С. Розвиток науки та джерел міжнародного приватного права в Україні. Проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій: монографія. Київ, 2013. 252 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ВІНДИКАЦІЙНИМ ПОЗОВОМ (НА МАТЕРІАЛАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Дзера Олександр Васильович

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Дзера Ірина Олександрівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»*

Одним із найдавніших і ефективних речово-правових способів захисту права власності є *витребування майна з чужого незаконного володіння*. Цей спосіб дістав назву *віндикація* (від лат. *vindicō* — захищаю, заявляю претензію, вимагаю). Її застосовують тоді, коли у власника зберігається право власності, але він не може його здійснювати, оскільки річ вибула із його володіння і перебуває у неправомірному (незаконному) володінні іншої особи. Тобто віндикаційний позов — це позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невластника з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її у натурі. Нажаль в ЦК України не іменується віндикаційним позов про витребування власником майна з чужого незаконного володіння, незважаючи на те, що в окремих законодавчих актах такий термін безпосередньо закріплювався (наприклад, в ч. 1 ст. 50 ЗУ «Про власність», який втратив чинність у 2007 р.). Водночас віндикаційні позови термінологічно є досить поширеними у судовій практиці. Тому цілком справедливо така термінологія використовується і Верховним Судом України, зокрема, у постанові Пленуму від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», адже вона адекватно і лаконічно відображає зміст позовів про витребу-

вання неволодіючим власником майна з чужого незаконного володіння.

Позивачем за віндикаційним позовом може бути неволодіючий власник (фізичні і юридичні особи, держава і територіальні громади в особі уповноважених ними органів), а також інші особи, у яких майно власника перебувало у законному володінні за відповідною правовою підставою («титулом»).

Титульними володільцями вважаються особи, які володіють майном за цивільно-правовими договорами (майнового найму (оренди), підряду, зберігання, застави та ін.), особи, які володіють майном на праві господарського відання, оперативного управління або на іншій підставі, передбаченій законом. Зрозуміло, що позивач має підтвердити своє право власності на витребувану річ або інше титульне право на річ, посилаючись на ті чи інші докази (свідectво про право власності, свідectво про право на спадщину, технічний паспорт на автомашину, довіреність на розпорядження майном, договір тощо). Не є безспірним доказом належності майна юридичній особі на праві власності, на праві господарського відання чи праві оперативного управління перебування майна на її балансі, оскільки останній є формою ведення бухгалтерського обліку, а не правостановлюючим документом, що безпосередньо засвідчує право власності. Однак факт перебування майна на балансі підприємства (організації) суди можуть розглядати як один із доказових засобів з урахуванням правової підстави зарахування його на баланс, особливостей майна та інших обставин.

Відповідачем за віндикаційним позовом має бути незаконний володілець майна власника, який може і не знати про неправомірність свого володіння та утримання такого майна. При цьому незаконними володільцями вважаються як особи, які безпосередньо неправомірно заволоділи чужим майном, так і особи, які придбали майно не у власника, тобто у особи, яка не мала права ним розпоряджатися.

Віндикаційний позов має ґрунтуватися не лише на нормах матеріального права. Він повинен відповідати також вимогам процесуального права, зокрема, які визначають процесуальні вимоги до будь-якого позову. Це дані про суд, позивача і відповідача; зміст позовних вимог; обґрунтування позовних вимог; докази, що підтверджують позов.

Предмет віндикаційного позову становить вимога неволодіючого майном власника до незаконно володіючого цим майном невідомця.

про повернення індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння.

Підставою віндикаційного позову є обставини, які підтверджують правомірність вимог позивача про повернення йому майна з чужого незаконного володіння (це факти, що підтверджують право власності на витребуване майно, вибуття його з володіння позивача, перебування його в натурі у відповідача та ін.). З позицій процесуального права ці та інші обставини становлять предмет доказування.

Важливою умовою звернення з віндикаційним позовом є відсутність між позивачем і відповідачем зобов'язально-правових відносин щодо спірного майна.

Задоволення віндикаційного позову залежить від кількох умов, які належить встановити суду. Так, за віндикаційним позовом може бути витребувана лише *індивідуально-визначена* річ, оскільки призначенням такого позову є повернення лише такого майна, яке було у власності особи, що неможливо у разі вибуття з володіння власника речей, визначених родовими ознаками. У такому випадку інтереси власника можна захищати іншими засобами (наприклад, позовами про повернення безпідставно придбаного майна, про відшкодування шкоди). Унеможлиблюється також з цих же міркувань звернення з віндикаційним позовом у тих випадках, коли майно незаконним володільцем було спожите, втрачене, зіпсоване тощо.

Для вирішення віндикаційного позову істотне значення має *добросовісність* (недобросовісність) незаконного володільця, яка характеризує його суб'єктивне ставлення до обставин вибуття майна з володіння власника та правомірності його придбання. Із ст. 388 ЦК України випливає, що від недобросовісного набувача майно може бути витребуване власником в усіх випадках, тобто і тоді, коли воно вибуло з володіння власника за його волею, та незалежно від оплатності (безоплатності) придбання такого майна.

Однак законодавець передбачає можливість витребування власником свого майна за певних обставин і від добросовісного набувача. Витребування майна від добросовісного набувача залежить від обставин вибуття майна з володіння власника та оплатності (безоплатності) придбання цього майна набувачем. ч. 3 ст. 388 ЦК України), якщо майно набуто безоплатно у особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати майно в усіх випадках. Це правило стосується як недобросовісних, так і добросовісних набувачів.

Від добросовісного набувача, який оплатно придбав майно у особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати це майно лише у разі, коли майно було *загублене* власником або особою, якій майно було передане власником у володіння, або викрадено у того чи іншого, або *вибуло з їх володіння іншим шляхом поза їх волею*.

Отже, у разі вибуття майна з володіння власника за вищезазначених обставин, законодавець надає переваги у захисті власнику, а не добросовісному набувачеві. Очевидно законодавець не вбачає тут підстав, щоб дорікати власника у вибутті його майна за таких обставин. Однак це не означає, що добросовісний набувач взагалі позбавлений можливостей захисту своїх інтересів, адже він може звернутися з відповідним позовом (залежно від підстав придбання майна) до особи, яка відчужила майно власника. Тим самим утверджується певна система врівноваження інтересів власників і добросовісних набувачів.

По-іншому ставиться законодавець до захисту права власності того власника, який за власною волею позбавився володіння своїм майном. Як правило, це випадки, коли власник передає своє майно за договорами найму, безоплатного користування, зберігання тощо іншим особам, які неправомірно згодом здійснили відчуження такого майна третім особам. За таких умов майно не витребується на підставі ст. 388 ЦК України у добросовісного набувача, у якого за законом виникає право власності на це майно. Відтак на власникові лежить ризик необачливого вибору контрагента, якому він довірив майно. Однак власник у такому випадку може звернутися з відповідним позовом про відшкодування збитків до особи, що здійснила неправомірне відчуження майна власника.

Норми цивільного законодавства про витребування майна з чужого незаконного володіння за своєю метою є такими, що спрямовані на вирішення спору між особами, які не перебувають між собою у договірних відносинах з приводу витребуваного майна. Це означає, якщо власник передав своє майно за договором іншій особі, то він має право витребувати його за підставами, передбаченими нормами, які регулюють відповідні договірні відносини. Така ситуація є одним із прикладів конкуренції цивільно-правових позовів, що не завжди враховується в юридичній науці та судовій практиці.

Захист законодавцем інтересів добросовісного набувача пояснюється тим, що добросовісний набувач не повинен зазнавати збитків

через помилки власника у виборі контрагента. Було б несправедливим позбавити добросовісного набувача речі, яка за волею власника чи його контрагента вийшла з їхнього володіння. Тому власникові надається право вимагати відшкодування збитків з особи, яка порушила умови відповідного договору і зловжила довір'ям власника речі, продавши річ, не маючи на це права.

Важливим для практики є питання розмежування поняття добросовісності і недобросовісності набувача. Відповідно до ст. 388 ЦК України добросовісним має вважатися той набувач, який *не знав і не повинен був знати*, що набуває майно у особи, яка не має права його відчужувати, а відтак недобросовісним володільцем — та особа, яка *знала або повинна була знати*, що її володіння незаконне. Запроваджуючи поняття добросовісності набувача і недобросовісності володільця, законодавець не наводить достатніх конкретних критеріїв для визначення ступеня передбачуваності й обізнаності, які має виявляти особа при придбанні майна, щоб не вважатися недобросовісною.

Відмінність між цими поняттями, очевидно, полягає в ступені обізнаності про неправомірність відчуження і придбання, а також у ступені вини набувача. В першому випадку дії набувача містять ознаки умислу, в другому — необережності в здійсненні дій, що порушують інтереси інших осіб.

У будь-якому разі недобросовісними мають вважатися особи, які заволоділи майном або одержали майно в результаті скоєння злочину (наприклад, крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства), що встановлено в порядку, передбаченому законом. При цьому такі особи завжди мають вважатися такими, що знали про незаконність свого володіння. Звичайно, Кримінальний кодекс України не містить норм, які б визначали порядок витребування потерпілими власниками злочинно вилученого у них майна. Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України гроші, цінності та інші речі, які нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави, а які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то переходять у власність держави. Однак зазначена норма не визначає матеріально-правових підстав для вчинення дій щодо повернення майна законним володільцям. Очевидно останні мають право звертатися до суду з відповідними вимогами про повернення незаконно вилученого майна на підставі віндикаційного позову, якщо майно не було повернуто потерпілому власнику до розгляду судом криміналь-

ної справи. Якщо ж майно, що вибуло з володіння власника внаслідок скоєння злочину, не збереглося (було спожите, втрачене, зіпсоване тощо), то власник може відповідно до ст. 28 КПК України при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов про відшкодування шкоди, який може розглядатися судом разом з кримінальною справою.

Недобросовісними можуть вважатися також особи, які одержали майно за рахунок інших осіб без достатньої підстави, встановленої законом або договором, якщо їм було відомо або згодом стало відомо про безпідставність володіння таким майном. Відповідно до ст. 1212 ЦК України особа зобов'язана повернути безпідставно придбане або безпідставно збережене майно. Такий же обов'язок виникає, коли підстава, на якій придбане майно, згодом відпала. Таким чином, ст. 1212 ЦК України не ставить обов'язок повернути безпідставно придбане чи збережене майно в залежність від добросовісності чи недобросовісності набувача майна, як це враховується при витребуванні майна за виндикаційним позовом. У таких випадках виникає певна конкуренція позовів.

У ЦК України запропоновано механізм усунення такої конкуренції, оскільки в ст. 1212 прямо застерігається, що положення про безпідставне придбання чи збереження майна застосовуються також до вимог про: 1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла у себе за рахунок іншої особи.

Нарешті, недобросовісними можуть бути визнані особи, які законно заволоділи чужим майном (знахідкою, безхазяйним майном тощо), але не розпорядилися ним відповідно до вимог закону. Від них таке майно також може бути витребуване власниками.

Аналіз судової практики розгляду справ даної категорії свідчить, що суди переважно правильно застосовують норми законодавства щодо позовів про виндикацію майна, які формувалися впродовж тривалого історичного періоду. Проте останнім часом в окремих ситуаціях стали виникати проблеми у розгляді цих справ, які відображають досить істотні як позитивні, так і негативні тенденції.

Так, ст. 388 ЦК ставить можливість захисту права власника на витребування майна від добросовісного набувача за оплатним договором в залежність від обставин його вибуття з володіння власника (особи, якій він передав майно у володіння). У разі встановлення факту вибуття майна з володіння власника за його волею у задоволенні його позову про віндикацію має бути відмовлено. Між тим в ст. 388 ЦК не розкривається зміст цього поняття, а відтак постає проблема правильного його тлумачення. На наш погляд, під ним можна розуміти випадки передачі власником майна на тимчасове зберігання, для охорони тощо іншим особам, які на власний розсуд вчинили відчуження цього майна третім особам.

Особливо складним є питання віндикації об'єктів державної власності, які перебувають у господарському віданні державних підприємств.

Так, ДП «Нікопольський трубний завод» звернулося з позовом до ТОВ «Оскар» про витребування майна з чужого незаконного володіння, третя особа — ТОВ «Торговий дім». Рішенням господарського суду Дніпропетровської області від 16 квітня 2009 р. в задоволенні первісного позову відмовлено, зустрічний позов ТОВ «Оскар» до ДП про визнання права власності задоволено.

Постановою ВГСУ від 8 вересня 2010 р. зазначене рішення суду першої інстанції було залишено без змін.

У грудні 2010 р. Генеральний прокурор України звернувся із заявою про перегляд Верховним Судом України вищезазначеної постанови суду касаційної інстанції на підставі неоднакового застосування останнім положень статей 387 та 388 ЦК України. Постановою Верховного Суду України від 28 березня 2011 р. постанову ВГСУ від 8 вересня 2010 р. було скасовано, а справу направлено на новий розгляд до суду касаційної інстанції. При цьому ВСУ у своїй постанові від 28 березня 2011 р. відзначив, зокрема, наступне.

Під час розгляду даної справи місцевим господарським судом було встановлено, що у травні 2007 р. Торговий дім звернувся до господарського суду Дніпропетровської області із заявою про порушення справи про банкрутство Заводу. 18 квітня 2008 р. в ході провадження у справі Позивача визнано банкрутом, у зв'язку з чим 30 квітня 2008 р. між боржником та кредиторами було укладено мирову угоду, затверджену ухвалою господарського суду Дніпропетровської області від 13 травня 2008 р., за умовами якої кредиторські вимоги Торгового

дому було задоволено шляхом передачі йому у власність нерухомого майна позивача, у перелік якого також увійшов спірний майновий комплекс.

Після набуття права власності на цей комплекс, 4 червня 2008 р. Торговий дім уклав з Відповідачем договір купівлі-продажу, за умовами якого передав останньому вказане майно.

Визнавши законною передачею даного майна у власність ТОВ «Оскар» та дійшовши висновку про відсутність підстав для витребування від вказаної особи спірного об'єкта, суди нижчих інстанцій у даній справі проігнорували постанову Верховного Суду України від 30 грудня 2008 р. у справі, якою ухвалу господарського суду Дніпропетровської області від 13 травня 2008 р. про визнання Позивача банкрутом та призначення його ліквідатором арбітражного керуючого, а також ухвалу цього ж суду від 14 травня 2007р. про порушення провадження у справі про банкрутство Заводу було скасовано, а справу направлено на новий розгляд до господарського суду першої інстанції зі стадії прийняття заяви про порушення справи про банкрутство.

Згідно з вимогами статті 2 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до повноважень державного органу з питань банкрутства віднесено надання пропозицій господарському суду щодо кандидатур арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) для державних підприємств, щодо яких порушена справа про банкрутство.

Проте у порушення зазначеної норми Закону суд призначив арбітражного керуючого (який підписав оспорену мирову угоду від імені Позивача) ліквідатором Заводу без пропозиції державного органу з питань банкрутства, а також без погодження з органом, уповноваженим управляти майном боржника.

За таких обставин ВГСУ у даній справі дійшов хибного висновку про те, що спірний майновий комплекс вібув з державної власності за наявності на це згоди законного розпорядника вказаного майна, у зв'язку з чим оскаржувана постанова в частині відмови в первісному позові є незаконною, оскільки суперечить вимогам частини 1 статті 388 ЦК України.

Таким чином відчуження державного майна за відсутності на такі дії згоди його законного розпорядника (органу, уповноваженого управляти об'єктами державної власності) відповідно до висловленої правової позиції Верховного Суду України має розглядатися як вибут-

тя майна за відсутності на це волі власника, яким у даному разі є держава. Можна також припустити, що за таких обставин наявні підстави недійсності мирової угоди.

Особливістю ст. 388 ЦК є те, що необхідність у застосуванні її положень настає лише у разі придбання добросовісним набувачем майна не безпосередньо у власника, а в особи, яка набула його з порушеннями і не мала прав на його відчуження. При цьому таких відчужень може бути кілька, а відтак виникає конкуренція можливого захисту прав власника за віндикаційним чи за позовом про недійсність правочину. У зв'язку з цим Верховний Суд України у своїй постанові від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначив, що норма ч. 1 ст. 216 ЦК не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі, а відтак не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. У цьому разі майно може бути витребуване від особи, яка не є стороною недійсного правочину шляхом подання індикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача — з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК.

Показовою у цьому сенсі є норма ст. 658 ЦК, яка з однієї сторони право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, надає лише власнику, а з іншої — визнає за покупцем, що придбав товар у продавця, який не є його власником право власності, якщо власник не має права вимагати повернення товару. Водночас це означає, що законодавець не надає власнику товару право звертатися з позовом про визнання такого договору купівлі-продажу недійсним навіть у тому разі, якщо продавець знав про незаконність свого володіння, а відтак вчинив правопорушення. Проте в літературі наводяться також аргументи на підтримку наведеної правової ситуації, які зводяться до того, що договір купівлі-продажу є зобов'язальним, не потребує наявності права власності у продавця на момент укладення й тому такий договір, укладений неуповноваженою особою із добросовісним набувачем, є дійсним, оскільки відсутність у продавця права власності на майно на момент укла-

дення договору, не є порушенням закону²⁹⁶. Так чи інакше, наведена ситуація є досить суперечливою, але аж ніяк не можемо погодитись з твердженням про відсутність в діях неуповноваженого продавця порушення закону.

Викладена Верховним Судом України правова позиція з цього питання загалом є обґрунтованою, адже вона дозволяє власнику оперативно витребувати своє майно від кінцевого набувача.

Проте зазначена правова позиція ВСУ редакційно викладена таким чином, що повною мірою виключає можливість захисту прав учасників проміжних правочинів шляхом визнання їх недійсними. На наш погляд, вони не можуть бути позбавлені права застосовувати передбачені в ЦК способи захисту.

Особливі проблеми виникають при застосуванні положень ст. 388 ЦК про віндикацію. Якщо коротко, то їх зміст полягає у тому, що власник може витребувати у добросовісного набувача майно придбане оплатно ним в особи, яка не мала права його відчужувати, лише у разі, якщо воно було власником загублено, викрадено у нього або вибуло з володіння власника не з його волі іншим шляхом (ч. 1). Проте в другій частині міститься застереження про те, що майно не може бути витребувано від добросовісного набувача у разі його продажу в порядку, встановленому для виконання судових рішень.

В судовій практиці має місце неоднакове тлумачення та застосування положень ч. 2 ст. 388 ЦК.

Так, у серпні 2010 р. ТОВ «Анна-Д» (надалі — ТОВ) звернулося до суду з позовом до суб'єкта підприємництва фізичної особи К. (надалі — Відповідач) про витребування у відповідача будівлі магазину. В обґрунтування своїх вимог Позивач посилався на безпідставне утримання Відповідачем спірного майна, оскільки визнано недійсними в судовому порядку прилюдні торги з реалізації будівлі магазину. Рішенням господарського суду м. Києва від 25 жовтня 2010 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 01 березня 2011 р., позов задоволено.

²⁹⁶ Корчагін М. П. Добросовісне набуття майна, відчуженого неуповноваженою особою: дис.канд.юрид.наук: 12.00.03. Київ, 2016. С. 89; Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с. С. 267–268.

ВГС України постановою від 26 квітня 2011 р. скасував постанову та рішення попередніх судових інстанцій і прийняв нове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог і задовольнив касаційну скаргу Відповідача.

ВГС розглянувши заяву Позивача про перегляд постанови ВГСУ від 26 квітня 2011 р. у зв'язку з неоднаковим застосуванням касаційною інстанцією закону, задовольнив її, скасував зазначену постанову, а справу направив на новий розгляд. У своїй постанові від 03 жовтня 2011 р. ВСУ, зокрема, зазначив, що ВГСУ виходив з того, що продаж майна на прилюдних торгах, проведених з порушенням законодавства щодо порядку виконання судових рішень, не змінює статусу особи, яка придбала майно з прилюдних торгів як добросовісного набувача, у якого майно не може бути витребуване власником за будь-яких умов в силу ч. 2 ст. 388 ЦК.

Аналіз матеріалів цієї справи дає підстави визнати вразливість позицій як в постанові ВГСУ, так і в постанові ВСУ. По-перше, вразливість позиції ВГСУ полягає в тому, що вона дозволяє залишити спірне майно Відповідачеві, яке він набув за правочином на прилюдних торгах, визнаних Київським апеляційним господарським судом недійсними відповідно до його рішення від 20.05.2008 р., яке мало б спричинити майнову реституцію та повторний продаж.

По-друге, вразливість правової позиції ВСУ полягає в тому, що вона дозволяє повернути Позивачеві- (власнику) майно за наявності судового рішення про продаж будівлі у зв'язку з його борговими зобов'язаннями, що набрало законної сили, а фактично його проігнорувати.

На наш погляд, в обох випадках недостатньо аргументованими є спроби вирішити даний спір за правилами, встановленими для віндикації, оскільки вони конкурують з іншими способами захисту цивільних прав, зокрема, передбаченими у разі визнання недійсними прилюдних спорів, а також передбаченими процесуальним законодавством.

Показовою в цьому аспекті є інша справа про віндикацію майна, в якій висловив свою правову позицію Верховний Суд України.

Так, рішенням Господарського суду м. Києва від 01.08.2012 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 10.10.2012 та постановою Вищого господарського суду України від 26.02.2013, задоволено позовні вимоги прокурора в інтересах Міністерства оборони України та Дочірнього підприємства

Міністерства оборони України «Укроборонпостачальник» до Товариства з обмеженою відповідальністю «ВІВАТ» про витребування майна — нежитлових приміщень, з чужого незаконного володіння.

Суди встановили, що рішенням господарського суду м. Києва від 23 липня 2008 р. у справі № 18/270 було визнано право власності ТОВ «Кордель» на частину нежитлової будівлі, яка перебувала на праві повного господарського відання у державного підприємства «Укроборонпостачальник». Згодом відбулося кілька відчужень спірного майна. Врешті Відповідач (ТОВ «Віват») придбав спірне майно за нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу від 11.05.2011 р., укладеним на виконання рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 15.03.2011 р., яким було задоволено вимоги Позивача «Г». і звернено стягнення на спірне майно, що було предметом іпотеки, відповідно до вимог законів «Про іпотеку» та «Про виконавче провадження». Таким чином, ТОВ «ВІВАТ» стало третім в черговості набувачем.

Підставою для ухвалення судом оскаржуваного рішення стало те, що, на думку суду, витребуване нерухоме майно вибуло із володіння власника не з його волі, а на підставі рішення Господарського суду м. Києва від 23.07.2008 р. у справі № 18/270. Враховуючи це судом було застосовано ч. 1 ст. 388 ЦК України та ухвалено рішення про витребування майна із чужого незаконного володіння.

Верховний Суд України, своєю постановою від 03 вересня 2013 р. залишив рішення попередніх судових інстанцій у силі без будь-якої аргументації своєї позиції.

Проте наведене рішення не можна вважати належно обґрунтованим. Судами проігноровано ч. 2 ст. 388 ЦК, яка забороняє витребування майна, реалізованого за судовим рішенням, що набрало законну силу. Не було встановлено порушень порядку, встановленого для виконання судових рішень.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що в цій справі запропоновано розглядати судові рішення, за яким було відчужене майно власника, як факт вибуття майна з державної власності не з його волі. Але така ситуація є нелогічною, адже власник уникає необхідності оспорювати судові рішення і зберігає право на витребування майна з володіння особи, яка набула його за цим рішенням. Таким чином окрім питання віндикації майна поки що не знаходять однакового

розуміння в судовій практиці і вимагають активізації їх наукових досліджень.

У зв'язку з прийняттям нових процесуальних законів, перед судовою практикою постане питання про оновлення окремих правових позицій у сфері захисту права власності, спрямованих на розширення застосування учасниками правовідносин способів захисту права власності та інших речових прав.

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Кот Олексій Олександрович

*доктор юридичних наук,
Заслужений юрист України,
старший науковий співробітник
відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

Як писав свого часу С. А. Муромцев, жодне розвинуте суспільство, не має повної єдності у поглядах на належне, але всі існуючі в суспільстві уявлення можуть бути реалізовані у чинному правовому порядку²⁹⁷. Цю думку видатного вченого доцільно розвинути, стверджуючи, що у праві приватному неможливо реалізувати всі уявлення суспільства про належне за допомогою звичайних норм закону, які вимагають певної поведінки у конкретній ситуації.

Варто зробити акцент на двох вкрай важливих моментах, що забезпечують регулювання відносин у приватноправовій сфері:

- 1) дія принципу диспозитивності, що іманентний загальним засадам приватного права — автономія волі, вільне волевиявлення тощо;
- 2) прогалини у правовому регулюванні, зумовлені різноманітністю суспільних відносин, що відносяться до сфери регулювання приватного права.

Отже, важливе місце у механізмі правового регулювання посідають загальні принципи цивільного права.

Відносини, врегульовані цивільним правом, настільки різноманітні та багатогранні, що сам закон в багатьох випадках проголошує можливість відходу від його правил, укладення непоіменованих договорів, вільний вибір способів здійснення права тощо. Проте у таких випадках закон не може залишити суспільні відносини без регулювання взагалі. Тому, наділяючи їх учасників безпрецедентною в порівнянні з будь-якою іншою галуззю права свободою, закон все ж повинен формувати загальні абстрактні правила, щоб свобода не перетво-

²⁹⁷ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. Москва: Типография А.И. Мамонтова и Ко, 1879. С. 155 (240 с.).

рилась у безконтрольне свавілля. Такими орієнтирами, в першу чергу, виступають принципи права. Як відзначав Р. Давід, жодна законодавча система не може обійтися без таких коректив чи застережень; їх відсутність може привести до розбіжності між правом і справедливістю²⁹⁸.

Термін «принцип» походить від латинського слова «*princīpiūm*» тобто найбільш загальні, основні, вихідні положення, засоби, правила, які визначають природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найбільш істотні ознаки²⁹⁹.

Принципи права ще за радянських часів були об'єктом багатьох досліджень, водночас єдине та несуперечливе вчення про принципи цивільного права, але надало можливість вирішити численні локальні питання в межах цієї проблеми. До останніх слід віднести і питання про визначення поняття принципів права.

На думку С. С. Алексєєва, принципи права — це виражені в праві вихідні нормативно-керівні засади, які характеризують його зміст, основу, закріплені в ньому закономірності суспільного життя. Ці ідеї та керівні засади у концентрованому, стислому вигляді розкривають зміст права³⁰⁰.

Додатково О. О. Красавчиков акцентував увагу на тому, що ці керівні ідеї знаходять свій вираз і закріплення у нормах законодавства, є ідеологічним відображенням потреб суспільного розвитку, а у відповідності з ними здійснюється правове регулювання суспільних відносин³⁰¹.

Окрім цього, Г. О. Свердлик відзначав, що відповідно до цих стабільних нормативно-керівних положень будуються нормативна база,

²⁹⁸ Давид Р. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. В. А. Туманова. Москва: Международные отношения, 2003. С. 108 (400 с.).

²⁹⁹ Колодий А. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе. Ежегодник украинского права. 2012. № 4. С. 27 (С. 23–35); Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 48 (328 с.); Басай О. В. Принципи цивільного права в давньому Римі. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 172 (С. 171–177).

³⁰⁰ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. Т. I. Москва: Юридическая литература, 1981. С. 98 (360 с.).

³⁰¹ Советское гражданское право. Том 1 / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков ; под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. Москва: Высшая школа, 1985. С. 27–28 (544 с.).

регламентація поведінки суб'єктів цивільного права та правозастосування³⁰².

В свою чергу, В. П. Грибанов окремо наголошував на такій ознаці принципів, як загальнообов'язкове значення³⁰³.

В будь-якому разі, поняття «принцип» прийнятне лише до таких категорій, що можуть вважатись основоположними, оскільки принципом є узагальнений вираз сутності явища, що відображає об'єктивно існуючу реальність і закономірності в межах останнього³⁰⁴.

Такий підхід був сприйнятий і розвинутий сучасним вітчизняними дослідниками. Зокрема, С. Погребняк під принципами права розуміє систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер та напрямки подальшого розвитку³⁰⁵.

На думку А. М. Колодія, принципами права є відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загально значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови й зміцнення певного суспільного ладу³⁰⁶.

На вказане визначення принципів права посилаються у своїх дослідженнях і вчені-цивілісти³⁰⁷, при цьому небезпідставно вказуючи на його складність та надмірну затеретизованість³⁰⁸.

³⁰² *Свердлык Г. А.* Принципы советского гражданского права. Красноярск: Издательство Красноярского государственного университета, 1985. С. 17 (200 с.).

³⁰³ *Советское гражданское право: Учебник для вузов. Том 1 / А. М. Беякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.; отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев.* Москва: Юридическая литература, 1979. С. 24 (552 с.).

³⁰⁴ *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. Москва: Юридическая литература, 1971. С. 6 (200 с.).

³⁰⁵ *Погребняк С.* Втілення принципів права в юридичних актах. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 2 (45). С. 22–23 (С. 21–32).

³⁰⁶ *Колодій А. М.* Принципи права України : Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 27 (208 с.).

³⁰⁷ *Отраднава О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. К. Юрінком

Узагальнюючи наведене, можна констатувати, що принципи права, з однієї сторони, у найбільш концентрованому вигляді виражають істотні риси права, будучи його квінтесенцією, «обличчям»³⁰⁹, певним «згустком» правової матерії³¹⁰, а з іншої — визначають загальну направленість, основні особливості й найбільш суттєві риси правового регулювання³¹¹.

В процесі новітньої кодифікації цивільного законодавства у ЦК України було включено окрему статтю 3 «Загальні засади цивільного законодавства», в якій знайшли відображення найбільш характерні для приватноправової сфери основоположні засади³¹². При цьому аналіз наукових праць вітчизняних цивілістів дає підстави вважати синонімічними поняття «принципи» та «засади»³¹³, а також розглядати

Інтер, 2014. С. 48 (328 с.); *Харитонов Є. О.* Принципи цивільного права України: до постановки проблеми. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 38. С. 7 (С. 7–13).

³⁰⁸ *Цивільне право України. Загальна частина: підручник.* За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 34 (976 с.).

³⁰⁹ *Рабінович П. М.* Принципи права. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2003. С. 128 (736 с.).

³¹⁰ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1. Науч. ред. Р. К. Русинов. Свердловск: Издательство Свердловского юридического института, 1972. С. 103 (396 с.).

³¹¹ *Фулей Т. І.* Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2003. С. 19 (253 с.).

³¹² *Кузнецова Н. С.* Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений. Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 10 листопада 2011 року. Київ: Алеута, 2012. С. 49 (С. 47–50).

³¹³ *Отраднава О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 48 (328 с.); *Голубєва Н. Ю.* Класифікаційні критерії для побудови системи принципів цивільного права України. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 43. С. 22 (С. 20–24); *Басай О. В.* Система засад цивільного законодавства / О. В. Басай // Актуальні про-

закріплені у ст. 3 ЦК України основоположні засади в якості принципів права³¹⁴. Розробники проекту ЦК України усвідомлювали, що закон у сфері приватного права не здатний «самотужки» впоратись із регулюванням цивільних правовідносин, та запропонували систему інших регуляторів, чільне місце серед яких займають принципи природного права³¹⁵.

Відомий цивіліст Ю. Х. Калмыков відзначав, що саме ці положення, перші статті кодексу, слід вважати правовими основами економічного обороту. Стрижньові ідеї та принципи, закріплені у них, пронизують усі без виключення норми цивільного законодавства. Відповідні приписи закріплюють вихідні положення, які мають основоположне значення не тільки для інших розділів кодексу, а й для всієї системи актів цивільного законодавства та правозастосовчої практики³¹⁶.

Наведене дозволяє дійти висновку про те, що здійснення суб'єктивних цивільних прав знаходиться під впливом трьох рівнів принципів. На першому, найбільш загальному рівні, на відповідну поведінку суб'єктів впливають загальноправові принципи. Водночас, зважаючи на особливості різних галузей права, у межах останніх ці принципи можуть наповнюватись дещо різним змістом і мати особли-

блеми держави і права. 2012. Вип. 67. С. 376 (С. 375–381); *Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У двох томах. Т. 1. Загальна частина.* За заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 15 (520 с.); *Цивільне право України: Підручник: У 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького.* Київ: Юрінком Інтер, 2007. С. 21 (480 с.).

³¹⁴ *Довгерт А.* Юридическая аналогия в Гражданском кодексе и судебной практике Украины. Ежегодник украинского права. 2014. № 6. С. 377–378 (С. 371–378); *Сибилев М. Н.* Общая характеристика сферы частного права. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право. Под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. Харьков: Право, 2011. С. 33 (С. 11–34).

³¹⁵ *Кузнецова Н. С.* Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації. Право України. 2014. № 2. С. 15 (С. 9–24).

³¹⁶ *Калмыков Ю. Х.* О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 44–46 (С. 43–57).

вості, тому свій вплив на суспільні відносини вони здійснюють не безпосередньо, а опосередковано, конкретизуючись в принципах кожної галузі права³¹⁷, тобто через ті уявлення про відповідні категорії, які панують у доктрині відповідної галузі права.

Отже, на другому рівні знаходяться галузеві принципи, у даному випадку — це принципи цивільного права. Як справедливо зауважує Р. А. Майданик, цивільне право регулює на єдиних приватноправових принципах усю сукупність правовідносин між юридично рівними суб'єктами³¹⁸.

У зв'язку із цим, безпосереднє відношення до предмету дослідження має проблема реалізації загальних засад цивільного законодавства при здійсненні цивільних прав і обов'язків, яка залишається однією з актуальних, проте малодосліджених наукою³¹⁹, хоча в останні часи інтерес цивілістів до цієї проблематики відновлюється.

На третьому рівні знаходяться спеціальні (інституційні) принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

При цьому за тих обставин, коли у ст. 3 ЦК України закріплено не всі основоположні засади відповідної галузі права (це ж саме можна сказати про підгалузі та інститути цивільного права), важливо розуміти, що відсутність норми, текстуально подібної до формулювання принципу, не означає невизнання цього принципу права.

Водночас в науковій літературі була висловлена інша позиція. Так, за твердженням О. С. Сидоркіна принципи права є нормами права найбільш загального, абстрактного характеру. Уявлення про принципи права як про ідеї призводить до втрати їх практичного значення, нівелюванню їх ролі в правовому регулюванні³²⁰. Обережніше вислов-

³¹⁷ Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 25 (С. 22–28).

³¹⁸ Майданик Р. Гражданское право как сфера частного права Украины. Ежегодник украинского права. 2014. № 6. С. 349 (С. 336–353).

³¹⁹ Боднар Т. Реалізація загальних принципів цивільного законодавства при виконанні договірних зобов'язань. Вісник Академії правових наук України. 2004. № 3(38). С. 66 (С. 66–77).

³²⁰ Сидоркин А. С. Принципы права : понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: автореф. дисс. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Москва, 2010. С. 8 (26 с.); Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании. Вестник Российского уни-

люється В. А. Кройтор, який зазначає, що принципи об'єктивні, отримують нормативне закріплення в законі і є правовими вимогами, а не ідеями³²¹. Протилежну позицію, яка ґрунтується на категоричному відмежуванні принципів від норм права, висловили О. В. Старчук³²² та І. П. Бахновська³²³.

Характеризуючи принципи, Л. С. Явич справедливо зазначав, що вони не містять в собі моделей права та обов'язків, які складають безпосередній зміст звичайних правових норм³²⁴.

Більш детально на питанні про розмежування принципів та норм права зупинявся Р. Дворкін, який вважає, що різниця між ними є логічною. Принципи і норми свідчать про конкретні права та обов'язки за конкретних обставин, але відрізняються за характером наряду, що ними задається. Зокрема, принцип не передбачає вказівки на умови, в яких його застосування необхідне, він радше формулює підстави для міркування у певному напрямку та не диктує конкретного рішення³²⁵.

В цій частині доцільно відзначити, що за своєю суттю принципи права не вимагають свого точного текстуального закріплення у нормі права і не зводяться до останньої. Основним призначенням норми права є моделювання прав та обов'язків, а через них — і поведінки суб'єктів у конкретних випадках. Натомість для принципу питання прав та обов'язків суб'єкта є лише одним із завдань, призначень цієї

верситета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2009. № 4. С. 10 (С. 5–12).

³²¹ *Кройтор В. А.* Підходи до визначення поняття принципів цивільного права : нормативіська та природно-правова концепції. Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова, (Харків, 15 лютого 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 64 (С. 63–66).

³²² *Старчук О. В.* Щодо поняття принципів права. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 42 (С. 40–43).

³²³ *Бахновська І. П.* Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання. Університетські наукові записки. 2013. № 1(45). С. 46 (С. 43–47).

³²⁴ *Явич Л. С.* Право развитого социалистического общества : сущность и принципы. Москва: Юридическая литература, 1978. С. 33 (224 с.).

³²⁵ *Дворкин Р.* О правах всерьез. Пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. Москва: РОССПЭН, 2004. С. 48–50 (392 с.).

ідеї. Більше того, принципи певної галузі (підгалузі, інституту) є ідейною основою всіх норм відповідної галузі, опосередковують весь зміст такої галузі, у якій не залишається норм, де не виражався б відповідний принцип. Тому варто погодитись із С. М. Братусем у тому, що основні принципи галузі права повинні бути виявлені в самих нормах, які складають у сукупності дану галузь; якщо ж принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виведені із загального змісту норм. В останньому випадку у виявленні та формуванні принципів галузі права важливу роль відіграє практика та правова наука³²⁶.

З урахуванням наведеного та не обмежуючись ст. 3 ЦК України, слід відзначити широкий плюралізм думок вчених з питання про те, які саме засади та керівні ідеї необхідно відносити до принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Наприклад, з точки зору В. П. Грибанова, який одним із перших серед цивілістів звернувся до аналізу цього правового явища, принципами здійснення суб'єктивних цивільних прав є законність, добросовісність, здійснення цивільних прав відповідно до їх призначення, реальне здійснення прав, товариська співпраця при здійсненні цивільних прав та обов'язків, економічність³²⁷.

На думку М. О. Стефанчука, такими засадами є принципи законності, автономії волі, розумності та добросовісності³²⁸. Схожий перелік засад запропонував Ю. В. Цюкало, а саме: принципи розумності, добросовісності, справедливості, автономії волі і свободи договору при здійсненні прав³²⁹. В свою чергу, Т. В. Дерюгіна обґрунтовує обмеження відповідних принципів засадами вільного та безперешкодного здійснення, принципом здійснення прав на свій розсуд і принципом добросовісності³³⁰.

³²⁶ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва: Госюриздат, 1963. С. 137 (197 с.).

³²⁷ Грибанов В. П. Принципы осуществления гражданских прав. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2001. С. 225–232 (С. 213–232).

³²⁸ Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. Київ: КНТ, 2008. С. 37–38 (184 с.).

³²⁹ Цюкало Ю. В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2013. С. 48 (236 с.).

³³⁰ Дерюгина Т. В. Принципы осуществления гражданских прав: Монография. Москва: Книгодел, 2010. С. 187 (188 с.).

Куди більш розгалужену систему принципів виділяє Є. В. Вавілін, за твердженням якого діють принцип гарантованого здійснення цивільних прав та виконання обов'язків; принцип ефективності; принцип поєднання приватних та суспільних інтересів; принцип безперешкодного здійснення цивільних прав; принцип рівності учасників цивільних правовідносин; принцип диспозитивності; принцип збереження прав у випадку відмови від цих прав; принцип неприпустимості зловживання правом; принцип співмірності цивільних прав та обов'язків³³¹.

Таким чином, в доктрині цивільного права відсутня єдність з приводу системи принципів здійснення суб'єктивних прав. Більше того, вочевидь, у прагненні максимально детально проаналізувати цю проблему, в якості принципів науковці виділяють явища, які за своєю суттю навряд чи можуть вважатись такими засадами. У зв'язку із цим, при побудові системи відповідних принципів для наукових та практичних цілей доцільно розглянути не всі, а лише такі основні засади (керівні ідеї), які або є спеціальними (інституційними) й притаманні лише здійсненню цивільних прав, або мають дійсно важливе значення для останнього, хоча є характерними й для інших інститутів чи підгалузей приватного права.

Серед аналізованих принципів особливе місце займає свобода здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Свого часу Т. Гоббс загалом визначав природне право як таке через категорію свободи, яку кожна людина має, аби використовувати свою владу на власний розсуд задля збереження власної природи, себто власного життя, і, отже, це свобода робити все, що згідно з власною думкою і розумом людина вважатиме за найдоцільніший засіб для досягнення своєї мети³³². Ці погляди корелюються із римським розумінням свободи як природної можливості робити те, що кому завгодно, якщо тому не перешкоджає яка-небудь сила чи право (I. 1. III. 1)³³³.

³³¹ Вавілін Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Волтерс Клувер, 2009. С. 209–296 (360 с.).

³³² Гоббс Т. Левіафан. Пер. з англ. Київ: Дух і Літера, 2000. С. 155 (606 с.).

³³³ *Институции Юстиниана* / пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова (Серия «Памятники римского права»). Москва: Зерцало, 1998. С. 21 (400 с.).

Аналогічно І. Кант писав, що природжене право тільки одне єдине — свобода (незалежність сваволі іншого, яка примушує), наскільки вона є сумісною зі свободою кожного іншого, що відповідає всезагальному закону, і є цим єдиним первинним правом, притаманним кожній людині в силу її приналежності до людського роду³³⁴.

Як відзначали видатні теоретики права, свобода є ідеєю права³³⁵, основним його поняттям³³⁶, головним і найбільш істотним змістом права³³⁷. До того ж особливо підкреслювалось, що право є охороною та гарантією лише мінімуму людської свободи³³⁸.

Сучасними вітчизняними вченими, свобода визнається основною засадою права загалом, яка лежить в основі інших принципів права та якою має бути просякнутий зміст позитивного права (юридичних актів)³³⁹. При цьому, за твердженням Ф. Хайєка, свободу можна зберегти тільки якщо відноситись до неї як до вищого принципу, який неприпустимо приносити в жертву заради окремим вигодам³⁴⁰.

В якості загального принципу права, свобода безумовно проявляється через категорії приватного права, навіть не змінюючи свою назву. Як зазначав ще Й. О. Покровський, праці якого продовжують істотно впливати на сучасну доктрину, цивільне право споконвічно і по самій своїй структурі було правом окремої людської особистості, сфе-

³³⁴ *Кант И.* Метафизика нравов в двух частях. Сочинения в шести томах. Т. 4. Ч. 2 / Иммануил Кант ; [под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана]. Москва: «Мысль», 1965. С. 147 (С. 107–474).

³³⁵ *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. Пер. с нем. Москва: Мысль, 1990. С. 59 (524 с.).

³³⁶ *Пухта Г. Ф.* Энциклопедия права. Пер. с нем; под ред. П. Карсевича. Ярославль: Типография Г. Фальк, 1872. С. 4 (99 с.).

³³⁷ *Кистяковский Б.* В защиту права (Интеллигенция и правосознание). Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. 5-е изд. Москва: Типо-литография Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1910. С. 126 (С. 125–155).

³³⁸ *Бердяев Н. А.* Философия неравенства. Сост. и отв. ред. О. А. Платонов. Москва: Институт русской цивилизации, 2012. С. 98 (624 с.).

³³⁹ *Погребняк С. П.* Основоположні принцип права (змістовна характеристика) : Монографія. Харків: Право, 2008. С. 119–120 (240 с.).

³⁴⁰ *Хайек Ф. А.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. Москва: ИРИСЭН, 2006. С. 75 (644 с.).

рою її свободи і самовизначення. Тут вперше зародилося уявлення про людину як суб'єкта прав, тобто уявлення про особистість як про щось юридично самостійне і незалежне навіть по відношенню до держави та її влади. Якщо за людиною визнано те чи інше суб'єктивне право, вона уже займає певну позиції щодо цих останніх, вона уже може чогось вимагати від них, вона уже певна вольова одиниця, а не безголоса особина у стаді³⁴¹. Аналогічно висловлювався і С. С. Алексєєв, який стверджував, що приватне право — це суверенна територія свободи на основі права, воно є носієм цивілізованої свободи, якщо завгодно її споконвічною, першородною оселею, яка не має в низці сфер життя суспільства альтернативи³⁴².

Показове в цьому сенсі і застереження ще одного видатного цивіліста М. М. Агаркова: для тих, кому свобода видається чимось несуттєвим, для тих, кому потрібно злити всіх людей в єдину масу величезного механізму, приватне право не тільки не представляє цінності, але і є чимось таким, що потрібно подолати³⁴³.

Що стосується нормативного закріплення, то у ст. 3 ЦК України принцип свободи безпосередньо не називається, хоча відзначений такий його прояв як свобода договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України), а також зазначається органічно пов'язаний принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини (п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦК України). Тим не менш, цей принцип цілком може бути виведений з окремих норм цивільного кодексу і виділяється вченими, іноді називаючи його приватною автономією³⁴⁴, що загалом відповідає єв-

³⁴¹ *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. Изд. 4-е, испр. Москва: Статут, 2003. С. 307 (351 с.).

³⁴² *Алексеев С. С.* Частное право: научно-публицистический очерк. Собрание сочинений. В 10 т. Справочный том. Т. 7. Философия права и теория права. Москва, Статут, 2010. С. 351–360.

³⁴³ *Агарков М. М.* Ценность частного права. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 105.

³⁴⁴ *Сибільов М.* Загальна характеристика сфери приватного права. Вісник Академії правових наук України. 2001. № 2 (25). С. 133 (С. 123–134); *Погрібний С.* Цивільні відносини як об'єкт правового регулювання. Вісник Академії правових наук України. 2004. № 4(39). С. 105 (С. 97–107); *Харитонов Е.* Некоторые проблемы определения понятия и сферы действия гражданского законодательства Украины. Ежегодник украинского права. 2013. № 5. С. 372 (С. 361–376) ; *Гонгало Б. М.* Идеи частного права: дол-

ропейським традиціям приватного права³⁴⁵ та права англосаксонської сім'ї³⁴⁶. Зокрема, в контексті здійснення суб'єктивних цивільних прав даний принцип може бути напряду виведений з положень ч. 1 ст. 12 ЦК України, відповідно до яких особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

Термін «свобода» загалом вдало відображає не тільки суворі юридичні, а й інтуїтивні уявлення про сферу приватного права в цілому і здійснення суб'єктивного цивільного права зокрема. Водночас, слід визнати, що в окремих випадках, завдяки своєму міжгалузевому значенню, термін свобода може виявитись занадто широким, і тому доцільним вбачається його умовна конкретизація через, так би мовити, більш юридичну категорію.

В основі уявлень про свободу в цивільному праві лежить сама ідея цього права як права приватного і, зокрема, особливості його методу. Так, в науці є загальновизнаним факт, що цивільне право побудоване на засадах юридичної рівності сторін³⁴⁷ і диспозитивності³⁴⁸. За влучним

жное и сущее. Цивилистические записки. Выпуск 3. Москва: Статут, 2004. С. 75 (С. 74–97).

³⁴⁵ Kullerkupp K. Private Autonomy in Property Law: Can the Parties 'Design' their Transfer? Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? / edited by Wolfgang Faber, Brigitta Lurger. — Munich : Sellier, 2008. P. 48 (P. 47-57); Шанн Я. Система гражданского права : Учебник / Ян Шапп ; пер с нем С. В. Королева. Москва: Международные отношения, 2006. С. 201 (360 с.).

³⁴⁶ Цюкало Ю. В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав у англосаксонській правовій системі. Адвокат. 2012. № 10(145). С. 46 (С. 45–48).

³⁴⁷ Борисова В. И. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права. Ежегодник украинского права. 2014. № 6. С. 359 (С. 354–370); Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Отв. ред. А. Л. Маковский. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 48 (С. 43–57).

³⁴⁸ Шевченко Я. М. Методологічні проблеми цивільного права як приватного права // Шевченко Я. М. Вибрані праці (1964–2012 рр.); вступне слово акад. Н. С. Кузнецова ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савіньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. С. 240 (С. 236–240); Чубоха Н. Ф. Принцип диспозитивності у цивільному праві України. Науковий вісник Ужгородсь-

висловом Н. С. Кузнецової, юридична рівність, вільне волевиявлення, диспозитивність є «генетичним кодом» цивільних відносин³⁴⁹. Цей генетичний код, безумовно, чинить вплив і виявляється у сфері виникнення, зміни, здійснення та припинення суб'єктивних прав особи.

У цьому сенсі С. С. Алексєєв зауважував, що суб'єктивні права являють собою як раз той елемент правової системи, в якому виражається сама природа права як чинника, що визначає свободу правомірної поведінки. Вони закріплюють свободу, ініціативу та самостійність осіб — носіїв права. Уповноважений в рамках суб'єктивного права може вчиняти або не вчиняти дозволені дії, вчиняти їх у повному об'ємі або частково, у порядку, найбільш зручному для нього³⁵⁰. В свою чергу, В. Ф. Яковлев слушно відзначав, що наділення правом включає в якості неодмінного компонента також і наділення диспозитивністю, оскільки право як міра можливої поведінки, на відміну від обов'язку, включає в себе альтернативу: уповноважена особа може і не скористатися цією мірою поведінки на свій розсуд. Сама по собі диспозитивність передбачає можливість суб'єктів цивільного права на свій розсуд набувати суб'єктивні цивільні права та обов'язки, визначати у відомих межах їх зміст, здійснювати їх та розпоряджатися ними³⁵¹.

Якщо подібні характеристики застосовувалися у радянські часи за командно-адміністративного економічного укладу, то перехід до ринкових засад господарювання, рівно як і курс на правову державу та громадянське суспільство мають надати ще більш яскравого прояву вказаним засадам у всіх сферах життя, врегульованих цивільним правом. Тому не дивно, що сучасні вітчизняні цивілісти також висловлюються на користь прояву диспозитивності під час здійснення суб'єктивних прав у можливості вчиняти відповідні дії на власний розсуд. Так, Н. С. Кузнецова наполягає, що в юридичних межах свободи, тобто в межах суб'єктивного права, кожен має можливість діяти

кого національного університету. Серія Право. 2013. Вип. 21. Частина II. Том 1 С. 299–302 (С. 299–302).

³⁴⁹ Кузнецова Н. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України / Н. Кузнецова // Право України. 2009. № 8. С. 13.

³⁵⁰ Алексєєв С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. Москва: Юридическая литература, 1982. С. 115 (360 с.).

³⁵¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие. Свердловск: Издательство Свердловского юридического института, 1972. С. 85–86 (210 с.).

на свій розсуд. Уповноважена особа виступає носієм свободи як по відношенню до своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання³⁵². Близьку позицію займає і Я. М. Шевченко, на думку якої диспозитивність цивільного права повинна бути розвинута, зокрема, шляхом «надання особам — учасникам цивільно-правових відносин — широкої можливості здійснювати належні їм права за власним розсудом...»³⁵³. Диспозитивність, на думку В. Л. Яроцького, перш за все полягає у визначеній нормами цивільного права можливості уповноважених осіб діяти ініціативно, обираючи можливі варіанти їх правомірної поведінки, тобто самостійно визначати форми реалізації комплексу наданих їм правових можливостей³⁵⁴. В цивілістичній літературі також зауважується, що характерними рисами диспозитивного уповноважуючого елемента цивільно-правового методу є, серед іншого, можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і нормам моралі³⁵⁵. Учасники цивільних правовідносин самостійно обирають форми, способи, час та межі своєї юридичної та фактичної поведінки, не порушуючи права інших, сторонніх осіб. У цьому знаходить свій вияв загальна ідея, згідно з якою в галузі приватного права особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд³⁵⁶.

З наведеним можна беззастережно погодитись, оскільки якщо суб'єктивне цивільне право є мірою свободи особи у відносинах з

³⁵² Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. Вибрані праці. Київ: Юридична практика, 2014. С. 255 (С. 233–256).

³⁵³ Шевченко Я. М. Ефективність законодавства у сфері цивільно-правових відносин // Шевченко Я. М. Вибрані праці (1964–2012 рр.); вступне слово акад. Н. С. Кузнецова ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. Київ: Асоціація цивілістів України ; Одеса: Центр дослідження права ім. Савінї ; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. С. 216 (С. 202–219).

³⁵⁴ Яроцький В. Самоорганізаційні засади функціонування сфери цивільно-правового регулювання як різновиду соціальних управлінських систем. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 4 (51). С. 117 (С. 115–123).

³⁵⁵ Кубинець В. В. Розсуд у цивільному праві. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 42. С. 208 (С. 207–211).

³⁵⁶ Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. Вісник Академії правових наук України. 2012. № 1(68). С. 103 (С. 100–107).

іншими, то вчинення дій на реалізацію цього права з необхідністю також має характеризуватись як свободне. Інакше визначення права через свободу буде лише декларацією. В свою чергу, свободу дій особи у самому загальному наближенні можна розуміти як гарантовану можливість обирати між декількома варіантами поведінки, тобто діяти на власний розсуд (або ж навіть не діяти взагалі, що також є проявом власного розсуду суб'єкта). За влучним висловом Людвіга фон Мізеса свобода як праксеологічний термін відноситься до сфери, в межах якої діючий індивід в змозі обирати між альтернативними способами дій. Людина вільна в тій мірі, в якій їй дозволено самій обирати цілі та засоби досягнення даних цілей³⁵⁷.

³⁵⁷ *Мизес Л.* Человеческая деятельность : трактат по экономической теории / Людвиг фон Мизес ; пер. с англ. Челябинск: Социум, 2005. С. 264 (878 с.).

СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОПРИПИНЯЮЧИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОПРИПИНЕННЯ

Коструба Анатолій Володимирович

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

Перші класифікації юридичних фактів були здійснені римськими юристами в межах їх відомих досліджень чинного на той час Римського приватного права. Проблема проведення сучасної класифікації правоприпиняючих юридичних фактів обумовлена тим, що її розгляд в аспекті дії механізму правоприпинення цивільних майнових відносин не піддавався глибокому теоретико-прикладному правовому аналізу. Лише у 50-х роках ХХ століття О. О. Красавчиков у своїй праці «Юридические факты в советском гражданском праве» поділив правоприпиняючі юридичні факти на специфічно і абсолютно припиняючі³⁵⁸.

Після того цивілістична наука і наука загальної теорії права практично не цікавилася подальшим розробленням цієї проблематики. Власне правоприпиняючі юридичні факти як обставини реальної дійсності, які викликають наслідок у вигляді припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків або правовідносин, класифіковані не були.

Проведення класифікації правоприпиняючих юридичних фактів, безперечно, є необхідною умовою всебічного розкриття правової суті механізму правоприпинення цивільних майнових відносин. Така класифікація дозволить дослідити правоприпиняючі юридичні факти в багатовекторному аспекті, більш детально визначити їх властивості та їх прояви в динаміці правової дійсності.

Першим критерієм класифікації правоприпиняючих юридичних фактів є *наслідки*, до яких вони призводять. В зв'язку з цим пропонуємо систематизувати правоприпиняючі юридичні факти за цією озна-

³⁵⁸ *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Госюриздат. 1958. с. 88.

кою на ті, що спричиняють припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, окремих правомочностей або цивільних правовідносин в цілому, а також ті, що спричиняють змішані наслідки. Правоприпиняючі юридичні факти, які припиняють правосуб'єктність як форму прояву припинення суб'єктивних цивільних прав, можна поділити на ті, які припиняють правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

В цю класифікацію закладено комплексний критерій, який полягає у можливості спричиняти найближчий і наступний наслідок, або прямий і непрямий (опосередкований). Якщо особа не перебуває в правовідносинах, то припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків чи правовідносин буде наслідком прямого причинно-наслідкового зв'язку. Якщо ж суб'єкт права перебуває в цивільних правовідносинах, то їх припинення зумовлюється припиненням одного з його елементів (прав, обов'язків тощо).

Ми можемо казати про властивість юридичного факту спричинити наслідок у вигляді припинення суб'єктивних цивільних прав, окремих правомочностей, юридичних обов'язків або цивільних правовідносин в цілому у конкретному правовому і часовому вимірі. Це означає, що наслідок правоприпиняючого юридичного факту залежить від конкретної життєвої правової обставини, взятої нами, і кола суспільних відносин, окреслених для аналізу. В цьому разі кінцевий наслідок, який лежить в колі окреслених відносин, буде характеризувати правоприпиняючий юридичний факт щодо критерію класифікації.

У зв'язку з цим другим класифікаційним критерієм пропонуємо визначити *характер причинно-наслідкового зв'язку між правоприпиняючим юридичним фактом і його наслідком.*

В такому аспекті виділяється необхідний і випадковий причинно-наслідковий зв'язок. Необхідний юридичний зв'язок викликається внаслідок цілеспрямованої, або випадкової дії. При цьому він існує в межах законів природи і здебільшого має об'єктивний характер. Так, людина впродовж тривалого часу не може жити без кисню, тому позбавлення її кисню на певний час неминуче призведе до її смерті, а тому і до припинення її прав та обов'язків. Проте іноді наслідок настає як результат сукупності причинно-наслідкових реакцій, весь ланцюг яких особа не може усвідомити. Такий зв'язок називають випадковим.

Випадковий причинно-наслідковий зв'язок у своїй основі базується на законах і принципах діалектики, які зводяться до того, що у всього є своя причина і кожна обставина є причиною, яка здатна викликати певні наслідки. Все впливає на все.

Таким чином, правоприпинення можна визначити як один із наслідків вчинення певних дій чи настання певних подій. В цьому аспекті можна провести аналогію з одним із вчень філософії про «ефект метелика», коли з одного боку невинний, звичайний і майже не спричиняючий видимого наслідку в природі рух крилами призводить до катаклізмів і великих змін у навколишньому природному середовищі. До речі, ця теорія також будується на законах діалектики. Проте, якщо ми кажемо про правовий вимір подібної ситуації і про випадкові причинно-наслідкові зв'язки, то закономірним є той факт, що як причина так і наслідок мають перебувати в правовому полі, тобто правова модель причини і наслідку має бути передбачена нормою права.

Необхідно констатувати, що кожен юридичний факт, незалежно від основної властивості (правовстановлення, правозміна або правоприпинення) може викликати різні юридичні наслідки на різних рівнях. Тобто найближчі юридичні наслідки можуть бути одними, а більш віддалені зовсім іншими або протилежними. Особливо це стосується фактичного складу багатьох юридичних фактів різного характеру, які разом утворюють їх правоприпиняючу властивість.

Повертаючись до характеристики причинно-наслідкового зв'язку правоприпиняючих юридичних фактів, необхідно зробити акцент на тому, що про необхідний причинно-наслідковий зв'язок доводиться казати тоді, коли юридичний факт як найближчий наслідок викликає припинення прав, юридичних обов'язків або цивільних правовідносин.

Випадковим причинно-наслідковим зв'язком є такий зв'язок, за якого наслідок у вигляді припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків або цивільних правовідносин в цілому настає за посередництвом іншого наслідку, спричиненого юридичним фактом. Такий зв'язок також можна назвати опосередкованим. Зв'язок, який ми розглядаємо, характеризується об'єктивним юридичним наслідком, а не вольовою спрямованістю суб'єкта права. Умовно такий зв'язок можна охарактеризувати як те, що наслідок причини є причиною іншого наслідку. Цей «інший» наслідок і визначає характер юридичного факту. На відміну від смерті, яка припиняє права і обов'язки особи,

випадковий причинно-наслідковий зв'язок має більш складний вигляд. Прикладом може бути наступна ситуація: для того щоб отримати ліквідне майно за заповітом з умовою (умовою є одруження онука) шістнадцятирічний юнак (онук), прагнучи отримати право на реєстрацію шлюбу до досягнення шлюбного віку, звертається до суду на підставі частини другої статті 23 Сімейного кодексу України. Ця стаття встановлює, що 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. Суд своїм рішенням надає йому це право і органи РАЦСу реєструють шлюб. Після цього юнак отримує в спадщину.

Згідно зі статтею 180 Сімейного кодексу України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття, у зв'язку з цим, маючи повну цивільну дієздатність, юнак до досягнення 18-річного віку має право на отримання допомоги від батьків. Проте статтею 188 Сімейного кодексу України передбачено, що батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби. І хоча таке звільнення згідно з частиною другою статті 188 Сімейного кодексу України відбувається за посередництвом судового рішення, таке рішення є лише одним із способів встановлення юридичних фактів.

Моделюючи ситуацію, далі презюмуємо, що дохід від володіння ліквідним майном перевищує дохід кожного з батьків. Батьки звертаються до суду і на підставі судового рішення звільняються від обов'язку з утримання своєї дитини.

З точки зору юридичних фактів ця ситуація виглядає таким чином: правовстановлюючий юридичний факт (факт одруження) сприяє настанню наслідку у вигляді виникнення права власності на майно, передбачене заповітом з умовою. Водночас наслідок у вигляді виникнення права на ліквідне майно, яке приносить високий дохід порівняно з доходом батьків, створює умови для припинення права дитини на утримання з боку батьків.

Не акцентуючи уваги на умовах настання наслідку юридичного факту, в загальному вигляді факт одруження в наведених нами конкретних обставинах як правовстановлюючий факт сприяє виникненню права власності, що, у свою чергу, є правоприпиняючим юридичним фактом, бо припиняє право дитини на утримання. Наведена схема

ускладняється необхідністю встановлення правоприпиняючого юридичного факту судом, що надає праву власності на майно характеру умов, а не юридичного факту за природою.

В залежності від функціонального призначення правоприпиняючі юридичні факти можуть бути регулятивними і компенсаційними.

Відомо, що правове регулювання має дві правові моделі свого впливу на суспільні відносини за допомогою спеціальних юридичних засобів. Традиційна модель правового регулювання суспільних відносин має місце, коли наслідком настання правоприпиняючого факту є досягнення мети правового регулювання, закладеного в стадії правовстановлення (виникнення суб'єктивних цивільних прав і обов'язків). Тобто правове регулювання цивільних правовідносин завершується в стадії правореалізації за допомогою відповідного правового механізму. В цьому механізмі правового регулювання цивільних майнових відносин правоприпиняючі юридичні факти виконують належну їм службову роль. Вона полягає в регулятивному впливі юридичного факту (фактичного складу) на цивільні правовідносини між сторонами, їх належного виконання. До означених відносяться правоприпиняючі юридичні факти представлені в наступних механізмах правоприпинення: виконання цивільно-правового зобов'язання; зарахування; прощення боргу; поєднання боржника і кредитора в одній особі; відмова від права власності; приватизація; припинення зобов'язання за домовленістю сторін, сплив строку тощо.

В разі, коли мета правового регулювання суспільних відносин, закладена в стадії правовстановлення не може бути досягнута в стадії правореалізації внаслідок соціальної девіантності суб'єктів відповідних правовідносин або зовнішньо об'єктивних факторів правоприпиняючі юридичні факти змінюють власне функціональне призначення. Це відбувається в стадії правоприпинення яка отримує самостійне значення в правовому регулюванні суспільних відносин. Стадія правоприпинення змінює стадію правореалізації. В стадії правоприпиняючі юридичні факти виконують компенсаційну функцію, яка полягає в приведенні сторін правовідносин до оптимального варіанту їх соціальних зв'язків.

Такі правоприпиняючі юридичні факти або їх фактичні склади закріплені в наступних механізмах правоприпинення: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; знищення майна; викуп пам'яток історії та культури; викуп земельної

ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиції; конфіскації; припинення юридичної особи чи смерті фізичної особи на інші.

Наступним критерієм класифікації є *тип правовідносин, в яких настає правоприпиняючий юридичний факт. Це можуть бути речові і зобов'язальні правовідносини.*

Основу функціонування механізму правоприпинення складає відповідний правоприпиняючий юридичний факт, який, по суті, спричиняє наслідок у формі припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків або цивільних правовідносин в цілому. Водночас для повного відображення природи механізмів правоприпинення та правоприпиняючих юридичних фактів необхідно зосередити увагу на конкретних підставах припинення речових і зобов'язальних правовідносин.

У зв'язку з наведеним, система підстав припинення прав, обов'язків правовідносин, в аспекті їхнього поділу на речові і зобов'язальні, виглядає таким чином:

Насамперед, вони поділяються на три великі групи. До першої відносяться підстави припинення речових прав і обов'язків, до другої — зобов'язальні, а до третьої — універсальні підстави, які можуть припинити права і обов'язки як в речовому, так і в зобов'язальному праві.

У свою чергу правоприпиняючі юридичні факти у механізмі припинення речових правовідносин поділяються на три види: що стосуються лише права власності, ті, що стосуються обмежених речових прав, і універсальні механізми припинення речових прав (такі, що припиняють речові і обмежені речові права).

Правоприпиняючі юридичні факти у механізмі припинення речових правовідносин представлені підставами припинення права власності, а також похідних речових прав.

Так, в юридичній літературі під припиненням права власності розуміють абсолютну і безповоротну втрату правового зв'язку між власником і належною йому на праві власності річчю внаслідок дії чи настання різноманітних юридичних фактів (правочинів, рішень суду, юридичних вчинків, подій, неправомірних дій учасників цивільних

правовідносин, правомірного використання та споживання майна тощо).

Правоприпиняючі юридичні факти у сфері права власності представлені підставами та механізмами припинення права власності і врегульовані главою 25 Книги III Цивільного кодексу України.

Стаття 346 Цивільного кодексу України містить такі підстави припинення права власності: 1) відчуження власником свого майна; 2) відмова власника від права власності; 3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; 4) знищення майна; 5) викуп пам'яток історії та культури; 6) викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; 7) викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; 8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиції; конфіскації; припинення юридичної особи чи смерті власника.

Проте в юридичній літературі існує думка, що цей перелік не є вичерпним і його можна доповнити підставами, які містяться в Цивільного кодексу України, але в інших його частинах, як наприклад придбання майна проти волі власника добросовісним набувачем (стаття 388 Цивільного кодексу України), смерть власника (стаття 1216 Цивільного кодексу України), або в спеціальних нормативно-правових актах, зокрема в Законі України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ.

Вважаємо, що цей перелік підстав варто доповнити ще однією, реалізація на практиці якої малоймовірна через існування реальних юридичних механізмів захисту власності, зокрема приватної. Але водночас ця підстава мала місце під час радикальних перетворень в суспільному і економічному житті населення певної держави, в якій на момент її реалізації також існував розвинений і ефективний механізм захисту права власності. Цією підставою є націоналізація.

Усі наведені вище підстави припинення права власності в науці цивільного права умовно поділяються на декілька груп: а) ті, що залежать від волі власника (договір); б) ті, що здійснюються проти (усупереч) волі власника (примусовий продаж, викуп тощо) та в) ті, що настають поза волею власника (втрата речі, завершення строку існування прав).

Добровільне припинення права власності на майно передбачає кілька підстав: а) відчуження власником свого майна іншим особам; б)

використання власником майна за прямим призначенням і у зв'язку з цим — його знищення; в) добровільна відмова власника від свого майна.

Підставами припинення права власності поза волею власника є примусове вилучення у власника його майна. Воно відбувається з таких підстав: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викуп пам'яток історії та культури; викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене, з метою суспільної необхідності; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція; конфіскація; придбання майна проти волі власника добросовісним набувачем; знищення майна тощо.

Не піддаючи критиці наведені підходи ми пропонуємо дещо вдосконалити визначену класифікацію. Аналіз норм Книги третьої Цивільного кодексу України в аспекті підстав та порядку припинення права власності та інших речових прав, а також літератури, присвяченої дослідженню як права власності³⁵⁹, так і інших речових прав на нерухоме майно³⁶⁰ дозволяє дійти такого висновку.

Всі підстави припинення речових правовідносин слід поділити на ті, що пов'язані лише з припиненням правом власності (без впливу на обсяг і зміст похідних прав), ті, що пов'язані з обмеженими речовими правами (не пов'язані з припиненням кореспондуючих речових прав) і універсальні, тобто ті, з якими пов'язується припинення як права власності, так і обмежених речових прав.

³⁵⁹ *Буркацький Л. К.* Захист цивільного права та інтересу : Методика складання документів, коментарі, позовні та інші заяви : навч.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 400 с.; Волошенюк О. Підстави припинення прав на землю та вилучення земельної ділянки. Юрид. журн. 2008. № 2 (68). С. 29–31; Єсіпов І. Договір як юридичний факт. Юридичний журнал. 2005. № 2 (32). С. 99–103.

³⁶⁰ *Калініченко А.* Майнові права на чужі земельні ділянки. Юридичний радник. 2005. № 5 (7). С. 61–64; *Костяшкін І. О.* Земельний сервітут та питання реалізації права загального землекористування громадян. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. Одеса: Юрид. л-ра, 2004. Вип. 23. С. 244–249; Курбатов А. Ограничение прав при правовом регулировании: сущность и порядок. Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 42–53.

До перших відносяться: відчуження майна, відмова від права власності, звернення стягнення на майно, конфіскація, приватизація.

Другу групу складають: відмова від обмежених речових прав, поєднання в одній особі власника речі і особи, яка володіє обмеженими речовими правами, угода сторін про припинення обмежених речових прав, витребування майна власником від володільця, невикористання особою сервітуту, невикористання сервітуту протягом трьох років, припинення існування обставин, за яких виник сервітут та ін.

Універсальними для речового права України підставами припинення прав є знищення майна, припинення права власності на майно, яке не може належати особі, викуп пам'яток історії та культури, викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю, націоналізація.

Характерним для припинення права власності та інших речових прав, є те, що форма, зміст юридичного факту, його наслідок визначений нормою права. Наприклад, згідно зі статтею 348 Цивільного кодексу України якщо з підстав, що не були заборонені законом, особа набула право власності на майно, яке за законом, який був прийнятий пізніше, не може їй належати, це майно має бути відчужене власником протягом строку, встановленого законом.

Якщо майно не відчужене власником у встановлені законом строки, це майно з урахуванням його характеру і призначення за рішенням суду на підставі заяви відповідного органу державної влади підлягає примусовому продажу. У разі примусового продажу майна його колишньому власникові передається сума виторгу з вирахуванням витрат, пов'язаних з відчуженням майна. Якщо майно не було продане, воно за рішенням суду передається у власність держави. У цьому разі колишньому власникові майна виплачується сума, визначена за рішенням суду.

У такому разі законодавець визначає альтернативну модель механізму правоприпинення, у зв'язку з цим і правоприпиняючих юридичних фактів, що можуть бути покладені в його основу. Першою моделлю поведінки може бути цивільно-правова угода відчуження, другою — фактичний склад, елементами якого будуть заява відповідного державного органу, судові рішення про продаж і цивільно-правова угода продажу, а третьою — фактичний склад, який складається із заяви відповідного державного органу, судового рішення про

продаж, впливу строку, встановленого для продажу майна, і судового рішення про передачу майна в державну власність.

При цьому, лише належне виконання встановлених процедур у визначеному порядку, при дотриманні встановлених форм дій може забезпечити відсутність дефектів у функціонуванні механізму правового регулювання цивільних майнових відносин і припинити право власності належним способом. Форма дій чи бездіяльності повинна бути належним чином документально відображена. В наведеній ситуації знаходимо підтвердження факту можливості припинення прав і обов'язків сторін правовідносин у силу закону. Сам закон може як припинити право безпосередньо в силу прямої дії (наприклад, акт націоналізації) так і встановити механізм припинення відповідних прав, обов'язків або правовідносин.

Водночас у деяких випадках, встановити форму правоприпиняючого юридичного факту складно. Як приклад можна навести відмову від права власності, здійснення якої можливе двома способами: а) шляхом спеціальної заяви про це; б) шляхом вчинення дій, що зрозуміло свідчать про намір відмовитися від права власності.

Частиною другою статті 347 Цивільного кодексу України визначено, що у разі відмови від права власності на майно, права на яке не підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту вчинення дії, яка свідчить про таку відмову.

Не визначення форми правоприпиняючого юридичного факту в нормі права може породити правову незахищеність прав і інтересів осіб, які беруть участь у цивільних правовідносинах або призвести до негативних правових наслідків для них. До таких наслідків може призвести і не визначення форми правовстановлюючого чи правозмінюючого юридичного факту. В цьому аспекті вдалим є встановлення моменту припинення права власності на майно, право на яке підлягає державній реєстрації (частина друга статті 347 Цивільного кодексу України), яким є внесення відомостей до державного реєстру. В такому разі право власності остаточно припиняється з моменту появи в реєстрі відомостей про нового власника.

У зобов'язальному праві України підстави припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків або правовідносин специфікуються в силу особливостей цих відносин, зміст і динаміка яких, як правило залежить від сторін правовідносин. Форма правоприпиняючих юридичних фактів визначаються цивільно-правовим

договором. Зокрема, виконання цивільно-правового зобов'язання в юридичній літературі визначається як ідеальна підстава його припинення. Так, стаття 526 Цивільного кодексу України, каже, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Орієнтири визначення загальних умов належного виконання зобов'язань встановлюють статті 526–545 Цивільного кодексу України, аналіз яких дозволяє зробити висновок, що зобов'язання мають виконуватися: щодо належного предмета зобов'язання; належними сторонами; у належний строк; у належному місці; належним способом (і з належним оформленням).

На прикладі договору довічного утримання всі підстави припинення зазначеного правочину можна поділити на три групи: а) ті, які виникають з волі учасників: виконання, передання відступного, домовленість сторін, прощення боргу; б) ті, які можуть виникати як з волі учасників, так і незалежно від їх волі: поєднання боржника і кредитора в одній особі, смерть фізичної особи-набувача; в) ті, які не залежать від волі учасників: ліквідація юридичної особи-набувача, неможливість виконання тощо.

Саме спосіб виконання зобов'язання і необхідне його оформлення встановлюються договором. Цей приклад демонструє можливість договірною визначення форми правоприпиняючого юридичного факту, які можуть бути найрізноманітнішими.

Правоприпиняючі юридичні факти у зобов'язальному праві України представлені підставами припинення зобов'язань. Водночас варто зазначити, що цивільно-правові зобов'язання самі можуть бути правоприпиняючими юридичними фактами. З їхньою допомогою можуть припинятися речові права на майно, наприклад, право власності або обмежені речові права. Тобто, з точки зору дієвості механізму правоприпинення цивільних майнових відносин, зобов'язання може бути правоприпиняючим юридичним фактом або інший юридичний факт може бути причиною припинення цивільно-правового зобов'язання.

Підстави припинення зобов'язань закріплені в нормативних положеннях глави 50 Цивільного кодексу України, а особливості функціонування механізмів правоприпинення розкриті в дванадцяти статтях. До обставин, що обумовлюють функціонування механізмів пра-

воприпинення відносяться такі юридичні факти: а) виконання зобов'язання (стаття 599); б) передання відступного (стаття 600); в) зарахування (стаття 601); г) домовленість сторін (стаття 604); д) прощення боргу (стаття 605); е) поєднання боржника і кредитора в одній особі (стаття 606); є) неможливість виконання зобов'язання (стаття 607); ж) смерть фізичної особи (стаття 608) і з) ліквідація юридичної особи (стаття 609).

Усі ці підстави можна умовно поділити на дві групи: суб'єктивні, тобто такі, що залежать від волі сторін договору чи інших учасників цивільно-правових відносин, у зв'язку з цим за своєю природою є юридичними фактами — діями (одностороння відмова, належне виконання, передача відступного, зарахування зустрічних однорідних вимог, угода сторін, новація, прощення боргу), і об'єктивні — що не залежать від волі учасників договірних відносин і відповідно є юридичними фактами — подіями (збіг боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання договору, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи). Характерним є те, що цей перелік згідно зі статтею 598 Цивільного кодексу України не є невичерпним, а тому, теоретично, договором можуть бути встановлені інші підстави припинення зобов'язань, які будуть відрізняти від наведених у главі 50 Цивільного кодексу України.

Як бачимо, у речових правовідносинах уповноважений суб'єкт може здійснювати свої суб'єктивні права самостійно, без сприяння зобов'язаної особи. Наприклад, пункт 2 частини першої статті 346 Цивільного кодексу України як одну із підстав припинення права власності визначає відмову власника від права власності. Така відмова дозволяє припинити абсолютні відносини власності для особи власника. Тоді як у зобов'язальних правовідносинах необхідною умовою є вчинення зобов'язаною особою певних дій. Одностороння відмова від виконання зобов'язання (якщо воно є двостороннім) не допускається і не припиняє обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

Таким чином, форма правоприпиняючого юридичного факту в речових і зобов'язальних правовідносинах буде різною і мати свою специфіку. Речова чи зобов'язальна сфери існування правоприпиняючих юридичних фактів по суті не змінюють природи чи властивості юридичних фактів, але водночас спеціалізують їхню форму і умови настання наслідків.

Водночас існує низка правоприпиняючих юридичних фактів, які можуть бути причиною припинення прав, обов'язків чи цілих правовідносин незалежно від їх характеру і мають однаковий механізм настання наслідків. Таку окрему групу правоприпиняючих юридичних фактів становлять універсальні підстави припинення прав, обов'язків та правовідносин, які незалежно від їх характеру, можуть запускати тотожні у всіх сферах суспільного життя механізм правоприпинення. Тобто йдеться про такі, які є характерними для речових і зобов'язальних правовідносин.

Відповідними юридичними фактами, які покладаються в основу механізмів правоприпинення можуть бути такі обставини: а) строк, із закінченням якого пов'язують припинення речових або зобов'язальних правовідносин; б) рішення суду, за посередництвом якого можуть припинятися речові або зобов'язальні правовідносини, права, окремі правомочності, обов'язки, правосуб'єктність; в) смерть фізичної особи; г) ліквідація юридичної особи.

Слід зазначити, що цей критерій класифікації правоприпиняючих юридичних фактів достатньо інформаційний. Він не розкриває юридичної природи правоприпиняючих юридичних фактів, їх правового значення у забезпеченні мети правового регулювання цивільних майнових правовідносин — впорядкування суспільних відносин. Вирішення цього вважається можливим шляхом аналізу сукупності правоприпиняючих юридичних фактів в контексті їх регулятивного і компенсаційного функціонального значення в механізмі правового регулювання суспільних правовідносин.

Продовжуючи класифікацію, правоприпиняючі юридичні факти, в залежності від *кількості наслідків* необхідно поділити на *мононаслідкові і полінаслідкові*.

До мононаслідкових правоприпиняючих юридичних фактів відносять юридичні факти суто припиняючого характеру. Відмова від права власності — тягне за собою наслідок у вигляді припинення цього права (статті 347 Цивільного кодексу України), право володіння, яке базується на безоплатній основі, припиняється в разі витребування майна від володільця власником майна або іншою особою (стаття 399 Цивільного кодексу України).

Під полінаслідковими правоприпиняючими юридичними фактами розуміються життєві обставини, з правовою моделлю яких норма

права пов'язує припинення одних прав або правовідносин і виникнення інших.

Наприклад, продаж товару, на який виготовлювачем надається гарантія, припиняє право власності на товар і тягне наслідком виникнення зобов'язань з гарантійного обслуговування (стаття 675 Цивільного кодексу України) тощо.

Полінаслідкові правоприпиняючі юридичні факти можуть бути поділені на такі, що мають властивість до припинення і виникнення, а також до припинення і зміни суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків або цивільних правовідносин.

В першому випадку між припиненням одних правових явищ і виникненням інших є прямий чи опосередкований причинний зв'язок і можна казати про однорівневість цих явищ і порядку настання відповідного наслідку. В разі прояву такої властивості правоприпинючого юридичного факту як «припинення — зміна», наслідок у вигляді зміни може відображатися на іншому рівні правової матерії незалежно від характеру причинного зв'язку. Так, смерть особи припиняє особисті права померлої і в той же час сприяє виникненню спадкових прав у інших осіб, не припиняючи правовідносин, в яких особа, що померла була стороною. Інакше кажучи, припинення суб'єктивного цивільного права має наслідок зміну цивільних правовідносин.

Водночас складно уявити правоприпиняючі юридичні факти, які припиняють і змінюють правові явища одного порядку. Прикладом може бути закінчення строку ексклюзивної акційної пропозиції. Так, одна зі сторін правовідносин може запропонувати іншій змінити зміст правовідносини на вигоду обох сторін чи лише однієї протягом певного періоду часу. Після закінчення строку акційна пропозиція перестає діяти, а у особи, якій було запропоновано цю пропозицію припиняється ексклюзивне право на зміну правовідносин. На практиці таку ситуацію можна зустріти у правовідносинах, предметом яких є надання послуг мобільного зв'язку. Оператор може у вигляді заохочення запропонувати користувачу послуг протягом певного періоду часу безкоштовно перейти на інший, більш вигідний тарифний план, зазначивши при цьому нові умови використання мобільного зв'язку. Фактично, це строкова оферта, яка породжує в особи права саме на безкоштовну зміну тарифу. При використанні цієї пропозиції в користувача послуг можуть припинитися певні права і змінитися вже існуючі в обсязі чи порядку використання. Акційна пропозиція також може бути нада-

на із застереженням про те, що в разі її невикористання порядок надання послуг буде змінено в односторонньому порядку на інший, ніж той, що пропонується (наприклад при законодавчій забороні надавати певні види послуг). У такому разі завершення строку пропозиції припиняє право особи на її використання і змінює права та обов'язки сторін правовідносин, у результаті чого припиняються і змінюються однорівневі явища — права та обов'язки.

В іншому випадку варто констатувати існування різнорівневого впливу правоприпиняючого юридичного факти на правові явища. Різнорівнева взаємодія правоприпиняючого юридичного факту може мати місце в тому разі, коли факт припиняє одну з правомочностей суб'єктивного цивільного права, а змінюються всі правовідносини. Або коли правоприпиняючий юридичний факт змінює характер правомочності особи, а змінюються ще й юридичні обов'язки або правосуб'єктність тощо. Як правило, зміна правомочностей сторони правовідношення тягне зміну характеру всього правовідношення в зобов'язальному праві. Тому, доречніше стверджувати про однорівність і багаторівність складних юридичних фактів.

Правоприпиняючий юридичний факт може викликати наслідок у вигляді припинення чи зміни однієї з правомочностей власника речі, при цьому зберігаючи її. У зв'язку з цим можна стверджувати, що правоприпиняючий юридичний факт може впливати на різні рівні правових явищ. На нижчому рівні знаходяться правомочності окремих суб'єктів майнових цивільно-правових відносин. На другому, — суб'єктивні цивільні права і юридичні обов'язки, а на третьому, найвищому рівні, — цивільні правовідносини. Припинення правових явищ на нижчому рівні, не завжди тягне припинення правових явищ другого і третього рівнів. В той же час, зміна цих явищ завжди змінює обсяг правових явищ другого і третього рівнів. За допомогою цієї тези ми відкриваємо можливість розглядати правоприпиняючі юридичні факти не тільки на рівні прав і обов'язків, а також на рівні їх елементів і елементів інших правових явищ, зокрема правосуб'єктності тощо. Фактично це їх розгляд не в горизонтальному вимірі, а у вертикальному.

Як зазначалося вище, юридичні факти на різних рівнях можуть мати різний характер. Якщо на нижчому рівні — на рівні правомочностей окремого власника, учасника майнових цивільно-правових відносин, або на рівні елементів правосуб'єктності юридичний факт припи-

нить певні правомочності, то на рівні прав, обов'язків чи правосуб'єктності відбувається лише зміна.

Припинення цих явищ можливе лише у випадку тісного зв'язку між його елементом і саме юридичним явищем. Якщо цей елемент покладено в основу і він є визначальним для правового явища, то це явище припиняється разом з припиненням такого елементу. В юридичній літературі такі процеси також називаються обмеженнями.

Так, Д. І. Мейєр виділяв обмеження, що накладаються на всі повноваження власника (тобто володіння, користування, розпорядження), та на право власності стосовно кожної складової його частини. Останнє є передумовою розгляду не лише обмежень права власності в цілому, а й виявлення їхньої специфіки щодо володіння, користування, розпорядження майном. Крім того, варто враховувати, що повноваження володіння, користування та розпорядження майном з різним обсягом можуть бути не лише у суб'єктів права власності, а й можуть впливати із зобов'язальних відносин³⁶¹.

Яскравим прикладом різнорівневого впливу юридичного факту може бути право власності. Визнаним є те, що право власності складається з правомочностей володіння, користування та розпорядження своїм майном (стаття 317 Цивільний кодекс України). Проте як суб'єктивне право, воно також може бути розглянуте з точки зору загальних правомочностей, притаманних усім цивільним правам. Такими правомочностями, зокрема, є право на власні дії, право вимоги від інших та право захисту. Більше того, якщо дивитися на правомочності володіння, користування і розпорядження, то вони можуть бути розглянуті також як система чи сукупність більш дрібних правомочностей, які визначають зміст і обсяг володіння, користування чи розпорядження.

В юридичній літературі визначено, що право розпорядження, як одна з правомочностей права власності, охоплює досить широке коло дій, які може вчиняти власник. Це, зокрема: дії власника, спрямовані на припинення фізичного існування речі; дії власника, спрямовані на передачу права власності іншій конкретній особі; відмова власника від права власності на річ; дії власника, спрямовані на передачу іншій особі частини своїх прав (договори найму, зберігання); право власника

³⁶¹ Мічурін Є. Обмеження прав осіб щодо володіння, користування, розпорядження майном. Право України. 2006. № 12. С. 104.

укладати правочини на встановлення обтяжень свого права власності (встановлення сервітуту, застави).

Обсяг права розпорядження може бути різним, це дає підстави поділяти право розпорядження на повне та неповне. Повне право розпорядження надає власникові можливість вчиняти будь-які не заборонені законом правочини, без урахування інтересів інших осіб. Неповне право розпорядження зобов'язує власника при здійсненні права розпорядження враховувати інтереси інших осіб, а також особливості об'єкта, на підставі якого вчиняється правочин.

На ці обставини звертали увагу ще римські юристи. Якщо на нерухомість встановлено суперфіцій чи емфітевзис, власник буде позбавлений можливості розпоряджатися річчю; власність, обтяжена узурфруктом на користь іншої особи, не приносить власнику жодної користі, доки узурфрукт не буде припинено. Більше того, саме специфічність власності поновлюватися в повному обсязі одразу після припинення конкуренції інших речових прав (чи зі зняттям законодавчих обмежень) — так звана еластичність власності — є одним із безспірних ознак цього права.

Таким, чином, перебуваючи у правовідносинах, незалежно від їх виду (абсолютні чи відносні), з урахуванням кожної конкретної ситуації і обставин юридичні факти можуть викликати наслідки не тільки на рівні зміни суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків або цивільних правовідносин в цілому, а й на рівні елементів цих прав і обов'язків. Одні можливості можуть бути обмежені, а інші навпаки розширені. Вказане дозволяє вести мову про такий критерій класифікації як *його форма впливу на правові явища*, залежності від якого правоприпиняючі юридичні факти *поділяються на однорівневі і різнорівневі*.

За галузевою належністю правоприпиняючі юридичні факти можна поділити на одногалузеві і суміжні. Одногалузевими правоприпиняючими юридичними фактами є факти, які належать до однієї галузі права і викликають наслідок у межах цієї ж галузі права. Суміжними (багатогалузевими) юридичними фактами є юридичні факти, які викликають юридичний наслідок як у межах однієї галузі права, так і в інших галузях. В межах однієї галузі права юридичний факт має припиняти правові явища, а в іншій — може сприяти як їх виникненню, так і зміні чи припиненню. Багатогалузевим юридичним фактом, наприклад, є подія смерті фізичної особи, яка припиняє її

суб'єктивні цивільні права. В юридичній літературі зазначається, що це може бути також право на отримання адміністративних послуг або невиконання особою зобов'язання майнового характеру, що може бути причиною виникнення у неї обов'язку реєстрації місця перебування тощо³⁶². Смерть фізичної особи є універсальним юридичним фактом, який припиняє суб'єктивні цивільні права особи в декількох галузях права. При цьому правова модель такого правоприпиняючого юридичного факту як смерть закладена в багатьох галузях права.

Визначаючи багатогалузевість правоприпиняючого юридичного факту, маємо на увазі реальну здатність одного юридичного факту викликати конкретні юридичні наслідки в декількох галузях права.

Мова йде про матеріальну відповідальність працівника за завдання шкоди підприємству у вигляді псування або знищення через недбалість матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), в тому числі при їх виготовленні (частина перша статті 133 Кодексу законів про працю України). В такій ситуації знищення майна припиняє право власності підприємства на нього, що є правоприпиняючим юридичним фактом у сфері цивільного права, і при цьому, цей же факт має наслідком виникнення відповідальності працівника у межах трудових правовідносин.

За характером впливу правоприпиняючих юридичних фактів на правовий статус учасників правовідносин їх можна виділити на абсолютні і відносні. Абсолютні правоприпиняючі юридичні факти характеризуються тим, що їх наслідком є припинення суб'єктивного права, юридичного обов'язку чи правовідносин, які створюють правові можливості для невизначеного кола інших суб'єктів права або навпаки припиняють ці можливості для них. Можна сказати, що вони знімають обмеження для інших осіб користуватися певними благами чи задовольняти свої законні інтереси.

Абсолютними правоприпиняючими юридичними фактами може бути відмова наймача від переважного права на продовження договору найму, передбаченого (стаття 777 ЦК України), закінчення строку (терміну), відведеного для виконання завдання для отримання винагороди (стаття 1146 ЦК України), закінчення строку, відведеного для

³⁶² Суботенко В. П. Коментар для практиків Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Київ: Наш час, 2008. С. 61.

отримання пропозицій укласти договір (частина друга статті 641 ЦК України). У таких випадках закінчення строку ознаменовує припинення права невизначеного кола осіб на винагороду чи подачу пропозицій тощо.

Відносні правоприпиняючі юридичні факти характеризуються тим, що припиняють права чітко визначеного кола суб'єктів цивільних майнових правовідносин. Виконання цивільно-правового зобов'язання припиняє права і обов'язки конкретно визначених у цьому зобов'язанні сторін (осіб) (стаття 599 ЦК України), укладення договору купівлі-продажу припиняє право власності на предмет договору в конкретної особи — власника речі (стаття 655 ЦК України), відмова від права власності припиняє його у конкретної особи (стаття 347 ЦК України).

Варто запропонувати ще одну класифікаційну ознаку поділу правоприпиняючих юридичних фактів — *темпоральний вираз їх існування*. На підставі цієї ознаки всі правоприпиняючі юридичні факти можна поділити на факти-строки і факти-терміни.

Факти-строки мають свій початок існування і закінчення існування. Між цими двома стадіями або моментами є проміжок у часі. Правоприпиняючі юридичні факти — строки мають триваючий характер і норми права пов'язують настання правоприпиняючих наслідків із спливом строків.

Правоприпиняючі юридичні факти-терміни у часі нетривалі. Це юридичні факти-моменти. Норма права пов'язує настання правоприпиняючих наслідків не з їх закінченням, а з їх настанням.

Прикладом правоприпиняючих фактів-строків є настання строку набувальної давності, вплив строку дії цивільно-правового зобов'язання. Правоприпиняючим терміном або моментом є настання часової умови за договором купівлі-продажу з умовою. Під часовою умовою розуміється певний момент у часі, з яким умови договору пов'язують припинення визначеного права.

Правоприпиняючі юридичні факти, *в залежності від поведінки уповноваженої особи підрозділяються також на активні і пасивні*. Активні правоприпиняючі юридичні факти обумовлюються тим, що для настання наслідку у вигляді припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків чи правовідносин необхідна активна дія особи. Пасивні правоприпиняючі юридичні факти тягнуть наслідки у вигляді припинення правових явищ лише з бездіяльності людини або

поза її волею. Прикладами таких юридичних фактів можуть бути спливи строку, настання умови припинення правовідносин (якщо настання умови не залежало від дій учасників цивільних майнових правовідносин), подія, за посередництвом якої припиняються юридичні явища.

В залежності від форми їх прояву, правоприпиняючі юридичні факти також можна поділити на оформлені і неформлені. Більшість юридичних фактів існує в оформленому, зафіксованому вигляді, разом з цим деякі юридичні факти можуть існувати в неформленому вигляді. Це, наприклад, усні правочини, наприклад, відмова від реалізації суб'єктивного права на рухому річ. Окремі юридичні факти можна назвати латентними (прихованими)³⁶³.

Форма правочину як юридичного факту може бути встановлена в законі або договорі як обов'язкова або альтернативна. При цьому, на відміну від саморегулювання і диспозитивного методу регулювання, імперативні норми закону можуть вимагати конкретної форми правочину як юридичного факту і лише дотримання цієї форми може викликати наслідок у вигляді правоприпинення. Правочин як правоприпиняючий юридичний факт може бути оформлений у письмовій формі, а на підставі вимоги сторони або закону, бути нотаріально посвідченим тощо (статті 182, 205, 206, 207, 208, 209, 210 Цивільного кодексу України). У цьому разі можна констатувати про наявність юридичного акту у вигляді письмового документа, що породжує юридичні наслідки; як офіційного владного наказу, що є засобом регулювання суспільних відносин; як проявів державної волі, спрямованих на досягнення певного юридичного ефекту.

Ще однією підставою для класифікації правоприпиняючих юридичних фактів є *об'єктивно необхідна їх кількість для викликання наслідку у вигляді правоприпинення.* Для настання юридичних наслідків може бути достатньою наявність і одного юридичного факту. Однак у реальній дійсності частіше йдеться про комплекс фактів, серед яких розрізняють: групу юридичних фактів — кілька фактичних обставин, кожна з яких викликає чи може викликати наслідок, і юридичний (фактичний) склад — систему юридичних фактів, пов'язаних між

³⁶³ Загальна теорія держави і права : підруч. / [Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін.] за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. с. 349.

собою так, що юридичні наслідки настають лише за наявності всіх елементів цього складу. Як правило, група юридичних фактів закріплюється в одній нормі і представляє собою однопорядкові явища.

Юридичний (фактичний) склад включає взаємозалежні елементи, які окремо можуть взагалі не мати правового значення чи породжувати не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права. Характерним для фактичного складу є те, що для його юридичної повноцінності необхідні не тільки наявність усіх елементів (юридичних фактів), а й додержання певного порядку їх накопичення. Наприклад, для визнання підприємця банкрутом необхідно, аби нездатність задовольнити законні вимоги кредиторів настала до того, як ці вимоги будуть заявлені в суді. В іншому разі визнання підприємця банкрутом неможливо.

Варто звернути увагу на поділи, які поки не знайшли підтримки у наукових дослідженнях вітчизняних науковців. Зокрема, в літературі використовується ряд розподілів правомірних юридичних фактів-дій: за суб'єктами (дії громадян, організацій, держави); за юридичною спрямованістю (юридичні акти, юридичні вчинки, результативні дії); за галузевою приналежністю (матеріально-правові, процесуальні); за способом здійснення (особисто, через представника); за способом вираження і закріплення (мовчанням, жестом, документом) та інші³⁶⁴.

Наведена класифікація має свій науковий інтерес, але породжує певні суперечки, які важко пояснити, зокрема поділ юридичних фактів на юридичні акти, юридичні вчинки і результативні дії. Останнім, на нашу думку, взагалі не можна знайти пояснення в силу всеохоплюваності актів і вчинків.

Г. В. Кикоть також виділяє такі юридичні факти: факти-дії, факти-правовідношення і факти-події³⁶⁵. А. М. Завальний, досліджуючи юридичні факти в правоохоронній діяльності, поділяє їх за властивістю до збереження об'єктивної форми вираження на: а) юридичні фак-

³⁶⁴ Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права. Право України. 2003. № 7. с. 31.

³⁶⁵ Кикоть Г. В. Юридичні факти в системі правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2006. С. 9.

ти, що зберігають об'єктивну форму протягом відносно тривалого часу (як приклад наводиться договір про надання охоронних послуг); б) юридичні факти, що не зберігають об'єктивної форми (усні висловлювання); в) юридичні факти-сліди, що дозволяють зробити висновок про наявність відображених юридичних фактів (слід від удару блискавки). Як юридичні факти він також досліджує такі специфічні конструкції як факти-правовідносини, презумпції, фікції, правові аксіоми. Юридичні факти також можуть бути поділені на позитивні та негативні³⁶⁶, на визначені та відносно визначені, на односторонні та двосторонні, а також на факти однократної дії та факти безперервної дії³⁶⁷.

Перспективи подальших наукових напрацювань у цьому напрямі, як уявляється, пов'язані із всебічним аналізом окремих юридичних фактів як підстав виникнення, зміни і припинення правовідносин з метою правильного і ефективного застосування відповідних норм вітчизняного законодавства.

Правове значення класифікації правоприпиняючих юридичних фактів в механізмі припинення цивільних майнових відносин полягає в розкритті природи правоприпиняючого юридичного факту — настання наслідку у вигляді припинення цивільних правовідносин, суб'єктивних цивільних прав і юридичних обов'язків.

³⁶⁶ *Завальний А. М.* Юридичні факти в сфері здійснення правоохоронної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2007. 22 с.

³⁶⁷ *Сливич І. І.* Класифікація юридичних фактів у кримінально-процесуальному праві. Держава і право: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. 2005. Вип. 30. С. 473–478.

РЕГУЛЮВАННЯ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН У ЦК УКРАЇНИ: ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ

Кохановська Олена Велеонінівна

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України*

Серед безперечних позитивів ЦК України є досягнення настільки вагоме, що його можна поставити якщо не на перше, то на одне з найперших місць. Це досягнення — врегулювання комплексу немайнових відносин в ЦК України, що є видатним результатом набуття незалежності Україною і перемогою демократичних засад у побудові усієї системи цивільного законодавства.

Ч. 1 ст. 1 ЦК України не випадково сформульована саме таким чином: «Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників». Ще під час підготовки нині чинного ЦК України розробниками обговорювалось питання місця і значення правових норм, які регулюють сферу особистих немайнових відносин у цьому найважливішому акті цивільного законодавства.

Дискусія завершилась прийняттям позиції, яку з того часу вчені — цивілісти не піддавали сумніву. Першими за значенням є відносини особисті немайнові, які слід поставити на чільне місце, оскільки без закріплення найважливіших для людини і громадянина прав, не можна вести мову про всі інші — також важливі права, такі як право власності чи зобов'язальне, чи спадкове право тощо. Життя, честь, гідність, ділова репутація, результати творчості, інформація — все це найважливіші складові, які формують особистість людини і надають поштовх і умови для набуття інших благ.

Виходячи із цього принципового і вірного за змістом рішення, ЦК України побудований таким чином, щоб охопити своїм регулюючим впливом усі без винятку відомі нині немайнові відносини, надати дієві гарантії реалізації усім без виключення немайновим пра-

вам і забезпечити їх ефективними способами цивільно-правового захисту.

Більше того, багато на сьогодні зроблено приватноправовою наукою, щоб врахувати також немайнові інтереси, а не тільки права людини, продовжити дослідження принципів, на основі яких повинні розвиватися ці відносини і навіть делікатно, але послідовно дослідити моральні і релігійні засади, вироблені суспільством, щоб сформулювати вірно як основні засади, так і напрямки удосконалення цивільного законодавства. Це, наприклад, абсолютно необхідно з урахуванням таких вразливих для грубого втручання відносин, які формуються у сферах: репродуктивних технологій, удосконалення природних даних людини, евтаназії, персональних даних і багатьох інших. Такі ж процеси можна спостерігати сьогодні у розвитку законодавства і права Європейських країн, прикладом чого може слугувати сучасна кодифікація цивільного права Квебекським Цивільним кодексом³⁶⁸ та рядом інших. Моральність в праві повинна стати не теоретичною конструкцією, нормою повсякденного життя юриста, коли кожне право або інтерес, навіть не поіменований і не закріплений у нормі права, який людина вважає порушеним, вона могла захистити, в тому числі — на міжнародному рівні.

Якщо підходити до проблеми комплексно, з приватно — правових позицій, то слід констатувати наявність у цивільному праві і цивільному законодавстві принаймні трьох інститутів, які регулюють особисті немайнові відносини, а з урахуванням їх розробленості і повноти охоплення, навіть підгалузей: особисті немайнові права фізичних осіб; право інтелектуальної власності; інформаційні права.

Усі три інститути у своїй сукупності охоплюють сьогодні переважну частину сфери немайнових відносин — найбільш повно за змістом і гармонійно за формою.

Можна з цього приводу лише відмітити геніальну прозорливість розробників Цивільного кодексу України, які передбачили і змогли врегулювати відносини у сферах найбільш бурхливого розвитку і загального інтересу: права людини, їх творчу інтелектуальну і інформаційну діяльність у XXI столітті.

³⁶⁸ *Гражданский кодекс Квебека*. Москва: СТАТУТ, 1999. 472с. (Современное зарубежное и международное частное право).

Більш того, закріпивши інформацію як окремий об'єкт цивільних прав, а право на інформацію як особисте немайнове право, врегулювавши інформаційні відносини у сфері права власності, зобов'язального права, права інтелектуальної власності, корпоративних прав, спадкового і сімейного міжнародного приватного права у більшому чи дещо меншому ступені, цивілісти змогли об'єднати в єдину систему, і з урахуванням сучасного стану усієї багатогалузевої науки, окремі норми і надати їм сучасного звучання і перспективи розвитку.

Саме інформація, інформаційні відносини, інформаційні права відіграють нині найсуттєвішу роль у розвитку цивілістики. З іншого боку, саме розвиток цих питань у цивілістиці, у приватному праві дозволив надати правовий зміст процесам, які відбуваються на сьогодні у мережах — це, перш за все, договірні відносини у сферах отримання, передання, зберігання, надання різного роду інформації, ринкові торговельні відносини, зокрема, електронна комерція, надання інформаційних послуг тощо.

Можна передбачити, що інститут інформаційних прав у недалекому майбутньому буде не менш розвинений в цивільному праві, ніж усі інші інститути, оскільки його розвиток відбувається майже такими ж швидкими темпами, як і розвиток інформаційних технологій і систем передачі інформації. В цьому аспекті вітчизняні цивілісти накопили багатий досвід і продовжують як доктринальні дослідження, так і впровадження цих досягнень у практику.

Слід нагадати, що вчені України свого часу були серед перших у світі у процесі формування кібернетики як науки, і тільки політична і адміністративна система не дозволила їм свого часу вивести країну в лідери інформаційного розвитку. Зухвале, а нині і смішне визначення кібернетики, яке зберігають словники 50-х років минулого століття є тому свідченням: «Кібернетика — реакційна лженаука, яка виникла у США після другої світової війни і отримала широке поширення в інших капіталістичних країнах...»³⁶⁹.

Ми вважаємо, що так само лише ті ж причини можуть завадити розвитку інформаційних відносин у межах цивільного права, нехту-

³⁶⁹ *Краткий философский словарь*. Под редакцией М. Розенталя и П. Юдина, Издание четвертое, дополненное и исправленное. Государственное издательство политической литературы. 1954. С. 236.

вання здоровим глуздом і недалекоглядність, оскільки від того, чи залишиться в ЦК України інформація як окремий об'єкт цивільних права, а в сфері особистих немайнових прав — право на інформацію, у сфері права інтелектуальної власності — розуміння інформаційної природи фактично всіх об'єктів творчості, — залежить поступальний, гуманний, інтелектуально підкріплений і гармонійний шлях розвитку сучасного інформаційного суспільства.

Додамо лише, що сьогодні міжгалузеві розробки проблем інформаційного права привели до появи і розвитку в Україні «Інформаційного права», яке розуміється як окрема галузь права, а комплексність законодавства у сфері права інтелектуальної власності — до спроб розмивання цивільно-правового тлумачення його правової природи. Слід, між тим, мати на увазі, що навіть поява нових наукових спеціальностей «Інформаційне право» і «Інтелектуальна власність» не можуть заважати проведенню галузевих розробок питань інформаційних правовідносин чи прав інтелектуальної власності у цивільному праві, кримінальному, земельному, екологічному, сімейному, процесуальному, навіть існуючому в країні господарському праві тощо. Тим більше — і це треба особливо підкреслити — як інформаційні правовідносини, так і правовідносини у сфері права інтелектуальної власності, особистих немайнових прав мають цивільно-правову природу, що довго дебатувалося, але підтвердилось науковими дослідженнями і життям, а це означає, що найбільш ефективною реалізація і захист прав учасників цих відносин можлива лише за допомогою цивільно-правових способів. Усі наведені вище міркування дозволили нам визначити «Інформаційне право» як узагальнену умовну назву широкого масиву нормативно — правових актів і норм, призначених для регулювання відносин в інформаційній сфері, яка застосовується рядом авторів — прибічників розуміння інформаційного права як галузі права, у спеціальних літературних джерелах. Поняття інформаційного права включає норми різних галузей права: цивільного, адміністративного, фінансового тощо³⁷⁰.

Зупиняючись більш детально на доктрині особистих немайнових прав фізичних, а в реальності — і юридичних осіб, зазначу, що нами

³⁷⁰ *Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; відп. ред. Г. М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2009. 952с. С. 412.*

було проведено поглиблене вивчення цієї тематики в процесі роботи з формування тому 3 відомого п'ятитомного академічного видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» (підрозділ 2.2 «Регулювання особистих немайнових прав у цивільному праві України») ³⁷¹. Висновки, які були зроблені за результатами цього дослідження, можна узагальнити.

Якщо звернутися до нашої вітчизняної історії цивілістики, то перші спроби регулювання особистих немайнових відносин були зроблені у 60-х роках ХХ століття і зводилися вони, головним чином, до забезпечення захисту честі, гідності та ділової репутації. Так зване позитивне регулювання цих відносин або взагалі не здійснювалося, або було винесено за межі цивілістичного правового матеріалу, хоча за своїм змістом мало б стосуватися саме цивілістики.

Прагнення створити демократичне суспільство, необхідність всебічного забезпечення прав і свобод людини знайшли свій вираз у 1990 році у Декларації про державний суверенітет України. В свою чергу, 90-ті роки ХХ століття виявилися надзвичайно сприятливим періодом для української цивілістики, для піднесеного, романтичного правосприйняття і правотворення. Підтвердженням тому стала розробка провідними українськими вченими нового Цивільного кодексу України, а Книга друга, присвячена особистим немайновим правам фізичної особи — перемогою багатовікових прагнень людства про втілення у праві понять моральності, справедливості, ідеї самоцінності кожної окремої особистості.

Інституту прав і свобод людини належить центральне місце в Конституції України 1996 року, в якій значну кількість статей (близько 30 %) становить розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Це прискорило розробки і у сфері цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин.

У Конституції змінено саме розуміння прав людини як таких, що отримуються нею від держави на концепцію прав людини, які пов'язані із самим фактом її існування, тобто відносяться до основних її властивостей, без яких вона не може бути «членом суспільного союзу». За відсутності прав знищується сама природа людської істоти.

³⁷¹ *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.* Харків: Право, 2008. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / За заг. ред. Н. С. Кузнецової. 640 с. С. 183–208.

Таким чином, людина виступає на сьогодні рівним та вільним партнером держави, а остання має не тільки права щодо людини, але і обов'язки.

Переважна кількість людей сьогодні вважають найбільшою цінністю своє духовне «я», спрямовуючи зусилля на самовдосконалення своєї особистості через духовне зростання. Нематеріальне, немайнове важить для людини не менше, а інколи і набагато більше, ніж матеріальне. Таким чином, оцінка людини як особистості, відчуття свободи, самоповаги — це те, заради чого вона живе, покращує своє матеріальне становище, працює та спілкується. Відчуваючи себе особистістю, людина бажає зберегти свою неповторність, продемонструвати її оточуючим, бути впевненою в оцінці і повазі до себе.

В Україні вперше на рівні Цивільного кодексу було закріплено особисті немайнові права фізичних осіб, визначений їх зміст, гарантії та способи захисту, що стало суттєвим внеском у процес поліпшення чинного цивільного законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними стандартами.

В юридичній літературі висловлювалися різні думки з приводу можливості і необхідності включення особистих немайнових відносин в предмет цивільного права. В теорії права існували принаймні дві точки зору на предмет цивільно-правового регулювання відносин з приводу нематеріальних благ і пов'язаних з ними особистих немайнових прав. Перша позиція — це те, що цивільне право не регулює, а лише охороняє особисті немайнові права. Інша — що правове регулювання та охорона прав не можуть протиставлятися, оскільки регулювання означає охорону прав, а їх охорона здійснюється шляхом регулювання відповідних відносин. В Україні вкоренилася думка про те, що цивільне право як регулює, так і охороняє нематеріальні блага. Отже, відносини, які виникають з приводу особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, є частиною предмета цивільно-правового регулювання.

Питання про можливість регулювання або лише захисту вказаних відносин також набуло свого часу дискусійного змісту. В наш час нормами ЦК може і повинен здійснюватися не лише захист особистих немайнових прав, а й так зване позитивне регулювання, тобто конкретне визначення змісту цих прав і водночас змісту обов'язків, які їм кореспондують.

Проголошення у статті 3 Конституції України людини, її життя, здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю зумовило формування у ЦК України окремої Книги, присвяченої особистим немайновим правам фізичної особи. Конституційні права особи мають і цивілістичний вимір як абсолютні цивільні права фізичної особи. Якщо Конституція гарантує право на інформацію, то в цивілістичному вимірі це абсолютне немайнове право особи, яке існує в рамках цивільних відносин між цією особою та всіма третіми особами, включаючи державу, яке має цивілістичні засоби захисту. Отже, ЦК України уперше на рівні кодифікації цивільного законодавства присвятив врегулюванню особистих немайнових відносин не окрему статтю, а окрему книгу, тому що немайнові права становлять духовну основу суспільства, яка і є передумовою інших прав і свобод. Це слід розглядати як закономірний наслідок розвитку прав людини і гуманітарного права. Положення цієї Книги сприяють гуманізації відносин між людьми, усвідомленню місця людини як найбільшої цінності у суспільстві, підвищують рівень взаємовідносин між людьми в Україні до рівня загальноєвропейських стандартів прав людини.

У правовій демократичній державі законодавство повинно слугувати, перш за все, інтересам людини, а усі аспекти участі людини у нових ринкових відносинах розглядатися у єдності та взаємозв'язку. ЦК України акумулює та регулює усі майнові і особисті немайнові відносини, які виникають і розвиваються на засадах рівності усіх учасників цивільних відносин, тому він є на сьогодні тим фундаментом, на якому будується законодавство у сфері прав людини. Це та частина законодавства, яка визначає саму його структуру та співвідношення в ньому нормативних актів різних видів. Кодекс являє собою цілісну систему норм, які компонується за єдиними принципами і ґрунтуються на єдиному методі регулювання суспільних відносин; визначає загальні положення, спільні для всіх норм певного роду; виділяє за диференційованими підходами окремі інститути, закріплюючи їх у відповідному порядку. У Книзі другій йдеться саме про норми, які регулюють особисті немайнові та майнові відносини на засадах рівності, диспозитивності, неприпустимості втручання у сферу особистого життя фізичної особи; судового захисту будь-якого порушеного цивільного права; справедливості, добросовісності, розумності тощо. Характерною рисою ЦК України є також те, що ним підкреслюється зна-

чення у суспільстві приватної особи — як фізичної, так і юридичної. Ця ідея пронизує всі інститути, що входять до його складу, знайшовши своє відображення у структурі Кодексу, який кодифікує норми приватного права, втілюючи юридичний порядок, що ґрунтується на принципі свободи людини.

У своєму житті людина пов'язана різноманітними суспільними відносинами з такими ж як і вона, рівними та незалежними суб'єктами. Виходячи із положення про те, що юридичні особи мають не тільки всі майнові права, як, у принципі, і фізичні особи, за винятком тих прав і обов'язків, необхідною умовою яких є природні властивості людини, а й особисті немайнові права, законодавство передбачає право юридичної особи на недоторканість її ділової репутації; на таємницю кореспонденції; на інформацію тощо. Це пояснюється тим, що концепція кодексу загалом ґрунтується на визнанні утворення юридичних осіб як вияву природних прав членів громадянського суспільства. Між тим, Книга друга Цивільного кодексу України присвячена особистим немайновим правам саме фізичної особи.

Особисті немайнові права розглядаються в сучасній доктрині і законодавстві України як абсолютні й невідчужувані, і які є виявом свободи і недоторканості особи. Врахувавши традиції українського законотворення, положення міжнародних конвенцій, тенденції суспільного розвитку, досвід демократичних країн, які визначені Конституцією України, законодавець не допускає жодних обмежень щодо можливостей цивільно-правової охорони особистих немайнових відносин. Нормативні акти чинного законодавства, що містять цивільно-правові норми і регулюють особисті немайнові відносини, незалежно від того, чи є вони суто цивільними, чи мають комплексний характер, мають підпорядковуватися у своїй цивільно-правовій частині загальним положенням інституту особистих немайнових прав, що містяться у ЦК України.

ЦК України поділяє особисті немайнові права фізичної особи за спрямованістю або за цільовим призначенням на дві групи: ті, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 21) і ті, що забезпечують її соціальне буття (глава 22).

Можна також взяти за основу поділу порядок виникнення особистих немайнових прав на такі, що належать фізичним особам від народження і такі, що їм належать за законом. (ч. 1 ст. 270 ЦК України).

ЦК України містить значний комплекс норм, що регулюють особисті немайнові відносини і забезпечує системність викладу правового матеріалу щодо особистих немайнових прав, відступаючи при цьому від порядку, який закріплений у Конституції для послідовного забезпечення так званого позитивного регулювання змісту особистих немайнових прав.

Оскільки особисті немайнові права мають абсолютний характер, цей інститут розміщено серед інститутів інших абсолютних прав — права власності, речових прав та права інтелектуальної власності. Крім того, логіка законодавця ґрунтується на переконанні в тому, що соціальна значущість особистих немайнових прав значно вища, ніж прав, які існують у матеріальній сфері суспільства і які є, перш за все, конституційними правами, духовною основою суспільства і виступають передумовою забезпечення свободи власності, свободи договору, свободи підприємництва тощо. Та обставина, що особисті немайнові права передують речовим, зобов'язальним правам, зумовило також перегляд на сучасному рівні самого поняття цивільних відносин та цивільного права.

Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного (або майнового) змісту, мають єдину неекономічну природу і утворюються у духовній сфері життя суспільства. Відсутність економічного змісту впливає, перш за все, із самої їх назви, як немайнових прав. Між тим, певний зв'язок між майновою сферою і названими правами існує. У цьому можна пересвідчитись, порівнюючи можливості матеріально забезпеченої особи на реалізацію своїх прав, і особи, яка таких можливостей не має. Так, при порушенні особистих немайнових прав особа змушена нести як матеріальні, так і душевні втрати. Це, в свою чергу, має вплив в майбутньому і на її майновий стан. Виходячи із цього, немайнові права слід аналізувати поряд з іншими правами особи, враховуючи те, що вони виступають складовою частиною єдиної системи прав, які підпорядковуються особою відповідно до своїх інтересів і якими вона володіє.

Особливістю особистих немайнових прав є і те, що вони тісно пов'язані з фізичною особою (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Це положення відповідає найважливішим положенням Конституції, які мають вплив на всю сферу прав людини,

а саме невідчужуваність і непорушність прав і свобод людини (ст. 21), неможливість скасування конституційних прав і свобод (ст. 22).

Невіддільність від особи носія даного нематеріального права індивідуалізує і робить неповторною саму особистість його носія. Особливо слід підкреслити, що особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно.

В ЦК України закріплено особисті немайнові права фізичних осіб, визначений їх зміст, гарантії та способи захисту. Закріплення на рівні цивільного кодексу невід'ємних особистих немайнових прав фізичних осіб стало суттєвим внеском у процес поліпшення чинного цивільного законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними стандартами.

Відповідно до Конституції України та ст. 270 ЦК України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Кодексом та іншими законами можуть бути передбачені й інші особисті немайнові права фізичної особи. Ч. 3 ст. 270 ЦК України містить важливе уточнення щодо того, що перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, ЦК України та іншими законами, не є вичерпним. Це положення підтверджується міжнародно-правовими підходами до вирішення даного питання. Таким чином, українське законодавство зорієнтоване не лише на сучасний етап розвитку цивільних відносин, а й на їх розвиток у перспективі.

Фізична особа згідно ч. 1 ст. 272 ЦК України здійснює особисті немайнові права самотійно. Здійснення суб'єктивного немайнового права відбувається найчастіше шляхом пасивного нездійснення юридичних та фактичних дій, які охоплюються можливістю відповідної поведінки. Здійснення немайнового права може полягати і у певних активних діях у тих випадках, коли закон надає можливість скористатися правом. Так, здійснення права фізичної особи на інформацію полягає в тому, що вона може вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 302 ЦК України).

Відмова фізичної особи від права, яке їй належить, не тягне за собою припинення цього права, за винятком випадків, передбачених законом. Наприклад, фізична особа не здійснює належне їй право на недоторканність ділової репутації або на недоторканність житла, але це право не припиняється і може бути реалізоване у майбутньому.

Здійснення особистого немайнового права може відбуватися різними способами. Переважна більшість прав здійснюється шляхом багаторазових повторюваних дій. Наприклад, неодноразове використання імені фізичною особою, чи використання права на таємницю кореспонденції, використання права на вільний вибір місця проживання тощо. Ряд особистих немайнових прав реалізується шляхом однієї дії, але залишає можливість змінити своє рішення за відповідних умов. Так, автор вправі використати при опублікуванні твору літератури псевдонім, а при повторному виданні можливо використання справжнього імені.

Більшість немайнових прав здійснюється тільки особисто управомоченою особою, але існують випадки, коли здійснення окремих правомочностей здійснюється представником. Наприклад, опікун недієздатної або малолітньої дитини має право звернутися до суду в інтересах названих осіб з позовом про захист їх честі та гідності.

Права, які забезпечують фізичне та психічне благополуччя особи, повинні мати пріоритет при здійсненні та захисті у порівнянні з іншими цивільними правами. Фізична особа має право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав. Таким чином, ЦК України у ст. 273 закріплює обов'язок посадових і службових осіб на вчинення відповідних дій і регулює питання забезпечення здійснення особистих немайнових прав.

Згідно закону, органи державної влади, органи влади Автономної республіки Крим, органи місцевого самоврядування повинні забезпечувати здійснення фізичною особою особистих немайнових прав у межах своїх повноважень. Поновлення порушеного особистого немайнового права у такому разі відбувається за правилами ст. 276 ЦК України. Утримуватися від дій, якими можуть бути порушені особисті немайнові права зобов'язані і юридичні особи, їх працівники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються цих прав фізичної особи. Діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати

ти особисті немайнові права. Фізичні та юридичні особи, права яких порушено, можуть звернутися за їх захистом до суду.

Обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених Конституцією України, можливе лише у випадках, передбачених нею (ч. 1 ст. 274 ЦК України). Статті 21 і 24 Конституції України проголошують невідчужуваність, непорушність і рівність прав і свобод людини; неможливість скасування конституційних прав і свобод. Як виключення із цих загальних правил можна розглядати обмеження певних прав для окремих людей, їх об'єднань — і лише за умови необхідності забезпечення національної безпеки, запобігання злочинам, захисту прав інших людей або охорони здоров'я та за наявності умов, спеціально визначених самою Конституцією та законами.

Слід звернути увагу, між тим, що найбільш цікавими розробками у сфері особистих немайнових прав фізичної особи є на сьогодні пропозиції розглянути об'єкти цих прав під кутом зору їх можливої оборотоздатності³⁷², виділивши серед них такі, які абсолютно не можуть ні з правової, ні з моральної точки зору розглядатися як такі, і інші, що мають можливість приносити матеріальні блага їх носіям і насправді поєднують як немайнові, так і майнові інтересів особи. Делікатність і обережність у цих питаннях мають беззаперечний, виключний характер, особливо при урегулюванні у законодавстві, але і не ставити їх, враховуючи рівень сучасного ринкового середовища було б недалекоглядно. Крім того, поділ прав на немайнові і майнові, а немайнових в свою чергу на особисті немайнові, які пов'язані з майновими і особисті немайнові, не пов'язані з майновими, має, як і будь — яка класифікація не абсолютне значення, є дещо умовною і не повинна ставати на заваді єдиному комплексному уявленню про те чи інше правове явище. Як у відомому філософському питанні — що було першим: курка чи яйце, — так і тут — важко поділити і важко однозначно відповісти: що було першим і що є важливішим для окремої людини — майнове чи немайнове право, отже, відповідь буде залежати від конкретної життєвої ситуації, яка завжди багатша, ніж її теоретичні обґрунтування.

Надзвичайно бурхливими темпами в роки незалежності України розвивається цивілістами теорія права інтелектуальної власності. Ре-

³⁷² Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. 552 с.

зультати дослідження вітчизняних наукових розробок у цій сфері знайшли своє відображення у підготовленому нами розділі 2.7 «Право інтелектуальної власності і цивілістична доктрина» тому 3 п'ятитомного видання «Правова доктрина України»³⁷³.

Загалом, поняття «права інтелектуальної власності» розкривається у ч. 1 ст. 418 ЦК України як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом.

«Однак позиція розробників ЦК України щодо природи інтелектуальних прав як виключних, сформульована у статтях 429–433 проекту ЦК України, не була сприйнята законодавцем», — зазначає Н. С. Кузнецова, і пояснює: «Остаточна версія проекту, прийнята Верховною Радою України, визначила право інтелектуальної власності як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Кодексом або іншим законом. Це право становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК та іншими законами (ст. 418 ЦК України). Таким чином, незважаючи на те, що законодавець обмежився назвою цих прав як «прав інтелектуальної власності», питання про характер та правову природу залишилося відкритим для наукової дискусії»³⁷⁴.

В зарубіжних країнах закріплено сьогодні особливі «інтелектуальні права» — майнові і особисті немайнові цивільні права, які визнаються щодо результатів інтелектуальної діяльності, засобів індивідуалізації і деяких інших нематеріальних об'єктів. Як і інші цивільні права, вони засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності учасників. Чи потрібно з точки зору теорії і законодавства, а також практики вводити подібний термін в Україні? На нашу думку, в цьому немає потреби, оскільки всі складові категорії названих

³⁷³ *Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 3: Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. Ред. Н. С. Кузнецової. 760 с. С. 367–385.*

³⁷⁴ *Кузнецова Н. С. Цивільно-правові проблеми інституту інтелектуальної власності. В кн. .Правова система України: історія, стан та перспективи. У п'яти томах. 3 том. Цивільно-правові науки. Приватне право. За заг. редакцією Н. С. Кузнецової. С. 379–380.*

об'єктів присутні нині в українському законодавстві, більш того, вони прямо вказані у ЦК України і ці об'єкти нематеріальні за своєю природою, в чому їх головна відмінність від більшості інших об'єктів цивільного права. Більше того, теорія виключних прав є на сьогодні провідною в Україні і застосовується для законодавчого врегулювання відносин права інтелектуальної власності. Особисті немайнові права закріплені не лише на рівні Загальних положень у ЦК України, але і як обов'язкова складова прав інтелектуальної власності у Книзі четвертій ЦК України та спеціальному законодавстві як особисті немайнові права, пов'язані з майновими, а також детально врегульовані на підставі ґрунтовної теорії особистих немайнових прав фізичної особи в Книзі другій ЦК України, де право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості займає належну йому важливу роль серед інших особистих немайнових прав фізичної особи, не пов'язаних з майновими. Додамо також, що право слідування, як і право доступу та інші специфічні права інтелектуальної власності закріплені у законодавстві України.

Завершуючи, ще раз підкреслимо надзвичайно детальну і логічну, послідовну і перспективну для подальшого розвитку, побудову ЦК України у питаннях комплексного регулювання немайнових відносин. Досвід застосування норм чинного ЦК України — тому беззаперечне підтвердження.

РОЗВИТОК ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Кузнєцова Наталія Семенівна

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
керівник Київського регіонального центру,
віце-президент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України*

Право як важливий і дієвий регулятор суспільних відносин являє собою системно і внутрішньо структуроване утворення взаємно пов'язаних елементів. Водночас проблема сучасного праворозуміння в останні десятиліття набула високого рівня дискусійності, оскільки безпосередньо впливає не тільки на вирішення загальнотеоретичних питань, але багато в чому визначає напрямки галузевих правових досліджень і їх результатів.

Можна погодитися із думкою про те, що «праворозуміння з позицій цивіліста, напевно, не може істотно відрізнятися від поглядів на праворозуміння інших правників, адже всі наші професійні пошуки лежать в одній сфері — сфері права. Натомість цивіліст частіше замишлюється над цією проблематикою в силу самої своєї правосвідомості, яка має приватноправову закваску. Для цивіліста розуміння права є нагальною потребою для адаптації в океані тих норм та зв'язків, з яких зіткане життя кожної людини і будь-якої організації. Адже на відміну від правника, що знається в різних галузях публічного права, цивіліст має справу з відносинами, що виникають між суб'єктами не час від часу, а складаються, існують, припиняються, замінюючись іншими, постійно. Це стосується і відносин власності, і особистих немайнових благ, і різноманітних правочинів, які незліченно вчиняються кожному мить. Тому якщо для теоретика та філософа права праворозуміння є одним із напрямків осмислення тих феноменів, якими наповнене право, якщо для правника з кін публічно-правових дисциплін розбіг в усвідомленні праворозуміння надто значний — від визначальності для конституціоналіста до суто теоретичної величини для криміналіста, то для цивіліста праворозуміння є тим інструментарієм, без якого немислима його професія. Без праворозуміння цивілісту неможливо застосувати той спектр механізмів, які надає йому приват-

не право. І навпаки — розуміння приватного права як комплексу різноманітних механізмів, за допомогою яких будуються правові стосунки між особами, надає цивілісту можливість їх належного використання... Слід наголосити на таких важливих моментах цивілістичного праворозуміння, як ставлення до структурованості права, його фундаментальності та модернізації (традицій та інновацій, консерватизму та динамізму), засад обумовленості конструкцій, джерельного волокна»³⁷⁵.

Не викликає сумнівів, що саме з позицій сучасного праворозуміння необхідно переосмислити як сам предмет цивільного права, так і його методологічні засади у контексті принципово нових підходів до регулювання цивільно-правових відносин — з позицій громадянського суспільства та ринкової економіки. Методологія цивільного права — це його фундамент, те, на чому формується і тримається все приватне право.

Дискусії по обговоренню цих проблем не вщухають дотепер. Особливо вони загострюються в період проведення кодифікаційних робіт. Водночас прийняття цивільних кодексів не тільки не знімає, а подекуди лише змінює спрямованість дискусій та загострює їх.

Ось і зараз, після завершення кодифікації цивільного законодавства, маючи певний практичний досвід застосування ЦК, важливо дати відповіді на деякі важливі питання:

– Що собою являє сучасне цивільне право?

– Чи можемо ми, абстрагуючись від сьогоденних реалій (економічних, політичних, соціальних), спиратися на соціалістичну доктрину періоду кодифікації цивільного законодавства 60-х років минулого століття?

– Чи можна, без певних уточнень та застережень, скористатися дореволюційною доктриною цивільного права?

Попри всю ясність поставлених питань, відповісти на них доволі нелегко. Необхідно якомога точніше зрозуміти зміст сучасних цивільного-правових конструкцій, більш глибоко проникнути в їх правову природу, повніше і об'ємніше побачити їх регулятивний потенціал.

Настав зірковий час цивілістики, тому що не тільки ми, хто присвятив їй своє життя, але й в цілому юридичне співтовариство з'ясовує, що є предметом цивільного права, і що є первинним у процесі право-

³⁷⁵ *Методологія в праві*. За заг. ред. І. Безклубого. Київ, 2017. С. 390–391.

вого регулювання і формування системних правових утворень — предмет чи метод правового регулювання. Поки не знайдена точка, на яку можна спиратися у з'ясуванні та вирішенні цього питання, ми не можемо знайти точну відповідь.

Можливо, тому що сама постановка питання: що головніше — предмет чи метод — у своїй основі є помилковим. Безумовно, виявляючи критерії розмежування системних нормативно-правових утворень, які ми традиційно іменуємо галузями права, для нас дуже важливою є та сфера суспільних відносин, яка підпадає під дію відповідних правових приписів (норм права).

Предмет правового регулювання не є правом. У такому розумінні і метод правового регулювання також не є правом. Однак ми можемо виявити однорідні правові масиви не інакше, як крізь призму предмету і методу правового регулювання.

Ніяк не зменшуючи значення предмету (тобто тих суспільних відносин, які входять у сферу правового регулювання), ми, тим не менш, маємо завжди пам'ятати, що саме метод виступає тим засобом (механізмом), за допомогою якого ми здійснюємо пошук суспільних відносин, що охоплюються предметом цивільного права. У такому розумінні метод виступає своєрідним «індикатором цивілістичності». Однак цим він не вичерпує свою роль у процесі правового регулювання. Він «проявляється» в цивільно-правових відносинах шляхом виявлення в них приватно-правового змісту. Водночас суспільні відносини, набуваючи правову форму цивільно-правових, несуть у собі характерні риси методу, властиві саме цивільному праву: юридична рівність учасників, диспозитивність прав та обов'язків, організаційну та майнову автономію та інші.

Таким чином, ознака юридичної рівності суб'єктів — це ознака, характерна тільки методу цивільно-правового регулювання або він іманентний також і предмету?! Цілком зрозуміло, що ця проблема потребує детального аналізу, який має спиратися не тільки на цивілістичну доктрину, але й на практику застосування цивільного законодавства.

Водночас не виникає сумнівів, що у своєму органічному поєднанні предмет і метод є тими чинниками, які дозволяють виявити у суспільних відносинах ту «міру» приватності, яка надає їм саме приватно-правовий характер, як необхідну і достатню підставу для включення в предмет цивільно-правового регулювання.

Як справедливо зауважує Р. О. Стефанчук, «предмет цивільного права повинен формуватись лише на виокремленні загальної засади, яка і є визначальною для визначення тих чи інших суспільних відносин цивільно-правовими... Такою засадою є **приватно-правовий характер** вказаних відносин. Тобто це означає, що предметом цивільного права можуть бути лише відносини, які ґрунтуються на юридичній рівності та автономії волі і вільному волевиявленні (диспозитивності) їх учасників»³⁷⁶.

У процесі переходу до ринкової економіки був реанімований поділ права на публічне та приватне, що характеризувало повернення до витоків класичної приватноправової доктрини. У такому контексті ми, рухаючись вперед, намагаємося, методично виокремлюючи приватноправові засади нашого буття, вводити їх у царину цивільного права.

Однак при цьому ми зустрічаємося з об'єктивно існуючими труднощами — оскільки приватне право не існує у «стерильному» вигляді, тобто повністю відокремлене від будь-яких публічно-правових включень (у вигляді окремих норм, блоків, а можливо й інструментів).

Відомий цивіліст Ладіо Чантурія справедливо зазначає, що «не дивлячись на те, що юридична наука одностайно визнає поділ права на приватне та публічне, ми не повинні уявляти їх як ізольовані один від одного і суворо розмежовані явища. Подібний розрив є практично неможливим. Особливо це проявляється при дослідженні сучасного права, оскільки приватні і суспільні інтереси і відносини тісно переплетені одне з одним»³⁷⁷.

В юридичній літературі відзначається, що самі гарантії здійснення цивільних прав встановлюються за допомогою норм публічного права, оскільки вони пов'язані із застосуванням примусу.

Питання про примус у цивільному праві обумовлює необхідність залучення тих публічно-правових механізмів, що забезпечують нормальне функціонування суб'єктивних цивільних прав.

³⁷⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. Поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький, 2007. С. 90.

³⁷⁷ Чантурія Ладіо. О частном и публичном гражданском праве: некоторые аспекты кодификации права. Гражданское право в системе права. Алматы, 2007. С. 56.

Разом з тим, застосування примусу у цивільно-правових відносинах має значну специфіку.

Примусовим заходам у цивільному праві властиві ті ж риси, що методу цивільного права, вони просякнуті принципами цивільного права і відбивають його функціональне призначення. Ці заходи відіграють у цивільному праві у порівнянні з іншими галузями обмежену роль, особливо у порівнянні із тими, що належать до публічного права. Цивільне право вирішує завдання не стільки застосуванням заходів примусу, скільки забезпеченням зацікавленості сторін у виконанні своїх обов'язків заради набуття та здійснення свого права. Тому головним гарантом правового порядку у сфері дії цивільного права виступають не примусові заходи, а наявність оплатності та еквівалентності у взаєминах сторін³⁷⁸ [4].

Аналізуючи склад предмету сучасного цивільного права, можна відмітити в його динаміці безумовні тенденції до розширення.

Передусім це можна проілюструвати на прикладі корпоративних відносин. Регулювання цих відносин здійснюється не тільки нормами приватного (зокрема і передусім цивільного) права, але також і нормами публічного права. Це обумовлено потребою гарантування та забезпечення належного захисту міноритарних акціонерів (або як інакше кажуть — масового інвестора). Саме з цією метою встановлюються різні обмеження та особлива регламентація при реалізації корпоративних відносин. Однак і ці обмеження, і особливості правової регламентації не змінюють приватно-правової природи самих корпоративних відносин. До слова, при модернізації ЦК Російської Федерації корпоративні відносини визначені як частина цивільно-правового регулювання.

Цивільне право на сучасному етапі не може залишатися таким, яким воно було в 60-ті роки минулого століття.

Життя стало іншим, викликом часу стало прийняття нових цивільних кодексів. Чи можна собі уявити сьогодні фондовий ринок, який розвивається в уявленнях про те, що цінний папір — це обов'язково документ, який посвідчує майнове право, яке можна реалізувати не інакше, як шляхом пред'явлення цінного паперу. В сучасних умовах практично весь обіг цінних паперів здійснюється у бездокументарній

³⁷⁸ Яковлев В. Ф. Принуждение в гражданском праве. В кн.: Проблемы современного гражданского права. Москва, 2000. С. 214.

формі і мало кого дивує формулювання «запис на рахунку». Можна говорити про реанімацію вексельного обігу, у зв'язку з чим заслуговують на особливу увагу вексельні угоди та інші цивільно-правові аспекти вексельних правовідносин.

Говорячи про розширення предмету цивільного права, не можна не згадати і про особисті немайнові відносини.

Грунтовно досліджуючи правову природу особистих немайнових відносин, Р. О. Стефанчук переконливо довів, що вони «не просто складають предмет цивільного права тому, що вони ґрунтуються на засадах юридичної рівності їх учасників, їх вільного волевиявлення, а також спрямовані на забезпечення їх приватного немайнового інтересу. Особисті немайнові відносини слід розглядати як **первинні, самостійні та рівні за значенням у структурі предмета цивільного права**»³⁷⁹.

Якщо в цивільних кодексах багатьох країн СНД, як і раніше, залишається тільки охорона особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, то в ЦК України (ст. 1 ЦК, глави 20-22) передбачається регулювання цих відносин. Такі різні підходи у кінцевому рахунку дозволяють, порівнюючи позитивний та негативний досвід, визначити міру «розумної достатності» у вирішенні цієї проблеми, до якої вже більше півстоліття прикута увага цивілістів.

По-новому сьогодні виглядає питання і про систему права та місце в ній цивільного права. Визнання доцільності поділу права на приватне та публічне дотепер не змінило традицій попереднього періоду у формуванні різних галузей права. При цьому, крім фундаментальних галузей, існування яких ніхто не заперечує (конституційне, цивільне, адміністративне, процесуальне, трудове) виокремлення нових правових масивів у самостійні галузі права набув, на нашу думку, неконтрольований характер. Космічне, енергетичне, інвестиційне, інноваційне, — цей перелік можна ще довго продовжувати.

В нашій літературі з цього питання відзначається, що «з'явилися галузі права з **поліелементними методами** (виділено мною — Н. К.)

³⁷⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. Поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький, 2007. С. 92.

правового регулювання. Як результат, стала втрачатися сама можливість конструювати у системі права однотипних галузей права»³⁸⁰.

Якщо визнати, що поряд з галузями права (гілками права), яким притаманний єдиний (універсальний) метод правового регулювання відповідних груп суспільних відносин, виникають нормативно-правові утворення комплексного характеру (або поліметодного типу), необхідно відповісти на запитання, що являють собою ці комплексні нормативно-правові утворення і як вони формуються. Цілком очевидним є те, що власної основи у таких утворень немає і бути не може в силу того, що правові норми, з яких вони складаються, були відібрані (вилучені) з фундаментальних галузей права (цивільного, адміністративного, можливо процесуального).

Цілком закономірним є питання, чи продовжують у такій ситуації ці «відібрані» норми залишатися в якості працюючих регулятивних механізмів у цих фундаментальних галузях? Якщо відповідь буде ствердною, тоді, що являє собою це комплексне утворення, яке є безумовно похідним, вторинним по відношенню до фундаментальних галузей права.

Можна погодитися із позицією В. В. Чубарова, який, розглядаючи проблему співвідношення цивільного і земельного законодавства, зазначає, що у тих випадках, коли волею законодавця цивільно-правові норми розміщуються у джерелах земельного законодавства, вони своєї родової приналежності не втрачають і залишаються цивільно-правовими. Автор зазначає, що до земельних відносин віднесені лише відносини по використанню та охороні земель як основи життя та діяльності людей, тобто відносини, які підлягають регулюванню нормами публічного права. Майнові відносини щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, а також по вчиненню правочинів з ними винесені за дужки земельних та за загальним правилом повинні регулюватися цивільним законодавством. Той факт, що особливості вчинення правочинів, головним чином із земельними ділянками, можуть переважно визначатися земельним, лісовим, водним законодавством, законодавством про надра, про охорону навколишнього середовища та іншими спеціальними законами, на загальний висновок впливати не повинен. По-перше, ці особливості не

³⁸⁰ Мозолин В. П. Система российского права. В кн.: Современная доктрина и гражданское законодательство. Москва, 2008. С. 10.

змінюють суті врегульованих цивільних правовідносин, а по-друге, мова йде про **норми цивільного права** (виділено мною — Н. К.), які містяться в Земельному, Водному, Лісовому кодексах, інших спеціальних законах³⁸¹.

Таким чином, поєднання різногалузевих норм з метою більш повного всебічного врегулювання відповідних суспільних відносин призводить до появи спеціальних законів, а подекуди кодексів, які за своєю природою, за своїм характером є комплексними. На основі таких нормативно-правових актів (в тому числі і тих, що іменуються «кодексами») формуються комплексні галузі законодавства.

Останнім часом, скоріше за все, щоб уникнути зайвих дискусій стосовно їх правової природи, такі нормативні масиви іменують «комплексними нормативно-правовими утвореннями».

Визнання доцільності виділення та існування таких вторинних комплексних нормативних утворень не звільняє від необхідності встановити межі «дроблення» предмету правового регулювання, щоб не скотитися, за влучним та яскравим висловом Є. О. Суханова, до створення «банно-прального та бакалійно-гастрономічного права».

В Україні цей процес вже розпочатий прийняттям Господарського кодексу України. Можна це розцінювати як повну поразку цивілістів. Але тільки певною мірою. Оскільки в цілому для Цивільного кодексу України визначений статус нормативного акта загального характеру, який беззаперечно субсидіарно застосовується до відносин, не врегульованих Господарським кодексом. Як бачимо, крапка в цьому протистоянні ще не поставлена.

Реанімація поділу норм права за принципом дихотомії — «публічне» та «приватне» актуалізувало питання про місце цивільного права в цій системі.

Норми сімейного, трудового, як зазначалося подекуди і земельного права мають попри всі особливості приватно-правовий характер, що створює об'єктивні передумови їх консолідації в межах приватного права. Серцевиною цього правового масиву безумовно виступає цивільне право.

³⁸¹ Чубаров В. В. Развитие кодификации российского земельного законодательства (взгляд с позиции частного права). В кн.: Кодификация российского частного права. 2015. Москва. Статут, 2015. С. 355.

Говорячи про приватне право як мегапідсистему, яка має свою внутрішню структуру, слід враховувати, що норми сімейного, трудового, міжнародного приватного права, частина земельного права регулюються методом юридичної координації, характерним саме для приватного права. Водночас за предметним критерієм ці норми мають певні особливості: сімейно-правові впорядковують шлюбно-сімейні відносини, трудові відносини пов'язані із трудовим договором (контрактом), міжнародно-приватно-правові — з цивільними відносинами за участю іноземного елемента тощо.

Чому цивільне право в системі приватного права відіграє ключову роль? Тому, що цивільно-правові норми субсидіарно застосовуються в силу ст. 9 ЦК України 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.

Норми цивільного права регулюють також і відносини в сфері господарювання, якщо особливості їх правового режиму не встановлені спеціальним законом.

Принципи цивільного права як важливий інструмент правового регулювання також належить до його основних методологічних засад. Л. В. Щеннікова, аналізуючи численні дефініції принципів цивільного права, представлених в учбовій та науковій літературі, підтверджуючи їх правильність і відповідність змісту та призначенню цієї правової категорії, зауважує, що при цьому достатньо обмежитися короткою констатуючою формулою: «Принципи — це основні ідеї цивільного законодавства, які відбивають його зміст»³⁸².

Дійсно, цим можна було б обмежитися, оскільки сутність принципів, яка складає стрижень самого поняття, як найкраще розкривається через їх змістовне наповнення, практичну спрямованість і регулятивне навантаження.

Відтак категорія принципів цивільного права органічно пов'язана з предметом, методом, функціями, механізмом дії цивільного права.

В процесі останньої кодифікації законодавець у ст. 3 ЦК України прямо закріпив основні засади цивільного законодавства, зокрема:

³⁸² Щеннікова Л. В. Принцип гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект. В кн.: Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. Екатеринбург, 2002. С. 41–59.

- 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
- 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених конституцією України та законом;
- 3) свободу договору;
- 4) свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;
- 5) судовий захист цивільного права та інтересу;
- 6) справедливість, добросовісність та розумність.

Водночас наведений перелік принципів не можна визнати закритим і тільки цими принципами обмежити основоположні засади цивільного права.

В цивілістичній літературі проведений доволі ґрунтовний аналіз основних принципів цивільного права, актуальність його зберігається дотепер³⁸³.

До галузевих принципів цивільного права беззаперечно мають бути віднесені також непоіменовані у ст. 3 ЦК України принцип диспозитивності, який пронизує всі сфери цивільно-правового регулювання; принцип пріоритетного захисту слабкої сторони, а також загально-правові принципи пропорційності, правової визначеності і, безумовно, принцип верховенства права, який належить до найважливіших принципів сучасної правової системи України.

Виходячи із цієї констатації, його дослідження здійснюється як на рівні загальної теорії права, так і в межах окремих галузей³⁸⁴.

Однією із найбільш складних загально-теоретичних проблем розуміння принципу верховенства права є визначення співвідношення верховенства права і верховенства закону.

У контексті приватного права ця проблема тісно пов'язана з проблемою співвідношення природного і позитивного права та їх впливу на розвиток сучасних правових ідей і конструкцій.

Відзначимо, що при підготовці проекту ЦК України ідеї природного права визначали вирішення багатьох складних питань, пов'я-

³⁸³ Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства В кн.: Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Москва, 1998. С. 43–57.

³⁸⁴ Див. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. Книга перша. Київ, 2008.

заних із регулюванням конкретних відносин в межах різних інститутів цивільного права.

Розробники бачили своє завдання і в тому, щоб право стало «ближче» до потреб людини, щоб відносини, які складають стрижень буття, були врегульовані, виходячи із зрозумілих, природніх засад, які притаманні гуманістичному підходу.

Відтак в ЦКУ був закріплений принцип справедливості, добросовісності і розумності (ст. 3), а визначаючи засади правомірності правочинів законодавець не обмежився тільки стандартами, закріпленими в нормативно-правових актах, а розширив їх до меж, що визначаються загальними засадами моралі.

Все це свідчить про глибоке проникнення принципу верховенства права в «приватноправову (цивілістичну) матерію».

Вирішуючи складну проблему взаємодії права природного і права позитивного, ЦКУ через принцип верховенства права і його широкую реалізацію в окремих інститутах ЦК проводить основні ідеї природного права у право позитивне, органічно поєднуючи ці категорії, однаково важливі для створення цивілізованого приватного правопорядку. Хоча формально принцип верховенства права і не закріплений у ст. 3 ЦКУ, водночас він «розкладається» на окремі, більш деталізовані принципи, які фактично і реалізують його у приватноправових відносинах.

Природне право виступає «першоджерелом» цивілістичного законодавства, воно у своїй основі будується на засадах раціональності і розумності.

Заслуговує на увагу дослідників сучасного цивільного права і питання про систематизацію його норм, яке має не тільки «зовнішній» аспект (впорядкування основного правового масиву), але, умовно кажучи, також і «внутрішній» — тобто це питання про систему самого цивільного права.

На перший погляд, проблема практично вичерпується структурою Цивільного кодексу України, який в цілому і визначає внутрішню структуру галузі права. Дійсно, побудова основного кодифікованого акту передбачає виділення норм загальної частини та особливої, норми особливої частини, у свою чергу, об'єднані в інститути. Однак не можна не погодитися з тим, що зміни у предметі правового регулювання обумовлюють необхідність певних кореляцій і у системі цивільного права. Перш за все, з'являються нові інститути, в яких консо-

лідуються норми, що регулюють відносини, які «розширяють» предмет цивільно-правового регулювання. Таким чином, відбувається добудова, а подекуди — і перебудова як окремих інститутів, так і системи цивільного права в цілому. Цей процес можна проілюструвати появою Книги другої «Особисті немайнові права фізичних осіб», у якій об'єднані норми, яких раніше не було у цивільному законодавстві. Цей новостворений інститут «вписався» в систему цивільного права, але він продовжує розвиватися разом із нашим уявленням про межі регулювання особистих немайнових прав фізичної особи, їх механізми, способи реалізації та захисту.

У книзі другій ЦК України визначені лише загальні підходи до регламентації особистих немайнових прав фізичної особи та поіменовані основні права, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя; на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю; на охорону здоров'ю; на медичну допомогу; на інформацію про стан здоров'ю; на таємницю про стан здоров'ю; права фізичної особи, що перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'ю; на свободу; на особисту недоторканність; на донорство; на сім'ю; на опіку та піклування; на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо), а також особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (право на ім'я, його використання та на зміну імені; право на повагу до гідності та честі; право на недоторканність ділової репутації; право на індивідуальність; право на особисте життя та його таємницю; право на інформацію; право на особисті папери; розпорядження особистими паперами; право на таємницю кореспонденції; право на місце проживання; право на недоторканність житла; право на свободу пересування; право на вибір роду занять; право на свободу об'єднання, право на мирні зібрання; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості тощо).

Вже самий доволі розлогий перелік особистих немайнових прав фізичної особи дає підставу для висновку про те, що правова регламентація цих прав на всіх їх нормативно-правового впорядкування сформує структурований масив правових норм, які входитимуть у інститут особистих немайнових прав фізичної особи.

Такий висновок підтверджується науковими дослідженнями, що після прийняття ЦК України склали потужний напрямок у цивілістичній доктрині³⁸⁵.

Аналіз цього наукового доробку свідчить не тільки про деталізацію законодавчих положень, що містяться у ЦК України, але й про те, що інститут особистих немайнових прав має перспективу подальшого розвитку і значного розширення сфери його застосування.

Зокрема, С. О. Сліпченко, аналізуючи правовідносини, що виникають з приводу нематеріальних благ, визначаючи їх місце у системі цивільних правовідносин, обґрунтовує положення про оборотоздатність об'єктів особистих немайнових відносин.

Розглядаючи цю проблему, автор відмічає, що «установлення місця особистих немайнових правовідносин, що виникають із приводу оборотоздатних об'єктів, дозволяє не тільки виокремити їх від особистих немайнових прав, що виникають стосовно необороздатних нематеріальних благ, а й врегулювати цілий блок відносин, що виникають стосовно оборотоздатних нематеріальних благ, однаковим регулюванням, визначаючи нові способи, межі здійснення суб'єктивних прав в особистих немайнових правовідносинах з оборотоздатними об'єктами та їх захисту»³⁸⁶.

Можна погодитися з тезою дослідника про те, що це ставить перед теорією цивільного права нове завдання — з'ясування природи та видів таких юридичних дій, установлення їх місця в системі юридичних фактів, виявлення умов, які до них висуваються.

На підставі проведених досліджень Р. О. Стефанчуком було запропоновано перспективне законодавство про особисті немайнові права фізичних осіб³⁸⁷.

Л. В. Федюк обґрунтовує наявність особистих немайнових прав юридичних осіб, визначає їх поняття та пропонує класифікацію, систематизуючи їх на основі встановлення внутрішніх зв'язків. До таких прав, зокрема віднесені права на найменування, на місцезнаходження,

³⁸⁵ *Современное состояние исследований неимущественных отношений в науке гражданского права. Сборник тезисов.* Харьков, 2013. С. 471–472.

³⁸⁶ *Сліпченко С. О.* Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів. Харків, 2013. С. 471–472.

³⁸⁷ *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения*, п/р Р. О. Стефанчука. Киев, 2010. С. 979–994.

на ділову репутацію, на інформацію, на комерційну діяльність. Обґрунтовується також необхідність нормативного закріплення особистих немайнових прав юридичної особи на індивідуальність, на здійснення вільної діяльності, на добросовісну конкуренцію³⁸⁸.

Наведене свідчить, що всі сумніви стосовно доцільності врегулювання особистих немайнових прав фізичної особи у Книзі другій ЦК України були безпідставними. Саме закріплення цих прав на кодифікаційному рівні стало знаковою подією у правовому регулюванні особистих немайнових відносин, визначенні їх правової природи та галузевої приналежності.

З цього моменту, принаймні в Україні, особисті немайнові відносини перестали бути «бездоглядними», як справедливо констатувалося в юридичній літературі³⁸⁹.

Вони знайшли своє легітимне місце в системі сучасного цивільного права, чим беззаперечно значно збагатили його юридичний потенціал та інструментарій.

Усвідомлення процесів, що відбуваються у науці цивільного права, та їх відтворення у нормативно-правовому вимірі безумовно викликатиме корекції у системі цивільного права. Аналогічні приклади можна побачити й в інших структурних підрозділах цивільного права, скажімо, в інституті речових прав, який за своїм обсягом, змістом та внутрішньою структурованістю давно перейшов межі інституту і став підгалуззю цивільного права. Якщо за часів ЦК УРСР 1963 р. ми говорили виключно про право власності, то ЦК України 2003 р. закріпив систему речових прав, серед яких право власності хоча і домінує, але не вичерпує всіх речових прав.

Все це дає підстави для загального висновку про те, що з відновленням і поглибленням приватно-правових засад у регулюванні суспільних відносин на сучасному етапі відбувається розширення предмету

³⁸⁸ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб. Івано-Франківськ, 2013. С. 499.

³⁸⁹ Так зазначає Р. О. Стефанчук, посилаючись на відповідну оцінку Б. М. Гонгала. Див. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. Поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький, 2007. С. 69. Також Гонгало Б. М. Предмет гражданского права. В кн.: Проблемы теории гражданского права. Москва, 2003. С. 16.

цивільно-правового регулювання за рахунок охоплення приватним правом нових суспільних відносин, що викликає відповідні зміни в системі цивільного права, які характеризують процес його подальшої інституалізації.

На завершення зазначимо, що повинен продовжуватися рух вперед із максимальним збереженням вікових цивілістичних традицій. У цьому невпинному русі не можна зупинятися, не можна «зациклюватися» на старих догмах, які сьогодні прямо суперечать новим реальним суспільним відносинам. Ми не повинні втратити шанс відчувати нове цивільне право — більш потужне, більш динамічне. Можемо цей шанс втратити, якщо будемо залишатися в полоні старих конструкцій, які вже давно стримують цю енергію істинного цивільного права.

ГАРАНТІЇ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

Спасибо-Фатсєва Інна Валентинівна

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

Мица Ю. В.

кандидат юридичних наук

Відповідно до ст. 526 Цивільного кодексу (далі — ЦК) України зобов'язання повинно виконуватись належним чином. Складовою належного виконання зобов'язання є належна якість надання, що має бути здійснене зобов'язаною особою. У договорах підряду усіх видів умова про належну якість надання зводиться до належної якості результату робіт, що підлягає переданню замовнику.

У договорах будівельного підряду вимога належної якості результату робіт набуває особливого значення з огляду на низку причин, головними з яких є такі.

1. Будівництво є специфічною та складною сферою виробництва, що вимагає докладання широкого спектру спеціальних знань, якими замовники чи їх представники можуть і не володіти (і найчастіше не володіють).

2. Реалізація будівельних проектів незалежно від їх виду (нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт тощо) вимагає значних капіталовкладень.

3. У випадку неналежної якості результату будівельних робіт капіталовкладення можуть бути витраченими марно, а самі результати робіт не можуть бути переробленими без руйнування вже улаштованих конструкцій, внаслідок чого вкладений у ці конструкції матеріал у більшості випадків стає непридатним для подальшого використання.

4. Конструкції будівельного об'єкта в завершеному вигляді найчастіше є «багатошаровими», тобто результат первісних робіт «закритий» результатом наступних робіт і недосяжний для візуального огляду та багатьох інших методів перевірки якості виконання робіт (так звані «приховані роботи»).

Усе це зумовлює надзвичайне значення, що його мають інститути гарантій та відповідальності у правовідносинах сторін з договору будівельного підряду.

За порушення умов договору будівельного підряду підрядник відповідає перед замовником як на загальних підставах (ст.ст. 610–625 ЦК України), так і за правилами відповідальності підрядника, що містяться у § 1 глави 61 ЦК України «Загальні положення про підряд» (ст.ст. 852, 858 ЦК України).

Разом з тим, положення ч. 1 ст. 883 ЦК України дещо конкретизують підстави відповідальності підрядника за порушення умов договору будівельного підряду, вказуючи типові для таких відносин приклади відповідних порушень³⁹⁰. Підрядник відповідає за: (а) недоліки збудованого об'єкта³⁹¹; (б) прострочення передання об'єкта замовнику; (в) недосягнення проектної потужності, інших запроектованих показників та інші порушення договору.

Іноді в літературі як на порушення умов договору будівельного підряду, за яке відповідає підрядник, вказують також втрату будівлею чи спорудою в цілому чи їх окремої частини стійкості, надійності та міцності внаслідок проведеної підрядником їх реконструкції³⁹². Поді-

³⁹⁰ У зв'язку з цим слушною є висловлювана у літературі позиція, за якою усі наведені у ч. 1 ст. 883 ЦК України підстави відповідальності підрядника врешті-решт охоплюються єдиною і загальною підставою договірної відповідальності — порушенням умов договору (Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2 / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. Київ: Юстініан, 2005. С. 408; *Банасевич І. І.* Відповідальність сторін за договором будівельного підряду. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. Випуск XXVII. Івано-Франківськ: Прикарп. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2011. С. 99).

³⁹¹ *Принагідно* слід зауважити, що буквально у ч. 1 ст. 883 ЦК України йдеться про недоліки збудованого *об'єкта*, а так само про прострочення передачі замовникові збудованого *об'єкта*, хоча відповідний результат робіт може полягати не тільки у будівництві об'єкта, а й у виконанні інших будівельних робіт (див. ч. 1 ст. 875 ЦК України). Зазначене, однак, не слід розуміти так, що за недоліки результату таких інших будівельних робіт підрядник не відповідає, адже такі недоліки все ж таки є порушенням умов договору будівельного підряду, а підрядник відповідає за будь-які його порушення.

³⁹² *Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2.* Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. Київ: Юстініан, 2005. С. 408.

бні твердження пропонувані російською цивілістичною доктриною³⁹³ і ґрунтуються на приписах абз. 2 п. 1 ст. 754 ЦК РФ. В Українському ж ЦК подібні норми відсутні і думається, що такий підхід навряд чи є виправданим.

Звичайно, не слід вважати, що підрядник не нестиме відповідальності у разі спричинення ним під час виконання робіт з реконструкції будівлі чи споруди втрати міцності чи надійності її конструкцій, але таку відповідальність підрядник буде нести на загальних підставах за наявності у його протиправних діях вини.

Відповідальність підрядника *за недоліки збудованого об'єкта* ґрунтується на загальному обов'язку будь-якого підрядника виконувати роботу якісно (ст. 857 ЦК України). Порушення умов договору підряду щодо якості призводить до виникнення недоліків (дефектів) результату робіт.

У науково-практичній літературі загальновизнаним є те, що критерієм якості результату будівельних робіт є його відповідність проектно-кошторисній документації та будівельним нормам³⁹⁴. Зазначене

³⁹³ В російській цивілістичній літературі відповідне положення обґрунтовується підвищеними вимогами до професійності підрядника, який має не допустити відповідних наслідків незалежно від того, хто підготував проектно-кошторисну документацію для реконструкції (Гражданское право. Учебник. Ч. 2. Изд. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1997. С. 349). Неважко побачити, що такий підхід є надто категоричним.

³⁹⁴ *Алексеев Д. В.* Правовые формы обеспечения надлежащего качества производства работ в жилищно-гражданском строительстве. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1968. С. 3; *Ткач А. П.* Правовой режим капитального строительства в СССР. Автореферат на соискание степени доктора юридических наук. — Киев, 1969. С. 42; *Мауленов К. С.* Правовое обеспечение качества строительства: гражданско-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 1983. С. 3; *Давыдов В. И.* Хозяйственные договоры подряда в строительстве. — Кишинев: «Карта Молдовеняскэ», 1986. С. 95; *Кузнецова Н. С.* Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Київ, 1993. С. 93; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. Избранные труды: в 4 т. Т. 3. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 458; *Файзулин В. Р.* Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 135; *Цивільний кодекс України.* Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2. Кері-

цілком відповідає приписам ч. 1 ст. 877 ЦК України. Слід лише додати, що критерієм якості передусім мають бути умови договору будівельного підряду, у тому числі якщо вони встановлюють певні додаткові вимоги порівняно із проектно-кошторисною документацією та/або будівельними нормами.

Разом з тим, іноді такий в цілому правильний підхід тлумачиться дещо ригорістично: що будь-який відступ від проектно-кошторисної документації є порушенням умов договору будівельного підряду незалежно від того, чи погіршило це якість результату робіт³⁹⁵. Між тим без погіршення якості результату робіт взагалі не можна говорити про недоліки. Звичайно, сторони можуть закріпити в договорі відповідальність підрядника й за сам по собі відступ від проекту незалежно від спричинення таким відступом недоліків результату робіт, але в такому випадку це буде відповідальність за «інше порушення умов договору», а не за «недоліки збудованого об'єкта».

Отже, недоліки результату робіт можуть бути різними — явними та прихованими, виробничими та конструктивними, а також істотними та неістотними.

Подекуди у науково-практичній літературі пропонується поряд з істотними та неістотними недоліками виділяти також дрібні недоліки, що визначаються як відступи від проектної (технічної) документації, які не впливають негативно на якість результату робіт³⁹⁶. Разом з тим,

вники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. Київ: Юстініан, 2005. С. 408; *Цивільний кодекс України*: Науково-практичний коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонові, Н. Ю. Голубевої. Київ: Правова єдність, 2008. С. 486; *Біленко М. С.* Договір будівельного підряду в цивільному праві України: монографія. Київ: НДІ приватного права і підпр. ім. Г. Ф. Бурчака НАПрН України, 2014. С. 93.

³⁹⁵ *Гражданское право*. Учебник. Ч. 2. Изд. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1997. С. 348. Щоправда, висловлена у цій праці позиція ґрунтується на приписі п. 1 ст. 754 ЦК РФ, які хоч і аналогічні положенням ч. 1 коментованої статті ЦК України, але не ідентичні ним, адже встановлюють відповідальність підрядника за відступ від вимог технічної документації, а не за недоліки підрядного результату, як це зафіксовано у відповідній нормі ЦК України.

³⁹⁶ *Файзулин В. Р.* Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 8, 137.

такий підхід є даниною традиції. Цивільне законодавство України не надає підстав для його запровадження. В ЦК України виділяється лише два види недоліків залежно від ступеня зниження якості підрядного результату — істотні та неістотні (ч. 2 ст. 852, ч. 3 ст. 858, ч. 1 ст. 872 ЦК України)³⁹⁷. Тому набагато раціональнішою видається позиція, згідно з якою дрібні недоліки у наведеному розумінні взагалі не можуть вважатись недоліками³⁹⁸, адже зниження якості є конститутивною ознакою недоліку підрядного результату.

Певну специфіку має й поняття істотних недоліків результату будівельних робіт. Подекуди у цивілістичній доктрині висловлюється думка, що такими є лише ті, що характеризуються одночасно наступними ознаками: неможливістю використання результату робіт за призначенням та неможливістю усунення недоліку³⁹⁹. В обґрунтування цієї позиції наводиться посилання на в п. 6 ст. 753 ЦК РФ, згідно з якою замовник як сторона договору будівельного підряду вправі відмовитись від прийняття робіт лише у разі виявлення недоліків саме з

³⁹⁷ Так, зокрема, О. С. Іоффе вказував, що при виконанні будівельних робіт допустимими є лише невеликі (дрібні) відступи від проектно-кошторисної документації, які не змінюють принципів проектних рішень та не впливають на міцність будівельних конструкцій. Зазначене цілком відповідало приписам п. 43 Правил про договори підряду на капітальне будівництво 1969 року (пост. Ради Міністрів СРСР від 24.12.1969 р. № 973). Натомість вже у Правилах про договори підряду на капітальне будівництво 1986 року (пост. Ради Міністрів СРСР від 26.12.1986 р. № 1550) ця норма відсутня. Щоправда у деяких цивілістичних кодифікаціях на теренах колишнього СРСР відповідна норма відродилась: так, згідно п. 2 ст. 754 ЦК РФ підрядник не несе відповідальності за допущені ним без згоди замовника дрібні відступи від технічної документації, якщо доведе, що вони не вплинули на якість об'єкта будівництва. Однак аналогічних положень у ЦК та ГК України, як і в чинних Загальних умовах укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою КМУ від 01.08.2005 р. № 668, немає, що варто враховувати під час аналізу та відповідної проблематики з використанням російських доктринальних джерел.

³⁹⁸ Занковський С. С. Субподряд в капитальном строительстве: Правовые вопросы. Москва: Наука, 1986. С. 53.

³⁹⁹ Файзулин В. Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. С. 8, 137.

наведеними ознаками. У ЦК України майже ідентична норма міститься у ч. 6 ст. 882.

Разом з тим, у розглядуваному аспекті не вбачається підстав для корегування визначення поняття істотних недоліків результату робіт для правовідносин з договору будівельного підяду порівняно із загальною конструкцією договору підяду. Причина для цього та сама, за якою неможливо визначати істотність недоліків за критеріями, наведеними у ч. 3 ст. 858 ЦК України: як у цій нормі, так і в положеннях ч. 6 ст. 882 ЦК України йдеться не про те, які недоліки є істотними, а про те, які саме істотні недоліки, що додатково характеризуються у визначених гіпотезах відповідних норм ознаками, породжують на боці замовника передбачені цими нормами права правові можливості.

Ще однією даниною традиції є висловлювання у цивілістичній доктрині позиція, згідно з якою підрядник відповідає не за сам факт неякісного виконання робіт будівельного підяду, а за неусунення недоліків (дефектів), виявлених у межах гарантійного строку⁴⁰⁰. Певні підстави для такого твердження містяться у ч. 2 ст. 322 Господарського кодексу (далі — ГК) України, згідно якої недоліки, виявлені при прийнятті робіт (об'єкта), підрядник зобов'язаний усунути за свій рахунок у строки, погоджені з замовником. У разі порушення строків усунення недоліків підрядник несе відповідальність, передбачену договором.

Разом з тим, як цілком слушно зауважується в літературі, зазначений підхід був властивий радянському законодавству про капітальне будівництво⁴⁰¹, а згідно чинного законодавства України підрядник відповідає саме за неякісне виконання робіт, тобто допущені у підрядному результаті недоліки, що прямо зафіксовано у ч. 1 ст. 883 ЦК України⁴⁰². Тому положення ч. 2 ст. 322 ГК України не можна розуміти

⁴⁰⁰ Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. К., 1993. С. 133; Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 49.

⁴⁰¹ Біленко М. С. Договір будівельного підяду в цивільному праві України: монографія. Київ: НДІ приватного права і підпр. ім. Г. Ф. Бурчака НАПрН України, 2014. С. 144.

⁴⁰² Показово, що навіть у радянській цивілістичній літературі встановлення законодавством про капітальне будівництво відповідальності підрядника лише за неусунення дефектів та недоробок, а не за сам факт неякісного будівництва піддавалося критиці. Зокрема, зазначалося, що це фактично

таким чином, що негативні наслідки неякісного виконання робіт полягають для підрядника лише у покладенні на нього обов'язку усунути відповідні недоліки і лише у разі їх неусунення підрядник відповідає за порушення умов договору. Вимога безоплатно усунути недоліки у роботі в розумний строк (п. 1 ч. 1 ст. 858 ЦК України) є лише однією з правових можливостей замовника, який у встановленому порядку виявив недоліки у роботі. Тому приписи ч. 2 ст. 322 ГК України слід розуміти таким чином, що обов'язок усунення недоліків покладається на підрядника у договорі підяду на капітальне будівництво тільки якщо цього вимагає замовник і незалежно від застосування до підрядника інших мір відповідальності за таке порушення умов договору. Таким чином, норма ч. 2 ст. 322 ГК України фактично дублює аналогічні за змістом приписи ч. 4 ст. 320 ГК України та ч. 2 ст. 881 ЦК України.

Підрядник також відповідає *за прострочення передання об'єкта замовникові*⁴⁰³. При цьому жодних концептуальних особливостей, які б відрізняли відповідальність підрядника за порушення строків виконання робіт у договорі будівельного підяду порівняно із загальною конструкцією підрядного договору, немає.

Нарешті, ч. 1 ст. 883 ЦК України покладає на підрядника відповідальність *за недосягнення проектної потужності, інших запроєктованих показників*. Однак, зазначене положення закону не слід розуміти надто буквально. Як цілком слушно зазначається у літературі,

усуває відповідальність підрядника за недоброякісне будівництво (*Цыбуленко З. И.* Сотрудничество социалистических предприятий при исполнении хозяйственных обязательств. Саратов, 1988. С. 132; *Кичатова В. С.* Вопросы ответственности по договору подряда на капитальное строительство//Правоведение. 1977. № 6. С. 116; *Басин Ю. Г.* Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства // Правоведение. 1975. № 6. С. 57). Більше того, на останньому етапі розвитку радянської цивілістичної доктрини пропонувалося встановити відповідальність підрядника за сам факт пред'явлення об'єкта до приймання з недоліками, адже недоброякісне будівництво породжує низку негативних економічних та інших наслідків (*Калмыков Ю. Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982. С. 188-189).

⁴⁰³ Тут так само, як і у випадку з недоліками, йдеться про прострочення передачі замовникові збудованого об'єкта. Значення цієї термінологічної неточності є аналогічним — таким, що тяжіє до нуля.

такого роду недосягнення проектної потужності чи інших запроектованих показників може мати місце лише з двох причин: внаслідок допущених підрядником відступів від проектної документації або внаслідок помилок у проектній документації⁴⁰⁴.

Власне, в обох випадках матимуть місце хоч і специфічні, але все ж таки недоліки результату будівельних робіт. Однак у першому випадку це будуть недоліки виробничі, за які підрядник відповідає на загальних підставах як за порушення не тільки умов договору, а й приписів ч. 1 ст. 877 ЦК України. У другому ж випадку, коли йдеться про помилки у проекті, матимуть місце недоліки конструктивні, за які підрядник нестиме відповідальність лише у разі, коли він не виконав вимоги ст. 847 ЦК України.

У свою чергу, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 877 ЦК України підрядник зобов'язаний здійснювати будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи відповідно до проектної документації, підрядник повинен дотримуватись затвердженої замовником проектної документації з усіма її змінами та доповненнями незалежно від того, які наслідки таке додержання матиме, й не повинен попереджати замовника про її недоліки, якщо тільки при цьому не буде наявна хоча б одна з таких обставин: а) договором на підрядника покладено обов'язок попередньо аналізувати проектну документацію на предмет її правильності; б) допущені в проектній документації помилки є очевидними для підрядника з урахуванням вимог, що звичайно ставляться до його професійної майстерності⁴⁰⁵. Показово, що такий підхід визнавався ще у

⁴⁰⁴ *Гражданское право. Учебник. Ч. 2. Изд. 2. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1997. С. 348.*

⁴⁰⁵ З цього питання слід враховувати положення п. 9.4, 9.5 ДБН А.3.1-5:2009 «Організація будівельного виробництва», відповідно до яких з метою забезпечення якості продукції будівельного виробництва запроваджується, зокрема, вхідний контроль проектно-кошторисної документації, в межах якого підрядник зобов'язаний здійснити обмежене коло перевірочних операцій, а саме: проконтролювати комплектність проектно-кошторисної документації, технологічність викладених у ній проектних рішень та достатність викладених у ній технічної інформації для виконання робіт. Будь-які інші параметри проектної документації (зокрема, доцільність та правильність проектних рішень) підрядник перевіряти не зобов'язаний, якщо тільки інше не передбачено договором.

радянській цивілістиці та практиці правозастосування⁴⁰⁶. Підтримується він і в сучасних дослідженнях⁴⁰⁷, а також у судовій практиці.

Слід підкреслити, що три розглянуті типові ситуації, у яких настає відповідальність підрядника (за недоліки збудованого об'єкта, за прострочення передання об'єкта замовникові, за недосягнення проектної потужності, інших запроектованих показників), характеризуються саме тим, що у цих випадках підрядником допущено **порушення умов договору будівельного підряду**. Саме у цьому полягає протиправність його дій (бездіяльності) як умова його відповідальності за пра-

⁴⁰⁶ Так, наприклад, І. Л. Брауде наголошував, що підрядник несе відповідальність лише за ведення робіт у точній відповідності до проекту, кошту-рису та робочих креслень, але не за досягнення споруджуваним підприємством певної потужності. Якщо б така потужність досягнута й не була б, але підрядник виконав усі вимоги вказаних документів, що втілюють завдання замовника, то відповідальність за це мають нести замовник та проектувальник, а не підрядник. При цьому автор наводить відповідну арбітражну практику — виконання підрядником буріння артезіанської свердловини не означає надання ним гарантії наявності у цій свердловині води, якщо тільки інше не передбачено договором чи не впливає зі спеціалізації підрядника (*Брауде І. Л. Договори по капітальному строїтельству в СССР. Москва: Госюриздат, 1952. С. 219*). Дещо пізніше О. С. Іоффе висловився з цього приводу ще категоричніше, зазначивши, що проектно-кошторисна документація виходить від спеціаліста особливого роду — проектної організації, і покласти на підрядника контроль за діяльністю такого спеціаліста немає жодних підстав. Тому виконавши роботи у точній відповідності з робочими кресленнями, підрядник не відповідає за дефекти, спричинені недоліками проектно-кошторисної документації (*Іоффе О. С. Обязательственное право. Избранные труды: в 4 т. Т. 3. СПб.: Юрид.центр Пресс, 2003. С. 458*).

⁴⁰⁷ Так, наприклад, А. Х. Бербеков та О. В. Нікітін цілком підтримують наведені вище позиції І. Л. Брауде та О. С. Іоффе, вказуючи, що положення ЦК про відповідальність підрядника за недосягнення об'єктом будівництва проектної потужності чи інших запроектованих показників сформульовані «надто широко» (*Бербеков А. Х. Ответственность сторон по договору строительного подряда. Автореферат дисс. ... кандидата юридических наук. Москва, 2007. С. 22; Никитин А. В. Договор подряда в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 128–129*).

вилами ст. 883 ЦК України⁴⁰⁸. Такий висновок однозначно підтверджується тим, що зазначений логічний ряд типових ситуацій відповідальності підрядника є незакритим й завершується у тексті закону формулюванням «...та за інші порушення договору», прикладами яких виступають недосягнення проектної потужності, інших запроектованих показників.

Отже, якщо навіть у збудованому об'єкті будуть виявлені недоліки, чи підрядник прострочить його передання замовнику, чи будуть наявні недосягнення проектної потужності, інших запроектованих показників, але при цьому не буде доведено порушення підрядником умов договору будівельного підяду, жодної відповідальності за це підрядник не нестиме⁴⁰⁹.

Для договору будівельного підяду більше, ніж для будь-якого іншого різновиду підрядних договорів, характерною є ситуація виявлення недоліків після приймання результату робіт замовником, іноді навіть через значний проміжок часу після такого приймання. Задля забезпечення інтересів замовника та, в окремих випадках, інших осіб, що використовуватимуть результат будівельних робіт в подальшому, цивілістичною доктриною вироблена конструкція гарантій якості результату робіт.

Гарантія якості як правова конструкція застосовується в договорах, виконання яких включає отримання одним з контрагентів від іншого певних матеріалізованих об'єктів, споживання яких передбачається здійснити через певний час або протягом певного часу після їх отримання набувачем. Гарантія якості — це зазвичай щось додаткове до основного змісту правовідношення, щось більше за буквальне виконання сторонами обов'язків, які складають надання (виконання конститутивних обов'язків), що має здійснити кожна з них. Надаючи гарантію якості, підрядник приймає на себе обов'язки, що формально виходять за межі надання (виконання певної визначеної завданням

⁴⁰⁸ Банасевич І. І. Відповідальність сторін за договором будівельного підяду. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. Випуск XXVII. Івано-Франківськ: Прикарп. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2011. С. 99.

⁴⁰⁹ Типовим прикладом цього є точне додержання підрядником проектної документації, адже за конструктивні недоліки підрядник, як правило, не відповідає.

замовника роботи та передання її результату замовнику) як за обсягом, так і у часовому вимірі, адже гарантійне зобов'язання підлягає виконанню підрядником вже після здачі роботи та приймання її замовником.

Зміст гарантії якості підрядного результату полягає в тому, що підрядник вже на стадії укладення договору підряду ручається за збереження належної якості результату робіт з урахуванням нормального зносу протягом певного часу⁴¹⁰. Наслідком такої запоруки з боку підрядника є виникнення гарантійного зобов'язання.

Гарантійне зобов'язання є, так би мовити, «залишковим правовідношенням», до якого відбувається редукція підрядного правовідношення після виконання підрядником своїх конститутивних обов'язків за договором — виконання певної визначеної завданням замовника роботи та передання її результату замовнику⁴¹¹. Зміст гарантійного зобов'язання полягає у праві замовника вимагати забезпечення⁴¹² належної якості підрядного результату і в кореспондуючому

⁴¹⁰ Як зазначається в літературі, сутність гарантії полягає у тому, що протягом певного часу причиною дефекту, якщо такий виявиться, *вважається* несправність виконавця (постачальника) і споживачу надається можливість висунути останньому певні вимоги (Алексеев С. С. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. Москва: Госюриздат, 1962. С. 166).

⁴¹¹ Слід наголосити, що така редукція може відбуватись як одномоментно, коли вся робота в цілому приймається замовником одним актом приймання-передачі підрядного результату, так і поступово, коли приймання виконаних робіт здійснюється замовником частинами.

⁴¹² Саме забезпечення, а не «підтримання», як іноді зазначається в літературі (див.: Шерстобитов А. Е. Постатейный комментарий к § 1 «Общие положения о подряде» гл. 37 «Подряд» (ст. 702–729) ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 4. С. 130–206). Підрядник забезпечує належну якість результату робіт передусім шляхом належного ставлення до роботи в процесі виконання договору. Якщо згодом у готовому підрядному результаті будуть виявлені недоліки, то це буде означати порушення підрядником наданої запоруки якості (гарантії) й підрядник внаслідок цього буде зобов'язаний перетерпіти застосування до нього замовником засобів захисту, передбачених законом або договором, серед яких далеко не всі пов'язані з відновленням чи підтриманням належної якості підрядного результату. Проте це не позбавляє відповідного обов'язку підрядника характеру гарантійного.

цьому праву обов'язку підрядника усувати виявлені в роботі недоліки чи виконувати інші вимоги замовника⁴¹³.

У науково-практичній літературі немає єдності при вирішенні питання про те, коли саме виникає гарантійне зобов'язання і як воно співвідноситься з договором підряду, за наслідками виконання якого підрядник надає гарантію.

В працях одних авторів зазначається, що гарантійне зобов'язання виникає не одночасно з укладенням договору, за яким надається гарантія, а лише на стадії виконання останнього. Відтак гарантійне зобов'язання існує не паралельно з відповідним підрядним правовідношенням, а після нього — продовжує його в процесі здійснення набувачем підрядного результату правомочностей з користування чи володіння ним⁴¹⁴. Тобто гарантійне зобов'язання виникає в момент початку спливання гарантійного строку після виконання основного зобов'язання купівлі-продажу, підряду тощо⁴¹⁵, яке одночасно припиняється⁴¹⁶.

Інші дослідники, навпаки, наголошують на тому, що модель системи гарантійних прав та обов'язків (тобто модель гарантійного зобов'язання) закладається у взаємовідносини сторін саме при укладенні договору, хоча початком функціонування гарантійного зобов'язання є не момент укладення такого договору, а неякісне його виконання⁴¹⁷. Тобто відповідальність підрядника за правильну дію результату роботи чи його придатність до застосування протягом певного строку є

⁴¹³ У загальному випадку (для загальної конструкції підрядного договору — параграф 1 глави 61 ЦК України) перелік вимог, які замовник вправі висунути до підрядника в порядку здійснення свого права за гарантійним правовідношенням, визначається відповідно до ст.ст. 852, 858 ЦК України.

⁴¹⁴ Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 39, 47; Гальперин Л. Б., Деревянко Г. Ф. Проблема послереализационных правоотношений купли-продажи. Качество продукции, стандартизация и право: сб. докл. Москва, 1982. С. 161.

⁴¹⁵ Добрынин Ю. Е. Проблема гарантийных сроков и гарантийных обязательств // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского права. Свердловск, 1982. С. 136.

⁴¹⁶ Гушван П. Д. Позовна давність. Харків: Право, 2012. С. 196.

⁴¹⁷ Красавчиков О. А. Генетическая модель гарантийного обязательства // Качество продукции, стандартизация и право: сб. докл. Москва, 1982. С. 50–57.

одним з обов'язків, які підрядник від початку приймає на себе за договором⁴¹⁸.

Думається, що останній з наведених підходів є більш обґрунтованим, адже зміст гарантійних обов'язків підрядника є похідним від його обов'язку виконати роботу належним чином, в тому числі й на належному якісному рівні. Отже, в самій структурі підрядного правовідношення від самого початку його існування закладено конструкції (моделі прав та обов'язків), які дозволяють замовнику захистити свої права та законні інтереси на випадок порушення підрядником договору, зокрема щодо якості результату робіт. І гарантійне зобов'язання є саме однією з таких конструкцій, що існують в межах правовідношення з договору підряду й не є чимось окремим від нього⁴¹⁹. Підрядне правовідношення не перетворюється на гарантійне після приймання замовником виконаних робіт, а поступово, у міру виконання сторонами своїх обов'язків за договором підряду, зводиться лише до гарантійного правовідношення, яке, в свою чергу, перебуває в латентному стані й активується виключно у разі звернення замовника до підрядника з вимогою про виконання гарантійних обов'язків.

Гарантійне зобов'язання є елементом підрядного правовідношення, тому воно існує між ж сторонами такого підрядного правовідношення⁴²⁰. Договір є обов'язковим для виконання лише його сторонами (ст. 629 ЦК України), а зобов'язання не може створювати обов'язків для третьої особи (ст. 511 ЦК України).

Тому не можна беззастережно погодитись з висловленою в літературі думкою, що гарантії якості підрядного результату властиве своєрідне «право слідування», за змістом якого підрядник відповідає

⁴¹⁸ Брауде И. Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. Москва, 1952. С. 135–136.

⁴¹⁹ З цих причин, зокрема, не можна погодитись з висловленою в літературі думкою, що гарантійні зобов'язання є похідними, додатковими, акцесорними до основних договорів купівлі-продажу, підряду тощо (Добрынин Ю. Е. Проблема гарантийных сроков и гарантийных обязательств // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского права. Свердловск, 1982. С. 136; Маріц Д. О. Строки і терміни у договорах про реалізацію майна: Монографія. Київ: ВД «Дакор», 2013. С. 114).

⁴²⁰ Як цілком слушно зазначає В. В. Луць, це є справедливим для гарантій якості в будь-яких договорах (див.: Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві. Київ: Юрінком Інтер, 2013. — С. 42).

за недоліки виконаних робіт не лише перед замовником, а й перед його правонаступниками щодо підрядного результату (включаючи осіб, які придбали його у замовника)⁴²¹, адже така позиція є справедливою лише для випадків переходу підрядного результату до іншої, ніж замовник, особи в порядку універсального чи парцелярного правонаступництва⁴²².

Теоретично й практично важливим є також питання про те, чи здійснюється виконання гарантійного обов'язку підрядником в межах покладення на нього відповідальності за неякісне виконання робіт. У науково-практичній літературі висловлюються різні позиції з цього приводу.

Одні науковці вважають за допустиме говорити про *гарантійну відповідальність* підрядника⁴²³, інші ж наголошують, що виконання гарантійного зобов'язання підрядником повністю вписується в *модель реального виконання* первісного обов'язку в натурі й про будь-яку відповідальність як покладення додаткового обов'язку йтися не може⁴²⁴.

⁴²¹ Басин Ю. Г. Договор подряда. Общая характеристика. Избранные труды по гражданскому праву. СПб.: Юрид.центр Пресс, 2003. С. 478.

⁴²² Постанова ВГСУ від 28.10.2008 р. у справі № 53/38-08 [Електронний ресурс] // База даних «VERDICTUM», версія 2.0.

⁴²³ Брауде И. Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. Москва, 1952. С. 135–136; Басин Ю. Г. Договор подряда в капитальном строительстве. Алма-Ата, 1961. С. 33, 34; Шелестов В. С. Некоторые вопросы ответственности за качество исполнения в договоре подряда по капитальному строительству. Правоведение. 1962. № 1. С. 65, 66; Алексеев С. С. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. Москва: Госюриздат, 1962. С. 166, 167; Байрыев К. К. Правовое регулирование производственно-хозяйственной деятельности межколхозных строительных организаций. Ашхабад, 1969. С. 93; Брагинский М. И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. — М.: Стройиздат, 1982. С. 134; Хохлов В. А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. — Тольятти, 1997. С. 286; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Москва: Статут, 2002. С. 71. Про гарантійну відповідальність підрядника зазначається і в судовій практиці (див.: постанова ВГСУ від 23.0.2009 р. у справі № 12/9-09 [Електронний ресурс]//База даних «VERDICTUM», версія 2.0).

⁴²⁴ Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. С. 71, 72; Занковский С. С. Субподряд в капитальном

Як це не парадоксально певною мірою справедливими є обидва вказаних підходи. Справа в тому, що зміст гарантійного обов'язку не зводиться лише до необхідності на вимогу замовника усунути виявлені недоліки в роботі, адже права замовника в разі неякісного виконання робіт цим не вичерпуються, причому їх здійснення замовником іноді пов'язане, а іноді й не пов'язане з покладенням на підрядника цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору. Отже, в межах гарантійного зобов'язання підрядник не завжди притягується до відповідальності за порушення договору. Це залежить від того, який саме спосіб захисту серед передбачених законом чи договором обере замовник.

Недоліки, внаслідок виявлення яких замовник може висунути до підрядника вимоги відповідно до змісту гарантійного зобов'язання, можуть бути лише *прихованими* (в тому значенні, яке надається цій категорії відповідно до ч. 3 ст. 853 ЦК України). Зазначене пояснюється тим, що про виявлення *явних* недоліків замовник зобов'язаний заявити підряднику негайно в процесі приймання роботи (абз. 1 ч. 1 ст. 853 ЦК України). Якщо ж замовник цього не зробить, то він взагалі позбавляється права посилається на такі явні недоліки (абз. 2 ч. 1 ст. 853 ЦК України), в тому числі й у випадку, коли вони фактично не були виявлені в процесі приймання, адже в цьому разі замовник вважається таким, що прийняв роботу без перевірки (ч. 2 ст. 853 ЦК України). Втрата ж права посилається на недоліки передбачає неможливість здійснення замовником прав, наданих йому відповідно до ст.ст. 852, 858 ЦК України, незалежно від того, чи надав підрядник гарантію якості роботи.

Гарантійне зобов'язання має свої межі, адже існують недоліки, на які воно не поширюється. Зазвичай вважається, що боржник звільняється від виконання гарантійного зобов'язання лише в двох випадках: коли набувач порушив технічні правила експлуатації виробу та коли заміна речі є неможливою. Причому принцип покладення гарантійної відповідальності на боржника лише у разі наявності його вини катего-

строительство: Правовые вопросы. Москва: Наука, 1986. С. 79; *Грибанов В. П.* Сроки в гражданском праве. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. С. 274–275; *Озеров П. С.* Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда: дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 151, 152.

рично заперечується⁴²⁵. В цілому такий підхід знайшов своє відображення в ЦК України щодо договору купівлі-продажу: зміст ч. 2 ст. 679 ЦК України зводиться до того, що продавець не відповідає за недоліки товару, якщо доведе відсутність своєї вини у їх виникненні.

Разом з тим, для договору підряду все не настільки однозначно. Перш за все слід зазначити, що підрядник не несе будь-якої відповідальності (в тому числі й гарантійної) за незастережені замовником явні недоліки, а так само за погіршення якісних показників результату робіт в межах нормального зносу, яке не можна вважати недоліком. Крім того, підрядник не нестиме відповідальності за будь-які недоліки, які спричинені діями чи бездіяльністю замовника, який у встановленому порядку був попереджений про обставини, визначені ст. 847 ЦК України.

Однак цими двома випадками більш-менш чіткі вказівки закону з розглядуваного випадку фактично вичерпуються. На відміну від загальної конструкції договору купівлі-продажу (параграф 1 глави 54 ЦК України), щодо якої приписи ч. 2 ст. 679 ЦК України фіксують перелік обставин, що виключають відповідальність продавця за неналежну якість товару, положення параграфу 1 глави 61 ЦК України, присвячені закріпленню загальної конструкції договору підряду, аналогічної норми не містять. Водночас розглядуване питання доволі повно врегульоване нормами цивільного законодавства про спеціальні види договорів підряду — побутовий підряд (ч. 6 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів») та будівельний підряд (ч. 2 ст. 884 ЦК України).

У разі ж спричинення недоліків у роботі випадковими обставинами тягар спричинених ними негативних наслідків розподіляється між сторонами на засадах ризику, через що істотним є те, коли саме настали ці обставини:

- якщо випадкові обставини, які спричинили недоліки в роботі, мали місце до приймання роботи замовником, то останній вправі ви-

⁴²⁵ Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. С. 276–277. Хоча другий з вказаних автором варіантів для сучасного цивільного права не є характерним, а в деяких випадках посилання на цю обставину взагалі не допускається (див., напр., ч. 9 ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів»).

сувати проти підрядника будь-які вимоги, передбачені ст.ст. 852, 858 ЦК України, крім вимог про відшкодування збитків;

- якщо ж, навпаки, випадкові обставини, які спричинили недоліки в роботі, настали після приймання роботи замовником, то результат робіт слід вважати таким, що випадково пошкоджений в період, коли його власником є замовник й, відповідно, саме замовник несе ризик такого випадку (ст. 323 ЦК України).

Наявність обставин, які звільняють підрядника від виконання гарантійного зобов'язання, має доводити саме підрядник.

Звичайно, формат наукової статті не дозволяє детально розглянути усі аспекти відповідальності підрядника за неналежне виконання договору будівельного підряду та зв'язку категорії відповідальності з конструкцією гарантії у відповідних правовідносинах. Однак вже викладене вище дозволяє дійти висновку про значну складність та неоднозначність порушеної проблематики, що вимагає подальших ретельних наукових розвідок у напрямку визначення підстав та обсягу відповідальності, а також сутності гарантійних зобов'язань у підрядних правовідносинах.

ЯКІСТЬ ПОСЛУГ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Федорченко Наталія Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
цивільного права та правового забезпечення туризму,
Київський університет туризму, економіки і права*

Глобалістика молода і швидко розвиваюча наука. Прямо або побічно, але будь-яке дослідження, де людство або Земна куля в соціальному, географічному або екологічному аспектах розглядаються як єдиний комплекс, вже можна вважати глобалізаційним дослідженням⁴²⁶.

Глобалізація — це взаємодія держав, народів, соціальних спільнот в єдину систему відносин на планетарному рівні; це система відкритого культурного обміну, запозичення зразків поведінки і адаптація культурних стереотипів; це розширення меж спілкування у всіх сферах людської діяльності і виникнення єдиного економічного, екологічного, інформаційного простору, що викликає необхідність вироблення узгоджених дій народами і державами⁴²⁷.

У сфері законодавства — це поширення всесвітніх стандартів, що охоплюють більшість країн. У демографічному відношенні глобалізація ставить особливо гостру проблему росту населення і інтенсивності міграційних процесів. Психологічно глобалізація проявляється у зростаючій свідомості того, що світ — єдиний простір⁴²⁸.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і, як наслідок, зміна економічних векторів розвитку нашої держави поставили питання щодо перегляду основних концепцій правового регулювання відносин у сфері надання послуг.

За даними Світової організації торгівлі (СОТ), частка послуг у світовому валовому продукті сягає більше 60 %. Схожа тенденція спостерігається й у вітчизняній ринковій економіці. Сучасний ринок послуг характеризується не тільки тенденцією до зростання, а й зростаючою тенденцією до диверсифікації послуг. Діяльність з надання послуг поширюється як на сферу задоволення соціальних, побутових,

⁴²⁶ *Население и глобализация: 2-изд. / Н. М. Римашевская, В. Ф. Галецкий, А. А. Овсянников и др. Москва: Наука, 2004. 322 с. С. 3.*

⁴²⁷ *Там же, С. 8.*

⁴²⁸ *Там же, С. 9.*

духовних потреб фізичних осіб, так і на сферу задоволення потреб юридичних осіб і навіть потреб глобального макроекономічного масштабу⁴²⁹.

Процеси інтеграції в сфері правового регулювання відносин з надання послуг зумовлюють також необхідність гармонізації вітчизняного законодавства з положеннями міжнародного приватного права ЄС (зокрема — Генеральною угодою про торгівлю послугами), оскільки, виходячи з п. 3 Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі, зобов'язання за доданими до Угоди про СОТ багатосторонніми торговельними угодами реалізуються Україною так, ніби вона прийняла цю Угоду в день набрання нею чинності. Водночас однією з причин, що стримують вступ України до ЄС, є приведення національного законодавства у відповідність до стандартів ЄС.

У ЦК України нормативно-правовому регулюванню відносин з надання послуг визначено значну роль. Так, принципове значення має визнання послуги самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК). На законодавчому рівні вперше в гл. 63 ЦК України відбулося закріплення системи договорів з надання послуг.

Для цивільного законодавства, що регулює відносини в сфері надання послуг, характерним є те, що суб'єкти таких відносин потребують широкої автономії волі, свободи в укладенні договорів, а звідси й потреба у закріпленні правових норм диспозитивного характеру. Водночас задля захисту інтересів споживача послуги, який часто є слабшою стороною договору, законодавець як у самому ЦК України, так і у інших спеціальних нормативно-правових актах (закони України «Про захист прав споживачів», «Про туризм», «Про житлово-комунальні послуги» тощо), досить широко формулює обмеження принципу свободи договору. Насамперед це виявляється в закріпленні конструкції публічного договору в ст. 633 ЦК України.

Сфера послуг сьогодні — це одна з найперспективніших галузей економіки, яка, до того ж, швидко розвивається. Вона охоплює торгівлю і транспорт, фінанси і страхування, комунальне господарство,

⁴²⁹ Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

освітні та медичні установи, шоу-бізнес тощо. Практично всі організації тією або іншою мірою надають послуги⁴³⁰.

Одним з важливих інститутів, що надав імпульс розвитку правового регулювання відносин з надання послуг та його законодавчого відокремлення, став інститут захисту прав споживачів. З початку 90-х років минулого століття розпочалось формування самостійної сфери законодавства, законодавства про захист прав споживачів на підставі поступового запозичення, а потім і імплементації норм міжнародних конвенцій і кращих зразків законодавчих актів зарубіжних країн.

12 травня 1991 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про захист прав споживачів», який ознаменував нові концептуальні підходи до врегулювання відносин за участю громадян-покупців, замовників товарів, робіт та послуг. Звичайно, цей Закон не був позбавлений прорахунків і вад. 15 грудня 1993 р. до нього було внесено низку істотних змін і доповнень, що викликало необхідність його повного викладення у новій редакції. 1 грудня 2005 р. набула чинності нова редакція цього Закону, в якій було розширено перелік термінів, що визначаються у Законі⁴³¹.

Цей Закон є спеціальним комплексним законодавчим актом, який містить особливі методи і способи захисту прав споживачів.

Перетворення послуги на гідну споживчу вартість, що володіє рядом специфічних ознак, диверсифікація послуг у сучасній ринковій економіці і наростання цієї тенденції, посилення соціального навантаження послуг вимагали від законодавця прийняття таких нормативно-правових актів, що були б спрямовані на вдосконалення цивільно-правових форм регулювання відносин з надання послуг.

Отже, розпочнемо аналіз прав та обов'язків виконавця щодо здійснення конкретних дій, як передбачених законодавчо, так і тих, які чітко не визначені законодавчо, але можуть за погодженням сторін визначатись у договорі.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 901 ЦК України, основним обов'язком виконавця є надання послуги за завданням замовника. При цьому в ст. 902 ЦК України закріплено обов'язок виконавця надати послуги осо-

⁴³⁰ Ткаченко Л. В. Маркетинг послуг : підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2003. 192 с.

⁴³¹ Закон України «Про захист прав споживачів» від 01.12.2005 р. № 3161. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 7. Ст. 84.

бисто. Слід зазначити, що у більшості випадків особистість виконавця для замовника послуги відіграє важливе (в окремих випадках навіть вирішальне) значення. Тобто в одних випадках замовник зацікавлений просто у наданій послугі, а в інших — у конкретному виконавці (відомому адвокаті, лікареві, перукареві тощо).

Непоодинокими є й випадки, коли зацікавленість замовника у конкретному виконавці обумовлюється хорошою репутацією юридичної особи, яка надає послуги. Так, ступінь довіри до туристичного оператора залежить від авторитетності туристичної компанії на ринку туристичних послуг.

Водночас не у всіх різновидах відносин з надання послуг особистість виконавця відіграє таке важливе значення. Прикладом можуть бути відносини з надання послуг телефонного зв'язку. На нашу думку, немає ніякої необхідності у встановленні заборони для оператора зв'язку покласти виконання своїх зобов'язань або частини зобов'язань на іншу особу. Ніяких несприятливих наслідків для абонента це не тягне. Тобто зобов'язання вважатиметься належно виконаним, якщо послуга буде надана будь-яким фахівцем виконавця.

Цікавим з цього приводу є висловлена в юридичній літературі пропозиція щодо передбачення можливості заміни виконавця для таких відносин, як надання медичних послуг, у тому числі і за відсутності на це згоди замовника. Наприклад, лікар може бути не впевнений в успішному результаті операції або не має необхідної кваліфікації, або перебуває в незадовільному фізичному чи емоційному стані тощо⁴³². У наведених випадках недоцільно надавати пріоритет волі замовника. Тим більше, що у відносинах з надання медичних послуг слід враховувати і те, що в ряді випадків неможливо отримати згоду пацієнта (пацієнт непритомний або ж він у зв'язку з дією медичних препаратів чи больового шоку не здатний усвідомлювати значення своїх дій).

Тобто положення ст. 902 ЦК України в цілому не забезпечує реалізацію права замовника на вибір конкретного виконавця послуги. Цікавою з цього приводу видається позиція М. І. Брагінського, який розглядає схоже правило як виняток із загального правила ст. 313 ЦК

⁴³² Тихомиров А. В. Медицинская услуга: Правовые аспекты. Москва: Филин, 1996. 352 с.

РФ⁴³³. Схожий підхід у вітчизняному законодавстві передбачено ч. 1 ст. 526 ЦК, за яким боржник вправі покласти виконання зобов'язання на третю особу, якщо із договірних чи законодавчих умов не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. В такому випадку кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою. При цьому зацікавленість замовника в наданні йому послуги конкретним виконавцем може бути забезпечена лише шляхом включення відповідної умови до договору про надання послуг.

Отже, зважаючи на вищенаведене, вважаю за доцільне запропонувати закріплення на законодавчому рівні можливості заміни виконавця в договорі про надання послуг.

До обов'язків виконавця слід віднести його обов'язок надати інформацію про послугу, що виникає ще до укладення договору. Доведення до замовника потрібних даних про послугу забезпечує йому можливість самостійно і вільно реалізувати свої права, вибрати потрібну послугу, визначитися з особистістю виконавця. Слід зазначити, що відносини з надання інформації детально регулюються Законом України «Про захист прав споживачів», у якому інформація в доступній формі доводиться до відома споживачів при укладанні договорів про надання послуг.

Менш захищеними в наведеному вище випадку є юридичні особи, оскільки відносини з надання інформації юридичній особі-замовнику не одержали додаткового закріплення в чинному законодавстві. На нашу думку, у випадках, коли замовником за договором виступає юридична особа, обсяг обов'язків виконавця з надання всієї інформації повинен розглядатися з урахуванням суб'єктного складу відносин. Щодо якісних характеристик, безперечно, відомості необхідно надати в повному обсязі. Однак, якщо обидві сторони є юридичними особами, то цілком можливою є ситуація, коли замовник теж є професіоналом у сфері надання послуг і в такому випадку він повинен самостійно оцінити повідомлені характеристики, визначити, чи має послуга необхідні параметри, чи отримає він бажаний результат. Водночас, якщо через будь-які особливості вимагається надання споживачу додаткової інформації, поряд з обов'язковою, яка встановлена за-

⁴³³ Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Москва: Статут, 2007. 1055 с.

коном, то виконавець зобов'язаний її надати і не має права посилається у випадку виникнення спору на ту обставину, що така інформація не вказана в загальноствореному переліку обов'язкової до доведення до відома інформації⁴³⁴.

Таким чином, поширення, крім договірної, ще й законного режиму забезпечення прав замовника на одержання необхідної інформації сприяє уникненню ситуацій, коли замовник, не отримавши необхідної інформації, не володіючи спеціальними знаннями та досвідом, не зможе використовувати результати послуг.

Крім наведеного обов'язку виконавця надати інформацію про послугу, до обов'язків сторін договірної зобов'язання належить обов'язок щодо забезпечення конфіденційності інформації про замовника послуги, отриманої в ході виконання зобов'язання та про певні технічні особливості надання послуги, що стали відомі замовнику. Договірний обов'язок виконавця щодо забезпечення конфіденційності інформації спрямований на захист комерційної, а не особистої таємниці. Особиста таємниця, як зазначає Л. В. Саннікова, є об'єктом абсолютних правовідносин, тому для її захисту не потрібно спеціальної вказівки в договорі. Аналогічний обов'язок щодо нерозголошення комерційної таємниці найчастіше покладається за договором і на замовника послуги, оскільки в процесі надання послуг він може стати носієм інформації, що становить комерційну таємницю для виконавця⁴³⁵. Так, замовнику як стороні правовідносин з надання послуг слід у договірному порядку забороняти поширювати без згоди виконавця інформацію, яка йому стала відомою.

Важливим є також питання щодо надання замовнику послуги належної якості та питаннях розмежування якості надання послуги і якості результату послуги, оскільки результату послуги не завжди можна досягнути.

При визначенні вимог до якості результату послуг необхідно враховувати таку його ознаку, як нестійкість результатів послуги, що

⁴³⁴ Поліщук О. Ю. Право споживача на інформацію про продукцію та виробника (виконавця, продавця). Приватне право і підприємництво. Вип. 6, 2007 р. / редкол. : О. Д. Крупчан (гол. ред.) [та ін.]. Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2007. С. 64–75.

⁴³⁵ Саннікова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2007. 315 с.

обумовлюється нематеріальним характером об'єктів впливу при наданні послуги. Під нестійкістю якості результату послуги пропонуємо розуміти неможливість фіксації на тривалий період часу зміни стану нематеріального блага, яке становить сутність результату послуги. Крім того, необхідно враховувати і властивість моментальної споживчості окремих видів послуг, коли моменти їх надання та споживання співпадають у часі.

У зв'язку з цим доходимо висновку про неможливість застосування до відносин з надання послуг за аналогією з підрядами статей 859, 860 ЦК України щодо встановлення в гл. 63 ЦК гарантійного строку для результату послуги. В цьому випадку більш дієвим буде підхід, за яким варто було б закріпити вимогу про відповідність якості результату послуги умовам договору та умовам, що звичайно висуваються до такого роду послуг в момент надання послуги, якщо триваліший строк не встановлений в законі або в договорі.

Якість послуг повинна відповідати закріпленим стандартам, нормативно-технічним документам, а також умовам договору. Отже, якість послуги залежить від ступеня відповідності цим показниками. Певними стандартами та іншими положеннями закріплюються мінімальні вимоги до якості послуг. Будь-які домовленості сторін про зниження таких вимог повинні визнаватися недійсними. Разом із тим, у договорі може бути передбачено надання послуг більш високої якості в порівнянні з вимогами, що встановлені в нормативно-технічній документації.

Однак може бути й навпаки: виконавець надає замовнику послугу більш високої якості, ніж це передбачено умовами договору. У цій ситуації цілком доречно говорити про виникнення у виконавця права вимагати доплату. Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 632 ЦК України, як загальної норми, яка викладена в імперативній формі, доходимо висновку, що зміна вартості наданих послуг у договорі після його виконання не допускається. Тобто у разі відсутності в договорі спеціальної вказівки щодо згоди замовника на доплату за надану послугу більш високої якості стягнути з нього доплату видається неможливим. Виконавець може в цьому випадку розраховувати лише на суму, передбачену договором.

У вищезазначеному випадку бажання виконавця якісніше надати послугу, не маючи при цьому права вимагати за це збільшення ціни, втрачає будь-який здоровий глузд, оскільки без наявності певних еко-

номічних стимулів він навряд чи буде прагнути до досягнення більш якісного результату. Тому вважаю за доцільне підтримати висловлену в юридичній літературі рекомендацію погоджувати таку умову безпосередньо в договорі⁴³⁶. У цьому випадку виконавець з самого початку буде налаштований забезпечити максимально високу якість надання послуги порівняно з встановленими обов'язковими для сторін умовами, а замовник буде зобов'язаний доплатити за це. Наприклад, при наданні медичних послуг тільки лікар визначає необхідність проведення тих чи інших дій при лікуванні хворого. Навіть якщо пацієнт відмовляється від додаткових процедур чи приписів, але це створює загрозу його життю чи здоров'ю, лікар повинен провести лікування в необхідному обсязі. Щоправда, в договорі варто й обмежити можливість виконавця нав'язувати якісь додаткові послуги, які не впливатимуть на якість послуги.

Зважаючи на важливість проблематики якості послуг, слід зазначити, що вона завжди була в центрі дослідження філософів, економістів, юристів, соціологів та інших вчених. Ще свого часу представник німецької класичної філософії Г. В. Ф. Гегель вказував на якість як на видову ознаку, яка відрізняє дану сукупність у її видовій однорідності, що належить до того ж роду, тобто на властивості, пов'язані з певною оцінкою речей. Якість не піддається кількісним параметрам свого визначення. Вона (якість) протиставляється кількості. Якість проявляється у специфічних внутрішніх властивостях явища. Рівень якості — це низка властивостей, що визначають явище цінним⁴³⁷.

Як відомо, до поняття якості звертаються при виборі предметів для задоволення різних потреб, оцінці результатів виконання різних виробничих операцій, а також коли хочуть охарактеризувати співвідношення властивостей, що виражають суть предмета, або співвідношення предметів між собою, або співвідношення між явищами, або між предметами й явищами⁴³⁸.

⁴³⁶ Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.

⁴³⁷ Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Москва: Мысль, 1974. Т. 1. 452 с.

⁴³⁸ Блащук Т. Поняття якості в праві України. Підприємництво, господарство і право. 2011. № 3. С. 11–13.

У Законі України «Про захист прав споживачів» поняття «якість» розкривається як властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору із споживачем⁴³⁹. Згідно із Законом України «Про стандартизацію» стандартом є документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є обов'язковим⁴⁴⁰. Тобто сторони договорів про надання послуг вправі визначати посилання на певні стандарти, які можуть деталізуватись та конкретизуватись у самому договорі. Нерозробленість цієї наукової проблематики призвела до того, що в законодавчих конструкціях проблемі якості послуг присвячено надзвичайно мало уваги. Так, у гл. 63 ЦК України немає взагалі згадки про якість надання послуг.

З огляду на це, зважаючи на невідчутність послуги, мінливість її якості, неможливість оцінки якості послуги до моменту її надання, актуальним є питання щодо ризику замовника, а також розгляд способів, шляхів мінімізації цього ризику. Тому конкретизація та деталізація вимог до предмета договору про надання послуг є дуже важливими не тільки для виконання зобов'язання, а також для вирішення питання підвищення рівня якості наданих послуг.

Розглядаючи означену проблему в контексті надання послуг, доцільно виділити три основні підходи до питання якості послуг: 1) якість надання послуг необхідно пов'язувати з фактом досягнення (або недосягнення) певного результату; 2) якість надання послуг слід визначати через оцінку лише поведінки (дій, операцій, діяльності) виконавця; 3) якість надання послуг в одних випадках визначатиметься через досягнення (або недосягнення) передбачуваного результату, а в інших — необхідно піддавати оцінці тільки поведінку

⁴³⁹ Закон України від 12.05.1991 р. «Про захист прав споживачів». Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379 (в редакції Закону України № 1791-19 від 01.01.2017 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

⁴⁴⁰ Закон України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 31. Ст. 145.

виконавця (залежно від конкретних обставин виконання певного зобов'язання)⁴⁴¹.

Слід зазначити, що питання підвищення якості послуг становить предмет інтересу й в світовій практиці договірного регулювання якості послуг. Так, на світовому рівні у договірному регулюванні якості послуг спостерігається тенденція до уніфікації правових систем шляхом встановлення законних гарантій якості продукції. Так, за міжнародними нормами, якість обов'язково має бути не нижче середнього рівня, оскільки, виходячи зі змісту Принципів європейського договірного права: «...якість визначається у договорі, але сторона, у крайньому разі, повинна дотримуватися середньої якості»⁴⁴². Найважливіший показник якості послуги — це безпека. Світова практика управління якістю передбачає, що послуги за нормальних умов їх використання або інших умовах, які послугодавець зобов'язаний передбачити, повинні забезпечити рівень безпеки і не завдавати шкоди здоров'ю людей⁴⁴³. Так, у Франції на рівні закону від 21 січня 1983 р. критерій безпеки послуг розглядається як основоположний. Більш того, з метою дотримання цього правила була створена Комісія з безпеки споживачів, що займається питаннями покращення якості споживання⁴⁴⁴.

Такий законодавчий підхід, на нашу думку, є цілком виправданим, оскільки значна частина послуг, насамперед особистого характеру, припускають дотримання безпеки не тільки в процесі надання послуги чи в процесі взаємодії виконавця і замовника, а й після її надання. Тобто під безпекою послуги пропонує розуміти не тільки безпеку

⁴⁴¹ Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

⁴⁴² *Принципи європейського договірного права*. Український часопис міжнародного права. 2003. № 1. С. 83–118.

⁴⁴³ *Шаблова Е. Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2003. 363 с.

⁴⁴⁴ *Жамен С.* Торговое право. Под общ. ред. Клода Лобри. Москва: Международ. отношения, 1993. 256 с.

технології її надання, а й безпеку тих наслідків, які можуть мати місце після завершення її надання⁴⁴⁵.

Як правило, якість послуги характеризується непостійністю, диференційованістю або взагалі відсутністю як такої. З огляду на це загальноприйнятою є правова позиція, згідно з якою якість результату надання послуги виконавець такої послуги не може наперед гарантувати. Разом із тим, в юридичній літературі трапляються й протилежні думки з приводу того, що якість послуги не може гарантуватись⁴⁴⁶.

Разом з тим, слід звернути увагу на той факт, що, оскільки послуга надається і споживається практично одночасно, то на її результат впливає споживач. Можливі ситуації, коли дії виконавця були професійні і реалізовані в повному обсязі, але поведінка споживача призвела до недосягнення належного корисного ефекту послуги. Саме тому поведінка споживача послуг також регламентується відповідними правилами. Насамперед це стосується дотримання правил пожежної безпеки безпосередньо споживачами послуг, зокрема Правил пожежної безпеки в Україні (НАПБ А.01.001-2014)⁴⁴⁷.

Таким чином, при наданні різного роду послуг пропонуємо виходити із презумпції неможливості гарантування виконавцем досягнення корисного ефекту послуги, якщо інше не встановлено законом, договором, звичаєм ділового обороту або не виходить із сутності послуги, що надається. Дотримання нормативно визначених стандартів якості є загальним обов'язком господарюючих суб'єктів, за невиконання якого вони несуть відповідальність⁴⁴⁸.

Отже, проблематика якості в договірних зобов'язаннях з надання послуг становить предмет правових досліджень, оскільки від правильного визначення поняття «якість послуги» залежить формування від-

⁴⁴⁵ Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

⁴⁴⁶ Колосов Р. Послуга як економічна та правова категорія. Підприємництво, господарство і право. 2009. № 7. С. 67-70.

⁴⁴⁷ Правила пожежної безпеки в Україні (НАПБ А.01.001 — 2014): наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України від 24.02.2012 № 537 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://sop.zp.ua/norm_napb_a_01_001-2014_01_ua.php.

⁴⁴⁸ Мілаш В. С. Істотні умови договору і диспозитивність їх правового регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 7. С. 36–39.

повідних вимог і правил, яким має відповідати та чи інша діяльність чи окремі дії виконавця. Правовий аспект поняття якості, на відміну від економічного, філософського, технічного тощо, полягає в тому, що усі встановлені в законі, договорі чи закріплені в звичаях ділового обороту вимоги щодо якості повинні підлягати обов'язковому виконанню.

На основі вищенаведеного вважаю за доцільне включення в главу 63 «Послуги. Загальні положення» ЦК України окремої статті про якість послуги у такій редакції:

1. Якість наданої послуги має відповідати умовам договору про надання послуг. За відсутності в договорі умов про якість послуг виконавець зобов'язаний надати послугу відповідно до вимог, що звичайно ставляться до такого роду послуг.
2. Якщо законом, іншими правовими актами передбачені обов'язкові вимоги до якості послуг, виконавець зобов'язаний надати послугу відповідно до встановлених вимог⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В ПОЗИТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Шишка Роман Богданович

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін*

*Київського інституту інтелектуальної власності
«Національного університету «Одеська юридична академія»*

Одним із складних в системі договірної регулювання стали грошові зобов'язання. Ними є всі зобов'язання, що передбачають обов'язкову виплату грошей боржником кредитору як: 1) вид зобов'язань взагалі; 2) складова видів забезпечення виконання зобов'язань; 3) еквівалент (сума) за предмет договору чи інше натуральне зобов'язання (деліктне) в разі неможливості його виконання; 4) складова охоронного зобов'язання; 5) фінансова послуга тощо. Загалом всяке еквівалентне зобов'язання може бути виражене в формі грошового еквіваленту в силу припису чинного законодавства, домовленості сторін зобов'язань (відступне), традиції (передача монет при даруванні ножів чи інших колючо-ріжучих предметів.

Це зумовлене роллю грошей як: 1) універсального еквіваленту; 2) сполучної ланки між товаровиробниками; 3) предмета грошово-кредитного регулювання економіки розвинутих країн; 4) засобу обслуговування обміну між країнами, зокрема руху товарів, робочої сили та капіталів; 5) носія капіталу та обміну. Загально прийнято, що гроші виконують п'ять функцій: міри вартості; засобу обігу; засіб утворення скарбів, накопичень і заощаджень; кошти платежу; світових грошей. Тож коли основним чи альтернативним об'єктом зобов'язань є грошові знаки як законного платіжного засобу, чи прояву інших інтересів учасників цивільних відносин (нумізматика). Йдеться про грошові зобов'язання зі сплати грошей.

Суттєве оновлення зобов'язань в Книзі п'ятій ЦК України не обійшлося без непослідовності: не виділено їх в окрему главу, розрахункам як виконанню грошових зобов'язань надано не властиве їм самостійне значення на основі підходів до договірної регулювання (Глава 74 ЦК України) та надання фінансових послуг, хоча насправді йдеться про виконання договору банківського рахунку та їх різнови-

дів, зокрема , карткового рахунку, за яким банк зобов'язаний виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум та проведення інших операцій за рахунком (ст. 1066 ЦК України). Передбачені ч. 1 ст. 1088 ЦК України⁴⁵⁰ види безготівкових розрахунків (платіжне доручення, акредитив, розрахункові чеки, інкасо та інші види розрахунків, по своїй суті, є вказівками про виконання зобов'язань, що охоплюються договором банківського рахунку.

Окремої уваги заслуговує регулювання позикових та кредитних зобов'язань, які чомусь опинились серед послуг, навіть якщо вони названі фінансовими послугами. Згідно п. 6 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁴⁵¹ надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту віднесено до фінансових послуг. Зауважу, що термін «фінанси» здебільше є публічно-правовою категорією і стосується мобілізації коштів в бюджет, їх розподілу та витрачання.

Гроші як об'єкти цивільних прав та зобов'язань щодо них досліджувались вітчизняними і зарубіжними правниками: А. Є. Алісов, І. А. Безклубий, Т. В. Боднар, О. В. Даниленко, О. В. Дзера, Т. Б. Замотаєва, Н. С. Кузнецова, О. А. Лукашева, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, О. Е. Сімсон, С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатеева, С. І. Шимон, В. Л. Яроцький та інші. Проте досі є чимало проявів грошових зобов'язань, що варті уваги дослідників та уточнення їх позитивного регулювання. Тим більше , що частина з них опинилась поза впливом позитивного права чи досі перебувають в полоні можливостей адміністративного впливу.

Тож мета роботи: привернути увагу до розробки проблематики грошових зобов'язань, відповідно в аспекті проявів грошей як різновиду речей.

Об'єктом є зобов'язання відносини щодо грошей, а предметом — положення чинного законодавства, практика його застосування, наукова доктрина.

Наразі в підході до грошових зобов'язань, на наш погляд, збережено радянський підхід до монопольного становища національної

⁴⁵⁰ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01. 2003 р. URL: zakon.rada.gov.ua/go/435-15.

⁴⁵¹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

валюти, що надає формальну можливість притягнути фізичну особу до відповідальності за порушення валютного законодавства. Тим проігноровано фактичну лібералізацію обігу на території України іноземної валюти та інститути зобов'язального права: обмін валют, долю їх регулювання НБУ України. Їх сторонами, як вказується є підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності, а підставами виникнення не лише договору, за яким передбачено обов'язок сплатити кошти, а й заподіяння шкоди, безпідставне набуття грошей, обов'язок продавця повернути аванс через невиконання ним поставки та розірвання покупцем такого договору, визнанням недійсним договору та застосуванням реституції тощо.

Наразі проведено мінімум дві правові позиції ВСУ:

1) інфляційні витрати і 3 % річних можуть бути стягнуті, якщо боржник не виконав передбаченого умовою договору обов'язку щодо сплати коштів. Тож у інших випадках ст. 625 ЦК не застосовується, оскільки відсутнє грошове зобов'язання. Окрім того виникають різні підходи щодо інфляційних;

2) будь-який обов'язок щодо сплати коштів, незалежно від підстав його виникнення, є грошовим зобов'язанням, а тому положення ст. 625 ЦК підлягають застосуванню. Такий підхід, на наш погляд, є розумним та справедливим: у всякому разі кредитор не повинен втрачати від невиконання зобов'язання боржником.

Так чи інакше, наразі виникає проблема перегляду ставлення до грошових зобов'язань, їх структури з огляду на глобалізм економіки, протистояння на всесвітній еквівалент та світові гроші. Проте в ЦК України не визначено грошове зобов'язання, що з одного боку відображає традиції, а з другого є прогалиною. Тим більше, що підходів до їх визначень є досить багато.

В Законі України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»⁴⁵² 22 листопада 1996 року N 543/96-ВР, що регулює договірні правовідносини між платниками та одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань між підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності та господарювання, а також фізич-

⁴⁵² Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 5, ст. 28.

ними особами-суб'єкти підприємницької діяльності лише із змісту вбачається, що такими є зобов'язання між платниками та одержувачами грошових коштів. До речі, цей закон проігнорував 3 відсотки річних, що мав би сплатити платник за прострочку більше одного року, як і інфляційні. Це варто було б надолужити, як і розширити сферу його дії на фізичних осіб.

В ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»⁴⁵³ грошове зобов'язання визначене як зобов'язання боржника заплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та на інших підставах, передбачених цивільним законодавством України. До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються недоїмка (пеня та штраф), визначена на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника — юридичної особи, що виникли з такої участі, зобов'язання боржника — фізичної особи — підприємця, що виникли безпосередньо у фізичної особи на підставах, не пов'язаних із здійсненням таким боржником підприємницької діяльності. Склад і розмір грошових зобов'язань, в тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням процентів, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подачі в господарський суд заяви про порушення провадження у справі про банкрутство, якщо інше не встановлено цим Законом.

Таке визначення проведене в постанові пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17.12.2013 № 14⁴⁵⁴ та інших постановях ВСУ. Відповідно до п. 1.1 цієї постанови грошовим, за змістом ст.ст. 524, 533–535, 625 ЦК, є вира-

⁴⁵³ *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом*: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2343-12.

⁴⁵⁴ *Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань*: постанова пленуму Вищого господарського суду від 17.12.2013 № 14. URL: zakon.rada.gov.ua/go/v0014600-13.

жене в грошових одиницях (національній валюті України чи еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити кошти на користь іншої сторони, яка має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Грошовим є будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок останнього сплатити кошти на користь кредитора. Таке визначення є оптимальним і могло б бути проведене в ЦК України. Це пояснюється тим, що така позиція проведена у постановах ВСУ, згідно з якими зобов'язання, що зводиться до сплати коштів, є грошовим (постанови від 1.06.2016 № 6-927цс16, від 1.06.2016 № 3-295гс16, від 30.03.2016 № 6-2168цс16, від 1.10.2014 № 6-113цс14, від 30.10.2013 № 6-59цс13, від 12.12.2011 № 3-131гс11 та від 5.12.2011 № 3-125гс11 та інші).

Складно погодитись із п. 5.2 цієї постанови стосовно правила ч. 2 ст. 625 ЦК. Так на ним обов'язок боржника сплатити суму боргу з урахуванням індексу інфляції та процентів річних не виникає у випадках: повернення коштів особі, яка відмовилася від прийняття зобов'язання за договором (ст. 612 ЦК); повернення сум авансу та задатку; повернення коштів у разі припинення зобов'язання (у тому числі шляхом розірвання договору) за згодою сторін або визнання його недійсним; відшкодування збитків та шкоди; повернення безпідставно отриманих коштів (ст. 1212 ЦК).

Незважаючи на підставу виникнення в боржника обов'язку сплатити кредитору певну суму, таке зобов'язання все одно є грошовим і з моменту перерахування (сплати) коштів у отримувача був час ними розпорядитися, а платник не мав такої змоги. Тож застереження п. 5.2 постанови, що підстави для застосування ч. 2 ст. 625 ЦК відсутні через те, що такі дії вчиняються не на виконання взятих на себе грошових зобов'язань, є необґрунтованим, оскільки її положення не пов'язують можливість її застосування з таким фактом.

Таке положення має застосовуватися до всіх випадків порушення грошового зобов'язання незалежно від підстав його виникнення (підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, які, по суті, є змістом зобов'язання, вказані в ст. 11 ЦК). Тож, якщо у боржника виник обов'язок щодо сплати грошей — у зв'язку із заподіянням ним збитків, шкоди, безпідставністю набуття (утримання) коштів кредитора, виникненням обов'язку повернення авансу (попередньої оплати), — всі ці зобов'язання є грошовими. В такому разі обґрунтованим є право

кредитора на нарахування за період прострочення інфляційних витрат та 3 % річних. Такий підхід не лише законодавчо обґрунтований, а й відповідає засадам справедливості та розумності (ст. 3 ЦК України. У всякому разі кошти кредитора незалежно від підстав, що зумовили обов'язок їх сплатити, знецінюються, тому останній повинен бути захищений від недобросовісності боржника.

Показовим є й те, що протягом останніх років Верховний Суд України майже щомісяця змінював правову позицію щодо правомірності застосування її положень. Насамперед йдеться про нарахування інфляційних витрат та 3 % річних у випадках, коли такий обов'язок виник у боржника не на підставі відповідного договору. Так за цивільною справою № 6-1003цс16, Верховний суд України сформулював правову позицію у якій вказав, що грошовим зобов'язанням є таке правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Тут слід було б уточнити : із передбаченими наслідками у сфері грошового обороту.

Тож замовник зобов'язаний оплатити надану послугу в грошах, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати, тобто в якому передбачається передача грошей як предмета договору або сплата їх як ціни договору, є грошовим зобов'язанням. Вказана правова позиція проводиться не тільки при розгляді судових справ, але й договірній роботі. Зокрема сторони при узгодженні проекту договору встановлюють вид забезпечення зобов'язання, що відмінний від грошового: при порушенні строку виконання зобов'язань встановлюється пеня, яка нараховується за кожен день прострочки і в абсолютних цифрах збільшується в залежності від тривалості такої прострочки: Інколи передбачається інший вид неустойки — штраф, що стягується одноразово і залежить лише від визначеної сторонами величини, яка може бути визначена як у конкретній сумі так і в процентах від суми боргу чи суми непоставленого товару. Зустрічається пеня, яка при прострочці понад встановлений строк додатково підкріплена ще й штрафом.

Водночас, враховуючи вищевказану позицію ВСУ, сторона, до якої ймовірно пред'явлення вимоги про сплату пені за невиконання чи прострочення виконання не грошового зобов'язання може оскаржити це в суді. Зрозуміло, що суд при формулюванні рішення буде керуватись вищевказаною правовою позицією.

Згідно із ч. 2 ст. 625 ЦК боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора повинен сплатити борг з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Кваліфікуючими ознаками грошового зобов'язання є: 1) вид майна чи речей (гроші), що слідує зі ст. 177 ЦК України, 2) що підлягає переданню боржником на користь кредитора (ст. 509 ЦК України (спосіб виконання зобов'язання) незалежно від підстави виникнення; 3) особливості гарантій забезпечення спроможності грошей при тривалому їх невиконання, а саме обов'язок боржника виплатити інфляційні, а при прострочці більше одного року виплатити 3 відсотки річних (ст. 625 ЦК); 4) при несплаті грошей має стягуватися неустойка і при тому штрафна.

Окрім того, є особливості окремих грошових операцій, зокрема обмінних: а) при обміні валют; б) при обміні грошей між нумізматами. Там не завжди йдеться про номінальну вартість грошей.

Постановою правління НБУ 12.12.2002 № 502 «Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України та змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України»⁴⁵⁵. Встановлено порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій з готівковою іноземною валютою на території України для уповноважених банків (далі — банк), а також для уповноважених фінансових установ та національного оператора поштового зв'язку (далі — фінансова установа), їх кас, пунктів обміну іноземної валюти та пунктів обміну іноземної валюти, що відкриваються банком, фінансовою установою на підставі укладених агентських договорів з юридичною особою-резидентом.

Власне йдеться про обмін не тільки як операцію з грошима, але й договір про приєднання. Зміни в парадигмі його регулювання стосуються форми. Якщо до червня 2018 р. банки повинні були оформлювати два паперові примірники квитанції про здійснення такої операції — один для клієнта, один для зберігання в банку, то наразі банки

⁴⁵⁵ *Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України та змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України* : Постанова правління НБУ 12.12.2002 № 502. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0021-03>.

зможуть оформлювати квитанції про валютно-обмінну операцію також в електронному виді. Відповідно банки отримають можливість зберігати відповідні документи в електронній формі, а за згоди клієнта банк матиме можливість не оформлювати клієнту паперовий документ. Такий крок є виваженим та розумним у він цифрових технологій.

Проте інші фінансові установи, що здійснюють обмін валют, зобов'язані оформлювати два паперові примірники квитанції та два паперових розрахункових документа, що друкується реєстратором розрахункових операцій (РРО). Це не виправдано і надалі вони оформлюватимуть валютно-обмінні операції тільки одним документом — документом, який друкується РРО та не будуть видавати клієнтам квитанцію про їх здійснення.

Національний банк надає можливість банкам та фінансовим установам проводити валютно-обмінні операції через платіжні пристрої. Після доопрацювання цими установами програмного забезпечення платіжного пристрою фізичні особи зможуть не тільки продавати, а й купувати готівку іноземної валюти з використанням цих пристроїв. Крім того, банки та фінансові установи отримають можливість оформлювати звітну документацію з валютно-обмінних операцій у вигляді електронного документа. Такі зміни затверджено постановою Правління Національного банку України № 63 «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України»⁴⁵⁶ від 7 червня 2018 року.

Декілька слід про негативні наслідки порушення грошових зобов'язань, зокрема відповідальність, як широку категорію, яка охоплює і акцесорне та деліктне зобов'язання як стягнення з платника грошей так і саму відповідальність. Вразливість цивільно-правової відповідальності як всякого стягнення санкцій вже не потребує особливого доказування. Проте слід нагадати, що за ст. 124 Конституції України⁴⁵⁷ правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, і

⁴⁵⁶ *Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України* : постанова Правління Національного банку України № 63 від 7 червня 2018 року від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://bank.gov.ua/document/download?docId=71475939>.

⁴⁵⁷ *Конституція України* від 28 липня 1996 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

делегування функцій судів, а також їх привласнення іншими органами чи посадовими особами не допускаються. При тому юрисдикція судів поширена на всякий юридичний спір. Навіть якщо медіація, то все рівно спір вирішується поза процесуальною формою і тут є два випадки: 1) виконання поза рішенням суду, що є виконанням акцесорного чи деліктного зобов'язання; 2) затвердження медіативного рішення судом внаслідок чого воно набуває обов'язковості. У всякому разі юридична відповідальність пов'язана із застосуванням примусу до особи від імені держави державною виконавчою службою чи приватним виконавцем, що має право його застосувати.

Таким чином грошові зобов'язання мають ряд особливостей як із гарантіями їх забезпечення так і з їх виконанням і відповідальністю за порушення. Це свідчить про можливість та доцільність виділення грошового зобов'язання та посилення його забезпечення в ЦК України. Тим більше, що основні положення про них в ЦК сформовані і лише потрібні певні зміни, які об'єднають ці зобов'язання в одне ціле. Найбільш оптимальним є визначення «за грошовим зобов'язанням боржник зобов'язаний сплатити гроші на користь кредитора, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Воно не є тавтологічним і універсальним, що надає таким зобов'язанням еластичності та втримує в межах державного впливу.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОКРЕМИХ ВИДІВ БОРГОВИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Яроцький Віталій Леонідович

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри цивільного права № 2*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Можливість випуску та обігу боргових цінних паперів закріплена положеннями чинного цивільного законодавства України. Більшість окремих видових конструкцій боргових цінних паперів нормативно змодельовані як емісійні. До емісійних цінних паперів положеннями п. 5 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» віднесені облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання України і ощадні (депозитні) сертифікати. Єдиним різновидом неемісійних боргових цінних паперів є векселі. Законодавче закріплення видового різноманіття боргових цінних паперів без застереження про можливість подальшого нормативного закріплення можливості випуску додаткових їх різновидів обумовлює їх розгляд в межах закритого переліку. Такий законодавчий підхід слід визнати недостатньо зваженим і послідовним, адже, як свідчить практика, потреби цивільного обороту постійно викликають необхідність нормативного конструювання нових видових конструкцій (як боргових, так й інших) цінних паперів.

Специфіка типових модельних схем побудови майнових прав, за свідчених борговими цінними паперами, визначається схожістю кінцевої правової мети, до якої прагнуть їх емітенти. Вона полягає в тому, щоб за рахунок емісії боргових цінних паперів зібрати певну грошову суму (вона становить загальну суму їх сукупної номінальної вартості) для здійснення певних значних за капіталовкладеннями фінансових, інвестиційних чи інших проектів. Наприклад, кредитування підприємницької діяльності (облігації підприємств), поповнення банківських фінансових активів (ощадні (депозитні) сертифікати), а також фінансування програм, що мають загальнодержавне значення (державні облігації і казначейські зобов'язання України) або вирішення соціально-економічних проблем муніципального рівня (облігації місцевих

позик). Отже, емітенти (незалежно від їх статусу — юридична особа, держава в особі відповідного державного органу, місцевої ради, банк і т.д.) однаково зацікавлені в якнайшвидшому розміщенні боргових емісійних цінних паперів всього випуску. Інструментальну специфіку емісійних цінних паперів можна висвітлити, ґрунтуючись на міркуваннях окремих російських дореволюційних юристів, висловлених з приводу правової природи облігацій, як одного з найбільш поширених в сучасних умовах різновиду боргових цінних паперів масових емісій. Зокрема, Г. М. Колоножников пропонував розглядати облігацію як втілену в оборотоздатному цінному папері частку участі в єдиній великій позиції⁴⁵⁸. Наочною є подібність посвідченого облігацією майнового права до типової модельної схеми, змістовно втіленої в акції. Якщо акція посвідчує певну частку участі у акціонерному товаристві, то облігація — частку боргу у єдиній великій позиції. У зв'язку з цим акція нормативно віднесена до пайових (і посвідчує корпоративні права) цінних паперів, а облігація — до боргових.

Втілена в облігації типова модельна схема побудови майнового права облігаціонера уособлює належну йому частку в єдиній великій позиції. Остання складається з безлічі окремих змістовно однорідних (як якісно, так і кількісно — номінальна вартість цінних паперів одного випуску завжди однакова) боргових прав вимоги, посвідчених кожною із емітованих облігацій. Конструкція акції дає змогу посвідчити частку участі акціонера у формуванні майна акціонерного товариства, а також пропорційну їй частку його участі в управлінні ним як підприємницьким організаційно-правовим утворенням, що має статус юридичної особи, а також у майнових вигодах від здійснення ним господарської діяльності.

Розглянемо основні інструментальні характеристики вказаних різновидів облігацій в досліджуваному розрізі. Показово, що Л. В. Мірошніченко розглядає облігації як інструмент фондового ринку⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ *Колоножников Г. М.* Облигации торгово-промышленных акционерных товариществ. Томск: Типо-литография Сиб. Т-ва печатного Дела, уг. Дворянск. ул. и Ямск. пер., 1912. Ч. 1: Условия выпуска облигаций. С. 7–8.

⁴⁵⁹ *Мирошніченко Л. В.* Облигации государственного внутреннего займа как инструмент фондового рынка. Збірник наукових праць з фінансового права. Відп. ред. Л. К. Воронова. Харків: Академія правових наук Украї-

Однак інструментальна сутність облігацій цим не вичерпується, а у розглядуваній площині полягає також в можливості самомоделювання емітентом змістовних параметрів посвідченого нею як борговим цінним папером майнового (боргового) права згідно з нормативно встановленою для відповідного їх різновиду модельною схемою. Вона є універсальною для всіх видів облігацій і полягає у праві правонабувача вимагати повернення по закінченні строку обігу цього боргового цінного папера отриманої емітентом грошової суми (боргу), що становить його номінальну вартість, виплати обумовлених відсотків або передачі інших майнових благ (для цільових облігацій), а також виконання інших обов'язків емітента. Це майнове право є зобов'язальним і посвідчує грошовий борг, що ґрунтується на відносинах позики, саме тому більшість облігацій (окрім іпотечних) належить до групи боргових цінних паперів. Облігація посвідчує майнове (зобов'язальне) право вимоги повернення визначеної її номінальною вартістю грошової суми з обумовленими відсотками у встановлений строк. Інші їх змістовні особливості і параметри конкретизуються на рівні самомоделювання як у реквізитах цінних паперів одного випуску, так і в положеннях локальних нормативних актів (зокрема, в умовах їх випуску та обігу). Нормативно-встановлена типова модельна схема побудови майнового права підлягає втіленню в окремих видових конструкціях облігацій шляхом її конкретизації і стислого текстуального викладення необхідної правової інформації в їх реквізитах. Втілення цієї схеми в облігаціях відповідного випуску здійснюється на рівні самомоделювання шляхом визначення їх номінальної вартості, обрання форми випуску, вказівки розміру нараховуваних відсотків, порядку погашення та деяких інших змістовних особливостей. Законодавчо встановленими типовими модельними схемами обумовлений і особливий порядок випуску облігацій як різновиду цінних паперів масових емісій, що полягає в необхідності реєстрації їх випуску. Наведені інструментальні характеристики облігацій не вичерпуються приписами, визначеними типовими модельними схемами, закріпленими на законодавчому рівні. Акти чинного цивільного законодавства України надають емітентам право шляхом піднормативного моделювання (зокрема, формулювання положень статутів, умов випуску та обігу цінних паперів та

ни; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 1999. С. 152.

інших локальних актів) забезпечувати конкретизацію і доповнення розглядуваних типових модельних схем. Наприклад, піднормативне моделювання окремих аспектів участі облігацій у цивільному обороті може здійснюватись шляхом формування положень «Умов випуску та обігу облігацій», які приймаються емітентом і мають значення локального нормативно-правового акта. У вигляді типових модельних схем закріплюються особливості оформлення облігацій, врахування встановлених законодавством вимог щодо їх форми і реквізитів (для документарних облігацій), встановлення їх процентного чи безпроцентного характеру тощо. Типові модельні схеми моделюють, тобто формують, ідеальні бажані моделі поведінки суб'єктів досліджуваних відносин у ході забезпечення передачі прав на облігації, що обумовлюється способом легітимації управоможеної особи. Наприклад, особливості випуску та подальшої участі в цивільному обороті процентної облігації відповідного підприємницького (найчастіше господарського) товариства будуть визначатись цілим комплексом одиничних типових модельних схем. Деякі властиві розглядуваній видовій конструкції цінних паперів загальні модельні схеми побудови окремих обов'язків установлені імперативно і коригуванню не підлягають. Наприклад, завжди залишається незмінним обов'язок емітента реєструвати випуск облігацій та його скасування, а також загальний типовий характер побудови посвідчених ними майнових прав облігаціонера (право вимоги здійснення емітентом виплати загальної суми боргу і обумовлених умовами їх випуску відсотків чи інших майнових вигод).

Характерною для них законодавчо встановленою модельною схемою визначається обов'язковість урахування емітентом у ході остаточного моделювання правових параметрів посвідченого облігацією майнового права нормативно зафіксованого найменшого цінового значення їх номінальної вартості. Зокрема, згідно з п. 6 ст. 7 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» номінальна вартість облігацій не може бути меншою ніж одна гривня. Законодавче встановлення мінімальної номінальної вартості облігацій можна пояснити необхідністю змістовного закріплення в їх змісті частки участі облігаціонера в єдиній позиції, посвідченій цінними паперами одного випуску. Вказаний законодавчий підхід до визначення мінімальної номінальної вартості облігацій викликає зауваження щодо того, що на практиці зведення частки кожного облігаціонера в «єдиній великій позиції» в сучасних економічних реаліях до однієї гривні навряд чи може мати

місце. А в разі оформлення облігаційної позики шляхом емісії документарних цінних паперів встановлення такого цінового значення номінальної вартості буде взагалі економічно недоцільним (адже виготовлення кожного бланка сертифіката документарної облігації коштує значно дорожче). Облігаціонери, як і інші набувачі прав на емісійні цінні папери, що придбали їх на організованому (фондовому) ринку, мають статус інвестора на ринку цінних паперів згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні». Інвестором на ринку цінних паперів є фізична або юридична особа, котра придбала цінні папери від свого імені та за свій рахунок з метою одержання прибутку чи збільшення вартості цінних паперів або набуття відповідних прав, що надаються власнику цінних паперів відповідно до чинного законодавства України.

Встановлені для окремих видових конструкцій облігацій нормативні модельні схеми, враховуючи положення ч. 3 ст. 7 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», передбачають можливість їх випуску як відсоткових, цільових або дисконтних. За відсотковими облігаціями виплата доходів здійснюється у відсотках, що нараховуються і виплачуються в сотій частині від їх номінальної вартості. Умови розміщення цільових облігацій визначають можливість виконання емітентом зобов'язання по їх погашенню не грошовими коштами в певних відсотках від їх номінальної вартості, а товарами та/або послугами обумовленої вартості. Встановлена для них типова модельна схема визначає обов'язок здійснення емітентом передачі товарів або надання послуг, під які випускалися цільові облігації. Тому обов'язковою умовою випуску документарних цільових облігацій є визначення найменування таких товарів або зазначення характеру послуг, що підлягають наданню, відповідно. У зв'язку з цим виникає проблема допустимості виникнення зобов'язань із альтернативним предметом виконання, що ґрунтуються на оформленні й випуску цільових облігацій, а також інших емісійних цінних паперів. Адже нормативна закріпленість модельної схеми побудови майнових прав, посвідчених як облігаціями, так і іншими видами цінних паперів, є чітко змістовно окресленою, що виключає можливість розгляду заснованих на її емісії відносин як таких, що базуються на зобов'язанні з альтернативним предметом виконання. Законодавчо визначені для цінних паперів типові модельні схеми, як правило, не закріплюють можливості встановлення в їх змісті двох (або більше) категорій майнових прав

як альтернативних. Здебільшого самомоделювання у змісті цінних паперів майнових (зобов'язальних) прав, корелят яких становлять зобов'язки емітента в зобов'язаннях з альтернативним предметом виконання, не завжди відповідає їх правовій природі та змістовним характеристикам їх нормативно визначеної видової конструкції. Типова модельна схема побудови майнових прав, що посвідчуються цільовими облігаціями не виключає можливості закріплення в умовах їх розміщення альтернативного зобов'язку емітента їх погашення шляхом передачі відповідних товарів (наприклад, продукції товариства, що їх випустило) та/або за рахунок надання обумовлених послуг.

Згідно з положеннями, визначеними підпунктами а), б) і в) п. 5 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», за суб'єктами емісії розрізняють облігації підприємств, державні облігації України та облігації місцевих позик. Враховуючи суттєву спорідненість державних облігацій і облігацій місцевих позик, В. П. Харицьким запропоновано називати їх цінними паперами публічних утворень⁴⁶⁰. Специфіка конструкції облігацій підприємств (зважаючи на положення ст. 83 ЦК України їх доцільніше називати облігаціями підприємницьких товариств) полягає в забороні їхнього розміщення для формування і поповнення статутного капіталу емітента. Умови випуску облігацій, що емітуються акціонерним товариством, можуть передбачати можливість їх конвертації в акції акціонерного товариства. В чому ж полягає специфіка механізму такої конвертації? Вона визначається, перш за все, необхідністю погодження між зацікавленими сторонами (емітентом і облігацонерами), а також повідомлення контролюючих інстанцій такої трансформації боргових відносин у корпоративні. Згода емітента на конвертацію облігацій у акції повинна мати форму рішення загальних зборів акціонерів, враховуючи, що подібне рішення стосується інтересів кожного з них і призводить до перерозподілу часток, що належать акціонерам як учасникам корпоративних правовідносин. Узгодження умов конвертації між емітентом і облігацонерами може здійснюватись на договірних засадах, що є однаковими для всіх учасників правовідносин, підставою виникнення яких є емісія облігацій одного випуску. Для забезпечення такої уніфікації умов договору про конвертацію між емітентом і всіма облі-

⁴⁶⁰ *Харицький В. П.* Державні цінні папери як об'єкти цивільних прав: Дис ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Харків, 2006. С. 72–73.

гаціонерами єдиного їх випуску доцільно укласти договори приєднання (ст. 634 ЦК України). З огляду на реєстраційний порядок виникнення правовідносин, що виникають на підставі розміщення облігацій підприємств (підприємницьких товариств), рішення про таку конвертацію необхідно довести до відома реєструючого емісію органу. В цьому разі йдеться саме про повідомлення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку про конвертацію облігацій в акції акціонерного товариства, що є емітентом-боржником за вказаними борговими цінними паперами. На підставі такого повідомлення посадові особи Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку зобов'язані анулювати реєстрацію облігацій і здійснити перереєстрацію нового випуску (додаткового) випуску акцій. Адже облігації відповідного акціонерного товариства в ході конвертації підлягають анулюванню, а емітовані натомість акції такого додаткового випуску підлягають державній реєстрації. Умови конвертації облігацій в акції повинні бути максимально уніфіковані для всіх її учасників, що стане запорукою неприпустимості порушення їхніх індивідуальних або корпоративних прав і законних інтересів. Нарешті, розглянутий механізм конвертації передбачає заміну цінних паперів (облігацій на акції) лише одного емітента як однієї, так і різних емісій. Певну проблему становить припустимість чи неприпустимість часткової конвертації (конвертації лише частини єдиного випуску облігацій). Загальнодозвільна спрямованість механізму правового регулювання розглядуваного сегмента майнових відносин свідчить на користь можливості часткової конвертації облігацій. У цьому разі одна частина емітованих акціонерним товариством облігацій єдиного випуску підлягає обміну на його акції, а інша зберігає незмінною видову конструкцію розглядуваного різновиду боргових цінних паперів. Такий висновок впливає з поширеної практики конвертації документарних цінних паперів у бездокументарні і, навпаки, у випадках, коли конвертується лише певна частина їх єдиного випуску.

Важливого значення в цивільному обороті України останнім часом набувають облігації місцевих позик, емісія яких забезпечує механізми здійснення місцевими радами комунальних запозичень. Така тенденція відповідає основним напрямкам розвитку ринків комунальних (муніципальних) цінних паперів найбільш розвинених країн світу. Наприклад, на ринку комунальних цінних паперів США облігації місцевих позик (адаптовано до термінології, визначеної положеннями

актів чинного цивільного законодавства України) посідають друге місце після боргових зобов'язань Казначейства США — цінних паперів, споріднених за юридичною природою і правовим режимом з вітчизняними казначейськими зобов'язаннями України. Частка боргових зобов'язань Казначейства США становить 74 % загальної кількості цінних паперів, що в сукупності посвідчують державний борг США, величина якого оцінюється більш ніж в 1,3 трлн. дол. Показово, що сукупна номінальна вартість облігацій, емітованих у США всіма категоріями емітентів, перевищує 13 трлн. дол. В Японії загальний обсяг емісії лише муніципальних облігацій оцінюється приблизно в 40,5 трлн. ієн (аналогічний показник щодо емісії державних облігацій становить 265,8 трлн. ієн)⁴⁶¹.

Встановлені для моделювання видових конструкцій облігацій місцевих позик нормативні типові модельні схеми закріплені не тільки положеннями спеціального законодавства про цінні папери, але і Бюджетного кодексу України. Вказані схеми передбачають можливість емісії облігацій внутрішніх та зовнішніх місцевих позик. Згідно зі ст. 16 Бюджетного кодексу України внутрішні запозичення шляхом емісії облігацій місцевих позик мають право здійснювати відповідні міські ради та інші публічні утворення. Зокрема, посилаючись на ст. 11 Закону України «Про цінні папери та фондову біржу», що на сьогоднішній день втратив чинність, можливість емісії облігацій місцевих позик територіальними громадами констатує О. О. Первомайський⁴⁶².

Зовнішні запозичення здійснюються за рішенням міських рад міст з чисельністю населення понад 800 тисяч мешканців (за даними Держкомстата України таких міст в нашій державі всього шість). Порядок отримання комунальних запозичень визначається Мінфіном України, а видатки на обслуговування комунального боргу (зокрема, виплата обумовлених відсотків і погашення облігацій місцевих позик) здійснюються за рахунок коштів загального фонду місцевого бюджету. Разом з тим, надійність і інвестиційна привабливість облігацій місцевих позик поки що не забезпечують стійкий попит на них. Зокрема, С. О. Масліченко зазначає, що первинне розміщення облігацій

⁴⁶¹ ebk.net.ua/Book/FPravo/11-20/11204.htm

⁴⁶² *Первомайський О. О.* Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах. Харків, Страйд, 2005. С. 140. (Серія «Юридичний радник»).

місцевих позик зазвичай є тривалим за часом і здійснюється не в повному обсязі — здебільшого вдається розмістити не більш як 80 % загального обсягу їх емісії⁴⁶³.

Закріплена положеннями ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» видова модельна схема побудови майнових прав, посвідчених державними облігаціями України, передбачає можливість емісії вказаних цінних паперів як довгострокових, середньострокових і короткострокових. Довгострокові державні облігації України повинні мати строк обігу понад п'ять років, середньострокові — від одного до п'яти років і короткострокові — до одного року. Нормативно визначена модельно-схематична побудова розглядуваної видової конструкції цінних паперів передбачає можливість змістовного наповнення (конструювання) емітентом державних облігацій України відповідного випуску за трьома можливими моделями. Вони можуть бути сконструйовані як облігації внутрішніх або зовнішніх державних позик, а також як цільові облігації внутрішніх державних позик України. Змістова специфіка безпосереднього втілення в цих підвидових конструкціях державних облігацій України однієї з указаних можливих типових модельних схем побудови посвідчених ними майнових прав обумовлює сферу їх обігу (в межах внутрішнього майнового обороту чи розміщення на зовнішніх фондових ринках) і визначається передусім метою, яку мають на увазі їх емітенти, здійснюючи їх оформлення і емісію. У облігаціях внутрішніх державних позик України формалізується (змістовно втілюється) одностороннє зобов'язання їх емітента (держави Україна в особі відповідного державного органу) щодо відшкодування набувачам прав на них їхньої номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов їх розміщення. Виходячи з цього, підвидова конструкція облігацій внутрішніх державних позик України передбачає змістовне втілення у них майнового права правонабувача (інвестора) вимагати повернення їх емітентом грошової суми, що становить їх номінальну вартість, і виплати обумовленого умовами їх випуску доходу. Підвидова конструкція цільових облігацій внутрішніх державних позик передбачає обов'язковість змістовного втілення в цінних паперах, які є її уособленням, як їх основного реквізиту зазначення закріпленого законом про Державний бюджет Украї-

⁴⁶³ Масліченко С. О. Теорія і практика випуску та обігу муніципальних облігацій. Фінанси України. 1999. № 11. С. 103.

ни на відповідний рік напряму використання залучених від їх розміщення грошових коштів (ч. 4 ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Нарешті, облігації зовнішніх державних позик України підлягають розміщенню на міжнародних фондових ринках і підлягають продажу в іноземній валюті (валюті запозичення згідно з п. 13 аналізованої статті вказаного Закону).

Таким чином, підвидові конструкції облігацій зовнішніх державних позик України підкоряються порядку моделювання посвідчених ними майнових прав за схемою, яка не вирізняється суттєвими змістовними особливостями порівняно з проаналізованою вище. Змістова специфіка розглянутих підвидових конструкцій облігацій внутрішніх і зовнішніх державних позик України полягає в зафіксованій їх реквізитами правовій інформації стосовно валюти державного запозичення (національної чи іноземної відповідно). Основні їх відмінності обумовлені нормативно визначеними особливостями і сферою їх емісії, джерелами запозичення, напрямками використання позикових коштів і специфікою погашення облігацій. Зокрема, вони підлягають погашенню не тільки грошима, але й державними облігаціями України інших видів (ч. 14 ст. 10 Закону України, що аналізується).

Окремий вид державних цінних паперів становлять казначейські зобов'язання України, можливість оформлення і емісії яких закріплена положеннями ст. 11 зазначеного Закону. Характерна для цієї видової конструкції цінних паперів типова модельна схема визначає майнове право інвестора (правонабувача за казначейським зобов'язанням) вимагати повернення інвестованих коштів і виплати грошового доходу відповідно до умов їх емісії. Визначені положеннями цієї статті модельні схеми встановлюють певні обмеження цілей і обсягів сукупної емісії казначейських зобов'язань та інших державних цінних паперів, а також нормативи строковості їх обігу. Загальний обсяг сукупної емісії казначейських зобов'язань і державних облігацій внутрішніх державних позик України не може перевищувати граничного обсягу внутрішнього державного боргу та обсягу пов'язаних з його обслуговуванням видатків, визначених Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Казначейські зобов'язання можуть випускатись довгостроковими — строк обігу понад п'ять років, середньостроковими — від одного до п'яти років і короткостроковими — до одного року (ч. 2 ст. 11 цього Закону).

До боргових цінних паперів віднесені також ощадні (депозитні) сертифікати, емісія яких є підставою виникнення боргових відносин за участю банків. Оформлення таких відносин може здійснюватись із врахуванням приписів, визначених окремими нормативними модельними схемами, втіленими у відповідних змістовно різнорідних цивільно-стичних конструкціях. Одна з них підлягає змістовному втіленню в реквізитах ощадного (депозитного) сертифіката відповідно до нормативних типових модельних схем, закріплених положеннями ст. 13 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» і банківських правил, другою постає депозитний договір. Визначена нормативно спорідненість суб'єктного складу цих боргових відносин полягає в тому, що одним із їх учасників завжди обов'язково є банк. Їхня змістовно-модельна альтернативність полягає в тому, що встановлення боргового грошового зобов'язання може бути засноване або на оформленні і емісії ощадного (депозитного) сертифіката (в межах емісії якого договори, що забезпечують їх розміщення, наприклад договори купівлі-продажу, андеррайтингу тощо, мають значення додаткових, допоміжних юридичних фактів), або на укладенні лише депозитного договору відповідно. У першому випадку зміст, обсяг, порядок здійснення і захисту посвідченого ощадним (депозитним) сертифікатом майнового права визначається типовою модельною схемою, втіленою в цінному папері, в другому — в конструкції депозитного договору. Фіксація посвідченого ощадним (депозитним) сертифікатом майнового (зобов'язального за змістом і боргового за предметом — право вимоги повернення грошової суми, боргу) права в конструкції цінного папера має значні переваги порівняно з його установленням у змісті договору. По-перше, за рахунок поширення на ощадний (депозитний) сертифікат (особливу форму правовстановлення) правового режиму об'єктів цивільних прав забезпечується оборотоздатність посвідчених ними майнових (боргових) прав. По-друге, відносини, що виникають в результаті оформлення і емісії ощадних (депозитних) сертифікатів, підпорядковуються особливим нормативним механізмам, які забезпечують максимальне забезпечення врахування законних інтересів як уповноважених, так і зобов'язаних осіб, що беруть у них участь. По-третє, відносини, які виникають у сфері їх випуску та обігу, підлягають особливому контролю з боку держави, що мінімізує інвестиційні ризики володільців ощадних (депозитних) сертифікатів і забезпечує стабільність відносин у кредитно-грошовій сфері.

У сучасних цивілістичних дослідженнях висловлена інша точка зору щодо співвідношення договору і ощадного (депозитного) сертифіката. Ощадний (депозитний) сертифікат запропоновано розглядати як «цінний папір, яким оформлюється договір банківського вкладу (депозиту) в іноземній валюті»⁴⁶⁴. Документом, що свідчить про дотримання письмової форми договору банківського депозитного рахунку визначає ощадний (депозитний) сертифікат і Н. В. Тульчевська⁴⁶⁵. Зазначені твердження підлягають уточненню. Ощадний (депозитний) сертифікат — це цінний папір, тобто правова форма вираження і подальшого посвідчення майнових прав, а відтак особливий об'єкт-інструмент забезпечення реалізації зверненого до його емітента права вимоги повернення суми боргу (депозиту) і обумовлених відсотків. Поширення на форму закріплення і подальшого посвідчення майнових прав правового режиму об'єктів цивільних прав забезпечує можливість їх участі в цивільному обороті шляхом застосування відповідних договірних механізмів. Але розгляд ощадного (депозитного) сертифіката як «цінного папера, яким оформлюється договір», або як документа, що свідчить про дотримання письмової форми договору банківського депозитного рахунку, приводить до не зовсім термінологічно коректного висновку щодо можливості існування договірних зобов'язань з приводу інших договорів. У запропонованій інтерпретації договір, що встановлює відповідне зобов'язання, наприклад, по передачі ощадних (депозитних) сертифікатів, випущених у документарній формі, новому правонабувачу, встановлюється щодо іншого договору (ним є самий цінний папір як документ). Такий погляд на правову природу ощадного (депозитного) сертифіката нівелює наявні істотні розходження в механізмах правового регулювання цих (можливих лише як альтернативних) груп майнових відносин, виникнення яких визначається оформленням і емісією цінних паперів вказаної їх видової конструкції або укладенням депозитного договору.

Ощадні (депозитні) сертифікати та депозитні договори різняться не тільки як окремі юридичні конструкції. Розбіжності в типових модельних схемах побудови майнових прав, посвідчених ощадними (де-

⁴⁶⁴ Карманов С. В. Договір банківського вкладу (депозиту) в іноземній валюті: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2001. С. 107.

⁴⁶⁵ Тульчевська Н. В. Договір банківського депозитного рахунку: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. С. 63.

позитними) сертифікатами або визначених змістом депозитного договору, обумовлені нормативно. Правовий режим ощадного (депозитного) сертифіката визначається загальними нормами актів чинного цивільного законодавства України про цінні папери і положеннями спеціальних банківських нормативно-правових актів. Особливості укладення, зміни, розірвання і виконання депозитного договору ґрунтуються, передусім, на нормативних приписах зобов'язального (зокрема, договірного) права і також передбачають необхідність врахування положень спеціального банківського законодавства України. У зв'язку з цим слід погодитись із зауваженням Д. В. Мурзіна, що є аналогічним запропонованим висновкам стосовно розмежування типових модельних схем побудови споріднених майнових прав, які посвідчені ощадними (депозитними) сертифікатами або закріплені у змісті депозитних договорів Розглядаючи цінні папери в досліджуваному ракурсі, він цілком слушно зазначає, що «звичайний договір і цінний папір мають різні моделі правового регулювання»⁴⁶⁶.

Специфіка установлення відповідного грошового боргу шляхом самомоделювання правових параметрів майнового права в реквізитах ощадних (депозитних) сертифікатів або змісті депозитного договору (як альтернативних цивілістичних конструкцій механізму правоустановлення) полягає у наступному. Ощадний (депозитний) сертифікат або депозитний договір у момент формалізації майнового права, підставою виникнення якого є оформлення і емісія цінного папера, підлягають розгляду саме як альтернативні цивілістичні конструкції, що застосовуються в різних механізмах право встановлення. Їх альтернативність як окремих форм фіксації майнового права не слід сприймати як неможливість застосування договірних конструкцій у відносинах, пов'язаних з розміщенням і обігом цінних паперів. Адже і в ході емісії ощадних (депозитних) сертифікатів, і при подальшій їх участі в цивільному обороті широко застосовуються відповідні договірні конструкції. Особливий регулятивний механізм, якому притаманне органічне поєднання договорів і цінних паперів як інструментів саморегуляції, забезпечує якісно новий рівень участі в цивільному обороті майнових прав, втілених у змісті ощадних (депозитних) сертифікатів. Цей меха-

⁴⁶⁶ Мурзин Д. В. Ценные бумаги и тенденции развития гражданского права. Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Москва: Статут, 2001. С. 268.

нізм забезпечує швидку оновлюваність суб'єктного складу досліджуваних відносин на стороні кредитора-правоволодільця. Показово, що такий правовий результат досягається при одночасній інструментально забезпеченій (інформація про емітента — незмінний реквізит цінного папера) сталості персональної визначеності емітента-боржника. У можливості поєднання відповідних видових конструкцій цінних паперів і договору в ході регламентації розглядуваних відносин знаходить прояв комплексність і універсальність застосування всієї сукупності приватноправових регулятивних механізмів для впорядкування майнової сфери. Універсальність договору як одного із найбільш поширених і випробуваних часом інструментів регуляції майнової сфери передбачає його широке застосування для забезпечення саморегулювання і досліджуваних відносин. Не виникає сумніву обґрунтованість позиції В. В. Луця щодо сутності та правового значення договору для забезпечення саморегулювання всіх різновидів цивільних відносин⁴⁶⁷. Крім цього, варто погодитись із висновком М. М. Сібільова, який визначає договір «універсальним юридичним засобом (елементом) механізму правового регулювання», а відтак визнає його і юридичним фактом, і засобом саморегуляції, і однією з форм вираження права⁴⁶⁸.

До групи боргових цінних паперів положеннями п. 2 ч. 5 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» віднесений також і вексель. Як уже зазначалося, в цій групі вексель є єдиним документарним неемісійним борговим цінним папером. Можливість випуску векселів лише в документарній формі закріплена положеннями підпункту д) п. 2) ч. 5 ст. 3, а також ст. 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» і ст. 5 Закону України «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 року. Порядок безпосереднього втілення у конструкції векселя видової модельної схеми, законодавчо визначеної для побудови посвідченого ним майнового (боргового) права, вирізняється підпорядкованістю найбільш жорстким (з точки зору правових наслідків їх недотримання) нормативним вимогам. Вони стосуються не тільки змістовного наповнення реквізитів векселя, але і його форми

⁴⁶⁷ Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право № 1. 2013. С. 118-128.

⁴⁶⁸ Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання у сфері приватного права. Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. Харків, 2003. Вип. 58. С. 53.

(тобто техніко-правових характеристик, обумовлених особливими правилами виготовлення вексельних бланків). Нормативні вимоги щодо форми і реквізитів векселя яскраво характеризують його саме як форму втілення майнових прав, що, незважаючи на істотні відмінності, все ж дає підстави стверджувати про інструментальну спорідненість конструкцій цінних паперів і договору як альтернативних форм закріплення майнових прав.

Стосовно більшості інших видів документарних цінних паперів інструментальна узгодженість їх форми і реквізитного складу має суттєве значення в ході індивідуального моделювання посвідчених ними майнових прав, однак щодо векселя ці нормативні правила набувають особливого значення. Вони закріплені в Положенні про вимоги до стандартної (типової) форми виготовлення вексельних бланків, затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 338 від 22 листопада 2001 року⁴⁶⁹. Положення визначає особливості їх виготовлення і використання суб'єктами вексельних правовідносин. Відповідно до п. 3 вказаного Положення вексельні бланки за текстом і розташуванням реквізитів повинні відповідати формам встановлених зразків. Зворотний бік вексельного бланка не задруковується, що забезпечує можливість здійснення індосаменту. Нормативно визначені вимоги відповідності виготовлених друкарським способом вексельних бланків установленим зразкам забезпечують обов'язковість врахування необхідних реквізитів при їхньому заповненні з метою надання документу правового значення конструкції цінного папера як об'єкта цивільних прав. Особливо важливим є дотримання правил індивідуального моделювання майнового права, посвідченого векселем, при їх застосуванні як засобу міжнародних платежів і розрахунків. Н. Рассказова з цього приводу зазначає, що як «інтернаціональний фінансовий інструмент вексель повинен бути максимально конкретний, однозначний у деталях, ясний за змістом для всіх учасників правовідносин незалежно від їхньої приналежності до того чи іншого економіко-правового середовища»⁴⁷⁰. Слід наголосити, що вексель є не тільки фінансовим (з точки зору його вартісних якостей), але і правовим інструментом (точніше об'єктом-

⁴⁶⁹ *Офіційний вісник України*. 2002. № 16. Ст. 882.

⁴⁷⁰ *Рассказова Н.* Вексель, номинированный в иностранной валюте, как объект гражданского права // *Хозяйство и право*. 2000. № 3. С. 17.

інструментом, враховуючи його юридичні характеристики як форми виразу і подальшого буття посвідченого ним майнового права) забезпечення платежів і розрахунків.

Інструментально-правова природа векселя полягає у втіленні в ньому, як видовій конструкції цінних паперів, типової модельної схеми, що уособлює майнове зобов'язальне право вимоги управоможеної за векселем особи (векселедержателя) до векседавця сплатити після настання строку платежу визначену його номінальною вартістю грошову суму. Посвідчене векселем майнове право сконструйоване як безумовне, адже механізм його здійснення передбачає виконання емітентом зверненого до нього права вимоги повернення вказаної в реквізитах грошової суми без посилання на які-небудь обставини, що лежать в основі видачі документа і можуть звільнити векселедателя від цього обов'язку. Оформлення і емісія векселя забезпечує виникнення вексельного зобов'язання незалежно від підстави його видачі (каузи). Саме тому видача векселя здавна розглядається в цивілістиці як різновид абстрактних правочинів.

Таким чином, характерні для відомих сучасному цивільному обороту боргових емісійних цінних паперів типові модельні схеми побудови посвідчених ними майнових прав переважно орієнтовані на забезпечення механізмів формування єдиної великої позики, роздрібленої на частки, або позики, посвідченої векселем. Частку участі в єдиній великій позиці, що дає змогу визначити пропорцію участі правонабувача в загальній сумі грошового боргу емітента і визначену нею належну частину майнових зисків від їх участі у майновому обороті, посвідчують не тільки облігації, але й ощадні (депозитні) сертифікати, казначейські зобов'язання України та інші боргові емісійні цінні папери, випуск і обіг яких передбачається положеннями актів чинного цивільного законодавства України. В таких випадках істотного правового значення набуває номінальна вартість кожного із емісійних цінних паперів єдиного випуску. Саме вона дає можливість співвіднести частку участі, розмір майнових вигод (відсотків або інших майнових зисків), а також визначити грошову суму, що підлягає поверненню емітентом, стосовно кожного із набувачів прав на емісійні цінні папери. Саме тому зручність і надійність механізмів моделювання і здійснення майнових прав, посвідчених борговими цінними паперами, обумовила їх широке застосування в цивільному обороті.

**ВОЛОДИМИР ВАСИЛЬОВИЧ ЛУЦЬ —
КОНСУЛЬТАНТ І НАУКОВИЙ КЕРІВНИК
ДИСЕРТАЦІЙНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
ДИСЕРТАЦІЙ, ЗАХИЩЕНІ НА ЗДОБУТТЯ
НАУКОВОГО СТУПЕНЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК**

1. *Коссак Володимир Михайлович* «Цивільно-правові проблеми регулювання іноземних інвестицій в Україні», 1996.
2. *Підопригора Оксана Опанасівна* «Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України», 1999.
3. *Васильєва Валентина Антонівна* «Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг», 2006.
4. *Мічурін Євген Олександрович* «Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект)», 2009.
5. *Яворська Олександра Степанівна* «Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти», 2011.
6. *Гриняк Андрій Богданович* «Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України», 2013.
7. *Калаур Іван Романович* «Договірні зобов'язання про передання майна у користування в Цивільному праві України», 2015.
8. *Пленюк Мар'яна Дмитрівна* «Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади)», 2017.
9. *Зозуляк Ольга Ігорівна* «Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти», 2017.

ДИСЕРТАЦІЇ, ЗАХИЩЕНІ НА ЗДОБУТТЯ НАУКОВОГО СТУПЕНЯ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК

1. *Коссак В. М.* «Правове регулювання строків у договірних відносинах підряду на капітальне будівництво». Львів, 1985.
2. *Яворська О. С.* «Підстави виникнення права приватної власності громадян за цивільним законодавством України». Львів, 1997.
3. *Ханик-Посполітак Р. Ю.* «Договори на проведення аудиту». Київ, 1997.
4. *Васильсва В. А.* «Правове регулювання відносин за договором консигнації». Львів, 2000.
5. *Лідовець Р. А.* «Змішані договори в цивільному праві України». Острог, 2004.
6. *Николайчук Л. М.* «Цивільно-правові договори як підстави виникнення права приватної власності громадян». Харків, 2004.
7. *Васьковський О. В.* «Правове регулювання відносин за договором на розрахунково-касове обслуговування». Львів, 2004.
8. *Калаур І. Р.* «Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи». Львів, 2004.
9. *Шишка О. Р.* «Договір на створення та розповсюдження реклами». Харків, 2005.
10. *Бородовський С. О.* «Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України». Харків, 2005.
11. *Сеник С. В.* «Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві». Львів, 2006.
12. *Кісель В. Й.* «Військові частини як суб'єкти цивільного права». Київ, 2007.
13. *Банасевич І. І.* «Договори на виконання підрядних робіт за державним замовленням». Київ, 2007.
14. *Гриняк А. Б.* «Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб». Київ, 2007.
15. *Бобко В. Г.* «Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою». Київ, 2007.
16. *Саракун І. Б.* «Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект)». Київ, 2008.
17. *Спасибо І. А.* «Набуття права власності в цивільному праві України». Київ, 2009.

18. *Шишка І. Р.* «Договір на маркетингові дослідження». Київ, 2010.
19. *Зозуляк О. І.* «Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб». Київ, 2010.
20. *Кузьмич О. Я.* «Договір на користь третьої особи в цивільному праві України». Київ, 2010.
21. *Пленюк М. Д.* «Цивільно-правове регулювання строків (термінів) у договорах про виконання робіт». Київ, 2011.
22. *Хащівська Н. В.* «Цивільно-правове регулювання строків у договорах про передання майна у тимчасове користування». Київ, 2011.
23. *Солтис Н. Б.* «Житлові права у спадкових правовідносинах». Київ, 2011.
24. *Маріц Д. О.* «Правове регулювання строків у договорах про оплатну реалізацію майна». Київ, 2011.
25. *Романович С. М.* «Юридичні підстави виникнення права спільної власності фізичних осіб». Київ, 2012.
26. *Хортюк О. В.* «Цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи». Київ, 2012.
27. *Лисенко В. В.* «Цивільно-правове регулювання відносин за договором міни (бартеру)». Київ, 2012.
28. *Васильєва В. В.* «Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання». Київ, 2013.
29. *Мигалюк Л. В.* «Непойменовані договори в цивільному праві України». Київ, 2013.
30. *Сіщук Ліліана Василівна* «Правонаступництво в корпоративних правовідносинах», 2014.
31. *Юсип Василь Васильович* «Цивільно-правове регулювання строків (термінів) у посередницьких договорах», 2016.
32. *Родоман Т. О.* Зміна умов договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів», 2018.
33. *Пасєнок А. О.* «Договір роздрібної купівлі-продажу товарів за законодавством України», 2018.

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ ПОДАТОК

Наукове видання

Актуальні проблеми приватного права

**Збірник наукових праць
до 85-річчя з дня народження
та 55-річчя науково-педагогічної та громадської діяльності
ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ЛУЦЯ**

Дизайн обкладинки *Мар'яни Пленюк, Сергія Максименка*

Відповідальні за випуск: *Андрій Гриняк, Іван Калаур, Мар'яна Пленюк*

Виготовлено згідно із СОУ 22.2-02477019-07:2012

Формат 60×84/16. 19,59 ум. др. арк., 17,95 обл.-вид. арк. Тираж 300. Замовлення № 18-1150.

Видавець і виготовлювач Редакція газети «Підручники і посібники».

46000, м. Тернопіль, вул. Поліська, 6а. Тел.: (0352) 43-15-15; 43-10-21.

Збут: pip.ternopil@ukr.net Редакція: editoria@i.ua

www.pp-books.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 4678 від 21.01.2014 р.

Книга-поштою: а/с 376, Тернопіль, 46011.

Тел.: (0352) 42-43-76; 097-50-35-376

pip.bookpost@gmail.com